

Pour toute question : agnes.rabagny@univ-st-etienne.fr

1^{er} thème : La protection des données à caractère personnel dans le cadre de la loi *Informatique et libertés* du 6 janvier 1978

La protection des données à caractère personnel est assurée par la loi *Informatique et Libertés* du 6 janvier 1978.

Section 1 : Définitions.

La loi dès l'article premier l'informatique dans le cadre des droits de l'homme :

Article 1 : "L'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques."

§ 1 : Les données à caractère personnel et les traitements automatisés.

Donnée à caractère personnel : toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Nom, prénom, adresse, numéro de téléphone, numéro d'étudiant, de sécurité sociale, image de la personne, voix, ADN, empreintes digitales, éléments biométriques, cookies...

Traitement de données à caractère personnel : toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction.

§ 2 : La CNIL

La Commission Nationale Informatique et Libertés est une autorité administrative indépendante chargée de garantir le respect de la loi du 6 janvier 1978.

La CNIL possède plusieurs grandes missions :

Informer : La CNIL informe les personnes de leurs droits et obligations, et propose au gouvernement les mesures législatives ou réglementaires de nature à adapter la protection des libertés et de la vie privée à l'évolution des techniques.

Garantir le droit d'accès. La CNIL veille à ce que tous les citoyens accèdent efficacement aux données contenues dans les traitements les concernant.

Recenser les fichiers : La CNIL tient à la disposition du public le “fichier des fichiers”, c’est-à-dire la liste des traitements déclarés et leurs principales caractéristiques. Les traitements de données à “risques” sont soumis à l’autorisation de la CNIL. Elle donne un avis sur les traitements publics utilisant le numéro national d’identification des personnes. Elle reçoit les déclarations des autres traitements. Le non-respect de ces formalités par les responsables de fichiers est passible de sanctions administratives ou pénales.

Contrôler : La CNIL vérifie que la loi est respectée en contrôlant les applications informatiques.

La loi donne à la CNIL le pouvoir d’effectuer :

- des contrôles sur place, au cours desquels la délégation de la CNIL a accès aux matériels (serveurs, ordinateurs, applications...) où sont stockés les fichiers ;
- des contrôles sur pièce, permettant d'obtenir la communication de documents ou de fichiers sur demande écrite ;
- des contrôles sur audition, consistant à convoquer dans les locaux de la CNIL les personnes mettant en œuvre un fichier ou leurs représentants aux fins d'obtention de tout renseignement utiles ;

Elle réalise environ 500 contrôles chaque année, soit à la suite de plaintes soit de sa propre initiative.

La CNIL dispose de pouvoirs d’investigations

- elle peut accéder aux locaux du responsable des traitements automatisés, parfois avec une autorisation du juge des libertés et de la détention
- elle peut demander la communication de tous les documents qu’elle juge utiles
- elle peut procéder à des auditions

Lorsqu’elle constate un manquement à la loi, la CNIL peut prononcer diverses sanctions, allant de l’avertissement à des sanctions pécuniaires pouvant atteindre 300 000 €. Dans les cas les plus graves, la CNIL peut également transmettre un dossier au Procureur de la République pour déclencher des poursuites pénales.

La CNIL n’hésite pas à utiliser ce pouvoir de sanctions. Elle a par exemple prononcé plusieurs sanctions de 100 000 puis 150 000 euros contre *Google* en 2011 et en 2014 pour ne pas avoir respecté la loi du 6 janvier 1978, notamment pour avoir collecté sans autorisation des données sur les réseaux WIFI ou même sur les terminaux des utilisateurs.

Réglementer : La CNIL établit des normes simplifiées, afin que les traitements les plus courants fassent l’objet de formalités allégées. Elle peut aussi décider de dispenser de toute déclaration des catégories de traitement sans risque pour les libertés individuelles.

Section 2 : Les obligations du responsable du traitement automatisé.

Les utilisateurs de données personnelles ont des obligations à respecter.

La loi encadre l'utilisation des données personnelles. Le non-respect des obligations est sanctionné pénalement. La CNIL peut vous conseiller sur vos obligations.

§ 1 : La collecte des données

En principe, il faut recueillir le consentement de la personne pour utiliser une information qui l'identifie.

Le consentement de la personne en vue de l'accès à ses informations personnelles peut désormais résulter des « *paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle* ».

Le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende (art. 226.18 du code pénal)

Des informations sont strictement interdites dans le traitement automatisé de données. Ce sont les « données sensibles » :

- religion
- race
- mœurs de la personne
- opinion politique
- appartenance syndicale, mais sauf si la personne a donné son consentement écrit.

Il existe des dérogations. Par exemple les syndicats ont la liste de leurs membres, de même que les partis politiques.

Les intéressés peuvent également consentir à la collecte de données sensibles. Leur accord doit être **exprès**, donné par **écrit**.

La cour d'appel de Bordeaux a ordonné la suppression des coordonnées collectées de façon déloyale par des sites d'annuaires en ligne et condamné le responsable de ces sites au paiement d'une amende de 10.000 €¹.

Des sites internet (*Webinbox, Habitant-ville, Eopin.info, I décideur* et *Frenchcity*) diffusaient, pour chaque ville, des annuaires comportant les noms des habitants, leurs coordonnées, y compris des numéros de téléphone sur liste rouge. Un logiciel permettait de collecter les données à partir de diverses sources puis de les diffuser sans avoir recueilli l'autorisation préalable des personnes concernées. Ces sites généraient des bénéfices à partir des publicités qui y paraissaient.

¹ Cour d'appel de Bordeaux, 18 décembre 2013, *Legalnews* 11 avril 2014.

La Cnil a reçu des plaintes concernant ces sites d'annuaires en ligne.

La CNIL a tenté de faire cesser ces diffusions susceptibles d'avoir de graves conséquences : diffusion de coordonnées d'une victime de violences conjugales, d'un travailleur sous mandat judiciaire, de fonctionnaire de police, d'avocats...

Faute de résultat, la CNIL a saisi le procureur de la République de ces faits et l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) a été chargé de l'affaire.

