



RECOMMANDATION

Les publiciels et espioniciels

11 juillet 2006

SOMMAIRE

Introduction	3
I. – Définition et caractéristiques du publiciel	4
A. – Publiciels	4
B. – Espiogiciels	4
Conclusion	4
II. – Respecter l'utilisateur : la protection des données à caractère personnel et des systèmes informatiques	5
A. – La protection des données personnelles	5
1. – La question du recueil du consentement préalablement au traitement et à la collecte de données à caractère personnel	5
2. – Une obligation générale d'information	6
B. – La sécurité des systèmes informatiques	7
Conclusion	7
III. – Respecter les supports visités par l'internaute (sites, portails ...) : prévenir les actes de concurrence déloyale et responsabilité	9
<u>RECOMMANDATIONS</u>	10
À l'attention des éditeurs de publiciels	11
I. – Respect des règles relatives à la protection des données à caractère personnel	11
II. – Respect des règles relatives à la sécurité informatique	12
III.- Recommandations relatives au respect du support visité	12
À l'attention des annonceurs et de leurs représentants	13
À l'attention des utilisateurs	14
I. – Recommandations spécifiques à l'installation de publiciels	14
II. – Recommandations générales ayant trait à la sécurisation des postes clients	14
À l'attention des pouvoirs publics	15
<u>ANNEXES</u>	16
Annexe 1 : Composition du groupe de travail	17
Annexe 2 : Fiche pratique « Maîtriser les espigiciels »	19
Annexe 3 : Tableau de synthèse des obligations du responsable du traitement d'informations par un publiciel au regard de la loi du 6 janvier 1978 modifiée	21

INTRODUCTION

Un groupe de travail sur la « Publicité en ligne » a été mis en place le 10 mars 2004 par le Forum des droits sur l'internet. Ce groupe a rendu publique une [Recommandation](#) (1) le 26 juillet 2005 sur les « Liens commerciaux ».

Le groupe a souhaité compléter ses travaux en s'intéressant à la question des annonces publicitaires générées par des logiciels installés sur le disque dur des utilisateurs : les « publiciels », ou « *adware* » en anglais.

La distribution du publiciel repose sur le modèle économique suivant : un bien ou un service est délivré gratuitement à un utilisateur contre son acceptation d'être le destinataire de publicités. Ainsi, l'internaute peut utiliser certains programmes informatiques ou accéder à certains sites web s'il accepte d'installer un publiciel.

Les publiciels peuvent dans certains cas poser plusieurs catégories de difficultés :

- pour l'utilisateur : celui-ci peut être importuné par le caractère intrusif de certaines annonces générées par les publiciels. Par ailleurs, certaines personnes n'apprécient pas le ciblage des publicités, dès lors que celui-ci suggère l'existence d'un traitement d'informations les concernant ;
- pour les autres supports de publicité, c'est-à-dire les sites web visités par l'utilisateur du publiciel : ils peuvent subir un préjudice du fait que des annonces pour une enseigne concurrente peut apparaître au moment où l'internaute visite leurs pages. Par ailleurs, certains publiciels peuvent donner à l'internaute l'impression erronée que le support visité et l'annonceur affiché sont en relation d'affaire.

En conséquence, la présente Recommandation a pour objet, à partir d'une clarification du terme de « Publiciel », de formuler conseils et interprétations afin d'assurer un développement des publiciels respectueux des données personnelles, de la sécurité informatique et du principe de concurrence loyale.

La présente Recommandation a fait l'objet d'une consultation des membres du Forum des droits sur l'internet du 26 juin 2006 au 10 juillet 2006. Elle a été définitivement adoptée par le Conseil d'orientation du Forum le 11 juillet 2005.

1. <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=919>

I. – DÉFINITION ET CARACTÉRISTIQUES DU PUBLICIEL

On veillera dans la présente Recommandation à distinguer, selon des critères juridiques, les publiciels des esplogiciels.

A. – Publiciels

Le terme publiciel est une traduction de l'anglais « *adware* », qui contracte les mots « *advertisement* » (publicité) et « *software* » (logiciel).

Les publiciels sont des programmes informatiques à vocation publicitaire distribués sous la forme de fichiers exécutables, le plus souvent comme modules d'autres applications auxquelles ils sont plus ou moins indissociablement liés. Ces logiciels génèrent l'affichage d'annonces publicitaires parfois ciblées en fonction des habitudes de navigation de l'utilisateur du poste informatique sur lequel ils sont installés. Les publicités s'affichent soit dans le module principal du logiciel installé – c'est le cas, par exemple, de la version gratuite de certains logiciels –, soit sous la forme de fenêtres intruses (« *pop-ups* »), soit sous la forme d'encarts publicitaires intégrés dans les pages *web* visitées par l'utilisateur du poste informatique équipé du publiciel.

