



**00737/FR
WP 148**

**Avis 1/2008 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de
recherche**

Adopté le 4 avril 2008

Le groupe de travail a été établi en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE. Il s'agit d'un organe consultatif européen indépendant sur la protection des données et de la vie privée. Ses missions sont définies à l'article 30 de la directive 95/46/CE et à l'article 15 de la directive 2002/58/CE.

Le secrétariat est assuré par la direction C (Justice civile, droits fondamentaux et citoyenneté) de la Commission européenne, direction générale de la justice, de la liberté et de la sécurité, B-1049 Bruxelles, Belgique, bureau n° LX-46 06/80.

Site internet: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_fr.htm

Table des matières

RÉSUMÉ.....	3
1. INTRODUCTION.....	4
2. DÉFINITION D'UN «MOTEUR DE RECHERCHE» ET MODÈLE D'ENTREPRISE.....	5
3. QUEL TYPE DE DONNÉES?.....	6
4. CADRE JURIDIQUE.....	8
4.1. Responsables du traitement des données d'utilisateur.....	8
4.1.1. Le droit fondamental – le respect de la vie privée.....	8
4.1.2. Applicabilité de la directive 95/46/CE (directive sur la protection des données).....	8
4.1.3. Applicabilité de la directive 2002/58/CE (directive sur la vie privée et les communications électroniques) et de la directive 2006/24/CE (directive sur la conservation des données).....	13
4.2. Fournisseurs de contenus.....	14
4.2.1. Liberté d'expression et droit à la vie privée.....	14
4.2.2. Directive sur la protection des données.....	15
5. LA LÉGALITÉ DU TRAITEMENT.....	17
5.1. Finalités/motifs mentionnés par les fournisseurs de moteurs de recherche.....	17
5.2. Analyse des finalités et raisons par le groupe de travail.....	18
5.3. Problèmes que l'industrie doit résoudre.....	21
6. OBLIGATION D'INFORMER LA PERSONNE CONCERNÉE.....	25
7. DROITS DE LA PERSONNE CONCERNÉE.....	26
8. CONCLUSIONS.....	27
ANNEXE 1 EXEMPLE DE DONNÉES TRAITÉES PAR LES MOTEURS DE RECHERCHE ET TERMINOLOGIE.....	30
ANNEXE 2.....	32

RÉSUMÉ

Les moteurs de recherche font désormais partie de la vie quotidienne des personnes utilisant l'internet et les technologies de recherche d'informations. Le groupe de travail «Article 29» reconnaît l'utilité de ces moteurs de recherche et il est conscient de leur importance.

Dans le présent avis, il dresse une liste précise des responsabilités qui, en vertu de la directive sur la protection des données (95/46/CE), incombent aux fournisseurs de moteurs de recherche en qualité de responsables du traitement de données d'utilisateur. Du fait de leur rôle de fournisseurs de données de contenu (en l'occurrence, l'index des résultats de recherche), les moteurs de recherche sont eux aussi soumis à la législation européenne en matière de protection des données dans des cas bien particuliers, par exemple s'ils proposent un service de stockage dans une mémoire cache, ou s'ils sont spécialisés dans l'établissement de profils de personnes. Le principal objectif poursuivi dans le présent avis est de parvenir à un équilibre entre les besoins légitimes des fournisseurs de moteurs de recherche dans l'exercice de leur activité et la protection des données à caractère personnel des internautes.

L'avis aborde la définition des moteurs de recherche, les types de données traitées dans le cadre des services de recherche, le cadre juridique, les finalités/raisons d'un traitement légitime, l'obligation d'informer les personnes concernées, et les droits de ces personnes.

L'une des principales conclusions de l'avis est que la directive sur la protection des données s'applique généralement au traitement des données à caractère personnel par les moteurs de recherche, même lorsque le siège de ces derniers se trouve en dehors de l'EEE, et qu'il incombe aux fournisseurs de moteurs de recherche qui se trouvent dans cette situation de clarifier leur rôle dans l'EEE ainsi que l'étendue de leurs responsabilités en vertu de la directive. Il ressort clairement que la directive sur la conservation des données (2006/24/CE) ne s'applique pas aux fournisseurs de moteurs de recherche.

