

# Avis du comité (article 64)



## **Avis 5/2019 relatif aux interactions entre la directive «vie privée et communications électroniques» et le RGPD, en particulier en ce qui concerne la compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données**

**Adopté le 12 mars 2019**

Translations proofread by EDPB Members.  
This language version has not yet been proofread.

## TABLE DES MATIERES

1	Résumé des faits .....	4
2	Cadre juridique.....	5
2.1	Dispositions pertinentes du RGPD .....	5
2.2	Dispositions pertinentes de la directive-cadre .....	6
2.3	Dispositions pertinentes de la directive «vie privée et communications électroniques» .....	6
3	Champ d’application du présent avis.....	8
3.1	Questions sortant du champ d’application du RGPD .....	9
3.2	Questions sortant du champ d’application de la directive «vie privée et communications électroniques» .....	9
3.2.1	Champ d’application matériel général de la directive «vie privée et communications électroniques» .....	9
3.2.2	Champ d’application matériel étendu de l’article 5, paragraphe 3, et de l’article 13 de la directive «vie privée et communications électroniques».....	12
3.3	Questions relevant du champ d’application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques» et du RGPD .....	12
4	Interactions entre la directive «vie privée et communications électroniques» et le RGPD.....	15
4.1	«Préciser».....	15
4.2	«Compléter».....	16
4.3	La signification de l’article 95 du RGPD .....	17
4.4	Coexistence .....	17
5	La compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données.....	19
5.1	Application du RGPD .....	20
5.2	Application de la directive «vie privée et communications électroniques» .....	21
5.3	Application lorsque le RGPD et la directive «vie privée et communications électroniques» se recoupent .....	22
5.3.1	Question n° 1: certaines opérations de traitement sont-elles «hors-limite» pour les autorités de protection des données? .....	23
5.3.2	Question n° 2: les dispositions nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques sont-elles «hors-limite»?.....	24
6	L’applicabilité des mécanismes de coopération et de cohérence .....	27
7	Conclusion .....	28

## **Le comité européen de la protection des données**

vu l'article 63 et l'article 64, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (ci-après le «RGPD»),

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et en particulier son annexe XI et son protocole 37, tels que modifiés par la décision du Comité mixte de l'EEE n° 154/2018 du 6 juillet 2018,

vu les articles 10 et 22 de son règlement intérieur du 25 mai 2018, tel que modifié le 23 novembre 2018,

considérant ce qui suit:

(1) Le rôle principal du comité européen de la protection des données (ci-après le «comité») est de veiller à l'application cohérente du règlement (UE) 2016/679 (ci-après le «RGPD») dans l'ensemble de l'Espace économique européen. L'article 64, paragraphe 2, du RGPD dispose que toute autorité de contrôle, le président du comité ou la Commission peuvent demander que toute question d'application générale ou produisant des effets dans plusieurs États membres soit examinée par le comité en vue d'obtenir un avis. L'objectif du présent avis est d'examiner une question d'application générale ou produisant des effets dans plusieurs États membres.

(2) Le 3 décembre 2018, l'autorité belge de protection des données a demandé au comité européen de la protection des données d'examiner et de rendre un avis sur les interactions entre le RGPD et la directive «vie privée et communications électroniques», en particulier en ce qui concerne la compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données.

(3) L'avis du comité doit être adopté conformément à l'article 64, paragraphe 3, du RGPD, en liaison avec l'article 10, paragraphe 2, du règlement intérieur, dans un délai de huit semaines à compter du premier jour ouvrable après que le président du comité et l'autorité de contrôle compétente ont décidé que le dossier était complet. Sur décision du président, ce délai peut être prolongé de six semaines en fonction de la complexité de la question,

**A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:**

## 1 RESUME DES FAITS

1. Le 3 décembre 2018, l'autorité belge de protection des données a demandé au comité européen de la protection des données d'examiner et de rendre un avis sur les interactions entre la directive «vie privée et communications électroniques»<sup>1</sup> et le RGPD, en soumettant les questions suivantes:
  - a. concernant **la compétence, les missions et les pouvoirs** des autorités de protection des données<sup>2</sup>, si
    - i. les autorités de protection des données peuvent ou non exercer leur compétence, leurs missions et leurs pouvoirs en ce qui concerne tout traitement relevant, du moins en ce qui concerne certaines opérations de traitement, du champ d'application matériel tant du RGPD que de la directive «vie privée et communications électroniques»; et, dans l'affirmative, si
    - ii. les autorités de protection des données peuvent ou devraient tenir compte des dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques» et/ou de ses transpositions nationales lorsqu'elles exercent leurs compétences, leurs missions et leurs pouvoirs au titre du RGPD (par exemple, lorsqu'elles évaluent la licéité du traitement) et, dans l'affirmative, dans quelle mesure;
  - b. si les **mécanismes de coopération et de cohérence** peuvent ou devraient être appliqués en ce qui concerne tout traitement relevant, du moins en ce qui concerne certaines opérations de traitement, du champ d'application matériel tant du RGPD que de la directive «vie privée et communications électroniques»; ainsi que
  - c. la mesure dans laquelle tout traitement **peut être régi par les dispositions tant** de la directive «vie privée et communications électroniques» que du RGPD, et si cela affecte la réponse aux questions n° 1 et n° 2.
2. Le comité considère que ces questions touchent à une problématique d'application générale du RGPD, dès lors qu'il existe un besoin évident d'interprétation cohérente de la part des différentes autorités de protection des données en ce qui concerne les limites de leurs compétences, missions et pouvoirs. Une clarification est particulièrement nécessaire afin de garantir, entre autres, une mise en œuvre cohérente de l'assistance mutuelle au titre de l'article 61 du RGPD et des opérations conjointes au titre de l'article 62 du RGPD.
3. Le présent avis ne porte pas sur la répartition des compétences, des missions et des pouvoirs des autorités de protection des données telle que définie par la proposition de règlement «vie privée et communications électroniques».

---

<sup>1</sup> Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive «vie privée et communications électroniques»), modifiée par la directive 2006/24/CE et la directive 2009/136/CE.

<sup>2</sup> Au sens des articles 55 à 58 du RGPD. L'expression «autorités de protection des données» (par opposition aux «autorités de contrôle») est utilisée tout au long du présent avis afin de distinguer clairement les «autorités de contrôle» envisagées par le RGPD des autres types d'autorités de contrôle, telles que les autorités réglementaires nationales mentionnées dans la directive 2002/58/CE.

## 2 CADRE JURIDIQUE

### 2.1 Dispositions pertinentes du RGPD

4. Selon son article 2, paragraphe 1, le RGPD s'applique au «*traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier*».

L'article 2, paragraphe 2, du RGPD dispose que le RGPD ne s'applique pas au traitement de données à caractère personnel effectué:

- «a) dans le cadre d'une activité qui ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union;*
- b) par les États membres dans le cadre d'activités qui relèvent du champ d'application du chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union européenne;*
- c) par une personne physique dans le cadre d'une activité strictement personnelle ou domestique;*
- d) par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre des menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces».*

5. L'article 5, intitulé «Principes relatifs au traitement des données à caractère personnel», énonce les principes applicables à tout traitement de données à caractère personnel, y compris l'exigence selon laquelle tout traitement de données à caractère personnel doit être licite et loyal<sup>3</sup>. L'article 6 décrit les circonstances dans lesquelles le traitement de données à caractère personnel est licite, dont l'une concerne le consentement de la personne concernée. L'article 7 précise les conditions d'un consentement valable au sens du RGPD<sup>4</sup>.
6. L'article 51, paragraphe 1, définit le mandat légal des autorités de protection des données, qui consiste à surveiller l'application du RGPD afin de protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement et de faciliter le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'Union. Les articles 55, 57 et 58 précisent les compétences, les missions et les pouvoirs de chaque autorité de protection des données. Le chapitre VII du RGPD, intitulé «Coopération et cohérence», précise les différentes manières dont les autorités de protection des données doivent coopérer afin de contribuer à une application cohérente du RGPD.
7. L'article 94, intitulé «Abrogation de la directive 95/46/CE», dispose ce qui suit:
- «1. La directive 95/46/CE est abrogée avec effet au 25 mai 2018.*
  - 2. Les références faites à la directive abrogée s'entendent comme faites au présent règlement. Les références faites au groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel institué par l'article 29 de la directive 95/46/CE s'entendent*

---

<sup>3</sup> Voir également le considérant 39 du RGPD («*Tout traitement de données à caractère personnel devrait être licite et loyal. [...]*»).

<sup>4</sup> Voir les lignes directrices du GT 29 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, GT 259 rév.01, adoptées par le comité européen de la protection des données le 25 mai 2018.

