

## Table des matières

Préface .....	VII
Abréviations utiles .....	XIX
Sommaire .....	1
<b>Première partie : Internet et l'évolution du cadre normatif de la pd à caractère personnel en France et en Allemagne</b> .....	5
<b>1 L'histoire du droit de la pd à caractère personnel</b> .....	7
<b>A. L'informatique au cœur des inquiétudes</b> .....	7
1. Le projet Safari .....	8
2. Le 'Volkzählung' de 1983 en Allemagne .....	8
<b>B. Les suites de ces affaires</b> .....	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
<b>C. Internet : un nouveau tournant dans la protection des données</b> .....	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
<b>D. Bilan</b> .....	17
<b>2 iNet et la réforme des cadres normatifs du dpd</b> .....	19
<b>A. Les motifs de réforme des cadres légaux</b> .....	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>B. Les réformes entreprises en France</b> .....	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
<b>C. Les réformes entreprises en Allemagne</b> .....	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
<b>D. Bilan.....</b>	<b>41</b>
<b>3 Les transformations sémantiques.....</b>	<b>45</b>
<b>A. L'évolution de la notion de données personnelles.....</b>	<b>45</b>
1. L'évolution matérielle de la notion .....	45
2. Les nouvelles formes de données personnelles.....	48
<b>B. Traitement de données .....</b>	<b>50</b>
1. La notion de traitement de données.....	50
2. L'indépendance par rapport au support de traitement.....	53
<b>C. Responsable et destinataire d'un traitement de données.....</b>	<b>54</b>
1. La clarification du rôle du responsable du traitement.....	54
2. Les différentes catégories de destinataires .....	55
<b>D. Bilan.....</b>	<b>56</b>
<b>4 Le régime juridique du dpd sur iNet en France et en Allemagne.....</b>	<b>57</b>
<b>A. Un régime de droit commun en France .....</b>	<b>57</b>
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>B. Un régime spécialisé en Allemagne .....</b>	<b>66</b>
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
<b>C. La protection des données dans le cadre des télécommunications.....</b>	<b>77</b>
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
<b>D. Bilan.....</b>	<b>82</b>
<b>5 Les droits des internautes.....</b>	<b>85</b>
<b>A. Le droit à donner son consentement .....</b>	<b>86</b>
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>B. Le droit d'accès ou de curiosité .....</b>	<b>94</b>
1. Le droit d'accès dans le régime français .....	94
2. Le droit d'accès dans le régime allemand.....	96
<b>C. Le droit à opposition .....</b>	<b>99</b>
1. Le régime français de l'opposition.....	100
2. Le régime allemand de l'opposition.....	101
<b>D. Le droit à l'oubli.....</b>	<b>102</b>
1. Un droit d'origine prétorienne.....	102
2. Le cas particulier de la diffusion des décisions de justice .....	104
<b>E. Bilan.....</b>	<b>105</b>
<b>6 Les obligations du responsable du traitement .....</b>	<b>107</b>
<b>A. L'obligation de notification ou de déclaration .....</b>	<b>107</b>
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>B. Les obligations à l'égard des personnes.....</b>	<b>115</b>
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
<b>C. Bilan.....</b>	<b>125</b>

<b>7 Le contrôle externe de l'application des dispositions relatives à la pd</b> .....	127
<b>A. Un contrôle centralisé en France</b> .....	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>B. De la décentralisation des autorités de protection en Allemagne</b> .....	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
<b>C. Bilan</b> .....	142
<b>8 L'autocontrôle: le détaché à la pd</b> .....	145
<b>A. Le correspondant informatique en France</b> .....	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>B. Le détaché à la protection des données en Allemagne</b> .....	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
<b>C. Bilan</b> .....	156
<b>9 Les flux transfrontaliers de données à caractère personnel</b> .....	159
<b>A. Le régime français des flux transfrontaliers des données</b> .....	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>B. Les dispositions du droit allemand sur le flux transfrontalier de données</b> .....	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
<b>C. Les transferts de données vers les États-Unis</b> .....	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
<b>D. Bilan</b> .....	178
<b>10 Les infractions et les sanctions relatives à la pd</b> .....	181
<b>A. Un droit pénal spécialisé en France ?</b> .....	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>B. Le régime des sanctions en Allemagne</b> .....	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
<b>C. Bilan</b> .....	195
<b>Bilan de la première partie</b> .....	197
<b>Deuxième partie : les nouveaux défis posés par Internet au droit de la protection des données en France et en Allemagne</b> .....	203
<b>11 Les principes généraux du dpd à l'épreuve de l'Internet</b> .....	207
<b>A. Rappel des principes généraux</b> .....	208
1. Les principes énoncés par la directive 95/46/CE .....	208