La cour d'appel a condamné les sites Internet visés à supprimer toutes les données personnelles déloyalement collectées. La publication de l'arrêt par extrait a également été ordonnée sur le site de la Cnil.

Par ailleurs, le responsable des sites a été condamné au paiement d'une amende pour collecte de données personnelles par un moyen frauduleux, déloyal et illicite mais également pour traitement de données malgré l'opposition des personnes concernées, abus de confiance et divulgation illégale volontaire de données à caractère personnel nuisibles.

§ 2 : La finalité des traitements

Un fichier doit avoir un objectif précis. Les informations exploitées dans un fichier doivent être cohérentes par rapport à son objectif. Les informations ne peuvent pas être réutilisées de manière incompatible avec la finalité pour laquelle elles ont été collectées.

Tout détournement de finalité est passible de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende (art. 226.21 du code pénal).

Le Théâtre National de Bretagne a été sanctionné par la Cnil pour détournement d'un fichier d'abonnés à des fins politiques².

En mars 2014, la CNIL a reçu plusieurs plaintes relatives à un courriel envoyé par le Théâtre National de Bretagne portant sur la politique artistique et culturelle de la ville de Rennes.

Le théâtre a reconnu avoir envoyé ce courriel à ses abonnés en contestant la nature politique de son message et a expliqué avoir exercé son droit de réponse à la suite de la publication d'un article par un quotidien régional qui critiquait la politique culturelle de la ville de Rennes et incidemment, le théâtre.

Le 12 février 2015, la formation restreinte de la Cnil a sanctionné le fait d'utiliser les adresses électroniques des abonnés pour leur adresser une communication politique, alors que celles-ci avaient été initialement collectées pour assurer la gestion de leur abonnement ou leur adresser des informations culturelles.

² Délibération de la formation restreinte n° 2015-040 du 12 février 2015 prononçant un avertissement public à l'encontre du Théâtre National de Bretagne.

Elle a relevé que le courriel en cause intervenait dans le cadre des prochaines élections municipales et se positionnait par rapport aux débats politiques de ces élections à Rennes.

En outre, ce message s'adressait aux seuls abonnés rennais du théâtre, ce qui lui conférait le caractère d'une communication politique.

En conséquence, la formation restreinte de la Cnil a prononcé un avertissement public à l'encontre du Théâtre National de Bretagne, en raison du manquement au 2° de l'article 6 de la loi "Informatique et Libertés", lequel impose que les données collectées dans le cadre d'un traitement le soient pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne soient pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités.

§ 3 : La durée de conservation des informations

Les données personnelles ont une date de péremption. Le responsable d'un fichier fixe une durée de conservation raisonnable en fonction de l'objectif du fichier.

Le code pénal sanctionne la conservation des données pour une durée supérieure à celle qui a été déclarée de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende (art. 226-20 du code pénal).

§ 4 : La sécurité des fichiers et la confidentialité des données

Tout responsable de traitement informatique de données personnelles doit adopter des mesures de sécurité physiques (sécurité des locaux) et logiques (sécurité des systèmes d'information) adaptées à la nature des données et aux risques présentés par le traitement.

Le non-respect de l'obligation de sécurité est sanctionné de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende (art. 226-17 du code pénal).

Seules les personnes autorisées peuvent accéder aux données personnelles contenues dans un fichier. Il s'agit des destinataires explicitement désignés pour en obtenir régulièrement communication.

La communication d'informations à des personnes non autorisées est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende. La divulgation d'informations commise par imprudence ou négligence est punie de 3 ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende (art. 226-22 du code pénal).

§ 5 : L'information des personnes

Le responsable d'un fichier doit permettre aux personnes concernées par des informations qu'il détient d'exercer pleinement leurs droits.

Pour cela, il doit leur communiquer son identité, la finalité de son traitement, le caractère obligatoire ou facultatif des réponses, les destinataires des informations, l'existence de droits, les transmissions envisagées.

Le refus ou l'entrave au bon exercice des droits des personnes est puni de 1500 € par infraction constatée et 3 000 € en cas de récidive (art. 131-13 du code pénal).

§ 6 : La déclaration des traitements automatisés

Certains traitements informatiques de données personnelles qui présentent des risques particuliers d'atteinte aux droits et aux libertés doivent, avant leur mise en œuvre, être déclarés ou soumis à la CNIL.

A) Le domaine de l'obligation

Beaucoup de fichiers ou de traitements contenant des données personnelles sont purement et simplement dispensés de formalités déclaratives, le plus souvent parce qu'ils ne portent pas atteinte à la vie privée ou aux libertés. En dehors de ces cas d'exonération, déclarer un fichier ou un traitement de données personnelles est une obligation légale.

Le non accomplissement des formalités déclaratives est sanctionné de 5 ans d'emprisonnement et 300 000€ d'amende (art. 226-16 du code pénal).

La CNIL a adopté des décisions de dispense de déclaration.

- Délibération 2005-284 du 22 novembre 2005 : Particulier agissant dans le cadre d'activités exclusivement personnelles. Ex: fichiers et sites Internet qui concernent la vie privée ou familiale comme un carnet d'adresses ou un site perso si l'accès est réservé à un nombre limité de personnes. Toutes les activités professionnelles, politiques, syndicales et associatives sont exclues de cette dispense.
- une église,
- un parti politique,
- un syndicat,
- un organisme ou une association à caractère religieux, politique, philosophique ou syndical pour le fichier de membres, d'adhérents ou de personnes qui sont en contact régulier
- personne exerçant une activité professionnelle dans le domaine artistique (écrivain, cinéaste, éditeur...) pour les traitements de données personnelles utilisés dans le cadre de cette activité
- le responsable d'un traitement est domicilié dans un autre État membre de la Communauté européenne.
- le responsable d'un traitement est domicilié dehors de la Communauté européenne et les données personnelles ne font que transiter par la France.
- traitement de comptabilité générale...

Dans tous les autres cas, le fichier doit être déclaré à la CNIL.