Dans certains cas, l'utilisation de publiciels aux fins de diffuser des messages publicitaires peut être à l'origine de situations ambiguës : l'annonce publicitaire générée par le logiciel peut par exemple se positionner en lieu et place d'un message d'un concurrent, des liens publicitaires peuvent être positionnés à la volée sur n'importe laquelle des pages *web* que visite l'internaute, un publiciel peut également parfois modifier l'affichage du résultat de certaines recherches.

Le fonctionnement d'un publiciel, le traitement et la transmission par ce programme d'informations présentes sur le poste informatique sur lequel il est installé sont régis par les réglementations relatives à la protection des données à caractère personnel et aux règles de la sécurité informatique.

Les publiciels présentant d'autres finalités non visibles à caractère malveillant et ne se conformant pas aux dispositions de ces réglementations sont à apparenter à la famille des logiciels espions, ou esplogiciels.

B. – Esplogiciels

Le terme esplogiciel est une traduction de l'anglais « *spyware* », qui contracte les mots « *spy* » (espion) et « *software* » (logiciel). Les esplogiciels effectuent des opérations à l'insu de l'utilisateur. Ils peuvent simplement être des publiciels, présentant d'autres finalités non visibles, qui ne respectent pas la législation en vigueur relative à leur installation. Ils peuvent encore avoir pour fonction de récolter des données – généralement des données de navigation, mais parfois aussi des données à caractère personnel ou de sécurité (tels qu'un mot de passe) –, et sont programmés pour transmettre ces informations vers les serveurs de leurs créateurs ou bénéficiaires. Les esplogiciels sont également constitués de fichiers exécutables ; ils s'installent sans notification ni consentement de l'internaute comme modules ou compléments d'autres programmes, ou peuvent encore tirer partie d'éventuelles failles de sécurité logicielles ou du manque de vigilance de l'utilisateur au cours de la visite d'un site.

Conclusion

Les publiciels ont pour objet d'afficher des publicités, éventuellement ciblées. Ils doivent respecter des principes de transparence et de loyauté tant lors de leur installation qu'au long de leur fonctionnement. Dès lors qu'un logiciel à vocation publicitaire traite des données stockées sur un poste informatique et ne respecte pas les réglementations relatives à la protection des données à caractère personnel et à la sécurité et à l'intégrité des systèmes d'information, il devient illicite et s'apparente à un esplogiciel.

II. – RESPECTER L'UTILISATEUR : LA PROTECTION DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL ET DES SYSTÈMES INFORMATIQUES

Les représentants des utilisateurs présents au sein du groupe de travail « publicité en ligne » du Forum des droits sur l'internet ont exprimé deux principales inquiétudes concernant ces outils. La première concerne la loyauté des traitements des données à caractère personnel. La seconde concerne la sécurité des systèmes informatiques.

A. – La protection des données personnelles

Aux fins d'afficher des publicités ciblées, certains publiciels traitent et recueillent des informations sur le poste informatique où ils sont installés. Ces opérations peuvent être régies par les dispositions de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers, et aux libertés.

Les données à caractère personnel sont les informations permettant d'identifier ou de reconnaître, directement ou indirectement, une personne déterminée. Il peut s'agir, lorsque ces informations permettent réellement l'identification d'une personne précise, d'un nom, prénom, d'une date de naissance, d'une adresse postale, d'une adresse électronique, parfois de l'adresse IP d'un ordinateur, d'un numéro de téléphone, d'un numéro de carte de paiement...

S'agissant de l'établissement du profil de l'internaute, les données qui peuvent être recueillies par le publiciel sont généralement des données « comportementales » ou « de navigation » (telles que l'heure de connexion, le chemin de navigation emprunté sur un site, la langue et la version du navigateur utilisé, etc.), qui excluent les données permettant l'identification de l'utilisateur. Ce sont des données techniques communiquées à l'annonceur sous forme de statistiques globales qui permettent par exemple de mesurer l'efficacité d'une campagne. On peut ainsi contrôler le lieu de diffusion de la publicité et la population ciblée. La collecte et le traitement informatisés de ces données ne remettent donc pas en cause, *a priori*, l'anonymat de l'utilisateur et, plus généralement, la protection de ses données personnelles.