L'avis conclut que les données à caractère personnel ne doivent être traitées qu'à des fins légitimes. Les fournisseurs de moteurs de recherche ont l'obligation de supprimer ou de rendre les données à caractère personnel totalement anonymes dès qu'elles ne servent plus les finalités déterminées et légitimes pour lesquelles elles ont été collectées, et ils doivent à tout moment être en mesure de justifier le stockage et la durée de vie des «cookies» envoyés. Le consentement de l'utilisateur est requis pour tout projet de recoupement entre données relatives à l'utilisateur et d'enrichissement du profil de ce dernier. Les moteurs de recherche doivent respecter les demandes d'exclusion d'indexation formulées par les éditeurs de sites internet et répondre immédiatement aux demandes des utilisateurs concernant l'actualisation/le rafraîchissement des mémoires caches. Le groupe de travail rappelle que les moteurs de recherche sont tenus d'informer clairement les utilisateurs à l'avance de toutes les utilisations prévues de leurs données, et de respecter leur droit de consulter, de vérifier ou de corriger aisément ces données personnelles conformément à l'article 12 de la directive sur la protection des données (95/46/CE).

LE GROUPE DE PROTECTION DES PERSONNES CONCERNANT LE TRAITEMENT DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

établi par la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995¹,

vu les articles 29 et 30, paragraphe 1, point a), et paragraphe 3, de la directive, et l'article 15, paragraphe 3, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002,

vu l'article 255 du traité CE et le règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission,

vu son règlement intérieur,

A ADOPTÉ LE PRÉSENT DOCUMENT:

1. INTRODUCTION

Dans la société de l'information, les fournisseurs de moteurs de recherche sur internet jouent un rôle essentiel d'intermédiaires. Le groupe de travail reconnaît la nécessité et l'utilité des moteurs de recherche, et il est conscient de leur contribution au développement de la société de l'information.

Pour les autorités indépendantes de protection des données de l'EEE, l'importance croissante des moteurs de recherche du point de vue de la protection des données se traduit par l'augmentation du nombre croissant de plaintes reçues de particuliers (personnes concernées) au sujet de violations potentielles de leur droit à la vie privée. On constate également une hausse marquée des demandes des responsables du traitement des données et de la presse au sujet de l'effet des services de recherche sur internet sur la protection des données à caractère personnel.

Ces plaintes de personnes concernées et Ces demandes des responsables du traitement des données et de la presse reflètent les deux rôles différents joués par les fournisseurs de moteurs de recherche à l'égard des données à caractère personnel.

D'une part, en tant que prestataires de services aux utilisateurs, les moteurs de recherche collectent et traitent de grandes quantités de données d'utilisateur, dont celles recueillies par des moyens techniques, tels que les «cookies». Les données collectées peuvent aller de l'adresse IP des différents utilisateurs, ou d'historiques de recherche complets, ou encore de données fournies par les utilisateurs eux-mêmes lorsqu'ils s'inscrivent en vue d'utiliser des services personnalisés. Cette collecte de données d'utilisateur soulève dès lors de nombreuses questions. Après l'affaire AOL, beaucoup de gens ont pris conscience de la sensibilité des informations personnelles contenues dans les journaux de recherches² (*search logs*). Le groupe de travail est d'avis que les moteurs de recherche,

¹ JO L 281 du 23/11/1995, p. 31,

http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/media/dataprot/index.htm

² Au cours de l'été 2006, le prestataire de services a publié un échantillon des requêtes et des résultats de quelque 650 000 utilisateurs sur une période de trois mois. Bien qu'AOL ait remplacé les noms des

dans leur rôle de collecteurs de données d'utilisateur, n'ont jusqu'à présent pas suffisamment expliqué la nature et la finalité de leurs opérations aux utilisateurs de leurs services.

D'autre part, en tant que fournisseurs de contenus, les moteurs de recherche contribuent à rendre les publications sur internet facilement accessibles aux quatre coins de la planète. Certains moteurs de recherche republient des données dans ce que l'on appelle une «mémoire cache». Or, en recherchant et en regroupant des informations courantes de divers types au sujet d'une personne, ils peuvent créer un nouveau profil, avec un risque beaucoup plus grand pour la personne concernée que si toutes les données publiées sur internet restaient séparées les unes des autres. Les capacités de représentation et d'agrégation des moteurs de recherche peuvent nuire considérablement aux individus, tant dans leur vie personnelle qu'au sein de la société, en particulier si les données à caractère personnel qui figurent dans les résultats de recherche sont inexacts, incomplètes ou excessives.

Le 15 avril 1998, le groupe de travail international sur la protection des données dans les télécommunications³ avait adopté une position commune sur la protection de la vie privée et les moteurs de recherche qui a été révisée les 6 et 7 avril 2006⁴. Le groupe de travail y a exprimé sa préoccupation face au potentiel des moteurs de recherche de permettre la création de profils de personnes physiques. Cette position commune décrivait comment les activités des moteurs de recherche pouvaient constituer une menace pour la vie privée et indiquait que tout type d'informations personnelles publié sur un site internet pouvait être utilisé par des tiers afin d'établir un profil.