B) Les modalités de la déclaration

Un fichier ou un traitement de données personnelles doit être déclaré par la personne qui en est responsable, c'est-à-dire celle qui décide de sa création, qui détermine à quoi il va servir et selon quelles modalités.

Il faut déclarer préalablement à la mise en œuvre du traitement ou fichier contenant des données personnelles.

a) La déclaration de conformité

Des formulaires allégés permettent de certifier qu'un fichier ou un traitement de données personnelles est conforme à un modèle déjà défini.

C'est la formalité qui concerne le plus grand nombre. Pour les fichiers ou traitements de données personnelles les plus courants, c'est-à-dire ceux qui ne portent pas atteinte à la vie privée ou aux libertés, la CNIL adopte des décisions qui les encadrent.

Si le traitement est strictement conforme à une des normes que la CNIL a établies, une déclaration simplifiée suffit.

Exemple de norme simplifiée : Norme n° 42 du 8 janvier 2002 relative aux traitements automatisés d'informations nominatives mis en œuvre sur les lieux de travail pour la gestion des contrôles d'accès aux locaux, des horaires et de la restauration

b) La déclaration normale

C'est la procédure courante en dehors des déclarations de conformité.

Après avoir vérifié qu'un dossier de déclaration est complet, la CNIL délivre un récépissé de déclaration qui permet la mise en œuvre d'un fichier ou d'un traitement de données personnelles.

§ 7 : Le correspondant informatique et libertés

Les entreprises, les collectivités locales, les établissements publics, les associations peuvent désormais désigner un correspondant informatique et libertés. Il s'agit d'une innovation majeure dans l'application de la loi puisque l'accent est mis sur la pédagogie et le conseil en amont. En effet, désigner un correspondant exonère de déclaration l'organisme ou la société en bénéficiant. Le correspondant permet de s'assurer que l'informatique de l'organisation se développera sans danger pour les droits des usagers, des clients et des salariés.

Il y a actuellement environ 8500 correspondants en fonction.

A) L'intérêt du correspondant.

La désignation est facultative et permet un allègement considérable des formalités de déclaration ; elle constitue surtout un moyen efficace de veiller à la bonne application, dans

l'organisme, de la loi Informatique et Libertés et donc à assurer le respect du droit fondamental à la protection des données personnelles.

Tous les responsables de traitements et de fichiers peuvent recourir à cette formule, qu'ils soient publics ou privés, qu'ils aient le statut d'associations, de collectivités locales ou de grandes administrations de l'Etat, qu'il s'agisse de PME-PMI ou d'entreprises multinationales.

Cette nomination présente plusieurs avantages :

- Elle entraîne un allègement des formalités : La désignation d'un correspondant a pour effet d'exonérer les responsables de traitements de l'accomplissement de tout ou partie des formalités préalables leur incombant. Ainsi, une fois le correspondant désigné, seuls les traitements soumis à autorisation ou avis préalable de la CNIL devront continuer à être déclarés. Les autres traitements, qui ne comportent pas de risques manifestes pour les droits des personnes, n'auront plus qu'à être référencés dans une liste tenue localement par le correspondant.
- Elle garantit une meilleure application de la loi La désignation du correspondant permet au responsable de traitements de mieux assurer les obligations qui lui incombent en application de la loi. En effet, l'accomplissement des formalités préalables ne constitue qu'un aspect de la protection des données à caractère personnel. Le responsable de traitements est notamment tenu d'assurer le respect des droits des personnes concernées (droit d'accès, droit de rectification et de radiation, droit d'opposition...) : il doit ainsi leur fournir une information suffisante sur les traitements mis en œuvre. Il doit aussi veiller à ce que les données traitées ne soient utilisées qu'aux seules fins pour lesquelles elles sont collectées. Il doit enfin faire respecter la sécurité et la confidentialité de ces informations ; ainsi, les informations traitées ne doivent pas être communiquées à des personnes n'ayant aucune raison de les connaître. En l'absence de correspondant, ces tâches sont souvent négligées alors qu'elles sont essentielles au regard de la protection des droits des personnes.

B) Les missions du correspondant.

Le correspondant est chargé de plusieurs grandes missions.

a) La liste des traitements.

Dans les trois mois suivant sa désignation, le correspondant doit dresser une liste des traitements automatisés pour lesquels il a été désigné. Cette liste peut bien entendu être tenue de manière informatisée.

La liste précise pour chaque traitement :

- le nom et l'adresse du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant ;
- la ou les finalités du traitement ;
- le ou les services chargés de la mise en œuvre ;

- l'indication de la fonction de la personne ou du service auprès desquels s'exerce le droit d'accès ;
- une description de la ou des catégories de personnes concernées et des données ou des catégories de données s'y rapportant ;
- les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées ;
- la durée de conservation des données traitées.

La liste, une fois constituée, doit être tenue à jour. Les traitements mis en œuvre après la désignation du correspondant doivent y être répertoriés au fur et à mesure de leur mise en œuvre.

La liste des traitements dispensés tenue par le correspondant doit être accessible à toute personne en faisant la demande. Cette mise à disposition implique un droit de consultation et un droit de communication sans que le demandeur ait à justifier de motif.

Le responsable des traitements peut décider d'effectuer spontanément cette publicité, par exemple sur le site Internet de l'organisme pour les traitements intéressant les clients ou les usagers, et sur les lieux d'affichage réservés au personnel.

b) L'application de la loi.

