

DROIT-TIC

REVUE DE DROIT DES TECHNIQUES DE L'INFORMATION
ET DE LA COMMUNICATION

www.DROIT-TIC.com

N° 40 AVRIL 2005

R.D.T.I.C

LA REVUE DU DROIT DES TECHNIQUES
D'INFORMATION ET DE COMMUNICATION

N°42 - JUIN 2005

www.DROIT-TIC.fr

Directeur de publication : Julien Le Clainche.

5 rue des chênes, 34110 Mireval.

Julien@droit-tic.com

ACTUALITES

▶ **LA CNIL VALIDE LES CODES DE DÉONTOLOGIE ET D'UTILISATION DU SNCV ET DE L'UFMD POUR LES COMMUNICATIONS DIRECTES ÉLECTRONIQUES.**

ANALYSES

▶ **LA COUR DE CASSATION PRÉCISE LES CONDITIONS D'ACCÈS AUX FICHIERS INFORMATIQUES PERSONNELS DES SALARIÉS.**

▶ **LE CONSENTEMENT EST MORT, VIVE LA PROSPECTION DIRECTE !**

▶ **« POURRIELS » : LE DROIT DÉPASSÉ PAR LA TECHNIQUE ?**

JURISPRUDENCE

▶ **COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, ARRÊT DU 17 MAI 2005, PHILIPPE K. / CATHNET-SCIENCE**

DELIBERATIONS DE LA CNIL

▶ **DELIBERATION N°2005-112, DU 07 JUIN 2005, PORTANT CRÉATION D'UNE NORME SIMPLIFIÉE CONCERNANT LES TRAITEMENTS AUTOMATISÉS DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL RELATIFS À LA GESTION DES FICHIERS DE CLIENTS ET DE PROSPECTS ET PORTANT ABROGATION DES NORMES SIMPLIFIÉES 11, 17 ET 25.**

▶ **DÉLIBÉRATION N°96-101 DU 19 NOVEMBRE 1996, CONCERNANT LES TRAITEMENTS AUTOMATISÉS DE D'INFORMATIONS NOMINATIVES RELATIFS À LA GESTION DES FICHIERS DE CLIENTS ACTUELS ET POTENTIELS.**

Informatique et libertés, droit social, droit du travail

La cour de cassation précise les conditions d'accès aux fichiers informatiques personnels des salariés -01/07/2005

Par Me. Martine Ricouart-Maillet,
Avocate associée, cabinet BRM. et M.
Nicolas Samarcq Juriste BRM
AVOCATS.



Philippe K. a été licencié pour faute grave à la suite de la découverte de photos érotiques dans un tiroir de son bureau, il avait été procédé à une recherche sur le disque dur de son ordinateur qui avait permis de trouver un ensemble de dossier...

► L'arrêt « Nikon » du 2 octobre 2001 (pdf) avait reconnu au salarié le droit au respect de l'intimité de sa vie privée sur leur lieu de travail. Cela implique « *que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* ».

La Cour de cassation, dans un arrêt du 17 mai 2005¹, a précisé les conditions dans lesquelles l'employeur peut accéder aux fichiers personnels d'un salarié enregistrés sur le disque dur de son

poste de travail :

« *Attendu que, sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé ; Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que l'ouverture des fichiers personnels, effectuée hors la présence de l'intéressé, n'était justifiée par aucun risque ou événement particulier, la cour d'appel a violé (...)* », l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 9 du Code civil, l'article 9 du nouveau Code de procédure civile et l'article L.120-2 du code du travail.

Cet arrêt étend au domaine informatique la solution dégagée par la Cour de cassation dans un arrêt du 11 décembre 2001 relatif aux conditions de contrôle du contenu d'une armoire d'un employé. En l'espèce, la Cour avait précisé que le règlement intérieur doit prévoir l'éventualité d'un tel accès ainsi qu'une information préalable du salarié (qui doit être présent au moment de la vérification du contenu ou au moins être prévenu). Exceptionnellement, le contrôle de cette espace réservé est possible sans inscription au règlement intérieur et sans information préalable du salarié en cas de « *risque ou d'événement particulier* ». En l'espèce, la Cour avait considéré que la fouille de l'armoire individuelle ayant permis la découverte de boissons alcoolisées n'était justifiée par aucun risque ou événement particulier.

Reste à la jurisprudence à définir ce

qu'elle entend par « *risque ou événement particulier* », ce qui vraisemblablement sera fait au cas par cas.

**Par Me. Martine Ricouart-Maillet,
Avocate associée, cabinet BRM. et M.
Nicolas Samarcq Juriste BRM
AVOCATS.**

1. Cour de cassation, Chambre sociale, 17 mai 2005, Philippe K. / Cathnet-Science disponible sur www.droit-tic.fr.



Informatique et libertés, Pourriel, spam, courriel, vie privée

Le consentement est mort, vive la prospection directe ! -27/06/2005

Par Julien Le Clainche, Allocataire de
recherche .



La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) a adopté le 7 juin 2005 une délibération par laquelle elle établit une nouvelle norme simplifiée (norme n° 48)¹ concernant les traitements de données à caractère personnel relatifs à la gestion des fichiers clients et prospects et portant abrogation des normes simplifiées 11, 17 et 25.

La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) a adopté le 7 juin 2005 une délibération par laquelle elle établit une nouvelle norme simplifiée (norme n° 48)¹ concernant les traitements de données à caractère personnel relatifs à la gestion des fichiers clients et prospects et portant abrogation des normes simplifiées 11, 17 et 25.

Les normes simplifiées sont édictées par la CNIL sur le fondement de l'article 24 nouveau (ancien article 17) de la loi n° 78/17 du 6 janvier 1978². Elles ont pour objet d'alléger les formalités préalables à la création des catégories les plus courantes de traitements, dont la mise

en oeuvre n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés. Or, le consentement des personnes concernées n'est notamment pas nécessaire, dès lors que le traitement a pour objet « la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée » (Article 7, 5° de la loi du 6 janvier 1978)³. L'adoption de cette norme simplifiée montre que la CNIL considère que les traitements réalisés à des fins de prospection ne sont pas susceptibles de porter atteinte à la vie privée et aux libertés. Dès lors, ces derniers vont pouvoir rentrer dans le champ d'application de l'exception de l'article 7, 5° nouveau de la loi n° 78/17 du 6 janvier 1978.

Le régime de la prospection directe

Le régime de la prospection directe⁴ a été modifié, sous l'influence du droit communautaire⁵, par les dispositions conjointes des lois n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel⁶ et n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique⁷.

*Le régime fixé par la loi n° 78/17 du 6
janvier 1978*

Au terme de la réforme de la loi informatique et Libertés, « un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la

personne concernée » (article 7, al.1^{er}). Toutefois, des exceptions sont prévues. Il s'agit notamment de ne pas exiger que la personne consente au traitement des données qui la concerne, dès lors que le traitement correspond à l'exécution, soit d'un contrat auquel la personne concernée est partie, soit de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci (article 7, 4^o). De même, le consentement n'est pas exigé dès lors que le traitement a pour objet « *la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée* » (article 7, 5^o).

