

Table des matières

Préface	VII
Abréviations utiles	XIX
Sommaire	1
Première partie : Internet et l'évolution du cadre normatif de la pd à caractère personnel en France et en Allemagne	5
1 L'histoire du droit de la pd à caractère personnel	7
A. L'informatique au cœur des inquiétudes	7
1. Le projet Safari	8
2. Le 'Volkzählung' de 1983 en Allemagne	8
B. Les suites de ces affaires	9
1. Le rapport Tricot et la naissance de la loi informatique et libertés en France	9
2. Le jugement sur le recensement de la population et la naissance du droit à l'autodétermination informationnelle en Allemagne	9
C. Internet : un nouveau tournant dans la protection des données	11
1. L'attentisme du gouvernement français	12
2. L'adoption « du paquet de lois » sur les services d'information et de communication en Allemagne (IuKDG)	13
D. Bilan	17
2 iNet et la réforme des cadres normatifs du dpd	19
A. Les motifs de réforme des cadres légaux	19
1. La nécessité de modernisation.....	19
a) Modernisation de la loi de 78 en France.....	20
b) Le débat de la modernisation en Allemagne.....	20
2. La transposition de directives communautaires	21
a) La transposition de la directive cadre sur la protection des données	22
b) Transposition des directives e-commerce et e-privacy.....	23
B. Les réformes entreprises en France	25
1. La modification de la loi Informatique et libertés de 78.....	25
a) Le long chemin de la réforme	26
b) Les éléments essentiels de la réforme.....	27
2. L'adoption de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.....	28
a) Les objectifs visés par la loi.....	29
b) La distinction multimédia et audiovisuel.....	30
C. Les réformes entreprises en Allemagne	30
1. Les différentes révisions de la loi fédérale / des Länder relative à la protection des données.....	31

a) La loi fédérale sur la protection des données de 2001	31
b) Les nouvelles lois modificatives de 2009 visant l'amélioration de la protection des données	33
2. La mise en place d'un nouveau cadre juridique sur les services d'information et de communication.....	35
a) Le régime du droit des multimédias avant la réforme	36
b) La réforme du droit des multimédias.....	39
3. L'adoption d'un cadre nouveau pour les services de télécommunication	41
D. Bilan.....	41
3 Les transformations sémantiques.....	45
A. L'évolution de la notion de données personnelles.....	45
1. L'évolution matérielle de la notion	45
2. Les nouvelles formes de données personnelles.....	48
B. Traitement de données	50
1. La notion de traitement de données.....	50
2. L'indépendance par rapport au support de traitement.....	53
C. Responsable et destinataire d'un traitement de données.....	54
1. La clarification du rôle du responsable du traitement.....	54
2. Les différentes catégories de destinataires	55
D. Bilan.....	56
4 Le régime juridique du dpd sur iNet en France et en Allemagne.....	57
A. Un régime de droit commun en France	57
1. La loi de 78 modifiée: pierre angulaire du droit de la protection.....	58
a) Champ d'application matériel.....	58
b) Champ d'application territorial.....	59
c) Champ d'application personnel	61
2. Vers une spécialisation du droit de la protection des données?.....	62
a) La LCEN : Loi applicable aux communications au public en ligne.....	62
b) La loi sur l'audiovisuel pour le secteur audiovisuel.....	64
B. Un régime spécialisé en Allemagne	66
1. Le caractère général de la loi fédérale et des Länder pour la protection des données	66
a) Champ d'application personnel	66
b) Champ d'application matériel.....	66
c) Champ d'application territorial.....	69
2. La loi sur les médias électroniques: Lex specialis	71
a) Délimitation par rapport à la radiodiffusion	74
b) Délimitation par rapport aux services de télécommunications.....	75
C. La protection des données dans le cadre des télécommunications.....	77
1. L'état du droit en France	77
a) L'actualisation des définitions dans le Code des Postes et Télécommunications	77