1. – La question du recueil du consentement préalablement au traitement et à la collecte de données à caractère personnel

Dès lors qu'un publiciel traite et/ou collecte des données à caractère personnel, ou que d'autres informations collectées par le publiciel sont recoupées avec des données à caractère personnel qui auraient été collectées antérieurement ou postérieurement, par exemple par l'intermédiaire d'un questionnaire lors de l'installation du publiciel ou, parfois, de l'enregistrement de l'adresse IP de l'utilisateur, des obligations en matière de recueil du consentement de l'utilisateur doivent être respectées par le responsable du traitement.

En premier lieu, l'article 7 de la loi du 6 janvier 1978 prévoit qu'« *un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée* ». Ce principe est tempéré par un certain nombre d'exceptions prévues au même article et notamment, dès lors que le traitement cherche à satisfaire au besoin de « *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°) ou de « *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°).

Interrogée par le Forum des droits sur l'internet quant à l'application de ces dispositions au cas des publiciels, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a

indiqué dans une réponse en date du 21 décembre 2005 que la publicité générée par « *publiciels peut être entendue comme étant justifiée par un motif légitime dès lors que l'utilisation des données ne porte pas atteinte de façon excessive aux droits des personnes et à condition que celle-ci soit réalisée dans les conditions prévues par les dispositions de la loi « informatique et libertés* ».

2. – Une obligation générale d'information

L'article 32-II de la loi du 6 janvier 1978 pose le principe d'une obligation générale d'information en cas d'accès à des informations stockées sur un terminal de connexion ou d'inscription d'informations dans ce terminal, qui, selon la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), s'impose « *à l'utilisation de publiciels dans la mesure où ces procédés permettent d'inscrire, par voie de transmission électronique, des informations dans l'équipement terminal de connexion de l'utilisateur des réseaux de communications électroniques* ».

Cette obligation est, selon l'interprétation donnée par la CNIL, « *applicable uniquement si les procédés tendant à accéder ou à inscrire des informations dans l'équipement terminal de connexion de l'utilisateur mettent en œuvre un traitement de données à caractère personnel* ». Toutefois, la CNIL recommande dans ce contexte que ces mesures d'informations puissent encore « *être assurées quand bien même son utilisation ne porterait que sur des données anonymes* ». Cette position s'inspire, selon la Commission, de l'esprit de la directive n° 2002/58/CE qui rappelle dans son considérant 24 que l'équipement terminal de l'utilisateur d'un réseau de communications électroniques ainsi que toute information stockée sur cet équipement relèvent de la vie privée de l'utilisateur, qui doit être protégée au titre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Par ailleurs, les dispositions de l'article 32-II énoncent que « *toute personne utilisatrice des réseaux de communications électroniques doit être informée de manière claire et complète par le responsable du traitement ou son représentant : de la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations stockées dans son équipement terminal de connexion, ou à inscrire, par la même voie, des informations dans son équipement terminal de connexion [et] des moyens dont elle dispose pour s'y opposer* ».

En conséquence, le Forum des droits sur l'internet recommande que l'accès à tout type d'informations – à caractère personnel ou non – stockées sur le poste informatique de l'utilisateur, ou l'inscription de ces mêmes informations dans l'équipement d'un utilisateur du réseau, soit en principe conditionnés par l'information de ce dernier

Il convient de noter que cette obligation d'information n'est pas applicable « *si l'accès aux informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur ou l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'utilisateur, soit a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique, soit est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur.* » C'est par exemple le cas des *cookies*, ces fichiers au format texte créés et stockés à l'initiative de l'éditeur d'un service en ligne sur la machine de l'utilisateur et permettant l'échange d'informations entre un navigateur et un serveur *web*, lorsque ces fichiers ne contiennent que des informations techniques de nature à permettre ou faciliter la navigation, ou strictement nécessaires à la fourniture d'un service.

Si, outre l'accès à des informations et l'inscription d'informations sur le poste informatique de l'utilisateur du publiciel, d'autres traitements sont opérés, le responsable du traitement devra informer cet utilisateur, conformément aux dispositions de l'article 32-I de la loi du 6 janvier 1978, sous réserve du dernier alinéa du I de ce même article :

- de l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de son commanditaire,

- de la finalité poursuivie par le traitement auquel les données sont destinées,
- du caractère obligatoire ou facultatif des réponses,
- des conséquences éventuelles, à son égard, d'un défaut de réponse,
- des destinataires ou catégories des destinataires des données,
- des droits d'accès, d'opposition et de rectification que l'utilisateur tient des articles 38, 39 et 40 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée,
- le cas échéant, des transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne.