*comme faites au comité européen de la protection des données institué par le présent règlement.»*

8. L'article 95, intitulé «Relation avec la directive 2002/58/CE», est libellé comme suit:

*«Le présent règlement n'impose pas d'obligations supplémentaires aux personnes physiques ou morales quant au traitement dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux publics de communications dans l'Union en ce qui concerne les aspects pour lesquels elles sont soumises à des obligations spécifiques ayant le même objectif énoncées dans la directive 2002/58/CE.»*

9. Le considérant 173 du RGPD indique ce qui suit:

*«(173) Le présent règlement devrait s'appliquer à tous les aspects de la protection des libertés et droits fondamentaux à l'égard du traitement des données à caractère personnel qui ne sont pas soumis à des obligations spécifiques ayant le même objectif énoncées dans la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, y compris les obligations incombant au responsable du traitement et les droits des personnes physiques. Afin de clarifier la relation entre le présent règlement et la directive 2002/58/CE, cette directive devrait être modifiée en conséquence. Après l'adoption du présent règlement, il convient de réexaminer la directive 2002/58/CE, notamment afin d'assurer la cohérence avec le présent règlement.»*

## 2.2 Dispositions pertinentes de la directive-cadre

10. L'article 2, point g), de la directive-cadre<sup>5</sup> définit une «autorité réglementaire nationale» comme:

*«l'organisme ou les organismes chargés par un État membre d'une quelconque des tâches de réglementation assignées dans la présente directive et dans les directives particulières».*

11. L'article 2, point l), de la directive-cadre définit ce dernier terme comme suit:

*«"directives particulières": la directive 2002/20/CE (directive "autorisation"), la directive 2002/19/CE (directive "accès"), la directive 2002/22/CE (directive "service universel") et la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive "vie privée et communications électroniques").»*

12. L'article 3, paragraphe 1, de la directive-cadre dispose ce qui suit:

*«Les États membres veillent à ce que chacune des tâches assignées aux autorités réglementaires nationales dans la présente directive et dans les directives particulières soit accomplie par un organisme compétent.»*

## 2.3 Dispositions pertinentes de la directive «vie privée et communications électroniques»

13. L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive «vie privée et communications électroniques» dispose ce qui suit:

---

<sup>5</sup> Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre»).

*«Les dispositions de la présente directive précisent et complètent [le règlement (UE) 2016/679] aux fins énoncées au paragraphe 1. En outre, elles prévoient la protection des intérêts légitimes des abonnés qui sont des personnes morales.»<sup>6</sup>*

14. L'article 2, point f), de la directive «vie privée et communications électroniques» dispose ce qui suit:

*«le "consentement" d'un utilisateur ou d'un abonné correspond au "consentement de la personne concernée" figurant dans [le règlement (UE) 2016/679].»*

15. L'article 15, paragraphe 2, de la directive «vie privée et communications électroniques» dispose ce qui suit:

*«Les dispositions du [chapitre VIII sur les voies de recours, la responsabilité et les sanctions] [du règlement (UE) 2016/679] sont applicables aux dispositions nationales adoptées en application de la présente directive ainsi qu'aux droits individuels résultant de la présente directive.»*

16. L'article 15, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques» dispose ce qui suit:

*«Le [comité européen de la protection des données] remplit aussi les tâches visées à [l'article 70 du règlement (UE) 2016/679] en ce qui concerne les matières couvertes par la présente directive, à savoir la protection des droits et des libertés fondamentaux ainsi que des intérêts légitimes dans le secteur des communications électroniques.»*

17. L'article 15 bis, intitulé «Mise en œuvre et contrôle de l'application», dispose ce qui suit:

*«1. Les États membres déterminent le régime des sanctions, y compris des sanctions pénales s'il y a lieu, applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. [...]*

*2. Sans préjudice de tout recours judiciaire qui pourrait être disponible, les États membres veillent à ce que l'autorité nationale compétente et, le cas échéant, d'autres organismes nationaux aient le pouvoir d'ordonner la cessation des infractions visées au paragraphe 1.*

*3. Les États membres veillent à ce que l'autorité nationale compétente et, le cas échéant, d'autres organismes nationaux disposent des pouvoirs d'enquête et des ressources nécessaires, et notamment du pouvoir d'obtenir toute information pertinente dont ils pourraient avoir besoin, afin de surveiller et de contrôler le respect des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive.*

*4. Les autorités réglementaire[s] nationales compétentes peuvent adopter des mesures afin d'assurer une coopération transfrontalière effective dans le contrôle de l'application des législations nationales adoptées en application de la présente directive et de créer des conditions harmonisées pour la fourniture de services impliquant des flux de données transfrontaliers.*

---

<sup>6</sup> Conformément à l'article 94, paragraphe 2, du RGPD, toutes les références faites à la directive 95/46 dans la directive «vie privée et communications électroniques» s'entendent comme faites au «[règlement (UE) 2016/679]» et les références faites au «groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel institué par l'article 29 de la directive 95/46/CE» s'entendent comme faites au «[comité européen de la protection des données]».

*Les autorités réglementaires nationales fournissent à la Commission, en temps utile avant l'adoption de ces mesures, un résumé des raisons sur lesquelles se fondent leur intervention, les mesures envisagées et la démarche proposée. Après avoir examiné ces informations et consulté l'ENISA et le [comité européen de la protection des données], la Commission peut émettre des commentaires ou faire des recommandations, en particulier pour garantir que les mesures envisagées ne font pas obstacle au fonctionnement du marché intérieur. Les autorités réglementaires nationales tiennent le plus grand compte des commentaires ou recommandations de la Commission lorsqu'elles statuent sur ces mesures.»*

18. Le considérant 10 de la directive «vie privée et communications électroniques» dispose ce qui suit:

*«Dans le secteur des communications électroniques, [le règlement (UE) 2016/679] est applicable notamment à tous les aspects de la protection des droits et libertés fondamentaux qui n'entrent pas expressément dans le cadre de la présente directive, y compris les obligations auxquelles est soumis le responsable du traitement des données à caractère personnel et les droits individuels. [Le règlement (UE) 2016/679] s'applique aux services de communications électroniques non publics.»*

### 3 CHAMP D'APPLICATION DU PRESENT AVIS

19. Le RGPD a pour objectif de protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, et en particulier leur droit à la protection des données à caractère personnel, et de garantir la libre circulation de ces données au sein de l'Union<sup>7</sup>. Afin d'atteindre cet objectif, le RGPD établit des règles communes en matière de traitement des données afin d'assurer une protection cohérente et effective des données à caractère personnel dans l'ensemble de l'Union et d'éviter que des divergences n'entraient la libre circulation des données à caractère personnel au sein du marché intérieur. Ces règles servent à assurer un équilibre entre les avantages (potentiels) du traitement des données et les inconvénients (potentiels).
20. La directive «vie privée et communications électroniques» a pour objectif d'harmoniser les dispositions nationales nécessaires pour assurer un niveau équivalent de protection des droits et libertés fondamentaux, et en particulier du droit à la vie privée et à la confidentialité, en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, ainsi que la libre circulation de ces données et des équipements et services de communications électroniques dans la Communauté<sup>8</sup>. Aussi la directive «vie privée et communications électroniques» cherche-t-elle à garantir le respect des droits exposés aux articles 7 et 8 de la charte. À cet égard, la directive «vie privée et communications électroniques» vise à «préciser et compléter» les dispositions du RGPD en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques<sup>9</sup>.
21. Les questions soumises au comité se limitent au traitement qui relève du champ d'application matériel tant du RGPD que de la directive «vie privée et communications électroniques». Afin de clarifier davantage le champ d'application du présent avis, les sections suivantes précisent:

---

<sup>7</sup> Article 1<sup>er</sup> du RGPD.

<sup>8</sup> Article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive «vie privée et communications électroniques».

<sup>9</sup> Article 1<sup>er</sup>, paragraphes 1 et 2, de la directive «vie privée et communications électroniques», à lire à la lumière de l'article 94, paragraphe 2, du RGPD.



- les cas où il n’y a pas d’interaction entre le RGPD et la directive «vie privée et communications électroniques» car la question n’entre pas dans le champ d’application du RGPD;
- les cas où il n’y a pas d’interaction entre le RGPD et la directive «vie privée et communications électroniques» car la question n’entre pas dans le champ d’application de la directive «vie privée et communications électroniques»; et
- les cas où il y a interaction entre le RGPD et la directive «vie privée et communications électroniques» car le traitement relève du champ d’application matériel tant du RGPD que de la directive «vie privée et communications électroniques».

### 3.1 Questions sortant du champ d’application du RGPD

22. En principe, le champ d’application matériel du RGPD couvre toute forme de traitement de données à caractère personnel, quelle que soit la technologie utilisée<sup>10</sup>. Le RGPD ne s’applique pas:
- lorsqu’aucune donnée à caractère personnel n’est traitée (par exemple, le numéro de téléphone du service client automatisé d’une personne morale ou l’adresse IP d’un photocopieur numérique dans un réseau d’entreprise ne constituent pas des données à caractère personnel);
  - lorsque les activités ne relèvent pas du champ d’application matériel du RGPD, compte tenu de l’article 2, paragraphes 2 et 3, du RGPD; ou
  - lorsque les activités ne relèvent pas du champ d’application territorial du RGPD<sup>11</sup>.