b) Les dispositions essentielles	78
2. L'état du droit en Allemagne.....	79
a) Le réaménagement du droit des télécommunications.....	80
b) L'aménagement de la loi sur la surveillance des télécommunications.....	81
D. Bilan.....	82
5 Les droits des internautes.....	85
A. Le droit à donner son consentement	86
1. Le consentement licite.....	87
2. Forme et effets du consentement.....	88
3. La révocation du consentement.....	91
4. Le consentement des mineurs.....	91
B. Le droit d'accès ou de curiosité	94
1. Le droit d'accès dans le régime français	94
2. Le droit d'accès dans le régime allemand.....	96
C. Le droit à opposition	99
1. Le régime français de l'opposition.....	100
2. Le régime allemand de l'opposition.....	101
D. Le droit à l'oubli.....	102
1. Un droit d'origine prétorienne.....	102
2. Le cas particulier de la diffusion des décisions de justice	104
E. Bilan.....	105
6 Les obligations du responsable du traitement	107
A. L'obligation de notification ou de déclaration	107
1. L'obligation de déclaration des traitements en France	108
a) La déclaration.....	109
b) Le régime spécial de la déclaration des sites.....	111
2. Formalités minimalistes en Allemagne.....	113
a) Procédure de notification allégée.....	113
b) L'exemption de déclaration des médias électroniques.....	114
B. Les obligations à l'égard des personnes.....	115
1. L'obligation d'identification du ficheur.....	115
a) Les dispositions en droit français.....	115
b) Les dispositions en droit allemand.....	116
2. L'obligation d'informer ou de notification à la personne concernée.....	116
a) Conditions et forme des informations à fournir selon le régime français	116
b) L'obligation de notification de la personne concernée en droit allemand.....	120
3. L'obligation de rectification et de mise à jour	123
a) La rectification selon le régime français.....	123
b) La rectification selon le régime allemand.....	124
C. Bilan.....	125

7 Le contrôle externe de l'application des dispositions relatives à la pd	127
A. Un contrôle centralisé en France	128
1. La nature juridique de la CNIL et le statut de ses membres	128
a) La nature juridique de l'institution	128
b) Statut des membres de la CNIL	129
2. Les missions et prérogatives de la CNIL	130
a) Les missions de la CNIL.....	130
b) Les prérogatives de la CNIL.....	130
B. De la décentralisation des autorités de protection en Allemagne	133
1. Le contrôle des organes publics	134
a) Le commissaire fédéral à la protection des données	134
b) Le délégué du Land à la protection des données	136
2. Le contrôle des organismes privés : les « <i>Aufsichtbehörde</i> »	137
a) Le champ d'activité des autorités de contrôle des Länder.....	138
b) Les missions et prérogatives des autorités de contrôle.....	138
c) La remise en cause de l'indépendance des autorités de contrôle	140
C. Bilan	142
8 L'autocontrôle: le détaché à la pd	145
A. Le correspondant informatique en France	145
1. Statut et compétences requises	146
a) Statut juridique du correspondant	146
b) Les compétences requises	148
2. Les missions du correspondant et les effets de la désignation	149
a) Les fonctions du correspondant	149
b) Les effets juridiques de la désignation.....	150
B. Le détaché à la protection des données en Allemagne	151
1. Le détaché à la protection des données en Allemagne.....	151
a) Les conditions de désignation d'un détaché à la protection des données....	152
b) Le statut du détaché	153
2. Les qualifications requises et les missions	154
a) Les qualifications requises	155
b) Les missions du détaché.....	155
C. Bilan	156
9 Les flux transfrontaliers de données à caractère personnel	159
A. Le régime français des flux transfrontaliers des données	160
1. Les conditions du flux transfrontalier de données	160
a) L'adéquation du niveau de protection	161
b) Les exceptions.....	162
2. Les formalités relatives au flux transfrontalier de données	163
a) Les dispositions à respecter en cas de flux transfrontalier de données	164
b) Les sanctions	165