B. – La sécurité des systèmes informatiques

La loi n°88-19 du 5 janvier 1988 dite « loi Godfrain » garantit la sécurité des systèmes informatiques en punissant l'accès ou le maintien frauduleux dans un système informatique ; l'accès ou le maintien frauduleux dans un système informatique avec dommages involontaires (modification ou suppression de données, altération du fonctionnement du système) ; l'entrave volontaire au fonctionnement d'un système informatique ; l'introduction, la suppression, la modification intentionnelles et frauduleuses de données ; la falsification de documents informatiques et l'usage de document falsifié². Ces infractions peuvent également être constituées lorsque le publiciel stocke des données de manière autonome sans les transmettre à des tiers.

L'éditeur du publiciel ne pourra pas, néanmoins, voir sa responsabilité engagée si la personne physique détenant les droits d'administration du système a consenti à ces opérations.

Ce dispositif est complémentaire de celui prévu par la loi du 6 janvier 1978 : l'installation d'un logiciel et l'échange de données entre un serveur distant et un terminal informatique, de manière non-conforme aux dispositions de la loi de 1978 modifiée relatives à l'information et au consentement des personnes physiques, doivent être considérées comme frauduleuses au regard de la loi du 5 janvier 1988 qui indique que toute installation de logiciel, et tout traitement et recueil de données, à caractère personnel ou non, sur le poste informatique d'un utilisateur des réseaux ne doit pas être frauduleux.

Conclusion

Le Forum des droits sur l'internet condamne la distribution et l'emploi d'espioniciels et, plus généralement, toute activité consistant à collecter, par des moyens informatiques installés sur le poste informatique des personnes concernées et à leur insu, des informations à caractère personnel ou concernant leur équipement, lorsqu'une telle collecte ne rentre pas dans les causes d'exonération légitimes du responsable du traitement.

Le Forum rappelle qu'un publiciel :

1.- ne peut être installé sur un poste informatique que si son utilisateur a été informé de sa finalité et des moyens dont il dispose pour s'y opposer, et que si il a consenti à cette installation, sauf à ce que le traitement soit fondé sur un motif légitime conformément à l'article 7, et notamment du 4° et 5° de la loi de 1978 modifiée ;

2.- doit fonctionner dans le respect des autres dispositions de la loi relative à la protection des données à caractère personnel et des dispositions qui assurent la sécurité des systèmes informatiques.

Ainsi, l'utilisateur doit rester libre de son choix quant à l'installation de ces logiciels. Il doit ainsi consentir en principe à l'installation d'un publiciel, sous réserve des droits d'accès dont peut bénéficier l'exploitant de ce logiciel.. Il doit avoir à tout moment, et sous réserve de dispositions contractuelles particulières, la possibilité de le désinstaller

2.- Insérée par la loi Godfrain à l'article 462-5 ancien du Code pénal, cette incrimination figure dorénavant, de manière plus globale, à l'article 441-1 du Code pénal.

facilement, c'est-à-dire par exemple ne pas être contraint de recourir à l'utilisation d'un logiciel spécifique pour effectuer cette opération, sauf si un tel logiciel permet une désinstallation plus efficace et qu'il est accessible aisément et sans entrave excessive à l'utilisateur.

Lorsque le publiciel procède au traitement de données à caractère personnel, l'utilisateur doit consentir à ce traitement en vertu de l'article 7 de la loi de 1978, sous réserve des exceptions prévues au 4° et 5° de ce même article. Il doit encore être informé précisément par le responsable du traitement de la finalité de l'accès et de l'inscription des informations dans son terminal, d'autres traitements éventuels et de la faculté de s'y opposer.

Sous ces conditions, l'installation et l'utilisation de publiciels permettant, le cas échéant, le traitement de données à caractère personnel, est licite.

III. – RESPECTER LES SUPPORTS VISITÉS PAR L'INTERNAUTE (SITES, PORTAILS ...) : PRÉVENIR LES ACTES DE CONCURRENCE DÉLOYALE ET RESPONSABILITÉ

Certains publiciels offrent aux annonceurs la possibilité de cibler l'internaute en fonction de mots clés repérés sur le site qu'il visite.

Ces publiciels peuvent, par exemple, générer une fenêtre d'ouverture automatique (*pop up*) qui affichera une annonce pour une marque de véhicules si le site visité porte sur l'automobile. Cela peut poser problème au regard de la concurrence déloyale et, plus précisément, du parasitisme³. Jusqu'à présent cette problématique ne s'est pas présentée en France. Le Forum des droits sur l'internet souhaite néanmoins prévenir son apparition en formulant des recommandations à l'attention des éditeurs de publiciels, des annonceurs ou de leurs représentants dont la responsabilité serait susceptible d'être mise en cause.