Le correspondant est chargé d'assurer, d'une manière indépendante, le respect des obligations prévues dans la présente loi. Il veille ainsi à l'application de la loi Informatique et Libertés aux traitements pour lesquels il a été désigné :

- Le correspondant est obligatoirement consulté préalablement à la mise en œuvre des traitements. A cette fin, il peut faire toute recommandation au responsable des traitements.
- Le correspondant reçoit les réclamations et requêtes des personnes concernées par les traitements pour lesquels il a été désigné, s'assure de leur transmission aux services intéressés et leur apporte son conseil dans la réponse apportée au requérant. Il veille également au respect du droit d'accès et d'opposition et à l'information des personnes sur leurs droits.
- Le correspondant informe le responsable de traitement des manquements constatés et le conseille dans la réponse à apporter pour y remédier. Dans certains cas, lorsque cela se justifie réellement, il peut arriver que le correspondant saisisse la CNIL des difficultés qu'il rencontre dans l'exercice de ses missions (par exemple : absence de consultation du correspondant avant la mise en œuvre des traitements, impossibilité d'exercer ses fonctions du fait de l'insuffisance des moyens..., mais aussi difficultés d'application des dispositions législatives et réglementaires). Bien sûr, ceci ne sera possible qu'après que le correspondant ait effectué les démarches

nécessaires auprès du responsable de traitements et que celles-ci soient demeurées infructueuses.

- Le correspondant établit un bilan annuel de ses activités qu'il présente au responsable des traitements et qu'il tient à la disposition de la CNIL.

C) Le choix du correspondant et sa nomination.

Le correspondant doit, si possible, être un employé du responsable de traitement (correspondant interne), car connaissant mieux, a priori, l'activité et le fonctionnement interne de son entreprise ou de son administration, il est ainsi à même de veiller en temps réel à la bonne application des règles de protection des personnes et des conditions de mise en œuvre des traitements. Mais il est aussi possible, sous certaines conditions, de désigner un correspondant n'appartenant pas à l'organisme (correspondant externe).

La loi prévoit que le correspondant est une personne bénéficiant des qualifications requises pour exercer ses missions. Aucun agrément n'est prévu et aucune exigence de diplôme n'est fixée.

Néanmoins, le correspondant doit disposer de compétences adaptées à la taille et à l'activité du responsable de traitement.

Le responsable des traitements doit informer les instances représentatives du personnel de sa décision de nommer un correspondant et de la personne désignée. Cette information doit être effectuée par lettre recommandée avec avis de réception. Elle précède la notification à la CNIL.

La CNIL doit être informée de la désignation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou directement sur le site Internet de la CNIL.

Section 3 : Les droits des personnes visées par les fichiers.

La loi « Informatique et libertés » reconnaît aux citoyens des droits spécifiques pour préserver leur vie privée

§ 1 : Le droit à l'information

Article 32 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée

Toute personne a le droit de savoir si elle est fichée et dans quels fichiers elle est recensée.

Ce droit de regard sur ses propres données personnelles vise aussi bien la collecte des informations que leur utilisation. Ce droit d'être informé est essentiel car il conditionne l'exercice des autres droits tels que le droit d'accès ou le droit d'opposition.

Toute personne qui met en œuvre un fichier ou un traitement contenant des données personnelles doit informer les personnes fichées de :

- l'identité du responsable du traitement,
- l'objectif de la collecte d'informations,
- le caractère obligatoire ou facultatif des réponses,
- les conséquences de l'absence de réponse,
- les destinataires des informations,
- les droits reconnus à la personne,
- les éventuels transferts de données vers un pays hors de l'Union Européenne.

Dans le cadre d'une utilisation de réseaux, les personnes doivent être informées de l'emploi éventuel de témoins de connexion (cookies, variables de session ...), et de la récupération d'informations sur la configuration de leurs ordinateurs (systèmes d'exploitation, navigateurs...).

Suite aux vérifications du respect des règles applicables en matière d'utilisation de cookies, la Cnil a mis en demeure une vingtaine d'éditeurs de sites internet³.

La Commission nationale de l'Informatique et des Libertés (Cnil) avait publié, le 16 décembre 2013, une recommandation relative à l'usage des cookies sur internet, après une concertation de plusieurs mois avec les principales organisations professionnelles. La Cnil précisait aux professionnels leurs obligations afin de se mettre en conformité avec la loi et recommandait que les cookies, notamment ceux liés aux opérations relatives à la publicité ciblée, soient désormais être librement et préalablement acceptés par l'internaute.

La Cnil a effectué durant un an des contrôles pour vérifier le respect des règles applicables.

A la suite de ces contrôles, la Cnil a mis en demeure une vingtaine d'éditeurs de sites internet qui ne respectent pas les règles encadrant l'utilisation des cookies et autres traceurs.

Dans un communiqué du 30 juin 2015, elle annonce avoir constaté que si certains sites ont apposé un bandeau informant les internautes que des cookies sont déposés sur leur ordinateur, aucun des sites contrôlés n'attend d'avoir recueilli le consentement des internautes avant de déposer lesdits cookies.

En outre, les sites internet invitent souvent les internautes à paramétrer leur navigateur pour s'opposer au dépôt des cookies, alors qu'un tel paramétrage n'est considéré comme un mécanisme valable d'opposition que dans des cas très limités.

Il est des cas où l'obligation d'information est exclue :

- pour les fichiers de police ou de gendarmerie,
- pour les fichiers relatifs à des condamnations pénales,

³ Communiqué de presse de la Cnil du 30 juin 2015 - "Cookies et autres traceurs : premier bilan des contrôles".

§ 2 : Le droit d'opposition

Article 38 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée

Toute personne a la possibilité de s'opposer, pour des motifs légitimes, à figurer dans un fichier.

Toute personne peut refuser, sans avoir à se justifier, que les données qui la concernent soient utilisées à des fins de prospection, en particulier commerciale.

Le droit d'opposition peut s'exprimer par :

- un refus de répondre lors d'une collecte non obligatoire de données,
- le refus de donner l'accord écrit obligatoire pour le traitement de données sensibles telles que les opinions politiques ou les convictions religieuses,
- la faculté de demander la radiation des données contenues dans des fichiers commerciaux,
- la possibilité d'exiger la non cession ou la non commercialisation d'informations, notamment par le biais d'une case à cocher dans les formulaires de collecte ...

Le droit d'opposition n'existe pas pour de nombreux fichiers du secteur public comme, par exemple, ceux des services fiscaux, des services de police, des services de la justice, de la sécurité sociale

Le droit d'opposition ne doit occasionner aucun frais à la personne qui l'exerce.

