

La protection des données personnelles : un point sur les textes en cours

[Retour au sommaire de la lettre](#)

La protection des données personnelles est un sujet très sensible actuellement, notamment dans le cadre des moteurs de recherche. Dans cet article, nous tentons de poser les bases de ce domaine : la notion de "donnée à caractère personnel" s'applique-t-elle à une adresse IP ? Qui est responsable du traitement de données à caractère personnel : la technologie de recherche ou le portail qui propose une "search box" dans ses pages ? Quel est le rôle de la CNIL ? Quels sont ses pouvoirs en France face aux moteurs ? Quelles sont les orientations futures prévues dans ce domaine ? Un article pour faire le point sur un sujet qui divise de nombreuses personnes à l'heure actuelle...

La loi « CNIL » n° 78-17 du 6 janvier 1978 régit la mise en œuvre des « fichiers » ou des « traitements de données à caractère personnel ». Cette loi de 1978 a, pour une fois, inspiré le législateur européen qui a édicté une directive communautaire (la Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données). A partir de 1995, la réflexion sur les données personnelles est devenue européenne (voire continentale avec le Conseil de l'Europe qui travaille beaucoup sur le sujet) et non plus franco-française.

Ainsi, l'Union européenne a promulgué plusieurs directives dont les plus connues sont la Directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant la vie privée et les communications électroniques et la Directive 2006/24/CE du 15 mars 2006 sur la conservation des données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques.

Modifiée par la loi 2004-801 du 6 août 2004 pour des motifs d'harmonisation européenne avec la Directive vie privée, la loi de 1978 a fait l'objet d'une refonte du régime procédural des formalités préalables auprès de la CNIL assorties de sanctions pénales (amendes et peines d'emprisonnement). De manière générale, la réforme de cette loi impacte profondément la gestion de la relation client, les rapports avec les fournisseurs et sous-traitants, la politique marketing de toute entreprise.

Les notions-clé de la réglementation française et européenne

La notion de « donnée à caractère personnel »

La réglementation française et européenne définit de manière très large la notion de donnée à caractère personnel. Il s'agit de « 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. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne. » (art. 2 loi de 1978).

En conséquence, tout élément d'identification directe ou indirecte d'une personne (ex : adresse e-mail, n° de sécurité sociale, identifiant quelconque) est une donnée à caractère personnel dont l'utilisation est régie par cette réglementation, même si celui qui détient un élément d'identification est, à lui seul, incapable de faire le lien entre cet élément et une personne déterminée.

Certains tribunaux français se sont demandé récemment si l'adresse IP pouvait être considérée comme une donnée personnelle. Certains considèrent que l'IP ne permet de retrouver que le PC et non la personne. D'autres relèvent que, précisément, le fait de pouvoir retrouver le PC permet indirectement de retrouver la personne. A ce titre, la cour d'appel de Paris a considéré que les adresses IP collectées à l'occasion de la recherche et de la constatation des actes de contrefaçon sur Internet ne permettent pas d'identifier, même indirectement, des personnes physiques et que, dès lors, elles ne constituent pas des données à caractère personnel (CA Paris, 27 avril 2007 et 15 mai 2007). Une notion essentielle pour les moteurs de recherche qui fonctionnent en grande partie (mais pas uniquement, notons-le) sur la collecte de cette donnée...

Cependant, l'ensemble des autorités de protection des données des Etats membres de l'Union européenne a récemment rappelé, dans un avis du 20 juin 2007 relatif au concept de données à caractère personnel, que l'adresse IP attribuée à un internaute lors de ses communications constituait une donnée personnelle. En France, la CNIL appuie d'ailleurs pour que les décisions de la Cour d'appel de Paris soient révisées par la Cour de cassation (Cour unique qui « dit le droit »). Malgré les récentes jurisprudences, il faudra donc considérer aujourd'hui les adresses IP comme des données personnelles...

La notion de responsable de fichier ou traitement

Le responsable d'un traitement de données à caractère personnel est la personne morale « qui détermine ses finalités et ses moyens » (article 3.I de la loi de 1978).

Il importe peu, en pratique, que le responsable d'un traitement manipule lui-même les données ou non : quand bien même il sous-traite entièrement à une autre entité les opérations de traitement des données (saisie, utilisation, stockage, échange, etc.), il sera responsable des traitements dont l'existence satisfait un objectif qu'il a fixé en tant que « responsable » (donneur d'ordres).