Notons que les juges pourraient indiquer que la responsabilité de l'éditeur d'un publiciel est susceptible d'être retenue si, sur le site d'une société A apparaissait – par emploi de mots clés utilisant sa marque – une publicité pour une société B, concurrente de la première, sous réserve de la démonstration d'une faute punissable. Un arrêt de la Cour de cassation, portant sur une affaire relative à un système de couponnage électronique, permet d'entrevoir le type de responsabilité que le concepteur d'un publiciel pourrait avoir à supporter dans des circonstances analogues (affaire *Catalina*, Cass Com. 18 nov. 1997 – CA Aix 30 juin 1995)⁴.

Si le même constat ne peut être réalisé pour l'affichage d'une marque concurrente à partir d'un mot clé générique ou à partir d'une analyse purement contextuelle et systématique, l'affichage d'une publicité sur la base d'un traitement sémantique peut être, néanmoins, source de conflit.

En conséquence le Forum des droits sur l'internet recommande la plus grande prudence, de la part des acteurs concernés, dans l'utilisation de ce genre de systèmes. Ainsi, lorsque l'annonceur ou son représentant a eu à sélectionner, en toute connaissance de cause, les mots clés à partir desquels il souhaite que son annonce apparaisse, ce dernier doit veiller à ne pas porter atteinte aux droits de ses concurrents.

3.- Le 26 mars 2004, le Tribunal de première instance de Cologne, en Allemagne, a ainsi sanctionné la société de publicité électronique *Claria*, anciennement dénommée *Gator*, pour avoir affiché, lorsque les utilisateurs de son publiciel visitaient le site allemand de la société *Hertz*, des *pop up* contenant des annonces publicitaires de marques concurrentes à *Hertz*. Le Tribunal a dû faire injonction à *Claria* de cesser "de faire apparaître ou de permettre l'apparition systématique de publicité contrôlée par logiciel sur le site <http://www.hertz.de> sans le consentement de *Hertz*, en particulier sous forme de fenêtre publicitaire apparaissant en *Pop-up* ou *Pop-under*". Des affaires similaires ont également été traitées aux Etats-Unis notamment sur le fondement de la contrefaçon de marque.

4.- Dans cette affaire, la société *Catalina Marketing France* avait élaboré un système de couponnage électronique permettant de déclencher, par lecture optique d'un code à barres au moment du passage en caisses d'un produit acheté par un client, l'émission d'un bon de réduction à valoir sur l'achat ultérieur d'un produit concurrent. La responsabilité de la société *Catalina Marketing France* a été engagée pour les actes de concurrence déloyale qu'un annonceur pouvait porter à un autre en recourant à ce système.

RECOMMANDATIONS

À L'ATTENTION DES ÉDITEURS DE PUBLICIELS

I. – Respect des règles relatives à la protection des données à caractère personnel

Le Forum des droits sur l'internet rappelle que la réglementation liée aux fichiers et aux traitements informatiques contenant des données à caractère personnel s'applique en matière de traitement et de recueil de données à caractère personnel sur l'ordinateur des personnes concernées.

Les éditeurs de publiciels et responsables de traitements doivent veiller à respecter tous les droits des personnes concernées⁵.

Les responsables de traitements de données à caractère personnel devront notamment recueillir le consentement de l'utilisateur du poste informatique, préalablement à toute opération, en vertu de l'article 7 de la loi du 6 janvier 1978, sous réserve des exceptions prévues aux 4° et 5° de ce même article.

Dès lors qu'un publiciel accède à des informations - à caractère personnel ou non - stockées sur le poste informatique de l'utilisateur, ou qu'il y inscrit des données, le responsable de ce traitement est tenu par l'article 32-II de la loi du 6 janvier 1978 modifiée de communiquer aux personnes concernées les éléments suivants :

- la finalité de l'accès et de l'inscription, via le publiciel, d'informations stockées sur le poste informatique équipé,
- les moyens dont elles disposent pour s'opposer au traitement.

Dès lors que le publiciel opère d'autres traitements de données à caractère personnel que ceux visés précédemment, le responsable du traitement est également tenu d'informer l'utilisateur du poste informatique, sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article 32- I :

- de l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de son commanditaire,
- de la finalité poursuivie par le traitement auquel les données sont destinées,
- du caractère obligatoire ou facultatif des réponses,
- des conséquences éventuelles, à son égard, d'un défaut de réponse,
- des destinataires ou catégories des destinataires des données,
- des droits d'accès, d'opposition et de rectification que l'utilisateur tient des articles 38, 39 et 40 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée,
- le cas échéant, des transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne.

Le Forum des droits sur l'internet recommande que, pour satisfaire aux objectifs de clarté et d'exhaustivité prévus par la loi, les éditeurs de publiciels détaillent ces informations dans une étape séparée, au cours de l'installation du publiciel.