Le régime fixé par le code des postes et des communications électroniques

Ces dispositions générales sont complétées par celles spécifiques à la régulation de la prospection directe issues de l'article 21 de la loi sur l'économie numérique. Celui-ci a introduit un [article L. 34-5 dans le code des postes et communication électroniques](#) (code PCE). Il dispose qu'« *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 consentement⁸ préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen* ». Le texte du code prévoit lui aussi une exception à l'exigence du consentement, « *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 » (article L. 34-5, al. 4 du code des PCE).

L'impact de la norme simplifiée n° 48

L'article 7 de la norme simplifiée rappelle les dispositions légales : « *L'envoi de prospection commerciale par voie électronique est subordonné au recueil du consentement préalable des personnes concernées...* ». Le texte fait cependant référence à l'exception reconnue, tant par l'article 7, 4^o nouveau de la loi du 6 janvier 1978⁹, que par le quatrième alinéa de l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques¹⁰. Ainsi, le consentement préalable de la personne n'est pas exigé « *dans les cas d'une relation client entreprise préexistante et d'une prospection entre professionnels* »..

En pratique, cette disposition signifie que la prospection directe sans le consentement des personnes concernées peut être réalisée par le biais du traitement des informations figurant dans le fichier client, à condition de permettre l'exercice effectif du droit d'opposition. En revanche, dans le cadre d'un fichier de prospection, le consentement des personnes concernées devrait être requis puisqu'il n'y a pas nécessairement de relation « client entreprise ».

Toutefois, l'adoption de la norme simplifiée amène à réfléchir sur le champ d'application des exceptions à l'article 7 de la loi du 6 janvier 1978. En effet, le 5° de cet article dispose que **le consentement des personnes concernées n'est pas nécessaire, dès lors que le traitement a pour objet « la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée »**. Or, l'article 24 nouveau (ancien article 17) de la loi du 6 janvier 1978 dispose que **les normes simplifiées sont adoptées pour « les catégories les plus courantes de traitements de données à caractère personnel, dont la mise en oeuvre n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés »**. Par l'adoption d'une norme simplifiée se rapportant à la gestion de fichiers prospects, la CNIL considère que la mise en oeuvre de cette catégorie de traitement n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés de la personne concernée. Ainsi, les fichiers de prospects seraient susceptibles de rentrer dans le champ d'application de l'exception à l'obligation de recueillir le consentement de la personne concernée préalablement à la prospection directe. En effet, ces derniers peuvent être considérés, en raison de l'adoption d'une norme simplifiée à leur sujet, comme n'étant pas susceptibles de porter atteinte à la vie privée et aux libertés.

Cependant, l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques ne reprend pas cette exception au consentement fondée sur l'intérêt légitime du responsable du traitement et sur l'absence de d'atteinte à l'intérêt, aux droits et libertés fondamentaux de la personne concernée. Or, l'article L. 34-5 est une disposition spécifique à la prospection directe, qui doit primer sur la disposition générale de l'article 7 de la loi n° 78/17 du 6 janvier 1978. Pourtant, le sixième alinéa de l'article L. 34-5 dispose que la CNIL « *veille au respect des dispositions du présent article en utilisant les compétences qui lui sont reconnues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978* ». La généralité de cette disposition, prévue essentiellement pour permettre la mise en oeuvre du pouvoir de sanction de la CNIL, semble donc permettre à la commission d'adopter des normes simplifiées relatives à la prospection directe sur le fondement de l'article 24 nouveau de la loi du 6 janvier 1978. Quand bien même l'adoption d'une norme simplifiée serait susceptible de modifier substantiellement le régime du consentement dans le cadre de la prospection directe.

Cette analyse aboutit à annihiler le principe du consentement préalable pourtant consacré au niveau communautaire par l'article 13 de la directive 2002/58/CE précitée.

Par Julien Le Clainche, Allocataire de recherche .

1 Délibération n°2005-112 du 7 juin 2005 portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de

données à caractère personnel relatifs à la gestion des fichiers de clients et de prospects et portant abrogation des normes simplifiées 11, 17 et 25.

<http://www.cnil.fr/index.php?id=1838>, page consultée le 23 juin 2005. Voir également le communiqué de presse, *Une nouvelle norme simplifiée pour la déclaration des fichiers de clients et de prospects*, CNIL, 22 juin 2005.

<http://www.cnil.fr/index.php?id=1837>, page consultée le 23 juin 2005.

2 Loi 78/17 du 6 janvier 1978 relative à l'Informatique, aux fichiers et aux Libertés, J.O du 7 janvier 1978 et rectificatif au J.O du 25 janvier 1978.

3 Article 7, 5° de la loi n° 78/17 du 6 janvier 1978 relative à l'Informatique, aux fichiers et aux Libertés, J.O du 7 janvier 1978 et rectificatif au J.O du 25 janvier 1978.

4 L'article L. 121-20-5 du code de la consommation définit la prospection directe : « *Constitue une prospection directe l'envoi de tout message destiné à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services* ».

5 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), JOCE du 31 juillet 2002, n° L 201/37. Article 13 : « *L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe ne peut être autorisée que si elle vise des abonnés*

ayant donné leur consentement préalable ».

http://www.foruminternet.org/documents/extes_europeens/lire.phtml?id=415, page consultée le 24 juin 2005.

6 Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, J.O du 7 août 2004, p. 14063.

7 Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O du 22 juin 2004, p. 11168.

8 Au sens de l'article L. 34-5 la consentement est caractérisé par « *toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle une personne accepte que des données à caractère personnel la concernant soient utilisées à fin de prospection directe* ».

9 Article 7 de la loi n° 78/17 du 6 janvier 1978 précitée note 2 : « *Un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée ou (...) l'exécution, soit d'un contrat auquel la personne concernée est partie, soit de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci*».

10 Article L. 34-5 al. 4 du code des postes et des communications électroniques : « *Toutefois, 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*»

Informatique et libertés, Droit de la consommation, protection du consommateur

La CNIL valide les codes de déontologie et d'utilisation du SNCD et de l'UFMD pour les communications directes électroniques -13/06/2005

*Par M. Nicolas Samarcq, Juriste BRM
AVOCATS et Me. Martine Ricouart-
Maillet Avocate associée, cabinet
BRM. .*



Depuis la réforme de la loi Informatique et Libertés (6 août 2004), la CNIL est habilitée à rendre des avis sur la conformité des projets de règles professionnelles tendant à la protection des données à caractère personnel.

► Saisie à ce titre par le Syndicat National de la Communication Directe (SNCD) et l'Union Française du Marketing Direct (UFMD), l'autorité administrative a rendu deux avis favorables¹ concernant leurs projets de codes de déontologie relatifs aux communications directes électroniques².