En outre, une résolution sur la protection de la vie privée et les moteurs de recherches⁵ a été adoptée lors de la 28^e conférence internationale des commissaires à la protection des données et à la vie privée, organisée à Londres les 2 et 3 novembre 2006. Cette résolution appelle les fournisseurs de moteurs de recherche à respecter les règles de protection de la vie privée définies dans la législation nationale de nombreux pays et dans des traités et documents de politique internationaux et à modifier leurs pratiques en conséquence. Elle aborde plusieurs préoccupations relatives aux journaux de serveurs, aux requêtes de recherche combinées et à leur stockage, et à l'établissement de profils détaillés des utilisateurs.

2. DÉFINITION D'UN «MOTEUR DE RECHERCHE» ET MODÈLE D'ENTREPRISE

De manière générale, les moteurs de recherche sont des services qui aident leurs utilisateurs à trouver des informations sur internet. On peut les distinguer selon le type de données qu'ils visent à rechercher, y compris des images et/ou des vidéos et/ou du son ou

utilisateurs par des numéros, des journalistes ont découvert que ces résultats permettaient souvent de remonter aux différents utilisateurs, non seulement en raison de ce que l'on appelle les «recherches par vanité» (des personnes qui recherchent des informations sur elles-mêmes), mais aussi en combinant plusieurs requêtes effectuées par un seul utilisateur.

³ Le groupe de travail a été créé à l'initiative des commissaires à la protection des données de différents pays afin de renforcer la protection de la vie privée et des données dans les télécommunications et les médias.

⁴ http://www.datenschutz-berlin.de/doc/int/iwgdpt/search_engines_en.pdf

⁵ <http://www.privacyconference2006.co.uk/index.asp?PageID=3>

différents types de formats. Les moteurs de recherche spécifiquement destinés à établir des profils de personnes à partir de données à caractère personnel trouvées un peu partout sur internet constituent un nouveau domaine d'expansion.

Dans le contexte de la directive sur le commerce électronique (2000/31/CE), les moteurs de recherche sont considérés comme une catégorie de service de la société de l'information⁶, en l'occurrence, des outils de localisation d'informations⁷. Le groupe de travail a utilisé cette catégorisation comme point de départ.

Dans le présent avis, le groupe de travail s'intéresse principalement aux fournisseurs de moteurs de recherche qui suivent le modèle d'entreprise dominant, fondé sur la publicité. Il s'agit de tous les grands moteurs connus, ainsi que des moteurs spécialisés tels que ceux axés sur l'établissement de profils de personnes, et les méta-moteurs de recherche qui présentent, et éventuellement regroupent, les résultats d'autres moteurs de recherche existants. Le présent avis n'aborde pas les fonctions de recherche intégrées dans les sites internet pour effectuer des recherches dans le seul domaine dudit site.

La rentabilité de ces moteurs de recherche dépend généralement de l'efficacité de la publicité qui accompagne les résultats des recherches. Dans la plupart des cas, les recettes sont générées au moyen de la méthode du «paiement par clic». Dans ce modèle, le moteur de recherche facture la société de publicité chaque fois qu'un utilisateur clique sur un lien sponsorisé. Une bonne partie des recherches sur la précision des résultats de recherche et de la publicité est axée sur la contextualisation. Pour que les moteurs de recherche produisent les résultats souhaités et ciblent correctement les publicités afin d'optimiser leurs recettes, ils tentent de déterminer au mieux les caractéristiques et le contexte de chaque requête.

3. QUEL TYPE DE DONNÉES?

Les moteurs de recherche traitent les données les plus diverses⁸. Une liste des données en question figure en annexe.

Fichiers-journaux

Les fichiers-journaux récapitulent l'utilisation faite par chaque personne du service de moteur de recherche sont – en supposant qu'ils ne sont pas rendus anonymes – les données à caractère personnel les plus importantes traitées par les fournisseurs de moteurs de recherche. Ces données qui décrivent l'utilisation des services peuvent être divisées en différentes catégories: les journaux des requêtes (contenu des requêtes de recherche, date et heure, source (adresse IP et «cookie»), préférences de l'utilisateur et données relatives à son ordinateur), les données relatives au contenu proposé (liens et publicités résultant de chaque requête) et les données relatives aux sites visités ensuite

⁶ Les moteurs de recherche sur internet sont abordés dans la législation européenne sur les services de la société de l'information, définis à l'article 2 de la directive 2000/31/CE. Cet article fait référence à la directive 98/34/CE, qui définit la notion de service de la société de l'information.