Le Forum recommande également que ces informations restent accessibles à tout moment au cours de l'utilisation du programme, par l'intermédiaire de sa rubrique d'aide, par exemple.

⁵ Le tableau figurant en annexe II du présent document résume, au regard de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, les obligations du responsable du traitement d'informations par un publiciel suivant les types d'informations et les types de traitement (simple traitement ou recueil).

II. – Respect des règles relatives à la sécurité informatique

Au regard de la loi n°88-19 du 5 janvier 1988, aucun logiciel, et *a fortiori* publiciel ne peut être installé sur un poste informatique de manière frauduleuse.

Pour veiller à l'absence de fraude, le Forum des droits sur l'internet recommande à l'éditeur de publiciel de se conformer notamment aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relatives à l'information et au consentement de la personne physique. Compte tenu du caractère intrusif du publiciel lorsqu'il n'est pas accepté et de l'entrave qu'il peut impliquer dans la navigation, le Forum des droits recommande, au-delà du respect de la loi, qu'il soit indiqué à l'internaute, de manière claire et concise, l'identité du créateur du programme, les différentes fonctionnalités de ce dernier, éventuellement le type d'informations directement traitées sur son disque dur, celles qui sont communiquées à un centre serveur et celles qui sont communiquées à partir du centre serveur vers son disque dur.

Le Forum des droits sur l'internet recommande que les éditeurs de publiciels détaillent ces informations dans une étape séparée, au cours de l'installation du publiciel, et qu'elles restent accessibles à tout moment au cours de l'utilisation du programme, par l'intermédiaire de sa rubrique d'aide, par exemple.

Le Forum recommande également à l'éditeur du publiciel de prévoir des modalités de désinstallation complète de son programme visibles, accessibles et utilisables pour tout utilisateur et sans recours à un outil spécifique, sauf dans les cas où la nécessité d'un tel outil a été mentionné avant l'installation et qu'elle permet une désinstallation plus efficace.

III.- Recommandations relatives au respect du support visité

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux éditeurs de publiciels de s'engager à ne pas programmer volontairement l'apparition d'annonces qui seraient préjudiciables au support visité par l'internaute : les éditeurs de publiciels devront être tout particulièrement attentifs à ne pas diffuser d'annonces contrevenant aux recommandations du Bureau de vérification de la publicité dont les recommandations « Enfant » et « Support internet », au droit des marques ou provoquant une situation de concurrence déloyale.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle aux éditeurs de publiciels que, en vertu de l'article 20 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, « *toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle.* »

Le Forum des droits sur l'internet recommande que les éditeurs de publiciels contribuent à rendre possible cette identification en apposant une mention claire sur la fenêtre ouverte par le publiciel ou sur les contenus publicitaires générés par le publiciel. Cette mention pourrait indiquer d'une part le nom du publiciel et d'autre part, le fait qu'il s'agit d'un logiciel installé sur l'ordinateur de l'internaute, et être par exemple formulée de la manière suivante : « *Publicité générée par [nom du publiciel], présent sur votre ordinateur.* »

À L'ATTENTION DES ANNONCEURS ET DE LEURS REPRÉSENTANTS

Le Forum des droits sur l'internet recommande à tout annonceur et à ses représentants qui souhaitent recourir aux services d'un publiciel de vérifier que l'éditeur de ce logiciel s'engage :

- vis-à-vis des internautes : à respecter des dispositions des lois du 6 janvier 1978 modifiée, dite loi « informatique et libertés », et du 5 janvier 1988, dite loi « Godfrain » ;
- vis-à-vis des supports : à ne pas diffuser volontairement d'annonces contrevenant aux recommandations du BVP dont les recommandations « Enfants » et « Support internet », au droit des marques ou provoquant une situation de concurrence déloyale.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle aux annonceurs et leurs représentants souhaitant recourir aux services d'un publiciel les dispositions de l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, selon lesquels la publicité doit notamment « *rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée* » (article 20).

Le Forum des droits sur l'internet recommande enfin aux annonceurs et à leurs représentants de ne sélectionner aucun mot clé, pour l'apparition de leurs annonces, qui correspondrait au signe distinctif d'un concurrent.

À L'ATTENTION DES UTILISATEURS

Le Forum des droits sur l'internet souhaite informer les utilisateurs sur les précautions à prendre pour préserver au mieux la protection de leurs données personnelles.