• Le code de déontologie de la communication directe électronique du SNCD fournit quelques exemples de mentions garantissant une collecte loyale du consentement dans le cadre des relations BtoC :

- *J'accepte de recevoir des offres de*

*SNCD.ORG à des fins commerciales, par
courrier électronique.*

- *J'indique ci-après mon adresse e-mail,
je recevrai donc des propositions de
SNCD.ORG à des fins commerciales :
_____@_____.*

Dans le cadre d'une collecte dont les coordonnées électroniques seront transmises à des partenaires de la société qui prospecte :

- *J'accepte de recevoir des offres
commerciales par courrier électronique
des partenaires commerciaux de
SNCD.ORG qui, dans ce cadre, pourront
accéder aux informations qui me
concernent.*

- *Je suis intéressé à recevoir des
propositions par courrier électronique
des partenaires de SNCD.ORG qui, dans
ce cadre, pourront accéder aux
informations qui me concernent.*

En ce qui concerne le régime d'exception relatif à l'utilisation des coordonnées d'un client pour des produits et services analogues, le SNCD propose des mentions relatives au droit d'opposition :

- *Vous êtes susceptible de recevoir des
offres commerciales de SNCD.ORG pour
les produits et services analogues à ceux
que vous avez .;commandés. Si vous ne
le souhaitez pas, cliquez ici*

- *Vous recevez des offres commerciales
de SNCD.ORG parce que vous avez déjà
passé commande de produits de même
catégories (des produits alimentaires, de
loisirs etc..) à SNCD.ORG. Si vous ne le
souhaitez pas, cliquez ici*

- Je ne souhaite pas recevoir d'offres commerciales de SNCD.ORG.

Le SNCD précise que la notion de produits et services analogues s'entend des produits et services d'une même famille d'usage. Comme en matière de marque, cette notion renvoie à des produits et services complémentaires de ceux déjà fournis et doivent correspondre à une attente légitime du consommateur.

- Concernant les relations BtoB, les personnes physiques peuvent être prospectées par courrier électronique à leur adresse électronique professionnelle sans qu'il soit nécessaire de recueillir leur consentement préalable, si le message est en rapport avec la fonction qu'elles exercent au sein de l'entreprise.

Selon le SNCD, la finalité professionnelle d'une telle prospection doit respecter au moins un des éléments suivants :

- fiscalité appliquée (le produit ou service doit être déductible des charges),
- le payeur visé est l'entreprise,
- la collecte des données a été réalisée dans un contexte professionnel,
- le produit ou service génère une valeur ajoutée pour l'entreprise,
- la quantité proposée est inadaptée à des particuliers.

Par M. Nicolas Samarcq, Juriste BRM AVOCATS et Me. Martine Ricouart-Maillet Avocate associée, cabinet BRM. .

1 Délibération n° 2005-47 du 22 mars 2005 et Délibération n°2005-51 du 30 mars 2005.

2 Code de déontologie de la communication directe électronique

(SNCD). Code de conduite sur l'utilisation de coordonnées électroniques à des fins de prospection directe (UFMD).



Informatique et libertés, Pourriel, spam, courriel, vie privée

« Pourriels » : Le droit dépassé par la technique ? -31/05/2005

Par Julien Le Clainche, Allocataire de
recherche .



Au cours de l'été de l'année
2002, la Commission nationale de
l'informatique et des libertés (CNIL)
a adopté, dans la continuité de son
rapport relatif « au publipostage
électronique e...

▀ Au cours de l'été de l'année 2002, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a adopté, dans la continuité de son rapport relatif « au publipostage électronique et la protection des données personnelles »[5], une délibération n° 02-075[6] par laquelle elle rendait publiques ses conclusions quant à « l'opération boîte à spam ». Le « spam »[7] est défini par la commission comme « l'envoi massif, et parfois répété de courriers électroniques non sollicités, le plus souvent à caractère commercial, à des personnes avec lesquelles l'expéditeur n'a jamais eu de contact et dont il a capté l'adresse dans les espaces publics de l'internet : forums de discussion, listes de diffusion, annuaires, sites Web ». Afin d'étudier ce phénomène, la CNIL a ouvert une adresse électronique, à laquelle les internautes étaient invités à transmettre

les messages qu'ils pensaient constituer des « pourriels ». En conclusion de cette opération, la CNIL annonçait notamment avoir déterminé que cinq expéditeurs[8] étaient très régulièrement mis en cause par les internautes[9]. Parmi ces derniers se trouvait la société Alliance Bureautique Service (ABS). Celle-ci proposait à la vente un outil logiciel, appelé « Robotmail », permettant de collecter les adresses de courrier électronique disponibles sur les espaces publics de l'Internet, et l'utilisait afin de prospector des clients. La commission avait eu l'occasion, dès le 9 janvier de l'année 2002, d'interroger les responsables de la société « ABS », avant de leur signifier qu'elle considérait que « la captation d'adresses électroniques dans les espaces publics de l'internet n'était pas licite »[10]. À la suite de la transmission au Parquet de son dossier, la société « ABS » a réagi en développant un nouveau progiciel, « Freeprospect », présentant une caractéristique spécifique. En effet, celui-ci ne conserve pas l'adresse électronique, mais procède à l'envoi dès la captation de cette dernière, non plus d'un message à caractère commercial, mais d'une demande d'autorisation de futures prospections. La CNIL a informé le Procureur de la République de cette évolution, et la jonction des affaires a été décidée, puisque les mêmes griefs étaient formés à l'encontre des deux produits de la société « ABS ». En effet, il lui était reproché de collecter des données nominatives[11] par un moyen déloyal, aux fins de constituer des traitements[12]. Il s'agit donc de déterminer les critères de la loyauté de la collecte automatisée des adresses électroniques, disponibles sur les espaces publics de l'Internet, aux fins de

prospection

directe.

En France, quelques décisions relatives aux « pourriels » sont intervenues, mais une seule a abouti à la condamnation sur le fondement de la loi « informatique et libertés, les autres ayant été rendues sur le fondement de manquements contractuels. Les sociétés « Microsoft » et « AOL France » ont obtenu la condamnation d'une entreprise qui avait expédié plus d'un million de courriels publicitaires[13], mais sur le fondement de la violation des conditions contractuelles d'utilisation des messageries « Hotmail » et « AOL mail » qui interdisaient la pratique du « spamming ». Dans cette affaire, il ne s'agissait donc, ni de protéger les consommateurs, ni d'assurer la protection des données nominatives.

Dans une autre espèce, M. Thierry Bouchard, président de l'Observatoire national de l'environnement Internet des professions libérales (API-PL), a obtenu la condamnation d'expéditeurs qui n'avaient pas tenu compte des informations figurant sur le site d'où était extraite l'adresse électronique :

« Seront considérés comme courriers non-sollicités les mails adressés en plus de deux exemplaires et contenant exclusivement des propositions commerciales destinées à des adresses domiciliées à Infosud.com et/ou Apipl.org ». Le traitement des messages représentant un coût, l'API-PL informait les expéditeurs que ces messages leur seraient facturés. C'est donc sur le fondement de la violation de conditions d'utilisation expresses qu'une injonction de payer a été prononcée[14].

