

PAROLE D'EXPERT: MAITRE CELINE AVIGNON / AVEC MAITRE LAURE LANDES-GRONOWSKI

L'OPT-IN, L'ACCORD EXPLICITE ET LA MISE A DISPOSITION DE FICHIERS



Les professionnels du marketing le savent bien: pour pouvoir louer ou céder un fichier d'adresses e-mails, celles-ci doivent être «optimisées». En effet, la collecte de données à caractère personnel en vue d'opérations de prospection commerciale est particulièrement encadrée, puisqu'aux termes de l'article L. 34-5 du Code des postes et communications électroniques:

« Est interdite la prospection directe au moyen d'un automate d'appels, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen [...] »

Le recueil du consentement doit être préalable à l'utilisation des coordonnées et être spécifique et informé, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) recommandant, à cet égard, que le consentement préalable soit recueilli par le biais d'une case à cocher, non précochée. Si les professionnels associent l'opt-in à la prospection par e-mail, il convient néanmoins de rappeler que cette règle s'applique également aux SMS et MMS (l'article précité visant les courriers électroniques de manière générale et non uniquement les e-mails) ainsi qu'à la prospection par automate d'appels et par télécopie.

En tout état de cause, l'émetteur de la prospection a:

- L'obligation, au moment de la collecte de données, de faire figurer une mention sur le formulaire afin de recueillir le consentement des personnes destinataires, préalablement à l'envoi de ses communications commerciales ;
- L'obligation d'indiquer, dans tout message émis à des fins de prospection directe, au moyen d'automates d'appel, télécopieurs et courriers électroniques, des coordonnées valables auxquelles le destinataire peut utilement transmettre une demande tendant à obtenir que ces communications cessent sans frais autres que ceux liés à la transmission de celle-ci ;
- L'interdiction de dissimuler l'identité de la personne pour le compte de laquelle la communication est émise et de mentionner un objet sans rapport avec la prestation ou le service proposé.

Néanmoins, une proposition de loi ayant pour but de subordonner la mise à disposition de fichiers d'adresses e-mails et de coordonnées à l'accord explicite des personnes concernées vient d'être présentée presque simultanément au sénat et à l'Assemblée nationale et risque d'obliger les professionnels à revoir leurs pratiques. Ce texte vise à insérer un nouvel alinéa à l'article L. 34-5 précité selon lequel:

- « L'adresse e-mail et les coordonnées d'une personne physique, susceptible de faire l'objet d'une prospection directe ou d'un démarchage par courrier électronique, ne peuvent pas faire l'objet d'une vente, d'une cession, d'une location ou d'un prêt sans son accord explicite. »

Cette proposition de loi, si elle était adoptée en l'état, contraindrait les professionnels qui souhaitent céder, louer ou mettre à disposition d'un tiers leurs fichiers d'adresses e-mails et de coordonnées clients/prospects à recueillir l'accord des personnes concernées en vue de cette mise à disposition de leurs données à caractère personnel.

En pratique, il conviendrait non seulement de maintenir l'opt-in, mais également d'organiser le recueil de l'accord des personnes concernées relativement à la mise à disposition de son fichier par le responsable du traitement auprès de tiers.

Se posera dès lors la question de savoir de quelle manière les professionnels devront recueillir l'accord des personnes concernées dont les données seront ainsi communiquées à un tiers. Sur ce point, il convient d'ores et déjà de remarquer qu'une différence lexicographique existe entre la notion d'« accord explicite » employée dans la proposition de loi et le terme « consentement » figurant actuellement dans l'article L 34-5 précité. Il conviendra de déterminer si, contrairement au consentement qui est défini comme « toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle une personne accepte que des données à caractère personnel la concernant soient utilisées à des fins de prospection directe », la proposition de loi envisage une manifestation moins formelle. Il serait sécurisant pour les professionnels afin, le cas échéant, d'anticiper l'adoption éventuelle de cette proposition, que soit précisé comment cet accord explicite pourrait se matérialiser. En tout état de cause, l'adoption de cette proposition de loi pourrait conduire à adapter la pratique de l'« opt-in partenaire ».