### 3.2 Questions sortant du champ d’application de la directive «vie privée et communications électroniques»

23. L’une des particularités de la directive «vie privée et communications électroniques» est que deux de ses dispositions ont un champ d’application plus large que les autres dispositions, dont le champ d’application est limité à la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux publics de communications. Par conséquent, comme indiqué dans les sections suivantes, il convient de répondre à deux questions pour déterminer si une activité relève ou non du champ d’application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques».

#### 3.2.1 Champ d’application matériel général de la directive «vie privée et communications électroniques»

24. Selon son article 3, la directive «vie privée et communications électroniques» s’applique au *«traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communications publics dans la Communauté, y compris les réseaux de communications publics qui prennent en charge les dispositifs de collecte de données et d’identification»*.

<sup>10</sup> Voir également le considérant 46 de la directive «vie privée et communications électroniques».

<sup>11</sup> Article 3 du RGPD. Voir les lignes directrices 3/2018 du comité européen de la protection des données relatives au champ d’application territorial du RGPD (article 3) du 16 novembre 2018.

25. À ce titre, la directive «vie privée et communications électroniques» traite en premier lieu des services et réseaux de communications électroniques accessibles au public<sup>12</sup>.  
Le code des communications électroniques<sup>13</sup> dispose que les services équivalents sur le plan fonctionnel aux services de communications électroniques sont couverts.
26. Aux fins de son champ d'application matériel général, la directive «vie privée et communications électroniques» s'applique lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:
- il existe un service de communications électroniques<sup>14</sup>;
  - ce service est proposé par le biais d'un réseau de communications électroniques<sup>15</sup>;
  - le service et le réseau sont accessibles au public<sup>16</sup>;
  - le service et le réseau sont proposés au sein de l'UE.
27. Les activités qui ne répondent pas à l'ensemble des critères susmentionnés ne relèvent généralement pas du champ d'application de la directive «vie privée et communications électroniques».

Exemples:

Un réseau d'entreprise qui n'est accessible qu'aux employés à des fins professionnelles ne constitue pas un service de communications électroniques «accessible au public». Par conséquent, la transmission de données de localisation via un tel réseau n'entre pas dans le champ d'application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques». <sup>17</sup>

Un service de synchronisation d'horloge envoie un signal via un réseau de communications électroniques à toutes les horloges qui respectent son protocole de synchronisation (nombre indéterminé de destinataires). Dans ce contexte, ce service constitue un service de radiodiffusion

<sup>12</sup> Document de travail des services de la Commission, rapport «Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/CE», COM SWD(2017)005, p. 20; Rapport à la Commission «ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with proposed Data Protection Regulation», SMART 2013/0071, p. 24 et suivantes.

<sup>13</sup> Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

<sup>14</sup> L'article 2, paragraphe d), dispose que «communication» signifie «toute information échangée ou acheminée entre un nombre fini de parties au moyen d'un service de communications électroniques accessible au public» et exclut les services de radiodiffusion qui peuvent – en théorie – atteindre une audience illimitée. Le terme «service de communications électroniques» est actuellement défini à l'article 2, point c), de la directive-cadre, mais à compter du 21 décembre 2020, il sera défini à l'article 2, paragraphe 4, du code des communications électroniques.

<sup>15</sup> Le terme «réseau de communications électroniques» est actuellement défini à l'article 2, point a), de la directive-cadre, mais à compter du 21 décembre 2020, il sera défini à l'article 2, paragraphe 1, du code des communications électroniques.

<sup>16</sup> Un service pour le public est un service proposé à tous les membres du public aux mêmes conditions, et pas seulement un service public. Comparer: CEPD, avis 5/2016, avis préliminaire du CEPD sur le réexamen de la directive «vie privée et communications électroniques» (directive 2002/58/CE), p. 14, et la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le rôle central et l'état actuel de la transposition de la directive 90/388/CEE relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, COM(95) 113 final, 4.4.1995, p. 15.

<sup>17</sup> Document de travail des services de la Commission, rapport «Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/CE», COM SWD(2017)005, p. 21 , <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0005&from=EN>; Rapport à la Commission «ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with proposed Data Protection Regulation», SMART 2013/0071, p. 14, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eprivacy-directive-assessment-transposition-effectiveness-and-compatibility-proposed-data>.

plutôt qu'un service de communication et ne relèverait pas non plus du champ d'application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques».

### 3.2.2 Champ d'application matériel étendu de l'article 5, paragraphe 3, et de l'article 13 de la directive «vie privée et communications électroniques»

28. Le but premier de la directive «vie privée et communications électroniques» est de protéger les droits et les libertés fondamentaux des citoyens lorsqu'ils utilisent des réseaux de communications électroniques<sup>18</sup>. Au vu de cet objectif, l'article 5, paragraphe 3, et l'article 13 de la directive «vie privée et communications électroniques» s'appliquent aussi bien aux fournisseurs de services de communications électroniques qu'aux opérateurs de sites internet (par exemple pour les cookies) ou à d'autres entreprises (par exemple pour le marketing direct)<sup>19</sup>.

#### Exemples:

Les services de moteurs de recherche qui stockent ou accèdent à des cookies sur l'appareil d'un utilisateur relèvent du champ d'application matériel étendu de l'article 5, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques»<sup>20</sup>.

Un courrier électronique non sollicité envoyé par un opérateur de site internet à des fins de marketing direct relève également du champ d'application matériel étendu de l'article 13 de la directive «vie privée et communications électroniques»<sup>21</sup>.

### 3.3 Questions relevant du champ d'application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques» et du RGPD

29. Il existe de nombreux exemples d'activités de traitement qui relèvent à la fois du champ d'application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques» et de celui du RGPD. L'utilisation de cookies en est un bon exemple. Dans son avis sur la publicité comportementale en ligne, le groupe de travail «Article 29» a indiqué que:

*«[l]orsqu'en raison du placement d'un cookie ou d'un dispositif similaire, et de la récupération d'informations par son intermédiaire, les informations collectées peuvent être considérées comme des données à caractère personnel, la directive 95/46/CE s'applique également, en plus de l'article 5, paragraphe 3»<sup>22</sup>.*

---

<sup>18</sup> L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive «vie privée et communications électroniques» dispose ce qui suit: «La présente directive prévoit l'harmonisation des dispositions nationales nécessaires pour assurer un niveau équivalent de protection des droits et libertés fondamentaux, et en particulier du droit à la vie privée et à la confidentialité, en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, ainsi que la libre circulation de ces données et des équipements et services de communications électroniques dans la Communauté.»

<sup>19</sup> Groupe de travail «Article 29» sur la protection des données, avis 2/2010 sur la publicité comportementale en ligne, 22 juin 2010, GT 171, chapitre 3.2.1, p. 10. Avis 1/2008 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche (GT 148), chapitre 4.1.3, p. 13. Rapport à la Commission «ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with proposed Data Protection Regulation», SMART 2013/0071, p. 9.

<sup>20</sup> Avis 1/2008 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche (GT 148), chapitre 4.1.3, p. 13.

<sup>21</sup> Avis 1/2008 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche (GT 148), chapitre 4.1.3, p. 13.

<sup>22</sup> Groupe de travail «Article 29» sur la protection des données, avis 2/2010 sur la publicité comportementale en ligne, 22 juin 2010, GT 171, p. 11. Voir également l'avis 1/2008 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche (GT 148), chapitre 4.1.3, pp. 13-14.

30. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) confirme qu'il est possible que le traitement relève à la fois du champ d'application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques» et de celui du RGPD. Dans *Wirtschaftsakademie*<sup>23</sup>, la CJUE a appliqué la directive 95/46/CE bien que le traitement sous-jacent ait également impliqué des traitements entrant dans le champ d'application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques». Dans l'affaire *Fashion ID* en cours, l'avocat général a estimé que les deux ensembles de règles pouvaient être applicables dans une affaire impliquant des plugiciels sociaux et des cookies<sup>24</sup>.
31. Si le RGPD a remplacé la directive 95/46/CE le 25 mai 2018, l'analyse entreprise par la CJUE et le groupe de travail «Article 29» selon laquelle les deux actes juridiques peuvent s'appliquer conjointement demeure pertinente. Le considérant 30 du RGPD précise la définition des «identifiants en ligne» d'une manière qui étaye l'interprétation selon laquelle le traitement de données à caractère personnel peut relever du champ d'application matériel tant du RGPD que de la directive «vie privée et communications électroniques»:
- «Les personnes physiques peuvent se voir associer, par les appareils, applications, outils et protocoles qu'elles utilisent, des identifiants en ligne tels que des adresses IP et des témoins de connexion («cookies») ou d'autres identifiants, par exemple des étiquettes d'identification par radiofréquence. Ces identifiants peuvent laisser des traces qui, notamment lorsqu'elles sont combinées aux identifiants uniques et à d'autres informations reçues par les serveurs, peuvent servir à créer des profils de personnes physiques et à identifier ces personnes.»*
32. Il convient de noter en particulier que les «adresses IP» et les «témoins de connexion («cookies»)» sont mentionnés au considérant 30, qui précise que les adresses IP et les témoins de connexion peuvent être combinés à d'autres «identificateurs uniques» et à d'autres informations reçues par les serveurs pour créer des profils de personnes physiques.
33. Autrement dit, le RGPD lui-même se réfère explicitement, lorsqu'il clarifie son propre champ d'application matériel (la notion de données à caractère personnel), aux activités de traitement qui relèvent également, du moins en partie, du champ d'application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques».
34. Un autre exemple d'activité qui relève à la fois du champ d'application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques» et de celui du RGPD est la relation client entre les fournisseurs de services de communications électroniques et les personnes physiques qui utilisent leurs services. En effet, cette relation, d'une part, implique le traitement de données à caractère personnel concernant les clients et, d'autre part, est soumise à des règles spécifiques concernant notamment les annuaires d'abonnés, la facturation détaillée ou l'identification de la ligne appelante. Les données relatives au trafic et les données de localisation générées par les services de communications électroniques peuvent également faire l'objet d'un traitement de données à caractère personnel, dans la mesure où elles concernent des personnes physiques.
35. Enfin, l'article 95 du RGPD et son considérant 173 confirment la relation *lex generalis-lex specialis* entre le RGPD et la directive «vie privée et communications électroniques», l'article 95 prévoyant que