§ 3 : Le droit d'accès

Article 39, 40, 41

A) Le droit commun

Le droit d'accès permet d'accéder l'intégralité des informations personnelles contenues dans un fichier.

Le droit d'accès est un droit strictement personnel. Le demandeur doit justifier de son identité (par exemple en fournissant la copie d'une pièce d'identité).

Le droit d'accès peut s'exercer sur place ou par écrit :

- Sur place, l'intéressé peut se faire accompagner d'une personne pour le conseiller. La durée de consultation doit être suffisante pour permettre de prendre note commodément et complètement. Une copie des données peut être demandée.
- Par écrit : Il suffit d'adresser un simple courrier. Une lettre recommandée avec accusé de réception pourrait servir de preuve de votre démarche, en cas de litige ultérieur par exemple.

L'organisme doit répondre à bref délai. Cette réponse, outre qu'elle doit évidemment être complète, doit être rédigée de manière claire et lisible.

L'article 39, I, 4° de la loi *Informatique et liberté* consacre le droit d'accès. Sa violation constitue une contravention de 5^{ème} classe punie par une amende de 1500 €.

B) L'accès indirect

Le droit d'accès aux fichiers de police et de gendarmerie (article 41)

Le droit d'accès en matière d'infractions et d'imposition (article 42)

En principe, le droit d'accès aux fichiers de police et de gendarmerie ou à un traitement visant à prévenir, rechercher ou contrôler des infractions, ou encore à recouvrer des impositions s'exerce par l'intermédiaire d'un commissaire de la CNIL.

Ce commissaire, magistrat ou ancien magistrat, effectue les investigations utiles et fait procéder aux modifications nécessaires, par exemple la rectification ou l'effacement de données inexactes.

La CNIL notifie ensuite par courrier au demandeur qu'il a été procédé aux vérifications. Cette lettre indique la fin de la procédure administrative ainsi que les voies et délais de recours contentieux qui sont ouverts.

Toutefois, lorsque cela ne met pas en cause la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique, les données peuvent être communiquées directement à la personne qui a souhaité exercer son droit d'accès.

§ 4 : Le droit de rectification

Article 40 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

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.

Le droit de rectification constitue un complément essentiel du droit d'accès.

Lorsque des modifications sont apportées aux données concernant une personne qui a exercé son droit de rectification, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour la personne qui en a fait la demande, des opérations qu'il a effectuées.

Les héritiers d'une personne décédée peuvent exiger que le responsable d'un traitement comportant des données concernant le défunt prenne en considération le décès et procède aux mises à jour.

Le demandeur peut obtenir gratuitement une copie de l'enregistrement modifié.

§ 5 : Le droit à l'oubli

Le droit à l'oubli n'est consacré aujourd'hui par aucun texte.

La proposition de règlement du parlement européen et du conseil *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données* consacre « le droit à l'oubli numérique ». Il est toutefois encore en discussion devant le Conseil de l'Europe.

Ce droit à l'oubli a toutefois été reconnu par la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt rendu le 13 mai 2014. Désormais, il est possible d'exiger que soient supprimés des résultats d'un moteur de recherche les liens vers les pages contenant des données personnelles.

Le point de départ de l'affaire remonte à 1998, lorsque le journal espagnol *La Vanguardia* a publié dans son édition papier des annonces concernant une adjudication sur saisie immobilière pour recouvrement de dette visant une personne dont le nom était mentionné.

Une version électronique du journal a par la suite été mise en ligne. En novembre 2009, l'intéressé, Mario Costeja Gonzalez, estimant que la mention de son nom n'était plus pertinente, la procédure relative à ses dettes ayant été réglée depuis des années, a déposé une réclamation auprès de l'Agence espagnole de protection des données visant Google.

Celle-ci a été saisie à son tour par Google Spain et Google Inc, et l'affaire est remontée jusqu'à la Cour de justice.

La CJUE a finalement jugé que l'exploitant d'un moteur de recherche est responsable du traitement des données personnelles qu'il collecte.

Chaque personne a droit dans certains cas à ce que des informations la concernant ne soient plus liées à son nom dans une liste de résultats, lorsque la recherche a été effectuée à partir de son nom :

« Les liens vers des pages web contenant ces informations doivent être supprimés de cette liste de résultats, à moins qu'il existe des raisons particulières, telles que le rôle joué par cette personne dans la vie publique, justifiant un intérêt prépondérant du public à avoir, dans le cadre d'une telle recherche, accès à ces informations ».

La personne concernée doit justifier qu'elle dispose d'un droit à ce que l'information relative à sa personne ne soit plus, au stade actuel, liée à son nom par une liste de résultats affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom.

Ce droit peut notamment résulter de l'inadéquation ou de l'absence de pertinence des données en question ou encore de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi par le

traitement de données à caractère personnel ainsi mis en œuvre par l'exploitant du moteur de recherche.

La Cour de justice de l'Union européenne a débouté Google le 13 mai 2014 dans une affaire de « *droit à l'oubli* » numérique, estimant que l'exploitant d'un moteur de recherche sur internet est responsable du traitement des données personnelles qui apparaissent sur ses pages⁴.

Le droit à l'oubli numérique peut être exercé par la personne concernée directement auprès de l'exploitant du moteur de recherche, quand bien même les informations relatives à cette personne ne sont pas effacées préalablement ni simultanément des pages Internet indexées.

Les limites à l'exercice du droit à l'oubli numérique

La CJUE exclut l'exercice de ce droit s'il apparaissait, pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par la personne concernée dans la vie publique, « que l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public à avoir, du fait de cette inclusion, accès à l'information en question ».

Les exploitants de moteurs de recherches doivent apprécier au cas par cas les demandes d'exercice du droit à l'oubli numérique qui leurs sont présentées et de vérifier notamment si l'information en question figurant sur le lien dont la suppression sur la liste de résultats est demandée ne présente pas un intérêt prépondérant pour le public.