2. Les autres principes .....	212
<b>B. Les principes généraux à l'épreuve de l'Internet</b> .....	214
1. Les motifs de la déficience des principes généraux .....	214
2. Les principaux risques générés par Internet .....	214
<b>C. Bilan</b> .....	215
<b>12 Les traitements invisibles de données à caractère personnel</b> .....	217
<b>A. Les moyens de traitements invisibles</b> .....	217
1. Le mode de fonctionnement .....	218
2. Dangerosité et avantages .....	218
<b>B. Les principes affectés par les traitements invisibles</b> .....	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
<b>C. Bilan</b> .....	222
<b>13 De la sécurisation et la confidentialité des données sur iNet</b> .....	225
<b>A. Les dispositions légales relatives aux mesures T &amp; O</b> .....	226
1. Les dispositions du droit français .....	226
2. Les dispositions sur les mesures T & O en Allemagne .....	228
<b>B. La mise en œuvre des mesures T &amp; O sur Internet</b> .....	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
<b>C. Les technologies de protection de la vie privée</b> .....	236
1. Les «PETS» comme complément à la protection juridique .....	237
2. Inventaire de quelques technologies protectrices de la vie privée .....	238
<b>D. Bilan</b> .....	241
<b>14 Le régime de la responsabilité civile et pénale des pt</b> .....	243
<b>A. Le régime des privilèges de responsabilité en France</b> .....	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>B. La responsabilité des prestataires techniques en Allemagne</b> .....	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
<b>C. Bilan</b> .....	256

<b>15 Prospection directe et spamming</b> .....	257
<b>A. Le régime juridique du courrier électronique</b> .....	259
1. L'état du droit en France .....	259
2. La nature juridique du courrier électronique en Allemagne .....	262
<b>B. Les dispositions relatives à la prospection directe et au spam</b> .....	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
<b>C. Bilan</b> .....	271
<b>16 Le profilage des internautes</b> .....	273
<b>A. L'établissement des profils</b> .....	273
1. Les techniques de profilage des internautes .....	274
2. Les motifs sous-jacents au profilage .....	275
<b>B. Les conditions du profilage légal</b> .....	276
1. L'encadrement du profilage en France.....	276
2. Le principe de l'opt- out en Allemagne.....	278
<b>C. Bilan</b> .....	279
<b>17 La rétention obligatoire des dt ou la fin du droit à l'oubli ?</b> .....	281
<b>A. La rétention des données en France : un régime dualiste</b> .....	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>B. Le régime de la rétention des données en Allemagne</b> .....	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
<b>C. Les conséquences de la rétention des données</b> .....	301
1. Les enjeux technologiques .....	301
2. Les enjeux juridiques.....	302
3. Les enjeux économiques .....	304
<b>D. Bilan</b> .....	305
<b>18 Filtrage et perquisition numérique : l'avènement du cyber-brother ?</b> .....	309
<b>A. Le filtrage des données personnelles en ligne</b> .....	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>B. La perquisition numérique ou la naissance du cyber brother ?</b> .....	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
<b>C. Bilan</b> .....	327
<b>19 La certification des politiques de la pd des sites Internet</b> .....	331
<b>A. Le régime juridique de la certification</b> .....	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>B. Les effets de la certification</b> .....	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
<b>C. Bilan</b> .....	341
<b>Bilan général</b> .....	345
<b>Plaidoyer pour une meilleure des données sur Internet</b> .....	357
<b>A. Le droit ne peut pas tout</b> .....	357
<b>B. Le droit doit être relayé par la technique</b> .....	358
<b>C. L'implication des acteurs</b> .....	360
<b>D. La responsabilisation des internautes</b> .....	361
<b>Bibliographie</b> .....	363
<b>A. Liste des auteurs et ouvrages, articles et monographies</b> .....	363
<b>B. Textes officiels</b> .....	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
<b>C. Rapports, avis, opinions et autres</b> .....	380
1. Rapports.....	380
2. Avis.....	382
3. Documents .....	383
4. Délibérations.....	383
5. Communiqués.....	384
6. Discours .....	384
7. Résolutions .....	384
<b>D. Jurisprudence</b> .....	385
1. Jurisprudence française .....	385
2. Jurisprudence allemande .....	388
3. Jurisprudence européenne .....	391
<b>E. Sites et pages</b> .....	391