---

<sup>23</sup> CJUE, C-210/16, 5 juin 2018, C-210/16, EU:C:2018:388. Voir notamment les points 33 et 34.

<sup>24</sup> Conclusions de l'avocat général M. Michal Bobek dans l'affaire *Fashion ID*, C-40/17, 19 décembre 2018, EU:C:2018:1039. Voir notamment les points 111 à 115.

le RGPD n'impose pas d'obligations supplémentaires aux personnes physiques ou morales quant au traitement dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux publics de communications dans l'Union en ce qui concerne les aspects pour lesquels elles sont soumises à des obligations spécifiques ayant le même objectif énoncées dans la directive «vie privée et communications électroniques».

\*\*\*

36. Le présent avis vise à clarifier la compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données en ce qui concerne les cas qui relèvent à la fois du champ d'application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques» que de celui du RGPD, comme indiqué brièvement dans les sections précédentes. Les sections suivantes décrivent quelques exemples d'interaction entre les dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques» et celles du RGPD et la manière dont chaque ensemble de règles se rapporte à l'un ou l'autre.

## 4 INTERACTIONS ENTRE LA DIRECTIVE «VIE PRIVÉE ET COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES» ET LE RGPD

37. Bien qu'il existe un chevauchement entre le champ d'application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques» et celui du RGPD, cela ne conduit pas nécessairement à un conflit entre leurs règles respectives, comme le révèle une lecture parallèle des différentes dispositions. En outre, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive «vie privée et communications électroniques» dispose expressément que «*les dispositions de la présente directive précisent et complètent la directive 95/46/CE (...)*»<sup>25</sup>. Afin de bien comprendre les interactions entre la directive «vie privée et communications électroniques» et le RGPD, il est nécessaire de commencer par clarifier le sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive «vie privée et communications électroniques». Le sens et les implications de l'article 95 du RGPD seront ensuite précisés.

### 4.1 «Préciser»

38. Un certain nombre de dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques» «*précisent*» les dispositions du RGPD en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques. Conformément au principe *lex specialis derogat legi generali*, les dispositions spéciales priment les règles générales dans les situations qu'elles visent spécifiquement à régler<sup>26</sup>. Dans les situations où la directive «vie privée et communications électroniques» «*précise*» (c.-à-d. rend plus spécifique) les règles du RGPD, les dispositions (spécifiques) de la directive «vie privée et communications électroniques» primeront, en tant que «*lex specialis*», les dispositions (plus générales) du RGPD<sup>27</sup>. Toutefois, tout traitement de données à caractère personnel qui n'est pas spécifiquement régi par la directive «vie privée et communications électroniques» (ou pour lequel cette directive ne contient pas de «règle spéciale») reste soumis aux dispositions du RGPD.
39. Un exemple de situation où la directive «vie privée et communications électroniques» «*précise*» les dispositions du RGPD peut être trouvé à l'article 6 de ladite directive, qui concerne le traitement de ce que l'on appelle les «données relatives au trafic». De manière générale, le traitement de données à caractère personnel peut être justifié par chacune des bases juridiques mentionnées à l'article 6 du RGPD. Toutefois, le fournisseur d'un service de communications électroniques ne peut pas exploiter l'ensemble des bases juridiques potentielles prévues à l'article 6 du RGPD en ce qui concerne le traitement de données relatives au trafic, dès lors que l'article 6 de la directive «vie privée et communications électroniques» limite explicitement les conditions dans lesquelles les données relatives au trafic, y compris les données à caractère personnel, peuvent être traitées. Dans ce cas de figure, les dispositions plus spécifiques de la directive «vie privée et communications électroniques» doivent primer les dispositions plus générales du RGPD. L'article 6 de la directive «vie privée et communications électroniques» ne restreint toutefois pas l'application d'autres dispositions du RGPD, concernant par exemple les droits de la personne concernée. Il n'invalide pas non plus l'exigence selon

---

<sup>25</sup> L'article 94, paragraphe 2, du RGPD dispose que les références faites à la directive 95/46 abrogée s'entendent comme faites au RGPD.

<sup>26</sup> Arrêt de la CJUE dans les affaires jointes T-60/06 RENV II et T-62/06 RENV II, 22 avril 2016, EU:T:2016:233, point 81.

<sup>27</sup> Groupe de travail «Article 29» sur la protection des données, avis 2/2010 sur la publicité comportementale en ligne, 22 juin 2010, GT 171, pp. 11-12.

laquelle le traitement de données à caractère personnel doit être licite et loyal [article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD].

40. La situation est la même en ce qui concerne l'article 5, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques», dans la mesure où les informations stockées dans l'appareil de l'utilisateur final constituent des données à caractère personnel. Cet article dispose que, de manière générale, le consentement préalable est nécessaire pour le stockage d'informations, ou l'obtention de l'accès à des informations déjà stockées, dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur<sup>28</sup>. Dans la mesure où les informations stockées sur l'appareil de l'utilisateur final constituent des données à caractère personnel, l'article 5, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques» prime l'article 6 du RGPD pour ce qui des activités consistant à stocker ce type d'informations ou à y accéder. Il en va de même en ce qui concerne les interactions entre l'article 6 du RGPD et les articles 9 et 13 de la directive «vie privée et communications électroniques». Lorsque ces articles exigent un consentement pour les actions spécifiques qu'ils décrivent, le responsable du traitement ne peut pas se fonder sur l'ensemble des bases juridiques possibles prévues à l'article 6 du RGPD.
41. Un corollaire du principe de «*lex specialis*» est qu'il ne peut être dérogé à la règle générale que dans la mesure où la législation régissant un domaine spécifique contient une règle spéciale. Les faits de chaque affaire doivent être soigneusement analysés afin de déterminer l'ampleur de la dérogation, en particulier dans les cas où les données font l'objet de différents types de traitement, que ce soit en parallèle ou en séquence.

Exemple:

Un courtier de données établit des profils à partir de renseignements concernant le comportement de navigation des individus sur internet, collectés par le biais de cookies, mais pouvant également inclure des données à caractère personnel obtenues via d'autres sources (par exemple, par l'intermédiaire de «partenaires commerciaux»). Dans un tel cas, l'un des sous-ensembles du traitement en question, à savoir le dépôt ou la lecture de cookies, doit être conforme à la disposition nationale transposant l'article 5, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques». Le traitement ultérieur des données à caractère personnel, y compris les données à caractère personnel obtenues par le biais des cookies, doit également avoir une base juridique en vertu de l'article 6 du RGPD afin d'être licite<sup>29</sup>.

## 4.2 «Compléter»

42. La directive «vie privée et communications électroniques» contient également des dispositions qui «complètent» celles du RGPD en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel dans

---

<sup>28</sup> Conformément à l'article 5, paragraphe 3, il est permis de stocker des informations, ou d'accéder à des informations déjà stockées, dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur dans la mesure où il s'agit d'un stockage ou d'un accès techniques visant exclusivement à effectuer la transmission d'une communication par la voie d'un réseau de communications électroniques, ou strictement nécessaires au fournisseur pour la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné ou l'utilisateur.

<sup>29</sup> Si les autorités de protection des données ne peuvent pas appliquer l'article 5, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques» (à moins que le droit national ne leur confère cette compétence), elles devraient tenir compte du fait que le traitement dans son ensemble implique des activités spécifiques pour lesquelles le législateur européen a cherché à fournir une protection supplémentaire afin d'éviter toute atteinte à cette protection.



le secteur des communications électroniques. Par exemple, plusieurs dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques» visent à protéger les «abonnés» et les «utilisateurs» des services de communications électroniques accessibles au public. Les abonnés à un service de communications électroniques accessible au public peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. En complétant le RGPD, la directive «vie privée et communications électroniques» protège non seulement les droits fondamentaux des personnes physiques et en particulier leur droit au respect de leur vie privée, mais également les intérêts légitimes des personnes morales<sup>30</sup>.