Google a mis à disposition le 29 mai 2014 des internautes un formulaire permettant d'exercer son droit à l'oubli. Google semble submergé par les demandes d'exercice du droit à l'oubli. Le formulaire aurait effectivement rencontré un grand succès dépassant en deux jours les 40 000 demandes d'effacement.

Les suppressions demandées ne sont pas accordées automatiquement. Google précise que, conformément à la décision de justice, il évaluera chaque demande.

2ème thème : Le logiciel libre

Le concept de logiciel libre est ancien et remonte à 1983 lorsqu'un développeur, Richard Stallman, a voulu proposer une alternative aux grands éditeurs américains de logiciels.

En 1985, la *Free software foundation* est créée pour encourager le logiciel libre. Richard Stallman utilise alors le concept de *Copyleft*. L'auteur décide ainsi que le logiciel sera librement disponible et utilisable. Toutes les personnes qui modifient par la suite le logiciel doivent à leur tour accepter ce principe de liberté. Toutes les œuvres dérivées sont donc elles aussi librement disponibles et utilisables au travers des règles du *Copyleft*. Le *Copyleft* contribue donc aux méthodes de création collaborative.

⁴ CJUE, 13 mai 2014, affaire C-131/12, Google Spain et Google -

La première licence *GNU GPL* est publiée en 1989 : la *General Public Licence*. Plusieurs versions ont été imaginées depuis. Cependant, toutes sont rédigées aux Etats-Unis, au regard du droit américain.

En principe, le logiciel est protégé en droit français par le droit d’auteur. Le droit d’auteur protège toutes les œuvres de l’esprit dès lors qu’elles sont originales. Il s’applique notamment au logiciel. Le logiciel est protégé du seul fait de sa création. Le droit d’auteur résulte de la loi elle-même. L’auteur n’a aucune démarche à effectuer et n’a aucune redevance à payer.

Les logiciels libres sont protégés par le droit d’auteur, mais ils peuvent être copiés et modifiés selon les termes d’une licence type. Le code source est par exemple mis à la disposition de tous et chacun peut ainsi participer à leur développement.

En dépit des termes de “logiciels libres”, ces programmes ne sont pas libres de droits. Ils ne relèvent pas du domaine public. Libre n’est pas non plus synonyme de gratuité. Il ne s’agit pas, en outre, d’un mouvement homogène.

On assiste également à un développement sans précédent du logiciel libre au sein de l’Administration, notamment pour y lutter contre la contrefaçon.

A) Définition et présentation des licences libres

L’expression *Logiciel libre* fait référence à la liberté et non pas au prix. Pour comprendre le concept, il faut penser à la liberté d’expression, pas à l’entrée libre.

Plus précisément, elle fait référence à quatre types de liberté pour l’utilisateur du logiciel :

- La liberté d’exécuter le programme, pour tous les usages (liberté 0).
- La liberté d’étudier le fonctionnement du programme, et de l’adapter à vos besoins (liberté 1). Pour ceci l’accès au code source est une condition requise.
- La liberté de redistribuer des copies, donc d’aider votre voisin, (liberté 2).
- La liberté d’améliorer le programme et de publier vos améliorations, pour en faire profiter toute la communauté (liberté 3). Pour ceci l’accès au code source est une condition requise.

Un programme est un logiciel libre si les utilisateurs ont toutes ces libertés. Pour avoir la liberté d’effectuer des modifications et de publier des versions améliorées, l’utilisateur doit avoir l’accès au code source du programme. Par conséquent, l’accessibilité du code source est une condition requise pour un logiciel libre.

Pour que ces libertés soient réelles, elles doivent être irrévocables.

L’utilisateur peut avoir à payer pour obtenir une copie d’un logiciel libre ou peut l’obtenir gratuitement. Il dispose ensuite toujours de la liberté de copier et de modifier un logiciel et même d’en vendre des copies.

Logiciel libre ne signifie pas “non commercial”.

L'utilisation du logiciel libre est organisée par une **Licence**.

Une licence est une convention qui :

- autorise l'utilisation du bien ;
- définit les droits, obligations et libertés de l'utilisateur

La licence est volontairement choisie par l'auteur du logiciel, appelé « donneur de licence ».

La licence est un contrat d'adhésion. L'utilisateur l'accepte en bloc, sans pouvoir négocier son contenu.

Une licence est donc une autorisation d'utilisation. Elle pose un cadre juridique. Elle indique que le donneur de licence (l'auteur) autorise le licencié (l'utilisateur) à effectuer certaines utilisations dans certaines limites. Cet utilisateur ne peut agir que dans le cadre imposé par la licence. De même, il ne dispose pas d'autres droits que ceux qui y sont énoncés et ne peut pas en transmettre davantage.

Les licences libres sont des licences comme les autres : elles posent un cadre juridique permettant l'utilisation du logiciel. Leur particularité réside dans le fait qu'elles préservent les droits attachés au logiciel libre. Le licencié dispose de la liberté de copier, de modifier et de diffuser le logiciel. La gratuité est en revanche indifférente.

Le logiciel n'est jamais « libre de droits ». Même libre, le logiciel est couvert par le droit d'auteur.

L'auteur décide cependant de ne pas revendiquer les prérogatives attachées au droit d'auteur.

L'auteur qui décide que le logiciel sera libre renonce à utiliser son droit moral. Il autorise par avance à modifier son logiciel et il n'impose pas que son nom soit associé au logiciel. Il abandonne donc le droit à l'intégrité et le droit à la paternité.

S'agissant des droits patrimoniaux, l'auteur peut décider ou non l'exploitation de son œuvre sans contrepartie. La Licence doit préciser formellement ce point : l'auteur autorise ou exclut l'exploitation gratuite du logiciel.

L'une particularité des logiciels libres réside ensuite dans des garanties très réduites. Si le logiciel présente des imperfections, des dysfonctionnements, l'auteur écarte toute responsabilité. Le licencié ne dispose donc d'aucune action s'il subit du fait du logiciel des dommages ou même un préjudice financier ou commercial.

Si l'utilisateur modifie à son tour le logiciel, sa responsabilité ne pourra pas non plus être engagée.

