



COOKIES PUBLICITAIRES : LE PRINCIPE DE L'OPT-ENFIN CONSACRE EN DROIT FRANCAIS

Le nouveau cadre juridique applicable aux cookies

- L'**ordonnance du 24 août 2011** (1) de transposition du « **troisième paquet télécom** » introduit une protection renforcée des données personnelles, se traduisant notamment par l'encadrement des « cookies ».
- Pour mémoire, les cookies, ou **témoins de connexion**, sont des données stockées sur l'équipement terminal de l'utilisateur d'un réseau de communications électroniques accessible au public utilisées par un serveur web pour envoyer des informations au navigateur de l'utilisateur, qui va alors renvoyer des informations au serveur web d'origine.
- L'article 37 de l'ordonnance rappelle le principe d'une **information claire, complète et transparente** de l'internaute, par le responsable du traitement, devant porter sur l'installation des cookies, leur finalité et les moyens mis à disposition pour garantir l'exercice effectif du **droit d'opposition**.
- Ce texte subordonne l'accès aux informations déjà stockées dans l'équipement terminal ou l'inscription des informations dans cet équipement au **consentement préalable, express et actif de l'abonné** ou de l'utilisateur.
- Le **principe de l'opt-in** (consentement actif de l'internaute), par opposition au principe de l'opt-out (consentement implicite de l'internaute) est consacré.

Un dispositif protecteur des droits des internautes

- Le consentement préalable peut résulter de paramètres appropriés du dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous le contrôle de l'internaute. Son adhésion est spécifique, puisqu'elle porte sur un « *traitement précis répondant à une finalité définie* ».
- En conséquence, un **paramétrage du navigateur** conduisant à une acceptation indifférenciée de tous les cookies « *ne peut aucunement être considéré comme un accord valablement exprimé* ».
- Par ailleurs, ces dispositions ne sont pas applicables aux **cookies dits de « navigation »**, qui ont pour principale finalité de « *permettre ou de faciliter la communication par voie électronique* », ni aux cookies strictement nécessaires à la fourniture d'un service à la demande expresse de l'utilisateur.
- Le responsable de traitement doit donc **identifier** parmi **les cookies** utilisés ceux qui relèvent du régime de l'opt-in, et déterminer de quelle manière recueillir le consentement préalable à leur installation.
- Il est impératif que les éditeurs de sites web engagent sans attendre une réflexion devant aboutir à la **mise en conformité de leurs sites**.
- La **Cnil**, consciente des impacts organisationnels de ces nouvelles dispositions d'application immédiate, vient de préciser qu'en cas de plainte ou de contrôle, elle apprécierait les efforts mis en œuvre par le responsable du traitement pour se mettre en conformité.

Les enjeux

Assurer la conformité des pratiques « cookies » sur les sites internet.

(1) [Ordonnance n° 2011-1012 du 24-8-2011](#)

Les conseils

Mettre en conformité les sites internet en quatre étapes :

- identification des cookies et de leur finalité grâce à un audit du site ;
- identification des cookies soumis à consentement ;
- définition de la procédure de recueil du consentement ;
- implémentation de la procédure et information sur les cookies.

[CELINE AVIGNON](#)



FOURNIR DES DISPOSITIFS BIOMETRIQUES DE CONTROLE D'ACCES NON CONFORMES A LA CNIL : ATTENTION DANGER !