#### 4.3 La signification de l'article 95 du RGPD

43. L'article 95 du RGPD dispose que le RGPD «*n'impose pas d'obligations supplémentaires aux personnes physiques ou morales quant au traitement dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux publics de communications dans l'Union en ce qui concerne les aspects pour lesquels elles sont soumises à des obligations spécifiques ayant le même objectif énoncées dans la directive 2002/58/CE*» (soulignement ajouté).
44. L'objectif de l'article 95 du RGPD est donc d'éviter d'imposer des charges administratives non nécessaires à des responsables du traitement qui seraient autrement soumis à des charges administratives similaires, mais pas entièrement identiques. Un exemple illustrant l'application de cet article concerne l'obligation de notification des violations des données à caractère personnel, imposée à la fois par la directive «vie privée et communications électroniques»<sup>31</sup> et par le RGPD<sup>32</sup>. Tous deux prévoient l'obligation d'assurer la sécurité, ainsi que l'obligation de notifier les violations de données à caractère personnel, respectivement à l'autorité nationale compétente et à l'autorité de protection des données. Ces obligations sont applicables en parallèle en vertu des deux textes législatifs, conformément à leur champ d'application respectif. Il est évident qu'une double obligation de notification au titre des deux actes, l'une au titre du RGPD et l'autre au titre de la législation nationale en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, constituerait une charge supplémentaire sans avantages immédiatement apparents pour la protection des données. Conformément à l'article 95 du RGPD, les fournisseurs de services de communications électroniques qui ont notifié une violation de données à caractère personnel conformément à la législation nationale applicable en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques ne sont pas tenus de notifier séparément la même violation aux autorités de protection des données conformément à l'article 33 du RGPD.

#### 4.4 Coexistence

45. Lorsque des dispositions spécifiques régissent un traitement ou un ensemble de traitements particuliers, ces dispositions spécifiques devraient être appliquées (*lex specialis*); dans tous les autres cas (c'est-à-dire lorsqu'aucune disposition spécifique ne régit un traitement ou un ensemble de traitements particuliers), la règle générale (*lex generalis*) sera appliquée.

---

<sup>30</sup> Considérant 12 de la directive «vie privée et communications électroniques».

<sup>31</sup> Article 4 de la directive «vie privée et communications électroniques».

<sup>32</sup> Articles 32 à 34 du RGPD.

46. Le considérant 173 confirme que, en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel auxquelles les obligations spécifiques de la directive «vie privée et communications électroniques» ne s'appliquent pas, le RGPD reste applicable:

*«à tous les aspects de la protection des libertés et droits fondamentaux à l'égard du traitement des données à caractère personnel qui ne sont pas soumis à des obligations spécifiques ayant le même objectif énoncées dans la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, y compris les obligations incombant au responsable du traitement et les droits des personnes physiques»<sup>33</sup>.*

47. Le considérant 173 du RGPD réitère ce qui est déjà indiqué au considérant 10 de la directive «vie privée et communications électroniques», qui dispose que: *«[d]ans le secteur des communications électroniques, [le règlement (UE) 2016/679] est applicable notamment à tous les aspects de la protection des droits et libertés fondamentaux qui n'entrent pas expressément dans le cadre de la présente directive, y compris les obligations auxquelles est soumis le responsable du traitement des données à caractère personnel et les droits individuels».*
48. Par exemple, le fournisseur d'un réseau de communications public ou d'un service de communications électroniques accessible au public doit se conformer aux règles nationales transposant l'article 6, paragraphe 2, de la directive «vie privée et communications électroniques» concernant les données relatives au trafic lors du traitement de données nécessaires pour établir les factures des abonnés et les paiements pour interconnexion. En l'absence de dispositions spécifiques en matière de protection de la vie privée dans le domaine des communications électroniques, par exemple en ce qui concerne le droit d'accès, les dispositions du RGPD s'appliquent. De même, le considérant 32 de la directive «vie privée et communications électroniques» confirme que lorsque le fournisseur d'un service de communications électroniques ou d'un service à valeur ajoutée fait sous-traiter le traitement des données à caractère personnel nécessaires à la fourniture desdits services, cette sous-traitance et le traitement des données qui en découle devraient respecter intégralement les exigences du RGPD pour ce qui est des responsables du contrôle et du traitement des données à caractère personnel.

\*\*\*

49. Les sections précédentes décrivaient les interactions entre les dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques» et du RGPD en cas de traitement relevant du champ d'application matériel des deux instruments. Les sections suivantes portent sur la résolution des questions soumises au comité concernant la compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données, en ce qui concerne les cas qui relèvent au moins en partie du champ d'application de la directive «vie privée et communications électroniques».

---

<sup>33</sup> Le considérant 173 indique en outre qu'«[a]fin de clarifier la relation entre le présent règlement et la directive 2002/58/CE, cette directive devrait être modifiée en conséquence. Après l'adoption du présent règlement, il convient de réexaminer la directive 2002/58/CE, notamment afin d'assurer la cohérence avec le présent règlement». Ce processus de réexamen est toujours en cours.

## 5 LA COMPÉTENCE, LES MISSIONS ET LES POUVOIRS DES AUTORITÉS DE PROTECTION DES DONNÉES

50. Les autorités belges ont soumis au comité deux questions relatives à la compétence, aux missions et aux pouvoirs des autorités de protection des données – tels que définis aux articles 55 à 58 du RGPD – , pouvant être paraphrasées comme suit:
- Le simple fait que le traitement de données à caractère personnel relève à la fois du champ d'application matériel du RGPD et de celui de la directive «vie privée et communications électroniques» limite-t-il les compétences, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données au titre du RGPD? Autrement dit, existe-t-il un sous-ensemble d'opérations de traitement des données qui devrait être exclu de leur examen et, dans l'affirmative, dans quelle mesure?
  - Dans l'exercice de leurs compétences, missions et pouvoirs au titre du RGPD, les autorités de protection des données devraient-elles tenir compte des dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques» (par exemple, lorsqu'elles évaluent la licéité du traitement) et, dans l'affirmative, dans quelle mesure? Autrement dit, les infractions aux règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques doivent-elles être prises en compte ou écartées lors de l'évaluation de la conformité avec le RGPD et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances?
51. À titre préliminaire, il convient de noter que les États membres sont tenus d'assurer la pleine efficacité du droit de l'Union, notamment en prévoyant des mécanismes d'application appropriés. Cette obligation se fonde sur le principe de coopération loyale établi à l'article 4, paragraphe 3, du TUE<sup>34</sup>. Les sections suivantes décrivent brièvement les dispositions d'exécution respectives du RGPD et de la directive «vie privée et communications électroniques» ainsi que les interactions entre lesdites dispositions.

---

<sup>34</sup> L'article 4, paragraphe 3, du TUE dispose: «*En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union.*»

## 5.1 Application du RGPD

52. Le RGPD prévoit que ses dispositions soient appliquées par des autorités de protection des données indépendantes. À cet égard, il convient également de noter que l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'UE (la «charte») prévoit que le traitement des données à caractère personnel est soumis au contrôle d'une autorité indépendante:

**«Article 8 – Protection des données à caractère personnel**

1. *Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.*
2. *Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.*
3. *Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.»*

53. Les autorités de protection des données sont investies d'un mandat légal à cet égard, comme prévu à l'article 51, paragraphe 1, du RGPD, qui consiste à surveiller l'application du RGPD afin de protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement et de faciliter le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'Union.

54. Le RGPD contient une exception et une possibilité de déroger à ce mandat:

- la compétence des autorités de contrôle ne couvre pas le traitement de données à caractère personnel effectué par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle (article 55, paragraphe 3, du RGPD);
- dans le cadre du traitement réalisé à des fins journalistiques ou à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire, les États membres peuvent prévoir des exemptions ou des dérogations entre autres aux chapitres VI (autorités de contrôle indépendantes) et VII (coopération et cohérence) du RGPD (article 85 du RGPD).

En outre, les pouvoirs des autorités de protection des données peuvent être étendus en vertu de l'article 58, paragraphe 6, du RGPD et peuvent notamment comprendre le pouvoir d'imposer des amendes administratives à des autorités publiques et à des organismes publics si l'État membre concerné le prévoit dans sa législation nationale (article 83, paragraphe 7, du RGPD).

Étant donné qu'il s'agit d'exceptions à la règle générale, ces dispositions doivent être interprétées de façon restrictive.

55. Lorsque le RGPD limite ou autorise des dérogations aux compétences, missions et pouvoirs des autorités de protection des données, il le fait explicitement. Le RGPD ne fait pas non plus obstacle à l'exercice des compétences, missions et pouvoirs des autorités de protection des données en matière de traitement dans la mesure où celui-ci relève du champ d'application matériel du RGPD. La question est donc de savoir si le législateur européen a envisagé ou autorisé une dérogation à la compétence générale des autorités de protection des données dans les cas où les dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques» s'appliquent au traitement en question.