Il existe aujourd'hui une multitude de licences qui comportent souvent des contradictions. Lorsque le logiciel libre est modifié, l'auteur des modifications décident

fréquemment sous quelle licence ces modifications seront diffusées. Il doit alors s'assurer que les licences sont bien compatibles.

Il faut en outre être vigilant. Les licences libres issues du droit anglo-saxon ont été conçues au regard des règles juridiques le plus souvent américaines. Elles ne sont donc pas spécialement adaptées au droit d'auteur français. Leur utilisation en France peut conduire à des difficultés, car elles ne sont pas toujours compatibles avec le droit d'auteur.

Il existe des licences libres qui ont été spécialement créées pour la France (les CeCILL) et l'Union européenne (l'EURL). Elles respectent le droit de la propriété intellectuelle et doivent être privilégiées.

B) Les grandes « familles » de Licence

Il n'existe pas une, mais des Licences Libres. L'auteur d'un logiciel peut offrir des droits plus ou moins étendus. En plus du droit d'utilisation, sont permis par défaut la copie, la modification et la diffusion du logiciel.

Pour le reste, les licences varient en fonction des choix du créateur du logiciel. Il existe trois grandes catégories de licences libres pour les logiciels.

a) Les licences domaine public

Les licences du domaine public confèrent les droits les plus étendus. Elles garantissent les libertés de copie, de modification et de diffusion sans autre condition que la mention du nom de l'auteur du logiciel.

Celui qui modifie le logiciel et qui développe un logiciel dérivé n'est donc pas tenu de publier à son tour les codes sources. Il décide du statut juridique des modifications apportées, libres ou propriétaires.

Les Licence BSD ou CeCILL-B sont par exemple des licences du domaine public.

b) Les licences libres strictes ou Licences *Copyleft*.

Ces licences confèrent de grandes libertés.

L'auteur du logiciel met son logiciel en commun. Les autorisations de copie, de modification et de diffusion ne sont accordées qu'à condition que chaque personne qui apporte des modifications s'oblige à en faire autant. En principe, les modifications doivent être diffusées sous le même type de licence pour éviter les contradictions ou incompatibilités.

c) Les licences asymétriques ou semi-libres.

Le créateur du logiciel choisit la licence qu'il applique à son logiciel et aux enrichissements qu'il apporte lui-même. Il oblige par ailleurs à ce que les enrichissements effectués par d'autres personnes soient soumis à une licence qu'il a lui-même désignée, potentiellement différente de celle qu'il a retenue pour ses propres développements.

Ces licences permettent notamment de combiner des codes issus de logiciels propriétaires et libres.

Ces licences recherchent un difficile équilibre entre le logiciel libre et le logiciel propriétaire. On y trouve notamment la GNU *LGPL*, la *MPL* ou la *CeCILL-C*.

La société Netscape qui est à l'origine de ces licences.

Ces licences imposent la publication de toutes modifications du code source mais n'empêchent pas d'intégrer des modules propriétaires livrés eux sans leur code source.

D'autres sociétés ont repris ce modèle de licence en y intégrant une approche économique ; ainsi certaines sociétés demandent le paiement de redevances pour un usage commercial de ses logiciels et pose le principe d'un usage libre dans le cadre du développement de logiciels libres.

C) Les principales licences libres

a) La licence *GPL*.

La *GPL* est la licence libre la plus ancienne, puisque sa première version a été rédigée en 1989 par la *Free software foundation*. Elle est la licence la plus utilisée à l'heure actuelle.

La *GPL* autorise la copie, la modification et la diffusion. Le code source doit donc obligatoirement être accessible. Elle présente deux grandes caractéristiques :

- Elle affirme que l'auteur du logiciel en est le seul propriétaire.
- Elle est « contaminante » : les modifications d'un logiciel diffusé sous *GPL* doivent être diffusées sous cette même licence.

La *GPL* reconnaît à l'auteur le droit de voir son nom toujours associé au logiciel. L'auteur s'engage quant à lui à :

- Ne pas entraver l'utilisation du logiciel
- Diffuser le logiciel avec son code source
- Joindre un exemplaire de la Licence au logiciel
- Identifier les modifications successives
- En cas de modifications du logiciel, les diffuser également sous licence *GPL*

La *GPL* a été rédigée aux Etats-Unis et doit donc être confrontée au droit français. La loi française a en effet vocation à s'appliquer lorsque le licencié est domicilié en France, même s'il n'existe pas de jurisprudence sur cette question. Ce critère de rattachement est toutefois conforme aux règles du droit international privé, selon lesquelles la loi applicable au droit d'auteur est résolue comme pour tout autre contrat.

La *GPL* semble alors en contradiction avec de nombreuses dispositions françaises.

La licence *GPL* n'impose pas la gratuité et le droit de la PLA s'intéresse à la gratuité. Le droit de représentation et le droit de reproduction peuvent ainsi être gratuitement cédés (article L 122-7 CPI). Les logiciels libres n'ont donc pas le monopole de la gratuité.

C'est un contrat qui détermine les pouvoirs du licencié sur le programme, mais le formalisme prévu par le CPI n'est pas respecté. L'article L 131-3 impose en effet que les actes gratuits et les licences que le "domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée". Or, la licence *GPL* est muette sur ce point, alors que l'article L 131-3 est d'ordre public. Elle pourrait donc être annulée.

Le licencié peut en outre être amené à accomplir sur le programme des actes non autorisés par le droit français.

Le sort de l'œuvre dérivée est encore plus surprenant. Le logiciel original est modifié par un licencié, qui acquiert ainsi le statut d'auteur d'une œuvre dérivée si sa contribution est originale. Il est donc contestable que le titulaire initial soit obligé de renoncer à ses droits sur l'œuvre pour que d'autres puissent modifier le programme. **Cette renonciation sur une œuvre future est illicite en droit commun.** Cette situation est d'autant plus contestable que le licencié qui a modifié le programme peut ensuite seul autoriser d'autres modifications. Or, cette autorisation porte tant sur l'œuvre dérivée que sur le programme initial.