Pour l'heure, une seule décision a été rendue sur le fondement de la loi informatique et libertés et non sur celui de manquements contractuels. Ainsi, un internaute particulièrement pugnace[15] a obtenu la condamnation[16] d'un expéditeur à verser une amende de trois mille euros, pour n'avoir pas accompli les formalités préalables à la constitution d'un traitement de données nominatives[17]. Le jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de Paris le 7 décembre 2004 vient compléter ces décisions éparses, puisqu'il analyse le phénomène des pourriels à la lumière de la loyauté de la collecte, sur le fondement de la loi 78/17 du 6 janvier 1978 dans sa version antérieure à la modification intervenue par la loi n° 2004/801 du 6 août 2004[18].

La collecte déloyale de données nominatives est prohibée par l'ancien article 25 de la loi du 6 janvier 1978, dont la violation est sanctionnée, au terme de l'article L. 226-18 du code pénal[19], par des peines pouvant atteindre cinq ans d'emprisonnement et trois cent mille euros d'amende. Comme le souligne le jugement, la constitution du délit suppose la « réunion de trois éléments distincts, une collecte, de données nominatives, par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite ».

L'ancien article 4 de la loi du 6 janvier 1978 définit les données nominatives comme étant celles « qui permettent, sous quelque forme que ce soit, directement ou non, l'identification des personnes physiques auxquelles elles s'appliquent ». Les adresses de courrier électronique permettent généralement une identification directe, lorsqu'elles comportent les noms et prénoms de la

personne, ou indirecte par le biais de démarches auprès des intermédiaires techniques[20]. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'une adresse de messagerie est réellement anonyme[21]. Les progiciels de la société « ABS » traitent donc des données identifiantes. À cet égard, le jugement dispose que « les adresses électroniques constituent, au sens de ce texte [l'ancien article 25 de la loi du 6 janvier 1978], des données nominatives, dès lors qu'elles permettent en règle générale d'identifier la personne physique auxquelles elles s'appliquent ». Il ne fait donc aucun doute que les progiciels « Robotmail » et « Freeprospect » permettent de réaliser des traitements sur des données nominatives.

Le progiciel « Freeprospect » ne procédant pas à la conservation des données, le juge a été amené à se prononcer d'une part sur les conséquences de cette caractéristique, d'autre part sur l'existence d'une collecte de données nominatives. En revanche, avec le progiciel « Robotmail », il ne fait pas doute qu'une collecte est réalisée, puisque les adresses de messagerie sont stockées afin de pouvoir être utilisées ultérieurement. Dès lors, c'est au caractère déloyal de cette collecte que le juge s'est intéressé, afin de déterminer si le délit de l'article L. 226-18 du code pénal était caractérisé (I.).

Les faits jugés par le Tribunal sont soumis à la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dans sa version antérieure à la refonte intervenue par le biais de la loi du 6 août 2004[22]. Cependant, le phénomène des « pourriels » ne se cantonne pas aux questions de

protection des données à caractère personnel, c'est pourquoi de nombreuses dispositions ont désormais vocation à organiser sa régulation. Il conviendra donc de déterminer si loi informatique et libertés dans sa version modifiée, les dispositions issues de l'article 21 de la loi sur l'économie numérique[23] et des articles L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications et L. 121-20-5 du code de la consommation sont de nature à lever les difficultés d'interprétation auxquelles le juge a pu être confronté sous l'empire de la loi ancienne (II.).

Retrouvez la version complète de cet article dans l'édition du mois de mai de la [Revue Lamy de Droit Immatériel](#).



PLAN DE L'ARTICLE

I. LA LOYAUTÉ DU « POURRIEL » AU REGARD DE LA LOI « INFORMATIQUE ET LIBERTÉS »**A. L'AMBIGUÏTÉ DE LA NOTION DE COLLECTE.**

1. La notion de collecte suppose la conservation des données.
2. Des techniques nouvelles, imprévues par la loi « informatique et libertés ».

B. L'INEFFICACITÉ DES CONCEPTS DE LICEITE ET DE LOYAUTÉ.

1. Une collecte reconnue loyale en dépit de l'absence d'information des personnes concernées.
2. Les « pourriels » non sanctionnés faute de moyens pertinents soulevés par les parties.

II. LA LICEITE DU « POURRIEL » AU REGARD DU CODE DES POSTES ET DES COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES**A. DE NOUVELLES DISPOSITIONS SUSCEPTIBLES D'INTERPRÉTATION.**

1. La contradiction entre le droit pénal et les dispositions spécifiques à l'Internet.
2. Les difficultés liées à une définition restrictive du « pourriel ».

B. LES « POURRIELS », UN PHÉNOMÈNE DIFFICILE À RÉGULER

1. Une réaction désordonnée.
2. Une réaction pour le moment inefficace.

Par Julien Le Clainche, Allocataire de recherche .

[1] Tribunal de Grande Instance de Paris, 17^{ème} Chambre, jugement du 07 décembre 2004, MINISTÈRE PUBLIC C/ FABRICE H, disponible sur DROIT-TIC,

http://www.droit-tic.com/juris/aff.php?id_juris=2, page consultée le 17 décembre 2004. Sur l'arrêt d'appel voir, CNIL, La Cour d'appel de Paris condamne un expéditeur de courriers électroniques non sollicités dont la CNIL avait dénoncé les agissements et qui avait été relaxé en première instance, 30 mai 2005.

<http://www.cnil.fr/index.php?id=1826>

[2] Un progiciel est « un ensemble complet et documenté conçu pour être fourni à plusieurs utilisateurs, en vue d'une même application ou d'une même fonction », M. VIVANT et alii, *Droit de l'informatique et des réseaux*, Lamy, 2004, p. 1885.

[3] Loi n° 78/17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O du 7 janvier 1978 et rectificatif au J.O du 25 janvier 1978, dans sa version antérieure à la modification intervenue par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, J.O du 7 août 2004, p. 14063.

[4] L'article L. 226-18 correspond aujourd'hui à l'article L. 226-18-1 du code pénal.

[5] Rapport adopté par la délibération n° 99-048 du 14 octobre 1999, in CNIL, 20^{ème} rapport d'activité, La documentation française, 2000, p. 238.

[6] Délibération n° 02-075, in CNIL, 23^{ème} rapport d'activité, La documentation française, 2003, p. 224.

[7] Le terme « spam » est inadapté : D'une part, il s'agit d'un anglicisme, d'autre part

il fait l'objet d'une protection au titre du droit des marques. Dans le cadre de cette étude, nous lui préférons donc le vocable d'origine québécoise « pourriel », qui présente le double mérite d'être un néologisme français et d'avoir une signification évocatrice.

[8] Sur les cinq dossiers transmis au Parquet, celui concernant la société « ABS » est le seul, dont la procédure n'est pas encore achevée, les autres ayant été classés sans suite, souvent faute d'avoir pu identifier l'expéditeur.