I. – Recommandations spécifiques à l'installation de publiciels

Le Forum recommande aux utilisateurs de l'internet de :

1. lire attentivement les conditions d'utilisation des logiciels et les informations délivrées au cours de leur installation et s'assurer, avant de les installer, qu'elles sont conformes à la loi et aux présentes recommandations ;
2. ne dévoiler aucune information personnelle si, *a minima*, les informations suivantes ne sont pas clairement délivrées lors de l'installation du programme :
 - la nature du traitement qui sera opéré et la finalité de celui-ci ;
 - les moyens permettant de s'opposer à ces traitements.

II. – Recommandations générales ayant trait à la sécurisation des postes clients

Il ne suffit parfois pas de vérifier le respect des obligations légales par les éditeurs de logiciels pour préserver la confidentialité des informations stockées sur un poste informatique. Le Forum recommande ainsi aux utilisateurs de postes informatiques connectés à l'internet de se conformer à ces quelques conseils de prudence :

1. installer un pare-feu personnel (ou logiciel *firewall*, filtrant les flux de donnée entrant et sortant de l'ordinateur) ;
2. utiliser un logiciel anti-virus. Préférer ceux qui traquent également les espioniciels et autres logiciels malveillants ;
3. utiliser si nécessaire un logiciel *anti-spyware* permettant la détection et la désinstallation d'autres variétés de programmes espions ;
4. mettre en œuvre ces logiciels en les paramétrant pour la détection des espioniciels (*spyware*) et autres logiciels malveillants ;
5. mettre scrupuleusement à jour l'ensemble des logiciels énumérés ci-dessus ;
6. effectuer des diagnostics réguliers, notamment après avoir installé des économiseurs d'écran, des utilitaires de téléchargement, d'aide à la navigation et d'échange de poste-à-poste (P2P), visité des sites ne paraissant pas satisfaire à toutes les règles légales et éthiques, procédé à un enregistrement de licence en ligne, visité des forums de discussion ou ouvert des courriers électroniques non sollicités ;
7. effectuer régulièrement les mises à jour du système d'exploitation et du navigateur en sorte de combler les éventuelles failles de sécurité dont pourraient tirer profit certains espioniciels.

Plusieurs de ces actions sont explicitées dans la fiche pratique délivrée en annexe de ces recommandations.

À L'ATTENTION DES POUVOIRS PUBLICS

Étant donné la prolifération des logiciels espions risquant d'être gravement préjudiciables aux internautes et aux entreprises, le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de mener ou commander une étude précise et indépendante, destinée à être rendue publique, sur ce type de logiciels, les risques qu'ils représentent et les moyens existants et à mettre en oeuvre pour lutter efficacement contre eux.

ANNEXES

ANNEXE 1 : COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL

Association des fournisseurs d'accès et de services internet (AFA)

Estelle de MARCO
Juriste, Responsable affaires publiques

Stéphane MARCOVITCH
Délégué général

Bureau de vérification de la publicité (BVP)

Anne CHANON
Conseiller de la Direction Générale, en charge du développement déontologique

Mohamed MANSOURI

Consommation, logement, cadre de vie (CLCV)

Frédérique PFRUNDER
Chargée de mission

Direction du développement des médias (DDM) – Premier ministre

Axelle HOVINE
Adjointe du chef du bureau du régime juridique de la presse et des services
d'information

Google

Mats CARDUNER
Managing Director

Catherine GLAUBERT
Paralegal

Patricia MOLL
European Policy Manager

Internet advertising bureau (IAB) France

Claudie VOLANT-RIVET
Déléguée générale

Observatoire des usages de l'internet (OUI)

Michel ELIE
Président

Overture

Sophie PRADERE
European Legal Counsel

Société générale

François COUPEZ
Juriste

Stéphane VENDRAMINI
Juriste

Union des annonceurs (UDA)

Laura BOULET
Juriste

Christine REICHENBACH
Directeur juridique

Françoise RENAUD
Directrice marketing relationnel et nouvelles technologies

Union nationale des associations familiales (UNAF)

Nicolas REVENU
Juriste, Chargé de mission

Expert

Alain HAZAN
Avocat au barreau de Paris

La coordination des travaux était assurée par **Lionel THOUMYRE** puis par **Mathieu LERONDEAU**, assisté de **Benoît TABAKA**, chargés de mission au Forum, rapporteurs du groupe de travail.

ANNEXE 2 : FICHE PRATIQUE « MAÎTRISER LES ESPIOGICIELS »

Plusieurs mesures peuvent être suivies par l'internaute pour se prémunir des effets non désirés des espioniciels.

1. « Prudence est mère de sûreté »

Il convient tout d'abord de prendre garde à ce que l'on installe sur son ordinateur. Une plus grande vigilance est notamment recommandée dans le cas des logiciels téléchargés auprès de sources non clairement identifiées.