L'adaptation d'une œuvre requiert en principe l'autorisation de l'auteur de la version originale, mais également de l'auteur de l'œuvre dérivée. Un réalisateur qui entend adapter un opéra tiré d'un livre doit ainsi obtenir l'autorisation de l'auteur du livre et de celui de l'opéra.

Le licencié qui veut modifier un logiciel libre déjà modifié devrait donc obtenir l'autorisation de tous ceux qui y ont contribué. Le donneur de licence ne peut, logiquement, conférer plus de droits qu'il n'en a.

La licence *GPL* ne prévoit pas ces multiples autorisations, qui se heurtent en outre à son esprit. Il en résulte que les auteurs des nouvelles modifications sont, pour le droit français, des contrefacteurs. Certes, les auteurs de logiciels libres ne vont probablement pas revendiquer leurs droits, mais il n'est pas exclu qu'un licencié décide de ne plus respecter l'esprit du logiciel libre en revendiquant la qualité d'auteur.

Le droit moral sur un logiciel est plus faible que sur les autres œuvres. L'article 121-7 du CPI dénie à l'auteur d'un logiciel le droit d'exercer son droit de retrait et de repentir. Le droit au respect de l'intégrité de son œuvre est subordonné à la preuve que la modification est "préjudiciable" à son honneur ou à sa réputation. Or, le logiciel libre repose sur les modifications pouvant être librement effectuées. Certes, la *GPL* précise que le licencié autorise à modifier le logiciel, mais cette clause est probablement nulle en droit français. La Cour de cassation estime en effet que le droit au respect de l'œuvre est inaliénable et qu'il

s'agit là d'un principe d'ordre public⁵. Toute modification expose donc son auteur à une action fondée sur le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre.

La licence, s'agissant du droit de divulgation, précise que l'auteur de la modification doit ensuite distribuer le programme en précisant clairement son apport. Il peut cependant se soustraire à cette obligation, en exerçant de façon négative son droit de divulgation pour ne pas apporter à la "communauté libre" sa création originale. L'exercice du droit de divulgation peut donc paralyser le système. Ce risque est faible, mais n'est pas exclu.

Il faut cependant souligner que le logiciel libre n'a pas donné lieu à de contentieux en France. On peut donc supposer que les utilisateurs respectent son esprit, mais le licencié n'est pas à l'abri d'une éventuelle action en justice.

b) La Licence Berkeley Software Distribution ou BSD

La *Licence Berkeley Software Distribution* a été publiée en 1989 par l'Université de Berkeley.

Elle est une licence du domaine public et confère donc des droits très étendus aux utilisateurs. Elle permet tous les types d'utilisation du logiciel et de son code source. Plus particulièrement, elle autorise à ce que le logiciel dérivé soit distribué sous une autre licence, au libre choix du ou des auteurs des modifications.

La BSD est compatible avec tous les types de licences libres, dont la GPL.

c) La Mozilla Public Licence

La *Mozilla Public Licence* a été créée par la société Netscape. Elle oblige à redistribuer le logiciel originel et ses modifications sous MPL.

En revanche, l'auteur des apports est libre de soumettre ses créations à une autre licence. Elle n'oblige qu'à indiquer les noms des auteurs des différents codes source utilisés.

d) Les licences françaises : les licences CeCILL

Le CEA, le CNRS et l'INRIA ont entrepris la rédaction de contrats de licences de logiciels libres pour encourager le logiciel libre en France. L'objectif est de proposer une licence compatible avec le droit français pour garantir la sécurité juridique.

Le sigle CeCILL est l'acronyme de *Cea-Cnrs-inria-Logiciel-Libre*.

Il existe aujourd'hui plusieurs licences CeCILL, mais elles présentent toutes des points communs :

- elles désignent un droit applicable et les tribunaux compétents pour juger d'éventuels litiges, en l'occurrence le droit français
- elles précisent exactement l'étendue des droits cédés,

⁵ Civ. 1^{ère}, 28 janvier 2003, Bull. civ. I, n° 28.

- elles encadrent la responsabilité et les garanties accordées par les concédants dans les limites permises par le droit français et européen,
- la version française et la version anglaise font également foi. Les deux versions sont officielles et interchangeables

La première version de la **Licence CeCILL** permet de copier, de modifier et de distribuer un logiciel librement. Elle est compatible avec la licence *GNU GPL*. C'est une licence de type *Copyleft*. Le logiciel dérivé doit à son tour être diffusé sous une licence de type *Copyleft*.

Cette licence est largement ouverte aux sociétés, organismes de recherche et établissements publics qui souhaitent recourir au logiciel libre.

La **Licence CeCILL-B** autorise la réutilisation du logiciel sans aucune contrainte. Elle n'impose réellement que l'indication du nom de l'auteur du logiciel libre originel. C'est une licence du domaine public. Le logiciel originel est distribué sous Licence CeCILL-B), mais les apports peuvent être soumis à une autre licence.

La Licence **CeCILL-C** a été notamment imaginée pour la distribution de bibliothèques et de composants logiciels. Tout distributeur d'une application incorporant des logiciels régis par CeCILL-C doit mettre à disposition de la communauté et soumettre à cette licence les modifications apportées à leur code source tout en gardant la liberté de choisir une autre licence pour le reste de son application. C'est une licence asymétrique.

e) L'European Union Public Licence ou EUPL.

L'European Union Public Licence a été créée et développée par et pour l'Union européenne en 2007 par la Commission Européenne. Elle met en place un standard européen de licence pour logiciels libres.

Une version a été rédigée dans chacune des 22 langues officielles de l'UE. L'EUPL est en accord avec les droits de chacun des 27 États de l'Union européenne.

L'EUPL est avant tout destinée aux acteurs publics. Elle a été imaginée pour les institutions de l'Union européenne et pour les États membres, mais chacun peut l'utiliser.

Elle est notamment compatible avec certaines versions de la *GPL* et la *CeCILL*. Le logiciel dérivé peut être diffusé sous EUPL ou sous une licence déclarée comme compatible.