

Recherche sur mobiles et réglementation

[Retour au sommaire de la lettre](#)

En complément de l'article sur la recherche sur mobile que nous avons publié le mois dernier (Lettre R&R numéro 68 - février 2006), nous avons souhaité en savoir un plus sur le cadre réglementaire qui s'applique à ce mode de recherche dans l'Hexagone, et notamment l'affichage de liens sponsorisés publicitaires sur les écrans de tels terminaux et les services de géolocalisation. Nous vous proposons ici la synthèse de deux entretiens menés avec Murielle Cahen, juriste spécialisé dans l'Internet, et Thomas Dautieu, juriste à la CNIL.

Murielle Cahen - Avocat à la cour d'appel de Paris et spécialiste juridique de l'Internet
(<http://www.muriellecahen.com/>)

Existe-t-il des contraintes réglementaires spécifiques qui s'appliquent en ce qui concerne la diffusion de publicités sur mobiles ?

Les contraintes réglementaires spécifiques s'appliquant à la diffusion de publicités sur mobiles sont principalement constituées par l'ensemble du Chapitre II de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004, intitulé : *"La publicité par voie électronique"*.



Et l'une des innovations les plus importantes de cette loi est la consécration, au terme de son article 22, du système de l'opt-in en tant que moyen de prospection publicitaire. En effet, *"est interdite la prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen"*.

Or, la loi pour la confiance dans l'économie numérique entend, au terme de son article 1er, par courrier électronique : *"tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère"*.

Ainsi, les SMS au même titre que les emails sont directement concernés et dans une moindre mesure les messages publicitaires vocaux lorsqu'ils sont stockés sur la boîte vocale du destinataire.

Les autres contraintes réglementaires s'appliquant à la diffusion de publicité, qu'elles soient sectorielles (publicité en faveur de l'alcool : loi du 1er janvier 1991 ...) ou non (publicité et transparence : loi du 29 janvier 1993 ...) restent applicables mais ne sont pas spécifiques au mode de diffusion par téléphonie mobile.

Est-il alors possible de proposer des liens publicitaires (ou sponsorisés) dans la liste de résultats qui est diffusée aux abonnés des opérateurs mobiles ? Y-a-t-il des limites particulières qui s'appliquent ?

Il est effectivement possible de proposer des liens publicitaires ou sponsorisés, au terme d'une recherche sur mobile, dans la liste de résultats diffusée aux abonnés. Cependant, des limites particulières sont imposées, une partie du Chapitre II de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004, intitulée *"la publicité par voie électronique"*, trouvant à s'appliquer.

En effet, au terme de son article 20 : *"toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée"*.

Or, la loi pour la confiance dans l'économie numérique entend, au terme de son article 1er, par communication au public en ligne : *"toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée"*.

Ainsi, les liens publicitaires ou sponsorisés apparaissant au sein de la liste des résultats diffusée suite à la recherche de l'abonné sont des publicités accessibles par un service de communication au public en ligne n'ayant pas le caractère d'une correspondance privée et doivent donc clairement être identifiés comme tels, aucun risque de confusion avec les résultats ne devant exister. (Par exemple, le moteur de recherche "Google" prévient l'internaute qu'il s'agit d'un lien commercial et l'intègre dans un cadre de couleur afin de le distinguer des autres réponses : il doit en être de même en matière de téléphonie mobile).

Enfin, sous réserve que les résultats ne soient pas diffusés par SMS, l'article 22 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (consacrant le système de l'opt in) ne saurait avoir vocation à s'appliquer.

Même en cas de diffusion par SMS, faudrait-il encore prouver pour que l'article 22 soit applicable, que le message soit destiné à promouvoir des biens ou des services (or il semble principalement être destiné à fournir le résultat d'une recherche).

Et même si cette preuve était rapportée, l'alinéa 4 de l'article 22 serait alors applicable : *"... la prospection directe par courrier électronique est autorisée si les coordonnées du destinataire ont été recueillies directement auprès de lui, dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services, si la prospection directe concerne des produits ou services analogues fournis par la même personne physique ou morale, et si le destinataire se voit offrir, de manière expresse et dénuée d'ambiguïté, la possibilité de s'opposer, sans frais, hormis ceux liés à la transmission du refus, et de manière simple, à l'utilisation de ses coordonnées lorsque celles-ci sont recueillies et chaque fois qu'un courrier électronique de prospection lui est adressé".*

Quelles sont les autres réglementations qui s'appliquent à la recherche sur mobile ?

Le titre II intitulé *"du commerce électronique"* de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 a vocation à s'appliquer à la recherche sur mobile.

En effet, au terme de son article 14 : *"entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent".*

Un moteur de recherche qui souhaite offrir des services de recherche locale en France (services qui sont liés à l'environnement géographique où se situe la personne qui fait la recherche) doit-il obtenir une autorisation préalable de la part des abonnés des utilisateurs de téléphones mobiles ?

La question s'avère délicate. En effet, au terme de l'article 7 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés : *"un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée"*. Ainsi, une autorisation préalable des abonnés ne saurait être imposée qu'en cas d'un éventuel traitement de leurs données dites personnelles par le moteur de recherche locale, lesdites données étant réputées traitées de façon automatisée dans le but de déterminer leur localité.

Or, au terme de l'article 2, *"constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres"*.

Si le moteur de recherche locale utilise le numéro de téléphone des abonnés pour identifier leur localité, il semble qu'une autorisation préalable de la part de ces derniers soit nécessaire. En effet, ce numéro est un identifiant faisant l'objet d'un traitement automatisé.

En revanche, il s'avère possible qu'un autre mode de localisation soit mis en œuvre, ne touchant pas aux données personnelles des abonnés : dans ce cas, une autorisation préalable des abonnés s'avérerait inutile.

Tout dépend donc des données traitées par le moteur de recherche locale.

Thomas Dautieu – Juriste à la CNIL - (<http://www.cnil.fr/>)

Selon Thomas Dautieu, juriste à la CNIL, aucune réglementation n'empêche véritablement le développement des outils de recherche sur mobile en France.

Concernant les offres de recherche "locale", ce juriste précise néanmoins qu'il est nécessaire de "*recueillir l'acceptation de la personne*" pour pouvoir proposer des services liés à la localisation géographique de l'abonné. L'utilisateur doit pour cela avoir eu la possibilité de manifester son consentement préalable sur l'utilisation des données de géolocalisation qui le concernent (verbalement ou en appuyant sur une touche)...

Pour ce qui est de la diffusion de publicités par SMS, il rappelle également qu'il est nécessaire d'obtenir le consentement préalable de l'abonné, en vertu de la loi sur la confiance dans l'économie numérique.

Merci !