

## Traitement des données personnelles par les moteurs de recherche : quelles sont les limites ?

### Quel est le statut des moteurs de recherche ?

▸ Dans son **avis du 4 avril 2008** sur les moteurs de recherche (1), le groupe de l'article 29 qui regroupe les autorités européennes de protection des données, précise que les **données** à caractère personnel enregistrées par les moteurs de recherche doivent être **effacées au plus tard au bout de 6 mois**.

▸ Ce délai n'est toutefois fondé sur **aucun cadre juridique** existant dans l'Union européenne et peut sembler bien **trop court** pour constituer une règle efficace.

▸ Actuellement, le **statut des moteurs de recherche** ne fait l'objet d'aucune disposition spécifique dans la loi sur le commerce électronique (LCEN) (2), pas plus que dans la directive qu'elle a transposé (3).

▸ Bien au contraire, il a été prévu la remise d'un **rapport** sur l'application de la directive, qui examinerait la nécessité de présenter des propositions relatives à la **responsabilité des fournisseurs de liens hypertextes** et de services de moteurs de recherche.

### Quelle loi peut s'appliquer ?

▸ En fait, la détermination de la **loi applicable** aux moteurs de recherche (à défaut de statut) trouve sa source à la fois dans la **LCEN** et dans la **loi informatique et Libertés**.

▸ La première assimile les moteurs de recherche aux activités de commerce électronique lesquelles sont soumises à la **loi de l'Etat membre** sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie.

▸ La seconde modifiée en août 2004, retient le critère de « **l'établissement stable** » pour déterminer la **loi nationale** qui s'impose au responsable de tout traitement de données (celui qui en détermine les finalités et les moyens).

▸ En l'absence d'établissement stable sur le territoire européen, la loi dispose que le **responsable d'un tel traitement** est néanmoins soumis à la loi nationale lorsqu'il recourt à des moyens de traitement situés sur le territoire français, à l'exclusion des traitements qui ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur ce territoire.

▸ Or, les moteurs de recherche ont de nombreuses données (Fichiers log, adresse IP, cookies, etc.), dont ils assurent la conservation pour des durées indéterminées.

▸ Les moteurs de recherche non établis en Europe doivent donc **désigner un représentant** établi sur chaque territoire national afin de se soumettre aux exigences de la loi locale.

### Les enjeux

Protéger les ressortissants de l'Union européenne dont les données font l'objet d'un traitement par des moteurs de recherche non établis dans l'Union européenne en limitant à 6 mois la conservation des données personnelles.

- (1) Avis du 4 avril 2008
- (2) Loi du 21/06/2004.
- (3) Dir. CE n°2000/31 du 08/06/2000.

### Les perspectives

La qualification des adresses IP dynamiques en données « à caractère personnel » fait actuellement l'objet d'intenses débats entre la Cnil et la Cour d'appel de Paris.

Le Groupe 29 se prononce quant à lui pour une application extensive de la loi aux moteurs de recherche considérant que le recours aux « cookies » (témoins de connexion) ou JavaScripts caractérise le recours à un moyen de traitement situé nécessairement, sur le territoire national.

Chloé Torres

# Impact sectoriel

## Prospection commerciale : la Cnil revoit ses positions en matière de prospection téléphonique

### Le principe de l'accord préalable en matière de prospection

- Cet été, la Cnil a modifié le **guide pratique** qu'elle avait élaboré en janvier 2005, intitulé « Halte aux publicités », qui précisait les droits des personnes relatifs au marketing par téléphone, e-mail et télécopieur.
- Dans ce guide, la Cnil rappelait les **grands principes** posés par la loi du 6 janvier 1978 relative à l'Informatique aux fichiers et aux libertés, à savoir que la loi n'interdit pas les mises à disposition de fichiers mais exige que soit respectés les **droits des personnes démarchées** et dans certains cas, exige même un **consentement préalable**.
- Le guide énonce que, sauf exception, la prospection commerciale est subordonnée à l'**accord préalable** de la personne démarchée.
- Cet été le guide a été modifié et rebaptisé « **La pub si je veux** » (1). Il intègre une **exception** de taille en matière de prospection téléphonique avec téléopérateur.

### L'exception pour la prospection téléphonique avec téléopérateur

- Le nouveau guide apporte une précision concernant le **droit à l'information préalable** : c'est obligatoirement par le biais d'une **case à cocher** que les personnes concernées peuvent **s'opposer** à l'utilisation commerciale de leurs données.
- Il précise en outre une **nouvelle exception** au principe de l'accord préalable : il est en effet clairement énoncé que la **prospection téléphonique** avec intervention humaine (c'est-à-dire sans message enregistré) est soumise au **simple droit d'opposition**.
- Désormais, la Cnil reconnaît expressément que les **appels téléphoniques** à des fins de prospection commerciale ne nécessitent pas l'accord préalable de la personne concernée à partir du moment où intervient un **téléopérateur**.
- Ces dispositions semblent faciliter l'activité des **sociétés de prospection** par téléphone, au regard de la difficulté en pratique d'obtenir le consentement préalable avant tout appel.
- Le **droit d'opposition** peut s'exercer comme pour la prospection par courrier postal. La Cnil propose des à cet effet des **modèles de lettres** en annexe de son guide.

### L'enjeu

Depuis le décret du 25 mars 2007, les personnes doivent pouvoir s'opposer à l'utilisation commerciale de leurs données avant la validation d'une commande ou la signature d'un contrat. C'est pourquoi une case à cocher doit désormais figurer sur tout formulaire ou questionnaire.