L'installation d'un contrôle d'accès biométrique non autorisé par la Cnil

- Une société avait conclu un contrat d'installation, de location et de maintenance d'un système de **contrôle d'accès biométrique** avec le fournisseur de cette solution.
- Le système de contrôle objet du contrat, n'avait pas été autorisé par la Cnil, contrairement aux dispositions de la **loi Informatique et libertés** applicables.
- Quelques mois plus tard, et pour une toute autre raison, la société utilisatrice du dispositif a dénoncé le contrat et a ainsi cessé le versement des mensualités.
- A l'occasion de la **vente** d'un des **fonds de commerce** par cette dernière, la société propriétaire des matériels a alors formé opposition au paiement du prix de vente du fonds, invoquant une créance certaine à son égard.
- Pour demander la mainlevée de cette opposition, la société utilisatrice du dispositif faisait valoir que le contrat de location du système de contrôle d'accès biométrique était nul car portant sur un **objet illicite**, le dispositif n'ayant pas été autorisé par la Cnil.
- L'opposition au paiement du prix de vente d'un fonds de commerce suppose que son auteur puisse se prévaloir d'un titre valable et d'une **créance certaine**.
- Or en l'espèce, il ne s'agissait pas d'une créance certaine. Le contrat de location cédé avec le fonds de commerce portait sur un **système de contrôle illégal**, pour ne pas avoir été autorisé par la Cnil, de sorte que ce **contrat de location était nul**. La Cour de cassation a reproché à la cour d'appel de ne pas avoir examiné la licéité de l'objet du contrat (1).

La biométrie relève d'une demande d'autorisation auprès de la Cnil

- S'il ne peut pas être déduit de la motivation de l'arrêt que le contrat de location aurait nécessairement dû être annulé, la Cour de cassation demande a minima, à la Cour d'appel de renvoi de se prononcer sur la **licéité de l'objet** du contrat de location du dispositif biométrique en l'absence d'autorisation de la Cnil.
- La loi Informatique et libertés encadre strictement le recours à la biométrie. La Cnil rappelle qu'elle n'a **pas opposition de principe** à l'encontre de la biométrie, dès lors que les dispositifs mis en œuvre sont respectueux des droits et des libertés fondamentales des personnes.
- La Cnil refuse en général d'autoriser les dispositifs permettant la **centralisation d'empreintes digitales** dans une base unique, en l'absence d'un impératif fort de sécurité.
- Elle a **autorisé en mai 2009** (2), les dispositifs biométriques reposant sur la reconnaissance du réseau veineux des doigts de la main dont la finalité est le contrôle de l'accès aux locaux sur les lieux de travail.
- Si le dispositif biométrique est conforme à l'une des autorisations uniques existantes, il suffit d'effectuer auprès de la Cnil une **déclaration simplifiée** de conformité à ce texte. Dans le cas contraire, les traitements ne relevant pas de l'une de ces autorisations uniques doivent faire l'objet d'une demande d'**autorisation spécifique** auprès de la Cnil.

Les enjeux

Un contrat de fourniture d'un dispositif biométriques de contrôle d'accès peut être annulé aux torts de la société dès lors qu'elle ne fournit pas un matériel conforme à la réglementation en vigueur.

(1) [Cass. com 4-10-2011 n° 10-21954.](#)

Les conseils

Il appartient à celui qui vend un dispositif de reconnaissance biométrique de vérifier que ce système est conforme à l'une des autorisations uniques, et dans le cas contraire, d'effectuer une demande d'autorisation spécifique.

(2) [Autorisation unique n°19 « reconnaissance du réseau veineux ».](#)

[ERIC BARBRY](#)

Un salarié a-t-il le droit d'accéder à son dossier professionnel auprès du service du personnel ?

- **Oui**, par principe, tout salarié, ancien salarié ou collaborateur justifiant de son identité a le droit d'accéder (1) à son dossier professionnel auprès du service du personnel.
- Il peut ainsi obtenir communication de l'ensemble des données le concernant, qu'elles soient conservées sur support informatique ou sur un support papier. Par exemple, il a le droit d'accéder aux données relatives à :
 - son recrutement ;
 - son historique de carrière ;
 - sa rémunération ;
 - l'évaluation de ses compétences professionnelles (entretiens d'évaluation, notation).

Références

(1) Loi du 6-1-1978 modifiée, art. 39 I.

L'employeur peut-il s'opposer à certaines demandes d'accès d'un salarié ?