B. Les dispositions du droit allemand sur le flux transfrontalier de données	165
1. Les flux vers des pays assurant un niveau de protection adéquat	166
a) L'évaluation du caractère adéquat de la protection	167
b) Les pays assurant un niveau de protection adéquat	168
2. Les pays n'assurant pas un niveau de protection adéquat	168
a) Les exceptions légales	169
b) Les cas de flux transfrontalier de données autorisés par les autorités de contrôle	170
C. Les transferts de données vers les États-Unis	172
1. Le niveau de protection aux États-Unis	172
a) Un niveau de protection non adéquat ?	172
b) Les Safe Harbor Principles	172
2. Quelques cas de transferts controversés	174
a) Les données de passagers aériens ou données PNR	174
b) L'affaire Swift	176
D. Bilan	178
10 Les infractions et les sanctions relatives à la pd	181
A. Un droit pénal spécialisé en France ?	181
1. Les infractions aux dispositions de la loi de 78 modifiée	182
a) Les infractions principales	182
b) Les autres infractions	184
2. Le régime de la responsabilité	185
a) L'auteur de l'infraction	186
b) La mise en œuvre de la responsabilité civile et pénale	186
c) Les sanctions de la CNIL	187
B. Le régime des sanctions en Allemagne	188
1. Les formes d'infraction	189
a) Infraction aux règles procédurales	189
b) Infractions matérielles	191
2. Le régime de la réparation en Allemagne	193
a) Les peines d'amende	193
b) Le paiement de dommages et intérêts	194
c) La responsabilité délictuelle	195
C. Bilan	195
Bilan de la première partie	197
Deuxième partie : les nouveaux défis posés par Internet au droit de la protection des données en France et en Allemagne	203
11 Les principes généraux du dpd à l'épreuve de l'Internet	207
A. Rappel des principes généraux	208
1. Les principes énoncés par la directive 95/46/CE	208

2. Les autres principes	212
B. Les principes généraux à l'épreuve de l'Internet	214
1. Les motifs de la déficience des principes généraux	214
2. Les principaux risques générés par Internet.....	214
C. Bilan.....	215
12 Les traitements invisibles de données à caractère personnel	217
A. Les moyens de traitements invisibles	217
1. Le mode de fonctionnement	218
2. Dangerosité et avantages	218
B. Les principes affectés par les traitements invisibles.....	219
1. Le principe du consentement et de l'information préalable face aux logiciels espions	220
2. La collecte déloyale et le traitement illicite des données par les logiciels espions	221
C. Bilan.....	222
13 De la sécurisation et la confidentialité des données sur iNet	225
A. Les dispositions légales relatives aux mesures T & O	226
1. Les dispositions du droit français.....	226
2. Les dispositions sur les mesures T & O en Allemagne.....	228
B. La mise en œuvre des mesures T & O sur Internet.....	230
1. La sécurisation des paiements et des transferts bancaires sur Internet	231
a) Les techniques de sécurisation des paiements et des transferts.....	231
b) Le cas pratique de l'attaque des sites.....	232
2. L'anonymat sur Internet	233
a) L'utopie de l'anonymat total sur Internet	234
b) Les moyens de préserver l'anonymat sur Internet.....	235
C. Les technologies de protection de la vie privée	236
1. Les «PETS» comme complément à la protection juridique.....	237
2. Inventaire de quelques technologies protectrices de la vie privée	238
D. Bilan.....	241
14 Le régime de la responsabilité civile et pénale des pt.....	243
A. Le régime des privilèges de responsabilité en France	244
1. La distinction entre éditeur et hébergeur de site	244
2. Le régime de la responsabilité des hébergeurs.....	246
3. La responsabilité des autres prestataires techniques	250
B. La responsabilité des prestataires techniques en Allemagne.....	251
1. Le principe de l'irresponsabilité des prestataires techniques	251
a) La mise à disposition de propres contenus (Content Provider).....	252
b) La mise à disposition de contenu tiers.....	252
2. La responsabilité des prestataires techniques selon le droit civil.....	255
C. Bilan.....	256