Une des caractéristiques majeures des espioniciels est qu'ils sont souvent installés à l'insu de l'utilisateur. Lorsqu'elles existent, les boîtes de dialogue d'installation offrent ainsi rarement à l'utilisateur la possibilité de s'opposer à la mise en œuvre de leurs fonctionnalités. Lorsqu'une installation personnalisée d'un logiciel est proposée, on désactivera les modules additionnels qui ne sont pas absolument nécessaires au fonctionnement du logiciel.

Un certain discernement quant aux actions à effectuer, propre aux utilisateurs avertis, est cependant nécessaire.

2. Lire attentivement entre les lignes

Une seconde précaution élémentaire consiste à lire attentivement le Contrat de Licence d'Utilisateur Final (CLUF ou EULA pour *End-User License Agreement*) qui contient généralement en toutes lettres la mention de l'intégration de fonctionnalités de surveillance ou de collecte de données à caractère personnel dans le logiciel que l'utilisateur s'apprête à installer.

La difficulté vient du fait que ces contrats sont peu lisibles et souvent ambigus, ce qui n'incite pas à leur lecture. Il est toujours possible de refuser ce contrat de licence et de ne pas procéder à l'installation du programme. Le choix d'un logiciel concurrent disposant de fonctionnalités équivalentes mais dépourvu de fonctions d'espionnage pourra alors constituer une bonne alternative.

3. Effectuer des diagnostics réguliers et surveiller les activités de sa machine

L'usage d'un logiciel anti-virus et d'un pare-feu (*firewall*) personnel peut se révéler utile. Pour transmettre les données collectées, l'espioniciel utilise obligatoirement une connexion internet. L'utilisation d'un pare-feu (*firewall*), indispensable, notamment, aux utilisateurs de connexion permanente à haut débit à l'internet, permettra de contrôler les tentatives de connexion à des serveurs distants, hors navigation volontaire de l'utilisateur. Pour une plus grande sécurité, il conviendra de le paramétrer de telle manière qu'il contrôle aussi bien les connexions sortantes qu'entrantes.

4. Procéder à des nettoyages réguliers

Le moyen le plus efficace de se prémunir contre les espioniciels est d'avoir recours à des programmes permettant de les identifier et de les mettre hors d'usage ou de les détruire. Certains sites listent ainsi les espioniciels connus, leur limite résidant dans l'absence d'exhaustivité et dans l'obsolescence rapide de ces listes.

Il existe encore plusieurs programmes *anti-spyware*, disponibles gratuitement sur l'internet, dont l'efficacité paraît satisfaisante (voir les liens ci-dessous). Ces logiciels permettent de réaliser des diagnostics des programmes installés sur un poste informatique, ils identifient et permettent la désinstallation des espioniciels indésirables.

La désinstallation d'un espioniciel pourra parfois s'avérer difficile lorsque les fonctionnalités de ce dernier conditionnent le bon fonctionnement du programme principal.

L'usage de ces techniques de protection est toutefois réservé à des utilisateurs confirmés, une mauvaise manipulation des logiciels ou des effacements malencontreux de fichiers pouvant être préjudiciables au bon fonctionnement de la machine.

En cas de doute, n'hésitez pas à vous entourer des conseils de personnes qualifiées en informatique.

Quelques adresses utiles :

- Moteur de recherche sur les programmes intégrant des espioniciels
<http://www.spychecker.com/> (anglais)
- Site d'information sur la sécurité internet ayant réalisé un dossier complet sur les *spyware*
<http://www.secuser.com/> (français)
- Le logiciel Ad-Aware, de l'éditeur américain Lavasoft, connaît un grand succès
<http://www.lavasoftusa.com/> (anglais)

Cette liste sera mise à jour par le Forum des droits sur l'internet dans la fiche pratique qui sera disponible sur son site d'information du grand public : DroitDuNet.fr (<http://www.droitdunet.fr>)

ANNEXE 3 : TABLEAU DE SYNTHÈSE DES OBLIGATIONS DU RESPONSABLE DU TRAITEMENT D'INFORMATIONS PAR UN PUBLICIEL AU REGARD DE LA LOI DU 6 JANVIER 1978 MODIFIÉE

Types de traitements Types de données traitées	Simple accès ou inscription sur le poste informatique équipé du publiciel	Autre traitement des données par le publiciel
Données à caractère personnel	Recueil du consentement et exceptions : art. 7 Information de l'utilisateur : art. 32-II	Recueil du consentement et exception : art. 7 Information de l'utilisateur : art. 32-I
Données sans caractère personnel (données techniques...)	Information de l'utilisateur : art. 32-II	/