[9] Pour plus d'informations sur la conclusion de « l'opération boîte à spam », voir J. Le Clainche, Courriels non sollicités, enfin vers une application effective des sanctions ? DROIT-TIC, 26 octobre 2002. <http://www.droit-ntic.com/news/afficher.php?id=102>, page consultée le 17 décembre 2004.

[10] Extrait du jugement.

[11] La loi du 6 janvier 1978, dans sa version applicable au moment des faits, évoquait le terme de « données nominatives » et non celui de « données à caractère personnel ».

[12] L'article 25 de la loi n° 78/17 du 6 janvier 1978 interdit la collecte déloyale de données nominatives. Le principe de loyauté est reconnu dans de nombreux ordres juridiques et peut s'étendre de la collecte au traitement, comme c'est le cas dans les principes directeurs pour la réglementation des fichiers informatisés contenant des données à caractère personnel adoptés le 14 décembre 1990 par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution n° 45/95 du 14 décembre 1990. L'article 5 de la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe relative à la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, adoptée à

Strasbourg le 28 janvier 1981 reconnaît elle aussi le principe de loyauté comme s'appliquant à la collecte et au traitement.

[13] Tribunal de commerce de Paris, 5 mai 2004, Microsoft Corporation et AOL France c/ Monsieur K, disponible sur le site DROIT-TIC, http://www.droit-tic.com/juris/aff.php?id_juris=7, page consultée le 18 janvier 2004.

[14] Ordonnance du Tribunal de Commerce de Grenoble, 4 juin 2003, TH. BOUCHARD / ALL SYSTEMS 'MAISONNET ALLOMAISON', rôle n° 031P00887 et ordonnance du Tribunal de Commerce de Paris, 27 octobre 2003, TH. BOUCHARD / Société UBIQUS SA, n° Greffe 2003 010568. Ces ordonnances sont disponibles sur le site de l'API-PL : <http://www.apipl.org/gif/ordonnance.jpg> <http://www.apipl.org/gif/ordonnance271003.jpeg>

[15] Dont les démarches sont décrites sur le site « Halte-au-spam ! » : <http://www.halte-au-spam.com/loi-fr.htm>, page consultée le 17 décembre 2004.

[16] Tribunal de Grande Instance de Paris, 6 juin 2003 Ministère public et monsieur Thomas Q. / Monsieur R.V.G, disponible sur Juriscom.net : <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=533>, page consultée le 17 décembre 2004.

[17] Article L. 226-16 du code pénal : « Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en oeuvre prévues par la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende.»

[18] Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de

données à caractère personnel, J.O du 7 août 2004, p. 14063.

[19] Article L. 226-18 du code pénal : « Le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende ».

[20] Sur le fondement de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, les intermédiaires techniques conservent les données relatives au trafic, telles que définies à l'article L. 32 18° du même code. Ces données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques ou de sa facturation comprennent notamment l'adresse du terminal de communication sur le réseau, il s'agit par exemple de l'adresse « Internet Protocol », ou adresse « IP » pour le réseau Internet. Ces informations permettent l'identification des personnes et constituent donc des données personnelles comme a pu le souligner le Groupe, dit de l'article 29 : « The Working Party wishes to emphasis that IP addresses attributed to internet users are personal data and are protected by EU Directives 95/46 and 97/66 ». Opinion 2/2002, on the use of unique identifiers in telecommunication terminal equipments : The exeample of IPv6, 10750/02/EN/Final, WP 58, 30 mai 2002. Sur le caractère indirectement identifiant de l'adresse « IP », voir aussi : CNIL, 17ème rapport d'activité 1996, La Documentation Française, 1997, p. 67. L'identification indirecte du titulaire d'une adresse électronique étant possible, celle-ci constitue une donnée nominative.

[21] Dans la pratique ce sont plus souvent les expéditeurs des « pourriels » que les destinataires qui disposent des compétences techniques et des motivations

nécessaires à l'anonymisation totale de leur adresse électronique.

[22] Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O du 7 août 2004 page 14063.

[23] Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O du 22 juin 2004, p. 11168.



**Commission nationale de
l'informatique et des Libertés,
délibération du 24 juin 1993, N° 80-
021 MODIFIÉE PAR LA
DÉLIBÉRATION N°96-101 DU 19
NOVEMBRE 1996,
CONCERNANT LES
TRAITEMENTS AUTOMATISÉS
DE D'INFORMATIONS
NOMINATIVES RELATIFS À LA
GESTION DES FICHIERS DE
CLIENTS ACTUELS ET
POTENTIELS**

Thèmes

Informatique et libertés, Droit de la
consommation, protection du
consommateur

Abstract

Fichier client actuels et potentiels - norme
simplifiée

Résumé

Délibération n° 80-021 du 24 juin 1980
modifiée par la délibération n°96-101 du
19 novembre 1996, concernant les
traitements automatisés d'informations
nominatives relatifs à la gestion des
fichiers de clients actuels et potentiels

Décision

**Délibération n° 80-021 du 24 juin 1980
modifiée par la délibération n°96-101 du
19 novembre 1996, concernant les
traitements automatisés d'informations
nominatives relatifs à la gestion des
fichiers de clients actuels et potentiels**
(Journal officiel du 30 juillet 1980 et du 31
décembre 1996)

**ABROGEE PAR LA DELIBERATION
n°2005-112 du 7 juin 2005 portant
création d'une norme simplifiée**

**concernant les traitements automatisés
de données à caractère personnel relatifs
à la gestion des fichiers de clients et de
prospects et portant abrogation des
normes simplifiées 11, 17 et 25**

La Commission nationale de l'informatique
et des libertés,

Vu les art. 6, 17 et 21 (1°) de la loi n° 78-
17 du 6 Janvier 1978 relative à
l'informatique, aux fichiers et aux libertés
habilitant la Commission nationale de
l'informatique et des libertés à édicter, en
vertu de son pouvoir réglementaire, des
normes simplifiées concernant certains
traitements automatisés d'informations
nominatives ;

Considérant que pour l'application de l'art.
17 susvisé, il faut entendre par norme
simplifiée l'ensemble des conditions que
doivent remplir certaines catégories les
plus courantes de traitements pour être
regardées comme ne comportant
manifestement pas de risques d'atteinte à la
vie privée et aux libertés et comme
pouvant dès lors faire l'objet d'une
déclaration simplifiée ;

Considérant que certains des traitements
informatisés portant sur la gestion des
fichiers de clients actuels et potentiels sont
de ceux qui peuvent, sous certaines
conditions, relever de l'article 17
susmentionné,

Décide :

Article 1er

Les dispositions de la présente décision
concernent les traitements automatisés
d'informations nominatives relatifs à la
gestion des clients. Elles ne sont pas
applicables aux secteurs d'activités
suivants : établissements bancaires ou
assimilés, entreprises d'assurances, santé et
éducation. Pour pouvoir faire l'objet de la
procédure de déclaration simplifiée ces
traitements doivent :

- ne porter que sur des données objectives

aisément contrôlables par les intéressés grâce à l'exercice du droit individuel d'accès

- n'appliquer à ces données que des logiciels dont les résultats puissent être facilement contrôlés ;
- n'intéresser que des données contenues dans des fichiers appartenant à l'entreprise ;
- ne pas donner lieu à des interconnexions autres que celles nécessaires à l'accomplissement des fonctions énoncées à l'art. 2 ci-dessous ;
- comporter des dispositions propres à assurer la sécurité des traitements et des informations et la garantie des secrets protégés par la loi ;
- satisfaire en outre aux conditions énoncées aux articles 2 à 5 ci-dessous.