- **Oui**, l'employeur peut tout à fait s'opposer aux demandes d'accès d'un salarié à certaines données, notamment celles :
 - concernant la situation personnelle d'un tiers ;
 - prévisionnelles de carrière qui n'ont pas été utilisées pour prendre une décision le concernant (potentiel de carrière, classement ou « ranking »).
- Il peut également s'opposer aux demandes manifestement abusives (demandes répétitives, par exemple) (2). En cas de contestation, il doit néanmoins pouvoir démontrer ce caractère manifestement abusif.

(2) Loi du 6-1-1978 modifiée, art. 39 II.

L'employeur est-il tenu de déclarer les dossiers professionnels à la Cnil ?

- **Oui et non**, il y a deux cas de figure.
- **Oui**, par principe, les dossiers professionnels font partis des traitements de données qui doivent être déclarés à la Cnil.
- Les formalités déclaratives peuvent être faites sous la forme d'une déclaration « ordinaire » (3) ou d'une déclaration « simplifiée » (4) en référence à une norme édictée par la Cnil.
- Il existe la norme simplifiée n° 46 qui concerne notamment, la gestion des dossiers professionnels des employés tenus conformément aux dispositions législatives et réglementaires, ainsi qu'aux dispositions statutaires, conventionnelles ou contractuelles qui régissent les intéressés (5).
- La déclaration simplifiée au titre de la norme n° 46 consiste à procéder à un engagement de conformité en référence à cette norme.
- **Non**, si un correspondant informatique et libertés (CIL) a été désigné au sein de l'entreprise. Sa désignation vaut dispense de déclaration dans ce dernier cas (6).

(3) Loi du 6-1-1978 modifiée, art. 22.

(4) Loi du 6-1-1978 modifiée, art. 24.

(5) NS-46, Délibération n° 2005-002 du 13-1-2005.

(6) Décr. du 20-10-2005, art. 44.



La nouvelle recette du cookie : 30 novembre 2011

- **Céline Avignon** animera, aux côtés de **Marc Gallardo**, un petit-déjeuner débat consacré au nouveau régime des cookies défini par l'ordonnance du 24 août 2011 de transposition du nouveau « Paquet télécom ».
- S'agissant de la protection de la vie privée et des données personnelles dans le cadre des services de communications électroniques, l'ordonnance modifie la loi Informatique et libertés en prévoyant un nouvel ingrédient dans la recette des cookies : le consentement.
- Ce nouvel ingrédient, qui fait passer le régime de certains cookies en régime d'opt-in, nécessite des éditeurs de site internet notamment de faire un point sur leurs pratiques en termes de cookies ou témoins de connexion et autres techniques similaires et de prendre en compte ces modifications afin de se conformer à ce nouveau régime pour qu'il ne laisse pas un goût d'amertume.
- Cette nouvelle recette pose une série de questions aux acteurs de l'internet dont la résolution est d'importance puisque le non-respect du régime d'opt-in est susceptible d'exposer les responsables de traitements à des sanctions.
- Quelles sont les personnes soumises à ces nouvelles obligations ? Qu'est-ce qu'un cookie ? Tous les cookies sont-ils concernés ? Comment informer les clients ? Faut-il recueillir le consentement pour chaque cookie ? Le paramétrage des navigateurs suffit-il ? Comment recueillir le consentement ? Comment cela se passe-t-il dans les autres pays européens ?
- Céline Avignon et Marc Gallardo vous proposent d'examiner ensemble cette nouvelle recette des cookies pour que vous puissiez acquérir le tour de main qui vous permettra à tous les coups de la réussir et pourquoi pas d'épater vos amis ...
- **Inscription gratuite** sous réserve de confirmation avant le 25 novembre 2011 par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit déjeuner débat à l'adresse suivante : invitation-conference@alain-bensoissan.com ou en faxant le [bulletin d'inscription](#) au 01 41 33 35 36.