## 5.2 Application de la directive «vie privée et communications électroniques»

56. L'application des dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques» est étroitement liée à la directive-cadre<sup>35</sup>, dont l'article 3, paragraphe 1, dispose que «*[I]es États membres veillent à ce que chacune des tâches assignées aux autorités réglementaires nationales dans la présente directive et dans les directives particulières soit accomplie par un organisme compétent*»<sup>36</sup>.
57. L'article 2, point g), de la directive-cadre définit une «autorité réglementaire nationale» comme:
- «l'organisme ou les organismes chargés par un État membre d'une quelconque des tâches de réglementation assignées dans la présente directive et dans les directives particulières».*
58. Les États membres ont choisi différents moyens de confier à une ou plusieurs entités la tâche de mettre en œuvre les règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques<sup>37</sup>. Ce niveau de variation est rendu possible par le fait que la directive «vie privée et communications électroniques» n'énonce que certains objectifs généraux à atteindre par les États membres dans ce domaine.
59. La directive «vie privée et communications électroniques» ne prévoit pas qu'un seul organisme national sera compétent pour faire appliquer ses dispositions. En effet, l'article 15 bis de la directive «vie privée et communications électroniques» dispose explicitement que plusieurs organismes nationaux peuvent être compétents pour faire appliquer ses dispositions. L'article 15 bis prévoit également la mise en œuvre et le contrôle de l'application de la directive par les États membres, y compris l'obligation pour les États membres de déterminer le régime des sanctions, d'accorder le pouvoir d'ordonner la cessation des infractions, d'accorder des pouvoirs d'enquête et des ressources, etc. comme suit:

*«1. Les États membres déterminent le régime des sanctions, y compris des sanctions pénales s'il y a lieu, applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives et peuvent être appliquées pour couvrir la durée de l'infraction, même si celle-ci a été ultérieurement corrigée. Les États membres notifient ces dispositions à la Commission, au plus tard le 25 mai 2011, et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.*

*2. Sans préjudice de tout recours judiciaire qui pourrait être disponible, les États membres veillent à ce que l'autorité nationale compétente et, le cas échéant, d'autres organismes nationaux aient le pouvoir d'ordonner la cessation des infractions visées au paragraphe 1.*

---

<sup>35</sup> Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre»), telle que modifiée.

<sup>36</sup> L'article 2, point l), de la directive-cadre précise que l'on entend par «directives particulières» la directive 2002/20/CE (directive «autorisation»), la directive 2002/19/CE (directive «accès»), la directive 2002/22/CE (directive «service universel») et la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive «vie privée et communications électroniques»).

<sup>37</sup> Rapport à la Commission «ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with proposed Data Protection Regulation», SMART 2013/0071, p. 33 et suivantes.

3. Les États membres veillent à ce que l'autorité nationale compétente **et, le cas échéant, d'autres organismes nationaux** disposent des pouvoirs d'enquête et des ressources nécessaires, et notamment du pouvoir d'obtenir toute information pertinente dont ils pourraient avoir besoin, afin de surveiller et de contrôler le respect des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive.

4. Les **autorités réglementaire[s] nationales compétentes peuvent adopter des mesures afin d'assurer une coopération transfrontalière effective** dans le contrôle de l'application des législations nationales adoptées en application de la présente directive et de créer des conditions harmonisées pour la fourniture de services impliquant des flux de données transfrontaliers.»

60. En outre, l'article 15, paragraphe 2, de la directive «vie privée et communications électroniques» contient une disposition renvoyant aux dispositions de la directive 95/46/CE relatives aux recours juridictionnels, à la responsabilité et aux sanctions, qui doit désormais s'entendre comme faisant référence au RGPD:

*«Les dispositions du chapitre III de la directive 95/46/CE relatif aux recours juridictionnels, à la responsabilité et aux sanctions sont applicables aux dispositions nationales adoptées en application de la présente directive ainsi qu'aux droits individuels résultant de la présente directive.»*

61. L'article 15, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques» dispose également ce qui suit:

*«Le groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, institué par l'article 29 de la directive 95/46/CE, remplit aussi les tâches visées à l'article 30 de ladite directive en ce qui concerne les matières couvertes par la présente directive, à savoir la protection des droits et des libertés fondamentaux ainsi que des intérêts légitimes dans le secteur des communications électroniques.»<sup>38</sup>*

### 5.3 Application lorsque le RGPD et la directive «vie privée et communications électroniques» se recoupent

62. La directive «vie privée et communications électroniques» précise et complète le RGPD et renvoie en outre aux dispositions de ce dernier qui concernent les recours juridictionnels, la responsabilité et les sanctions (article 15, paragraphe 2, de la directive «vie privée et communications électroniques», lu à la lumière de l'article 94 du RGPD).

---

<sup>38</sup> L'article 15, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques» dispose que «[l]e groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, institué par l'article 29 de la directive 95/46/CE, remplit aussi les tâches visées à l'article 30 de ladite directive en ce qui concerne les matières couvertes par la présente directive, à savoir la protection des droits et des libertés fondamentaux ainsi que des intérêts légitimes dans le secteur des communications électroniques».

L'article 94, paragraphe 2, du RGPD dispose que «[l]es références faites à la directive abrogée s'entendent comme faites au présent règlement. Les références faites au groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel institué par l'article 29 de la directive 95/46/CE s'entendent comme faites au comité européen de la protection des données institué par le présent règlement».

En conséquence, l'article 30 de la directive 95/46 doit s'entendre comme une référence aux sections pertinentes de l'article 70 du RGPD (Missions du comité).

### 5.3.1 Question n° 1: certaines opérations de traitement sont-elles «hors-limite» pour les autorités de protection des données?

- *Le simple fait que le traitement de données à caractère personnel relève à la fois du champ d'application matériel du RGPD et de celui de la directive «vie privée et communications électroniques» limite-t-il les compétences, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données au titre du RGPD? Autrement dit, existe-t-il un sous-ensemble d'opérations de traitement qu'elles devraient exclure de leur examen et, dans l'affirmative, quelles opérations de traitement doivent être exclues?*
63. Conformément au RGPD, les États membres doivent avoir désigné une ou plusieurs autorités de contrôle. Les États membres peuvent avoir désigné la même autorité pour être compétente pour le contrôle (partiel) de l'application de la transposition nationale de la directive «vie privée et communications électroniques», mais peuvent également avoir opté pour une ou plusieurs autres autorités, par exemple une autorité nationale de régulation des télécommunications (ART), une organisation de protection des consommateurs ou un ministère.
64. La directive «vie privée et communications électroniques» laisse aux États membres une certaine souplesse quant à l'autorité ou à l'organisme chargé de faire appliquer ses dispositions.
65. Si la directive «vie privée et communications électroniques» renvoie aux dispositions du RGPD relatives aux recours juridictionnels, à la responsabilité et aux sanctions (article 15, paragraphe 2, de la directive «vie privée et communications électroniques»), l'article 15 *bis*, paragraphe 1, de la directive «vie privée et communications électroniques» précise ses propres dispositions en matière de «Mise en œuvre et contrôle de l'application». Par exemple, l'article 15 *bis*, paragraphe 1, dispose que «*[l]es États membres déterminent le régime des sanctions, y compris des sanctions pénales s'il y a lieu, applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci...*». À ce titre, la directive «vie privée et communications électroniques» accorde explicitement aux États membres un pouvoir discrétionnaire en matière de sanctions et l'article 15, paragraphe 2, n'interfère pas avec le pouvoir discrétionnaire accordé aux États membres en matière d'application (c'est-à-dire pour déterminer qui applique les dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques»)<sup>39</sup>.
66. Si la législation nationale confie à l'autorité de protection des données la compétence de contrôler l'application de la directive «vie privée et communications électroniques», elle devrait également déterminer les missions et les pouvoirs de celle-ci en ce qui concerne le contrôle de l'application de ladite directive. L'autorité de protection des données ne peut pas automatiquement se fonder sur les missions et les pouvoirs prévus dans le RGPD pour prendre des mesures visant à faire respecter les règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, dès lors que lesdites missions et lesdits pouvoirs sont exclusivement liés au contrôle de l'application du RGPD. La législation nationale peut attribuer des missions et des pouvoirs inspirés du RGPD, mais peut également conférer d'autres missions et pouvoirs à l'autorité de protection des données en vue de faire appliquer les règles nationales en matière de protection de la vie privée dans

---

<sup>39</sup> Il convient de noter que l'article 15 *bis*, paragraphe 1, de la directive «vie privée et communications électroniques» a été introduit par la directive 2009/136/CE (c'est-à-dire par une modification de la directive «vie privée et communications électroniques»).

le secteur des communications électroniques conformément à l'article 15 *bis* de la directive «vie privée et communications électroniques».