Article 2

Finalité des traitements

Les traitements doivent avoir pour seules fonctions :

- d'effectuer les opérations administratives liées :
 - o aux contrats,
 - o aux commandes,
 - o aux livraisons,
 - o aux factures,
 - o à la comptabilité et en particulier à la gestion des comptes clients ;
- d'établir des statistiques commerciales ;
- de fournir des sélections de clients pour réaliser des actions de prospection et de promotion liées exclusivement aux activités propres à l'entreprise.

Article 3

Catégories d'informations traitées

Dès lors que les dispositions de l'article 27 de la loi n° 78-17 du 6 Janvier 1978 ont été respectées lors de la collecte des informations traitées, celles-ci doivent relever seulement des catégories suivantes :

- a.** identité : nom, nom marital, prénoms, adresse, (délibération n°96-101 du 19

novembre 1996) "numéro de téléphone, numéro de télécopie, date de naissance, nombre d'enfant(s) au foyer", code interne de traitement permettant l'identification du client (à l'exclusion du numéro national d'identité) ;

b. situation économique et financière : profession, domaine d'activité, relevé d'identité postale ou bancaire ;

c. consommation d'autres biens et services, notamment :

o les abonnements, article, produit, service faisant l'objet de l'abonnement, périodicité, montant, conditions ;

o les commandes, les bons de livraison et les factures : article, produit, service faisant l'objet de la commande et de la facture, conditions de livraisons, poids, volume, quantité, nombre, montant de la facture, origine de la vente (vendeur, représentant) ;

o la facturation et le paiement, conditions tarifaires (prix unitaires, prix de revient, remises), moyens de paiement, échéances ;

d. règlements des factures : règlements, reçus, impayés, relances, soldes ;

e. crédit : conditions et durée.

(délibération n°96-101 du 19 novembre 1996) "Les catégories d'informations ci-dessus énumérées peuvent être collectées à partir d'un support télématique, à l'exception des réseaux internationaux ouverts"

(délibération n°96-101 du 19 novembre 1996) "Les personnes auprès desquelles sont recueillies les informations nominatives devront être préalablement et individuellement informées qu'elles peuvent s'opposer à ce que leurs nom, prénoms et adresse soient mis à la disposition de personnes physiques ou morales autres que celles visées au premier alinéa de l'article 5"

Article 4

Durée de conservation

Les informations nominatives nécessaires aux traitements automatisés tels que définis aux articles 1, 2 et 3 ne peuvent être

conservées au-delà de la durée prévue par la réglementation en vigueur et notamment par l'article 11 du code de commerce relatif à la durée de conservation des livres et documents créés à l'occasion d'activités commerciales.

Article 5

Destinataires des informations

Peuvent seuls dans les limites de leurs attributions respectives être destinataires des informations :

- les personnels chargés du service commercial et des services administratifs ;
- les supérieurs hiérarchiques de ces personnels ;
- les services chargés du contrôle (commissaire aux comptes, services chargés des procédures internes du contrôle ...) ;
- les entreprises extérieures liées contractuellement pour l'exécution du contrat ;
- les organismes publics, exclusivement pour répondre aux obligations légales ;
- les auxiliaires de justice et les officiers ministériels dans le cadre de leur mission de recouvrement de créances.

(délibération n°96-101 du 19 novembre 1996) "Sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article 3 de la présente délibération, les nom, prénom et adresse peuvent être transmis à d'autres utilisateurs, dès lors que ces derniers s'engagent à ne les exploiter que pour s'adresser directement aux intéressés, pour des finalités exclusivement commerciales."

Article 6

Enregistrements et traitements complémentaires

Les traitements dont les finalités sont celles définies à l'article 2 ci-dessus qui comportent l'enregistrement d'informations n'appartenant pas aux catégories énumérées à l'article 3 ou qui aboutissent à la transmission, d'informations, en

particulier à l'étranger, à des destinataires, autres que ceux définis à l'article 5, notamment les organismes chargés d'effectuer les recouvrements, doivent faire l'objet de déclarations complémentaires.

Le Président, Jacques THYRAUD

Référence : Commission nationale de l'informatique et des Libertés, délibération du 24 juin 1993, N° 80-021 MODIFIÉE PAR LA DÉLIBÉRATION N°96-101 DU 19 NOVEMBRE 1996, CONCERNANT LES TRAITEMENTS AUTOMATISÉS DE D'INFORMATIONS NOMINATIVES RELATIFS À LA GESTION DES FICHIERS DE CLIENTS ACTUELS ET POTENTIELS, DROIT-TIC
http://www.droit-tic.com/juris/aff.php?id_juris=27

**Commission nationale de
l'informatique et des Libertés,
décisionlib du 07 juin 2005, ,
N°2005-112, PORTANT
CRÉATION D'UNE NORME
SIMPLIFIÉE CONCERNANT LES
TRAITEMENTS AUTOMATISÉS
DE DONNÉES À CARACTÈRE
PERSONNEL RELATIFS À LA
GESTION DES FICHIERS DE
CLIENTS ET DE PROSPECTS ET
PORTANT ABROGATION DES
NORMES SIMPLIFIÉES 11, 17 ET
25**

Thèmes

Informatique et libertés, Pourriel, spam, courriel, vie privée

Abstract

Norme simplifiée - gestion des fichiers de clients et de prospects -

Résumé

Délibération n°2005-112 du 7 juin 2005 portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion des fichiers de clients et de prospects et portant abrogation des normes simplifiées

Décision

Délibération n°2005-112 du 7 juin 2005 portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion des fichiers de clients et de prospects et portant abrogation des normes simplifiées 11, 17 et 25

La Commission nationale de l'informatique et des libertés,

Vu la convention n°108 du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la

protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ;

Vu la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 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 ;

Vu la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ;

Vu le code des postes et des communications électroniques et notamment son article L.34-5 ;

Vu le code de la consommation et notamment ses articles L.121-20-5 et L.134-2;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée par la loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, et notamment son article 24 ;

Vu les délibérations n°80-021 du 24 juin 1980, n°81-16 du 17 février 1981 et n°81-117 du 1er décembre 1981 modifiées respectivement par les délibérations n°96-101, n°96-102 et n°96-103 du 19 novembre 1996 (normes simplifiées 11, 17 et 25) ;

Après avoir entendu M. Bernard Peyrat, commissaire, en son rapport et Mme Charlotte Marie Pitrat, commissaire adjoint du Gouvernement, en ses observations ;
Formule les observations suivantes :

En vertu de l'article 24 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, la Commission nationale de l'informatique et des libertés est habilitée à établir des normes destinées à simplifier l'obligation de déclaration des

traitements les plus courants et dont la mise en œuvre n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés.