(1) Guide Cnil, « [La pub si je veux](#) ».

### Les perspectives

La prospection téléphonique avec intervention humaine (c'est-à-dire sans message enregistré mais avec un téléopérateur) est soumise au simple droit d'opposition.

# Les F A Q juristendances

## Existe-t-il un fichier central recensant les profils d'achats ?

Remarques

**Non**, il n'existe pas, en France, de « fichier central de consommateurs » recensant les coordonnées et les profils d'achats des consommateurs, dans lequel les sociétés de prospection pourraient puiser.

Si la CNIL tient un registre des fichiers informatisés qui lui ont été déclarés par les organismes privés et publics (1), elle ne peut pas savoir dans quels fichiers des données concernant des consommateurs y seraient enregistrées. Les informations personnelles concernant les personnes sont conservées par chaque organisme dans leurs propres fichiers et ne sont pas communiquées à la CNIL.

(1) Loi du 6-1-1978, art. 31.

## La loi interdit-elle les cessions de fichiers ?

**Non**, la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée en août 2004, n'interdit pas les mises à disposition de fichiers (échange, location ou vente de coordonnées figurant dans un fichier) mais donne le droit aux personnes de s'y opposer ou, dans certains cas, exige leur consentement préalable.

Le décret d'application de la loi « informatique et libertés » du 25 mars 2007 (2) définit certaines garanties en ce domaine.

(2) [Décret n° 2007-451 du 25 mars 2007](#), JO du 28 mars 2007.

## Peut-on faire de la prospection commerciale sans l'accord des prospects ?

**Non**. La prospection commerciale par courrier électronique, par télécopie et par automate d'appel à destination des particuliers est subordonnée à l'accord préalable de la personne démarchée (3) sous peine d'une amende de 750 € par message envoyé.

(3) Art. L34-5 du code des postes et des communications électroniques.

## Existe-t-il des exceptions à ce principe d'accord préalable ?

**Oui**. Une société qui a vendu à un client un bien ou un service peut lui envoyer par courrier électronique des messages publicitaires pour des biens ou services analogues à celui déjà acquis auprès d'elle, sauf opposition de la part du client.

Par ailleurs, la prospection téléphonique avec intervention humaine (c'est-à-dire sans message enregistré mais avec un téléopérateur) ne nécessite pas l'accord préalable du prospect. Elle est soumise au simple droit d'opposition.

# Actualité

## Sources

### L'autorisation unique n° AU-005 sur le scoring modifiée (1)

► C'est la totalité des articles de la délibération n° 2006-019 du 2 février 2006 constituant l'autorisation unique n° AU-005 qui a été **remplacé par un tableau**. Cette autorisation unique est relative à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par les **établissements de crédit** pour aider à l'évaluation et à la **sélection des risques** en matière d'octroi de crédit.

(1) Délib. n° 2008-198 de la Cnil du 09.07.2008, *JO* du 05.08.2008.

### Révision de la directive «vie privée et communications électroniques»

► Avis 2/2008 (2) adopté le 15 mai 2008 par le « **Groupe de travail article 29** » sur la révision de la directive 2002/58/CE concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

(2) WP 150, 15.05.2008.

### EDVIGE Exploitation documentaire et valorisation de l'information générale

► « EDVIGE » est l'acronyme d'un futur **fichier de police**. Créé par le décret n° 2008-632 du 27 juin 2008 (3) celui-ci a fait l'objet, le 1<sup>er</sup> septembre 2008, d'un **recours** auprès du **Conseil d'Etat** de la part 12 associations et organisations syndicales malgré son **approbation** par la **Cnil** en juin 2008 (4).

(3) Décret n° 2008-632, *JO* du 01.07.2008.

(4) Délib. n° 2008-174 du 16.06.2008, *JO* 01.07.2008

### CRISTINA Centralisation du renseignement intérieur - sécurité du territoire

► Un autre fichier, destiné à la **lutte anti-terroriste**, a été créé par le décret (5) portant modification du décret n° 91-1051 du 14 octobre 1991 relatif aux fichiers gérés par les services des renseignements généraux et du décret n° 2007-914 du 15 mai 2007 pris pour l'application du I de l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978. Consultée, comme la loi l'exige, la **Cnil** a émis un **avis favorable avec réserves** sans plus de développements (6). Il fait lui-aussi l'objet d'un **recours**.

(5) Décret n° 2008-631, *JO* du 01.07.2008.

(6) Délib. n° 2008-177 du 16.06.2008, *JO* du 01.07.2008.

### Le casier judiciaire européen : un mécanisme de coopération inter-étatique

► La présente **décision-cadre** (7) a pour objet de déterminer les conditions dans lesquelles, à l'occasion d'une procédure pénale engagée dans un État membre à l'encontre d'une personne, les condamnations antérieures prononcées à l'égard de cette même personne dans un autre État membre pour des faits différents sont prises en compte. Il ne s'agit pas d'un registre central européen, mais seulement d'un mécanisme d'**échanges d'informations** relatives aux **antécédents judiciaires**. Les Etats membres devront prendre les mesures nécessaires pour se conformer à cette décision-cadre, au plus tard le 15 août 2010.

(7) Décision-Cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24.07.2008, *JOUE* (L) 220 du 15.08.2008, p.32.

Directeur de la publication : Bensoussan Alain  
Rédigée et animée par Chloé Torres et Isabelle Pottier  
Diffusée uniquement par voie électronique  
ISSN 1634-0698  
Abonnement à : [avocats@alain-bensoussan.com](mailto:avocats@alain-bensoussan.com)