67. Le pouvoir discrétionnaire n'existe que conformément aux exigences et limites établies dans les règles supérieures du droit. L'article 8, paragraphe 3, de la charte exige que le respect des règles de protection des données à caractère personnel soit soumis au contrôle d'une autorité indépendante<sup>40</sup>.
68. Lorsque le traitement de données à caractère personnel relève à la fois du champ d'application matériel du RGPD et de celui de la directive «vie privée et communications électroniques», les autorités de protection des données ne sont compétentes pour contrôler les sous-ensembles du traitement qui sont régis par des règles nationales transposant la directive «vie privée et communications électroniques» que si la législation nationale leur confère cette compétence. Toutefois, la compétence des autorités de protection des données au titre du RGPD reste en tout état de cause inchangée en ce qui concerne les traitements qui ne sont pas soumis à des règles particulières prévues par la directive «vie privée et communications électroniques». Cette ligne de démarcation ne peut pas être modifiée par la législation nationale transposant la directive «vie privée et communications électroniques» (par exemple, en élargissant le champ d'application matériel au-delà de ce qui est requis par la directive «vie privée et communications électroniques» et en conférant une compétence exclusive pour cette disposition à l'autorité réglementaire nationale).
69. Les autorités de protection des données sont compétentes pour contrôler l'application du RGPD. Le simple fait qu'un sous-ensemble du traitement relève du champ d'application de la directive «vie privée et communications électroniques» ne limite pas la compétence des autorités de protection des données au titre du RGPD.
70. Lorsqu'une compétence exclusive a été attribuée à un organe autre que l'autorité de protection des données, le droit procédural national détermine ce qui doit se passer lorsque les personnes concernées déposent néanmoins des plaintes auprès de l'autorité de protection des données concernant, par exemple, le traitement de données à caractère personnel sous la forme de données relatives au trafic ou à la localisation, de communications électroniques non sollicitées ou de la collecte de données à caractère personnel au moyen de cookies, sans se plaindre également de violations (potentielles) du RGPD.

### 5.3.2 Question n° 2: les dispositions nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques sont-elles «hors-limite»?

- *Dans l'exercice de leurs compétences, missions et pouvoirs au titre du RGPD, les autorités de protection des données devraient-elles tenir compte des dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques» (par exemple, lorsqu'elles évaluent la licéité du traitement) et, dans l'affirmative, dans quelle mesure? Autrement dit, les infractions aux règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques doivent-elles être prises en compte ou*

---

<sup>40</sup> La jurisprudence de la CJUE concernant l'article 28 de la directive 95/46 a clarifié les exigences en matière d'indépendance: voir, par exemple, arrêt du 9 mars 2010, C-518/07 (Commission/Allemagne), points 17 et suivants; arrêt du 16 octobre 2012, C-614/10 (Commission/Autriche), points 36 et suivants; arrêt du 6 octobre 2015, C-362/14 («sphère de sécurité»), points 41 et suivants; arrêt du 21 décembre 2016, C-203/15 et C-698/15 (Tele2/Watson), point 123.



*écartées lors de l'évaluation de la conformité avec le RGPD et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances?*

71. L'exemple suivant permet d'illustrer la différence avec la question n° 1. Imaginons un courtier de données qui établit des profils à partir de renseignements obtenus de deux sources distinctes. La première source se compose de données concernant le comportement de navigation des individus sur internet, collectées par le recours à des cookies et/ou d'autres identifiants d'appareils. La seconde source est constituée de données obtenues par l'intermédiaire de partenaires commerciaux, qui partagent des données concernant les participants à des tirages au sort ou à des programmes de remboursements en espèces.
72. Le profilage des personnes à partir de données à caractère personnel relève généralement du champ d'application du RGPD et donc de la compétence des autorités de protection des données. Si une autorité de protection des données reçoit une plainte concernant les activités de profilage menées par le courtier de données, quelle considération peut-elle accorder à des règles spécifiques, en l'occurrence aux règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, lorsqu'elle évalue la conformité au RGPD?
73. Il convient de noter que la directive «vie privée et communications électroniques» est un exemple spécifique de texte juridique qui assure une protection spéciale à des catégories particulières de données qui peuvent être des données à caractère personnel. D'autres textes juridiques offrent également une protection particulière à certains types de données qui peuvent être des données à caractère personnel pour diverses raisons (par exemple le contexte du traitement, la nature des données ou les risques pour les personnes concernées)<sup>41</sup>.
74. Les États membres sont tenus de désigner une ou plusieurs autorités chargées de veiller au respect de la législation nationale transposant la directive «vie privée et communications électroniques», qui seront alors chargées de faire appliquer ce texte législatif. La législation nationale transposant la directive «vie privée et communications électroniques» s'applique au(x) traitement(s) spécifique(s) régi(s) par la directive «vie privée et communications électroniques» (par exemple, un traitement qui consiste à stocker des informations sur le dispositif de l'utilisateur final ou à accéder à des informations y étant déjà stockées).
75. À moins que la législation nationale ne leur confère une telle compétence, les autorités de protection des données ne peuvent pas faire appliquer les dispositions de (la législation nationale mettant en œuvre) la directive «vie privée et communications électroniques» en tant que telles lorsqu'elles exercent leurs compétences dans le cadre du RGPD. Toutefois, comme indiqué précédemment, le

---

<sup>41</sup> Un exemple peut être trouvé dans le secteur financier: une protection spécifique est conférée aux données utilisées pour évaluer la solvabilité d'un individu ou la publicité à donner aux sanctions administratives. Voir: l'article 21, paragraphe 1, de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010; les articles 68 et 69 de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE. Un autre exemple peut être trouvé dans les règles relatives aux essais cliniques: voir les articles 28 à 35 du règlement (UE) n° 536/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain et abrogeant la directive 2001/20/CE.

traitement de données à caractère personnel qui implique des opérations relevant du champ d'application matériel de la directive «vie privée et communications électroniques» peut comporter des aspects supplémentaires pour lesquels la directive ne contient pas de «règle spéciale». Par exemple, l'article 5, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques» contient une règle spéciale applicable au stockage d'informations, ou à l'obtention de l'accès à des informations déjà stockées, dans l'équipement terminal d'un utilisateur final. Il ne contient en revanche pas de règle spéciale pour toute activité de traitement antérieure ou ultérieure (par exemple, le stockage et l'analyse des données relatives à la navigation sur internet à des fins de publicité comportementale en ligne ou de sécurité). En conséquence, les autorités de protection des données restent pleinement compétentes pour évaluer la licéité de tous les autres traitements qui suivent le stockage d'information ou l'obtention de l'accès à des informations déjà stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur final<sup>42</sup>.

76. Une violation du RGPD pourrait également constituer une violation des règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques. L'autorité de protection des données peut tenir compte de la constatation factuelle d'une violation des règles relatives à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques dans l'application du RGPD (par exemple, lorsqu'elle évalue le respect du principe de licéité ou de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD). Toutefois, toute décision d'exécution doit être justifiée sur la base du RGPD, sauf si l'autorité de protection des données s'est vu attribuer des compétences supplémentaires par la législation de l'État membre concerné.
77. Si la législation nationale fait de l'autorité de protection des données une autorité compétente au titre de la directive «vie privée et communications électroniques», elle sera compétente pour faire appliquer directement les règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, en plus de celles du RGPD (si tel n'est pas le cas, elle n'est pas compétente).
78. À titre d'observation générale, lorsque plusieurs autorités sont compétentes pour les différents instruments juridiques, elles devraient veiller à ce que l'application des deux instruments soit cohérente, notamment pour éviter une violation du principe *non bis in idem* dans les cas où les

---

<sup>42</sup> À cet égard, il convient de mentionner l'avis du GT 29 sur la notion d'intérêt légitime (06/2014) ainsi que l'avis du GT 29 sur la limitation de la finalité (avis 03/2013 - en anglais uniquement), qui précisent que certaines formes de publicité comportementale nécessitent le consentement de la personne concernée, et pas uniquement en raison de l'article 5, paragraphe 3. L'avis sur la limitation de la finalité indique ce qui suit (traduction libre):

*«Le deuxième scénario possible est celui où une organisation souhaite spécifiquement analyser ou prédire les préférences personnelles, le comportement et les attitudes de clients individuels, ce qui inspirera ultérieurement les "mesures ou décisions" prises à l'égard de ces clients. Dans ces cas, un consentement libre, spécifique, éclairé et sans équivoque serait presque toujours nécessaire, faute de quoi une utilisation ultérieure ne pourrait pas être considérée comme compatible. Il est important de noter qu'un tel consentement devrait être requis, par exemple, pour le suivi et le profilage à des fins de marketing direct, de publicité comportementale, de courtage de données, de publicité géolocalisée ou d'étude de marché numérique fondée sur le suivi.»*

L'avis sur la notion d'intérêt légitime indique ce qui suit:

*«Au lieu de donner simplement la possibilité de refuser ce type de profilage et de publicité ciblée, un consentement informé serait nécessaire, conformément à l'article 7, point a), de la directive 95/46/CE, mais aussi à l'article 5, paragraphe 3) de la directive "vie privée et communications électroniques". En conséquence, l'article 7, point f), ne devrait pas pouvoir être invoqué comme fondement juridique justifiant le traitement.»*

infractions aux dispositions du RGPD et de la directive «vie privée et communications électroniques» ayant été commises dans le cadre d'une même activité de traitement sont étroitement liées.