Les traitements informatisés relatifs à la gestion des fichiers de clients et de prospects sont de ceux qui peuvent, sous certaines conditions, relever de cette définition.

La Commission a adopté plusieurs normes simplifiées relatives à la gestion des fichiers de clients et de prospects, à savoir la norme simplifiée n°11 relative à la gestion des clients actuels et potentiels, la norme simplifiée n°17 concernant la gestion des fichiers de clientèle des entreprises dont l'objet social inclut la vente par correspondance et la norme simplifiée n°25 concernant la gestion des fichiers de destinataires d'une publication périodique de presse.

Ces normes simplifiées ont fait l'objet d'une modification en 1996 afin d'envisager la collecte de données par des supports télématiques.

En raison de l'utilisation de plus en plus courante de l'internet, il est apparu nécessaire d'adopter une nouvelle norme simplifiée envisageant la collecte de données par internet ainsi que la prospection par voie électronique. Cette norme regroupe dans son champ d'application les traitements relevant des normes n°11, 17 et 25. Elle permet aux responsables de traitement d'effectuer une déclaration simplifiée, dans les conditions qu'elle précise, pour les traitements relatifs aux personnes avec lesquelles des relations contractuelles sont nouées, les clients, et les clients potentiels, simples prospects, à l'exclusion de ceux mis en œuvre par les établissements bancaires ou assimilés, les entreprises d'assurances, de santé et d'éducation.

Décide :

Article 1er

Peut bénéficier de la procédure de la déclaration simplifiée de conformité à la présente norme tout traitement automatisé relatif à la gestion des fichiers de clients et de prospects qui répond aux conditions suivantes.

Article 2 : Finalités des traitements

Le traitement peut avoir tout ou partie des finalités suivantes : effectuer les opérations relatives à la gestion des clients concernant :

- * les contrats ;
- * les commandes ;
- * les livraisons ;
- * les factures ;
- * la comptabilité et en particulier la gestion des comptes clients ;
- * la gestion d'un programme de fidélité à l'exclusion des programmes communs à plusieurs sociétés ;

effectuer des opérations relatives à la prospection :

- * constitution et gestion d'un fichier de prospects (ce qui inclut notamment les opérations techniques comme la normalisation, l'enrichissement et la déduplication) ;
- * la sélection de clients pour réaliser des actions de prospection et de promotion ;
- * la cession, la location ou l'échange du fichier de clients et de prospects ;
- * l'élaboration de statistiques commerciales ;
- * l'envoi de sollicitations.

Article 3 : Données traitées

Les données susceptibles d'être traitées pour la réalisation des finalités décrites à l'article 2 sont :

1. **l'identité** : nom, prénoms, adresse, numéro de téléphone (fixe ou mobile), numéro de télécopie, adresse de courrier électronique, date de naissance, code interne de traitement permettant l'identification du client (ce code interne de traitement ne peut être le numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques, du numéro de sécurité sociale et du numéro de carte bancaire) ;
2. les données relatives aux **moyens de paiement** : relevé d'identité postale ou bancaire, numéro de la transaction, numéro de chèque, numéro de carte bancaire ;
3. **la situation familiale, économique et financière** : nombre et âge du ou des enfant(s) au foyer, profession, domaine d'activité, catégorie socio-professionnelle ;
4. **les données relatives à la relation commerciale** : demandes de documentation, demandes d'essai, produit acheté, service ou abonnement souscrit, quantité, montant, périodicité, adresse de livraison, historique des achats, retour des produits, origine de la vente (vendeur, représentant) ou de la commande, correspondances avec le client et service-après-vente ;
5. **les données relatives aux règlements des factures** : modalités de règlements, remises consenties, informations relatives aux crédits souscrits (montant et durée, nom de l'organisme prêteur), reçus, impayés, relances, soldes.

Article 4 : L'utilisation d'un service de communication au public en ligne

La présente norme s'applique dans le cas où est utilisé un service de communication au public en ligne pour réaliser les finalités définies à l'article 2.

Dans ce cas, pourront être exploitées des **données de connexion** (date, heure, adresse Internet Protocole de l'ordinateur du visiteur, page consultée) à des seules fins statistiques d'estimation de la fréquentation du site.

Lorsque le responsable du service de communication au public en ligne utilise des procédés de collecte automatisés de données tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations stockées dans l'équipement terminal de connexion de l'utilisateur ou à inscrire, par la même voie, des informations dans son équipement terminal de connexion (par exemple : cookies, applets Java, active X), les utilisateurs sont informés de la finalité de l'utilisation de ces procédés et des moyens dont ils disposent pour s'y opposer.

Article 5 : Les destinataires et les personnes habilitées à traiter les données
Peuvent seuls, dans les limites de leurs attributions respectives, avoir accès aux données à caractère personnel :

- * les personnels chargés du service commercial et des services administratifs ;
 - * les supérieurs hiérarchiques de ces personnels ;
 - * les services chargés du contrôle (commissaire aux comptes, services chargés des procédures internes du contrôle ...) ;
 - * les entreprises extérieures liées contractuellement pour l'exécution d'un contrat.
- * Ces personnes assurent la stricte confidentialité des données à caractère personnel en leur possession.

Peuvent être destinataires des données, dans les limites de leurs attributions respectives :

- * les organismes publics, exclusivement pour répondre aux obligations légales ;
- * les auxiliaires de justice et les officiers ministériels dans le cadre de leur mission de recouvrement de créances ;
- * les organismes chargés d'effectuer les recouvrements de créances.

Sous réserve des dispositions de l'article 7 de la présente délibération, les données relatives à l'identité (à l'exclusion du code interne de traitement permettant l'identification du client) ainsi que **les informations relatives à la situation familiale, économique et financière peuvent être cédées, louées ou échangées, dès lors que les organismes destinataires s'engagent à ne les exploiter que pour s'adresser directement aux intéressés, pour des finalités exclusivement commerciales.**

Les données relatives à la relation commerciale susceptibles, eu égard au type de documentation demandé, à la nature du produit acheté, du service ou de l'abonnement souscrit, de faire apparaître indirectement **les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la vie sexuelle de celles-ci ne peuvent être cédées, louées ou échangées qu'après avoir recueilli le consentement exprès de la personne concernée.**

Article 6 : Durée de conservation

Les données à caractère personnel relatives aux clients ne peuvent être conservées au-delà de la durée strictement nécessaire à la gestion de la relation commerciale à l'exception de celles nécessaires à l'établissement de la preuve d'un droit ou d'un contrat qui peuvent être archivées conformément aux dispositions du code de commerce relatives à la durée de conservation des livres et documents créés

à l'occasion d'activités commerciales et du code de la consommation relatives à la conservation des contrats conclus par voie électronique, en l'occurrence **dix ans.**

Les données à caractère personnel relatives aux prospects ne peuvent être conservées que pour la durée pendant laquelle elles sont nécessaires à la réalisation des opérations de prospection. La Commission recommande que les **données collectées auprès de prospects soient supprimées au maximum un an après le dernier contact** de leur part ou lorsqu'ils n'ont pas répondu à deux sollicitations successives.