Ainsi, si l'on prend l'exemple de la recherche sur le Web avec adresse IP, le responsable du traitement (donc celui sur qui reposera le respect de la loi) sera celui qui déterminera la finalité du traitement, donc fréquemment le prestataire (Google, Yahoo!, etc...). En pratique, cela veut dire que lorsqu'un site quelconque installe une *search box* dans ses pages, le responsable du traitement (pour ce qui concerne les liens naturels au moins) sera le prestataire (Google, par ex.) et non l'éditeur du site en lui-même.

Les principales obligations des responsables de traitement

Les notifications à la CNIL

Tout responsable de fichiers ou traitement est tenu, avant leur mise en œuvre, de notifier leur existence à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, que ces traitements soient traités par lui-même ou par des tiers agissant pour son compte.

Le non accomplissement des formalités obligatoires et préalables à la création d'un traitement peut être sanctionné par des peines pouvant aller jusqu'à 300.000 euros d'amende et cinq ans d'emprisonnement (articles 226-16 et suivants du Code pénal) pour la personne physique représentant l'organisme responsable de traitement.

Attention, on ne déclare plus les sites Internet en tant que tels, on ne déclare que les traitements de données personnelles. Par exemple, l'utilisation de l'adresse IP par Yahoo! Search Marketing pour afficher des liens sponsorisés en fonction du lieu de l'Internaute est un traitement d'une donnée personnelle qui doit être déclaré à la CNIL par le responsable du traitement.

L'information et les droits des personnes

- Les règles applicables lors de la collecte des données

La personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel doit impérativement se voir communiquer un certain nombre d'informations qui concernent notamment :

- * la finalité principale de traitement de ces données ;
- * les catégories de personnes (morales ou physiques) destinataires des données ;
- * l'existence d'un droit d'opposition au traitement de ces données et d'un droit d'accès et de rectification de ces données ;
- * le cas échéant, le transfert de ces données hors de l'Union européenne.

En d'autres termes, lorsque l'on utilise des données personnelles dans le cadre d'un moteur de recherche, il faut fournir obligatoirement un lien vers des Conditions Générales ou un texte particulier qui précise ces informations.

- Les principes applicables au traitement des données personnelles

Les responsables des fichiers doivent conserver confidentielles les données personnelles, ne les conserver que le temps nécessaire et permettre aux personnes dont les données sont traitées d'exercer leurs droits, qui sont les suivants :

* Le consentement : le consentement exprès (l'autorisation) et préalable des personnes au traitement de leurs données est exigé, sous peine de lourdes sanctions, dans deux grandes catégories de situations : avant d'envoyer des prospections commerciales par courrier électronique (règle de l'« opt-in »), sauf dans certains cas particuliers et avant tout traitement de données dites « sensibles ». Dans les autres cas, le consentement tacite est suffisant.

* Le droit d'opposition : toute personne a la possibilité de s'opposer, pour des motifs légitimes, à figurer dans un fichier. En matière de prospection commerciale, les personnes n'ont pas à invoquer de motif lorsqu'elles s'opposent à l'usage de leurs données.

* Le droit d'accès : toute personne justifiant de son identité a le droit d'interroger le responsable d'un traitement pour savoir s'il détient des informations sur elle, et le cas échéant d'en obtenir communication.

* Le droit de rectification : toute personne peut faire rectifier, compléter, actualiser, verrouiller ou effacer des informations qui la concernent lorsque ont été décelées des erreurs, des inexactitudes ou la présence de données dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite.

Concrètement, le site doit comporter un texte permettant à tout utilisateur d'avoir accès à ces informations.

Les pouvoirs de la CNIL

En France, la CNIL dispose de pouvoirs coercitifs réels depuis la loi de 2004 et manifeste un désir soutenu de les mettre en œuvre, notamment dans le domaine d'Internet.