## 6 L'APPLICABILITE DES MECANISMES DE COOPERATION ET DE COHERENCE

79. La troisième question soumise au comité par l'autorité belge de protection des données peut être paraphrasée comme suit:
- *dans quelle mesure les mécanismes de coopération et de cohérence sont-ils applicables en ce qui concerne tout traitement relevant, du moins en ce qui concerne certaines opérations de traitement, du champ d'application matériel tant du RGPD que de la directive «vie privée et communications électroniques»?*
80. Conformément au chapitre VII du RGPD, les mécanismes de coopération et de cohérence dont disposent les autorités de protection des données au titre du RGPD concernent le contrôle de l'application des dispositions du RGPD. Les mécanismes du RGPD ne s'appliquent pas au contrôle de l'application des dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques» en tant que telle.
81. En tout état de cause, l'article 15, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques» dispose ce qui suit:
- «Le [comité européen de la protection des données] remplit aussi les tâches visées à [l'article 70 du règlement (UE) 2016/679] en ce qui concerne les matières couvertes par la présente directive, à savoir la protection des droits et des libertés fondamentaux ainsi que des intérêts légitimes dans le secteur des communications électroniques.»*
82. Concernant la coopération entre les autorités compétentes pour le contrôle de l'application de la directive «vie privée et communications électroniques», l'article 15 bis, paragraphe 4, de ladite directive dispose que *«[l]es autorités réglementaire[s] nationales compétentes peuvent adopter des mesures afin d'assurer une coopération transfrontalière effective dans le contrôle de l'application des législations nationales adoptées en application de la présente directive et de créer des conditions harmonisées pour la fourniture de services impliquant des flux de données transfrontaliers (...).»*
83. Une telle coopération transfrontalière entre les autorités compétentes pour le contrôle de l'application de la directive «vie privée et communications électroniques», y compris les autorités de protection des données, les autorités réglementaires nationales et d'autres autorités, peut avoir lieu dans la mesure où les autorités réglementaires nationales compétentes adoptent des mesures pour permettre cette coopération.
84. Il convient de noter que le mécanisme de coopération et de cohérence reste néanmoins pleinement applicable dans la mesure où le traitement est soumis aux dispositions générales du RGPD (et non à une «règle spéciale» contenue dans la directive «vie privée et communications électroniques»). Par exemple, même si le traitement des données à caractère personnel (par exemple le profilage) repose en partie sur l'accès aux informations stockées dans le dispositif de l'utilisateur final, les règles de protection des données qui ne sont pas prévues par la directive «vie privée et communications

électroniques» (par exemple les droits des personnes concernées, les principes du traitement) pour tout traitement de données à caractère personnel qui a lieu après l'accès aux informations stockées dans le dispositif de l'utilisateur final seront soumises aux dispositions du RGPD, notamment en ce qui concerne les mécanismes de coopération et de cohérence.

85. Dans la pratique, les autorités de protection des données devront choisir avec soin l'«axe de communication» à utiliser, en particulier si elles ne sont pas uniquement responsables du contrôle de l'application du RGPD, mais également compétentes pour faire appliquer (partiellement) la transposition nationale de la directive «vie privée et communications électroniques». L'«axe de communication» par défaut – tel que détaillé dans le chapitre VII (Coopération et cohérence) du RGPD – sera utilisé pour toutes les parties d'une procédure qui supposent d'avoir recours aux pouvoirs d'exécution accordés par le RGPD en réponse à une violation du RGPD.

L'«axe de communication» discrétionnaire peut être utilisé par les autorités de protection des données dans le cadre des pouvoirs d'exécution distincts que leur confère la transposition nationale de la directive «vie privée et communications électroniques» et uniquement dans la mesure où la procédure vise à répondre aux violations des règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques régissant les comportements spécifiques réglementés par ladite directive. Dès qu'il s'agit de questions relevant du champ d'application du RGPD, les autorités de protection des données sont tenues d'appliquer le mécanisme de coopération et de cohérence prévu par le RGPD.

## 7 CONCLUSION

- *Le simple fait que le traitement de données à caractère personnel relève à la fois du champ d'application matériel du RGPD et de celui de la directive «vie privée et communications électroniques» limite-t-il les compétences, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données au titre du RGPD? Autrement dit, existe-t-il un sous-ensemble d'opérations de traitement des données qu'elles devraient laisser de côté et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances?*
86. Lorsque le traitement de données à caractère personnel relève à la fois du champ d'application matériel du RGPD et de celui de la directive «vie privée et communications électroniques», les autorités de protection des données ne sont compétentes pour contrôler les traitements de données régis par les règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques que si le droit national leur confère cette compétence, et ce contrôle doit être exercé dans le cadre des pouvoirs de supervision que la loi nationale transposant la directive «vie privée et communications électroniques» leur confère.
87. Les autorités de protection des données sont compétentes pour contrôler l'application du RGPD. Le simple fait qu'un sous-ensemble du traitement relève du champ d'application de la directive «vie privée et communications électroniques» ne limite pas la compétence des autorités de protection des données au titre du RGPD.
- *Dans l'exercice de leurs compétences, missions et pouvoirs au titre du RGPD, les autorités de protection des données devraient-elles tenir compte des dispositions de la directive «vie privée et communications électroniques» et, dans l'affirmative, dans quelle mesure? Autrement dit, les infractions aux règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques*

*doivent-elles être écartées lors de l'évaluation de la conformité avec le RGPD et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances?*

88. L'autorité ou les autorités désignées comme compétentes au sens de la directive «vie privée et communications électroniques» par les États membres sont exclusivement responsables du contrôle de l'application des dispositions nationales transposant la directive «vie privée et communications électroniques» qui sont applicables à ce traitement spécifique, y compris dans les cas où le traitement de données à caractère personnel relève à la fois du champ d'application matériel du RGPD et de celui de la directive «vie privée et communications électroniques». Néanmoins, les autorités de protection des données restent pleinement compétentes en ce qui concerne tout traitement de données à caractère personnel qui n'est pas soumis à une ou plusieurs règles spécifiques contenues dans la directive «vie privée et communications électroniques».
89. Une violation du RGPD pourrait également constituer une violation des règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques. L'autorité de protection des données peut tenir compte de la constatation factuelle d'une violation des règles relatives à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques dans l'application du RGPD (par exemple, lorsqu'elle évalue le respect du principe de licéité ou de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD). Toutefois, toute décision d'exécution doit être justifiée sur la base du RGPD, sauf si l'autorité de protection des données s'est vu attribuer des compétences supplémentaires par la législation de l'État membre concerné.
90. Si la législation nationale fait de l'autorité de protection des données une autorité compétente au titre de la directive «vie privée et communications électroniques», elle sera compétente pour faire appliquer directement les règles nationales en matière de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, en plus de celles du RGPD (si tel n'est pas le cas, elle n'est pas compétente).
- *Dans quelle mesure les mécanismes de coopération et de cohérence sont-ils applicables en ce qui concerne tout traitement relevant, du moins en ce qui concerne certaines opérations de traitement, du champ d'application matériel tant du RGPD que de la directive «vie privée et communications électroniques»?*
91. Les mécanismes de coopération et de cohérence dont disposent les autorités de protection des données au titre du chapitre VII du RGPD concernent le contrôle de l'application des dispositions du RGPD. Les mécanismes du RGPD ne s'appliquent pas au contrôle de l'application de la transposition nationale de la directive «vie privée et communications électroniques». Le mécanisme de coopération et de cohérence reste néanmoins pleinement applicable dans la mesure où le traitement est soumis aux dispositions générales du RGPD (et non à une «règle spéciale» contenue dans la directive «vie privée et communications électroniques»).

\*\*\*

92. Le comité reconnaît que l'interprétation qui précède est sans préjudice de l'issue des négociations en cours sur le règlement «vie privée et communications électroniques». La proposition de règlement aborde de nombreux éléments importants, notamment en ce qui concerne les compétences des autorités de protection des données, mais également toute une série d'autres questions

fondamentales. Le comité réitère sa position selon laquelle l'adoption d'un règlement «vie privée et communications électroniques» est essentielle<sup>43</sup>.

Pour le comité européen de la protection des données

La présidente

(Andrea Jelinek)

---

<sup>43</sup> Le comité européen de la protection des données a invité la Commission européenne, le Parlement et le Conseil à collaborer pour assurer une adoption rapide du nouveau règlement «vie privée et communications électroniques» (déclaration du comité européen de la protection des données publiée le 25 mai 2018).