Les arrêts tendance de l'internet : 14 décembre 2011

- **Jean-Jacques Gomez** et **Eric Barbry** animeront un petit-déjeuner débat consacré au bilan 2011 du contentieux de l'internet.
- Cybersquatting, preuve électronique, référencement, cybersurveillance des salariés, vol de données informatiques, contrefaçon de sites internet, concurrence déloyale par dénigrement sur internet ont été parmi les thèmes phares de l'année 2011.
- L'année 2012 s'annonce tout aussi riche avec de nouvelles questions comme le droit des pages professionnelles sur les réseaux sociaux, les hésitations de la jurisprudence en termes de référencement payant, ou encore la nouvelle procédure « Syreli » mise en place par l'Afnic pour la résolution des litiges des noms de domaine en « .fr ».
- Jean-Jacques Gomez et Eric Barbry vous proposent de dresser le bilan de l'année 2011 et d'anticiper ce qui pourrait advenir en 2012.
- **Inscription gratuite** sous réserve de confirmation avant le 10 décembre 2011 par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit déjeuner débat à l'adresse suivante : invitation-conference@alain-bensoissan.com ou en faxant le [bulletin d'inscription](#) au 01 41 33 35 36.

Géolocalisation des déplacements d'un salarié

- La Cour de cassation rappelle qu'un système de géolocalisation peut avoir pour finalité le suivi du temps de travail d'un salarié lorsque l'employeur ne dispose pas d'autres moyens.
- Néanmoins, un tel dispositif n'est pas justifié lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.
- Par ailleurs, un système de géolocalisation ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres **finalités** que celles qui ont été **déclarées** auprès de la Cnil et portées à la connaissance du salarié.
- En l'espèce, la finalité déclarée était de permettre l'amélioration du processus de production par une étude a posteriori de ses déplacements et permettre à la direction d'analyser les temps nécessaires à ses déplacements pour une meilleure optimisation des visites effectuées et non le calcul de sa rémunération sur la base du système de géolocalisation du véhicule.
- La Cour en déduit que cette utilisation était illicite et qu'elle constituait un manquement suffisamment grave justifiant la prise d'acte de la **rupture du contrat** de travail aux torts de l'employeur.

Collecte de données biométriques

- Le décret du 9 novembre 2011 (2) autorise et encadre l'**expérimentation**, pour une durée d'un an, de la collecte de données biométriques des demandes de visa déposées auprès des consulats généraux de France à Alger, Istanbul et Londres.

Publication du 31e rapport d'activité de la Cnil

- La Commission vient de publier son rapport d'activité 2010 (3). Le nombre de **plaintes** (4 821) et de **contrôles** (308) est en nette **augmentation** par rapport à 2009 : 13% pour les unes et 14% pour les autres.

Cloud computing : lancement d'une consultation par la Cnil

- Le Cloud computing soulevant de nombreuses questions relatives, notamment, à la protection des données à caractère personnel et à la sécurité, la Cnil a annoncé (4) le lancement d'une consultation auprès des professionnels, afin de déterminer les **solutions juridiques et techniques** susceptibles de garantir « *un haut niveau de protection de ces données* ».
- La consultation s'achèvera le 17 novembre 2011. L'ensemble des contributions et solutions préconisées sera publié sur le site de la Cnil.

Sources

(1) [Cass. soc., 3-11-2011, n° 10-18036.](#)

(2) Décr. n°2011-1490 du 9-11-2011, JO du 12-11-2011.

(3) Rapport Cnil 2010 disponible sur le site de la Cnil.

(4) [Cnil, Consultation du 17-10-2011](#)

Directeur de la publication : Alain Bensoussan

Rédigée par les avocats et juristes de ALAIN BENSOUSSAN SELAS

Animée par Chloé Torres, Céline Avignon, Stéphanie Le Bris et Isabelle Pottier, avocats

Diffusée uniquement par voie électronique

ISSN 1634-071X

Abonnement à : paris@alain-bensoussan.com