Article 7 : Information des personnes concernées

Les personnes concernées sont informées, au moment de la collecte de leurs données, de l'identité du responsable du traitement, des finalités poursuivies, du caractère obligatoire ou facultatif des réponses à apporter, des conséquences éventuelles, à leur égard, d'un défaut de réponse, des destinataires des données, et de leurs droits d'accès, de rectification et d'opposition, pour des motifs légitimes, au traitement de leurs données sauf dans les cas où le traitement répond à une obligation légale.

Lorsque les données sont utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale, les personnes concernées sont informées qu'elles peuvent s'y opposer sans frais et sans justification.

L'envoi de prospection commerciale par voie électronique est subordonné au recueil du consentement préalable des personnes concernées, sauf dans les cas d'une relation client-entreprise préexistante et d'une prospection entre professionnels. Dans ces hypothèses, les personnes doivent avoir été mises en mesure, au moment de la collecte de leurs données, de s'opposer de manière simple et

dénuée d'ambiguïté à une utilisation de leurs données à des fins commerciales.

Dans le cas d'une collecte via un formulaire, le droit d'opposition ou le recueil du consentement préalable doit s'exprimer par un moyen simple tel que l'apposition d'une case à cocher.

Article 8 : Sécurités

Le responsable du traitement prend toutes précautions utiles pour préserver la sécurité des données visées à l'article 3 et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées ou que des tiers non autorisés y aient accès.

Dans le cas de l'utilisation d'un service de communication au public en ligne, le responsable de traitement prend les mesures nécessaires pour se prémunir contre tout accès non autorisé au système de traitement automatisé de données.

Lorsqu'un moyen de paiement à distance est utilisé, le responsable de traitement doit prendre les mesures organisationnelles et techniques appropriées afin de préserver la sécurité, l'intégrité et la confidentialité des numéros de cartes bancaires contre tout accès, utilisation, détournement, communication ou modification non autorisés en recourant à des systèmes de paiement sécurisés conformes à l'état de l'art et à la réglementation applicable.

Article 9 : Exclusion du bénéfice de la norme simplifiée

Tout traitement non conforme aux dispositions des articles 2 à 8 de la présente décision ne peut faire l'objet d'une déclaration simplifiée auprès de la CNIL en référence à la présente norme.

Les traitements qui du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités, sont susceptibles d'exclure des personnes du

bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat ne peuvent faire l'objet d'une déclaration simplifiée en référence à la présente norme conformément aux dispositions de l'article 25, I, 4° de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

Ne peut également prétendre au bénéfice de la déclaration simplifiée en référence à la présente norme le traitement comportant la transmission de données visées à l'article 3 vers des pays tiers à l'Union européenne, y compris lorsque cette transmission est réalisée dans le cadre d'opérations de sous-traitance.

Les dispositions de la présente norme ne sont pas applicables aux secteurs d'activités suivants : établissements bancaires ou assimilés, entreprises d'assurances, santé et éducation.

Article 10

Les normes simplifiées n°11, 17 et 25 établies respectivement par les délibérations n°80-021 du 24 juin 1980, n°81-16 du 17 février 1981 et 81-117 du 1er décembre 1981 modifiées par les délibérations n°96-101, n°96-102 et n°96-103 du 19 novembre 1996 **sont abrogées.**

Pour les entreprises ou organismes privés et publics, la déclaration simplifiée effectuée en référence à la présente norme remplace les déclarations simplifiées effectuées en référence aux normes simplifiées n°11, 17 et 25.

Article 11

La présente délibération sera publiée au Journal officiel de la République française.

Le président Alex Türk

Cour de cassation, Chambre sociale, arrêt du 17 mai 2005, PHILIPPE K. / CATHNET-SCIENCE

Thèmes

Informatique et libertés, droit social, droit du travail

Abstract

Informatique et Liberté - vie privée - Lieu de travail - dossier personnel - Accès par l'employeur (oui)

Résumé

Philippe K. a été licencié pour faute grave à la suite de la découverte de photos érotiques dans un tiroir de son bureau, il avait été procédé à une recherche sur le disque dur de son ordinateur qui avait permis de trouver un ensemble de dossier...

Décision

Sur le pourvoi formé par Philippe K., en cassation d'un arrêt rendu le 6 novembre 2002 par la cour d'appel de Paris (22ème chambre, section A), au profit de la société Cathnet-Science anciennement dénommée Nycomed Amersham Medical Systems, défenderesse à la cassation.

Vu les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du Code civil, 9 du nouveau Code de procédure civile et L. 120-2 du Code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Philippe K., engagé comme dessinateur le 23 octobre 1995 par la société Nycomed Amersham Medical Systems dénommée désormais Cathnet-Science, a été licencié pour faute grave le 3 août 1999 au motif qu'à la suite de la découverte de photos érotiques dans un tiroir de son bureau, il avait été procédé à une recherche sur le disque dur de son ordinateur qui avait permis de trouver un ensemble de dossiers totalement étrangers à ses fonctions figurant notamment sous un fichier intitulé "perso" ;

Attendu que pour dire que le licenciement reposait sur une faute grave, la cour d'appel énonce qu'il apparaît en l'espèce que l'employeur lorsqu'il a ouvert les fichiers de l'ordinateur du salarié, ne l'a pas fait dans le cadre d'un contrôle systématique qui aurait été effectué en son absence et alors qu'un tel contrôle n'était permis ni par le contrat de travail, ni par le règlement intérieur, mais bien à l'occasion de la découverte des photos érotiques n'ayant aucun lien avec l'activité de Philippe K., ce qui constituait des circonstances exceptionnelles l'autorisant à contrôler le contenu du disque dur de l'ordinateur, étant rappelé que l'accès à ce disque dur était libre, aucun code personnel n'ayant été attribué au salarié pour empêcher toute autre personne que son utilisateur d'ouvrir les fichiers ;

Attendu, cependant, que, sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que l'ouverture des fichiers personnels, effectuée hors la présence de l'intéressé, n'était justifiée par aucun risque ou

événement particulier, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

. Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 novembre 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

. Condamne la société Cathnet-Science, anciennement Nycomed Amersham Medical Systems aux dépens ;

. Vu l'article 700 du ncp, rejette la demande de la société Cathnet-Science, anciennement Nycomed Amersham Medical Systems ;

. Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

M. RICOUARD-MAILLET et N. SAMARCQ, LA COUR DE CASSATION PRÉCISE LES CONDITIONS D'ACCÈS AUX FICHIERS INFORMATIQUES PERSONNELS DES SALARIÉS.

Référence : Cour de cassation, Chambre sociale, arrêt du 17 mai 2005, *PHILIPPE K. / CATHNET-SCIENCE*, DROIT-TIC http://www.droit-tic.com/juris/aff.php?id_juris=29