D'un point de vue théorique, la CNIL peut aujourd'hui :

* procéder à des contrôles (des inspecteurs viennent dans les locaux de l'entreprise contrôlée et ont accès à toute donnée),

* émettre des avertissements (juridiquement peu efficaces, mais en pratique, la CNIL convoque la presse pour évoquer le cas de l'avertissement, ce qui est beaucoup plus dissuasif),

* prononcer des sanctions administratives (ordonner la modification ou arrêt d'un traitement) ou des amendes administratives (jusqu'à 300.000€),

* mettre en œuvre une procédure pénale par transmission au Parquet (certaines violations de la loi allant jusqu'à 5 ans de prison pour le dirigeant de l'entreprise par exemple). Ce dernier point n'est pas à sous-estimer, car il est réellement mis en œuvre.

D'un point de vue pratique, la CNIL a décidé de se consacrer pleinement à sa mission. Un détail qui ne trompe pas : son budget a explosé, ses recrutements intensifiés et ses prétentions futures toujours plus ré-haussées. La CNIL effectue désormais de nombreux contrôles et n'hésite pas à prononcer des sanctions ou à convoquer la presse qui en fait ses choux gras.

Avec le monde politique, bancaire et médical, Internet est un environnement qui intéresse beaucoup la CNIL. Si le marketing viral ou direct est surveillé par la CNIL, le monde de la recherche également (en réalité, avec arrière-pensée que la recherche permet de nourrir des bases de données et donc, doit être contrôlée). Pour ce qui est de ce domaine, deux points principaux sont contrôlés (sans qu'on ne le sache forcément) : les polices « privacy » ou « données personnelles » des prestataires de recherche (et notamment Google et Yahoo!) et les pratiques de collecte et d'utilisation des données personnelles (et surtout les adresses IP et les identifiants) par les moteurs.

Aujourd'hui, seul Google semble avoir eu de véritables relations nourries avec la CNIL. Compte tenu de l'ambition de cet organisme, les prestataires de recherche devraient bientôt entendre parler de cette autorité indépendante...

Les orientations futures

La notion de conservation des données personnelles a été révisée à l'aune d'Internet. Le débat sur les données de trafic et de connexion fait actuellement rage autour du décret d'application (qui prévoit une année de conservation). Ce texte étant mal rédigé, de nombreuses questions se posent et il n'est pas exclu qu'une circulaire interprétative voire un nouveau décret voit le jour prochainement.

Le respect de la réglementation en vigueur semble, en tout état de cause, plus au cœur de l'actualité que la modification du régime juridique elle-même. Internet est devenu le centre des réflexions des législateurs et des autorités nationales. Les acteurs de la recherche d'information en première ligne...

Ainsi, la Conférence internationale sur les données personnelles a été l'occasion de lancer un avis sur le respect de la « réglementation par les acteurs de la recherche ». Aussi étonnement qu'il soit, les pays occidentaux ont lancé un appel à ces prestataires pour respecter la loi et ont notamment précisé : « *providers of search engines should inform users upfront in a transparent way about the processing of data in the course of using their services* », « *providers of search engines should offer their services in a privacy-friendly manner* » (Conférence de Londres, 3 novembre 2006).

Les autorités rassemblées à Londres ont notamment demandé aux prestataires de recherche de ne pas conserver les informations sur les recherches effectuées à l'aide du moteur et de ne pas les lier aux identifiants des Internaute. Ainsi, si un Internaute se « logue » sur Yahoo!, puis qu'il effectue des recherches avec Yahoo! Search, Yahoo! pourra savoir ce qu'il a cherché et pourra utiliser cette information. C'est précisément ce cas que la conférence de Londres veut éviter...

C'est dans ce cadre et pour ces raisons que le groupe de travail de la Commission européenne (« Groupe de travail de l'article 29 ») a demandé de nombreuses explications à Google (France) en date du 16 mai 2007, en vue de modifier les pratiques de ce moteur de recherche. Bien que n'ayant aucun pouvoir coercitif, ce Groupe de travail peut inciter la CNIL ou tout autre autorité à se saisir du dossier et à faire changer les pratiques de Google et de ses acolytes dans le futur.

Comme le précise la lettre du Groupe de travail, Google a une position particulière sur le marché. Mais, la veille des autorités et des tribunaux va s'accroître fortement sur les acteurs de la recherche dans les années à venir. Et il est possible de voir, à l'instar d'autres secteurs, des condamnations civiles et pénales...

Alexandre Diehl
Avocat à la Cour
alexandrediehl@hotmail.com

Réagissez à cet article sur le blog des abonnés d'Abondance :
<http://abonnes.abondance.com/blogpro/2007/09/la-protection-des-donnees-personnelles.html>