15 Prospection directe et spamming	257
A. Le régime juridique du courrier électronique	259
1. L'état du droit en France	259
2. La nature juridique du courrier électronique en Allemagne	262
B. Les dispositions relatives à la prospection directe et au spam	264
1. Les dispositions relatives à la prospection directe et au spam en France	264
2. Les dispositions relatives à la prospection directe et au spam en Allemagne.....	266
C. Bilan	271
16 Le profilage des internautes	273
A. L'établissement des profils	273
1. Les techniques de profilage des internautes	274
2. Les motifs sous-jacents au profilage	275
B. Les conditions du profilage légal	276
1. L'encadrement du profilage en France.....	276
2. Le principe de l'opt- out en Allemagne.....	278
C. Bilan	279
17 La rétention obligatoire des dt ou la fin du droit à l'oubli ?	281
A. La rétention des données en France : un régime dualiste	283
1. Les dérogations au principe de l'anonymisation et de l'effacement.....	283
a) La conservation pour des besoins de facturation	284
b) La conservation pour les besoins de sécurité des réseaux	285
c) La conservation pour les besoins de la répression.....	285
2. Un régime de rétention à double volet	286
a) L'obligation relative à la rétention des données de trafic selon le CPCE ...	286
b) Le régime de la rétention des données issue de la LCEN	290
3. Les procédures de transmission et d'accès aux données techniques	291
a) La réquisition judiciaire	291
b) La réquisition administrative	292
c) La procédure de transmission des données.....	292
B. Le régime de la rétention des données en Allemagne	293
1. Les dérogations au principe d'effacement et d'anonymisation	294
a) La rétention pour des besoins de facturation des services.....	294
b) La rétention des données visant à établir la preuve des connexions dans les détails.....	294
c) La rétention pour la sécurité des réseaux.....	295
d) La rétention pour l'identification d'appels	295
e) La rétention pour la répression des infractions.....	295
2. L'obligation de rétention en Allemagne :	
Un dispositif abrogé par la Cour constitutionnelle fédérale.....	295
a) Objet et destinataires du régime de rétention abrogé	296

b) Les premières restrictions au régime issues de la décision du BVerfG de 2008.....	298
c) La fin provisoire de la rétention des données en Allemagne?: décision de la cour constitutionnelle de mars 2010.....	299
C. Les conséquences de la rétention des données	301
1. Les enjeux technologiques	301
2. Les enjeux juridiques.....	302
3. Les enjeux économiques	304
D. Bilan	305
18 Filtrage et perquisition numérique : l'avènement du cyber-brother ?	309
A. Le filtrage des données personnelles en ligne	310
1. Le dispositif de lutte contre le piratage des œuvres prévu par la loi Création et Internet.....	310
a) Le contexte de la Loi Création et Internet	311
b) Le dispositif de lutte contre le piratage prévu par la loi création et Internet.....	312
2. Les problèmes juridiques soulevés par les lois Hadopi	315
a) Les réserves du Conseil constitutionnel	315
b) L'avis de la CJCE sur le filtrage des réseaux Peer to Peer.....	317
B. La perquisition numérique ou la naissance du cyber brother ?	319
1. L'état du droit en France et en Allemagne	319
a) L'état des lieux en France : La Loppsi II.....	319
b) L'état des lieux en Allemagne	321
2. Les réserves relatives aux dispositifs de perquisition numériques	323
a) L'avis de la CNIL sur le projet de loi Loppsi II	323
b) Les réserves de la cour constitutionnelle fédérale: La naissance d'un droit à l'intégrité des systèmes informatiques	325
C. Bilan	327
19 La certification des politiques de la pd des sites Internet	331
A. Le régime juridique de la certification	332
1. Le cadre juridique de la certification.....	332
a) Le cadre juridique français	333
b) Le «Datenschutzauditgesetz»: un projet maintes fois avorté	334
2. Les critères et la procédure de certification	335
a) Les critères d'obtention d'un sceau	336
b) La procédure de certification	337
B. Les effets de la certification	338
1. Les effets socio-économiques	338
a) La crédibilité de l'entreprise	339
b) La stimulation de la confiance des consommateurs	340
2. Les effets juridiques	340

a) La responsabilité du maître du site / du labellisateur	340
b) Les dispositions pénales de projet avorté de loi d'audit	341
C. Bilan	341
Bilan général	345
Plaidoyer pour une meilleure des données sur Internet	357
A. Le droit ne peut pas tout	357
B. Le droit doit être relayé par la technique	358
C. L'implication des acteurs	360
D. La responsabilisation des internautes	361
Bibliographie	363
A. Liste des auteurs et ouvrages, articles et monographies	363
B. Textes officiels	371
1. Textes officiels pour la République française	371
a) Décrets et ordonnances	372
b) Décisions	373
c) Circulaire.....	373
d) Arrêté	374
2. Textes officiels pour la République Fédérale d'Allemagne.....	374
3. Textes européens	376
C. Rapports, avis, opinions et autres	380
1. Rapports.....	380
2. Avis.....	382
3. Documents	383
4. Délibérations.....	383
5. Communiqués.....	384
6. Discours	384
7. Résolutions	384
D. Jurisprudence	385
1. Jurisprudence française	385
2. Jurisprudence allemande	388
3. Jurisprudence européenne	391
E. Sites et pages	391