⁷ Voir l'article 21.2, en relation avec le considérant 18, de la directive sur le commerce électronique (2000/31/CE).

⁸ Un des moyens employés par le groupe de travail «Article 29» a consisté à préparer un questionnaire relatif aux politiques de confidentialité. Le questionnaire a été envoyé à plusieurs moteurs de recherche dans les États membres ainsi qu'à plusieurs moteurs basés aux États-Unis. Le présent avis se fonde en partie sur l'analyse des réponses au questionnaire, qui figure à l'annexe 2 du présent avis.

par l'utilisateur (clics). Les moteurs de recherche peuvent aussi traiter des données opérationnelles relatives aux données d'utilisateur, des données relatives aux utilisateurs enregistrés, et des données d'autres services et sources comme le courrier électronique, la recherche dans l'ordinateur de l'utilisateur (*desktop search*) et la publicité sur les sites internet tiers.

Adresses IP

Un fournisseur de moteur de recherche peut relier différentes requêtes et sessions de recherche émanant d'une même adresse IP⁹. Il est ainsi possible de suivre et de corréler toutes les recherches sur internet émanant d'une adresse IP si ces recherches sont enregistrées. L'identification peut encore être améliorée en mettant en parallèle l'adresse IP avec le «cookie» d'identification unique de cet utilisateur attribué par le fournisseur de moteur de recherche, puisque ce «cookie» ne changera pas lorsque l'adresse IP sera modifiée.

L'adresse IP peut également servir à la localisation même si, pour le moment, elle est très souvent inexacte.

«Cookies»

Les témoins de connexion ou «cookies» sont fournis par le moteur de recherche et stockés sur l'ordinateur de l'utilisateur. Le contenu des «cookies» varie d'un fournisseur de moteur de recherche à l'autre. Les «cookies» attribués par les moteurs de recherche contiennent généralement des informations relatives au système d'exploitation et au navigateur de l'utilisateur, ainsi qu'un numéro d'identification unique pour chaque compte d'utilisateur. Ils permettent d'identifier l'utilisateur plus précisément que l'adresse IP. Par exemple, si l'ordinateur est partagé par plusieurs utilisateurs disposant de comptes distincts, chaque utilisateur a son propre «cookie» qui l'identifie de manière unique en tant qu'utilisateur de l'ordinateur. Lorsque l'ordinateur possède une adresse IP dynamique et variable, et que les «cookies» ne sont pas effacés à la fin de la session, ce genre de «cookies» permettent de retrouver l'utilisateur d'une adresse IP à l'autre. Ils peuvent également servir à recouper des recherches émanant d'ordinateurs nomades, par exemple les ordinateurs portables, puisqu'un utilisateur aura le même «cookie» à différents endroits. Enfin, si plusieurs ordinateurs partagent une connexion à internet (p.ex. derrière un boîtier multiservice (*box*) ou un routeur de traduction d'adresse réseau), le «cookie» permet d'identifier chaque utilisateur sur les différents ordinateurs.

Les moteurs de recherche utilisent les «cookies» (généralement des «cookies» persistants) pour améliorer la qualité de leur service en mémorisant les préférences des utilisateurs et en cernant leurs habitudes, par exemple la manière dont ils effectuent leurs recherches. La plupart des navigateurs sont, au départ, configurés pour accepter les «cookies», mais il est possible de reconfigurer le navigateur pour qu'il les refuse tous, pour qu'il n'accepte que les «cookies» de session, ou pour qu'il indique quand un «cookie» est envoyé. Il est cependant possible que les fonctions et certains services ne fonctionnent pas correctement si les «cookies» sont désactivés et certaines fonctions avancées impliquant la gestion de «cookies» ne sont pas toujours suffisamment faciles à configurer.

⁹ Un nombre croissant de fournisseurs de services internet attribuent des adresses IP fixes aux utilisateurs.

«Cookies» flash

Certaines sociétés de moteurs de recherche installent des «cookies» flash sur l'ordinateur de l'utilisateur. À l'heure actuelle, il n'est pas facile de les supprimer, en utilisant par exemple les outils de suppression installés par défaut sur le navigateur internet. Les «cookies» flash sont utilisés, entre autres, en renfort des «cookies» normaux qui, eux, peuvent facilement être effacés par les utilisateurs, ou pour stocker des informations détaillées sur les recherches effectuées par ces derniers (par ex. toutes les requêtes internet envoyées à un moteur de recherche).

4. CADRE JURIDIQUE

4. 1. Responsables du traitement des données d'utilisateur

4.1.1. Le droit fondamental – le respect de la vie privée

La collecte et le stockage à grande échelle des historiques de recherche des particuliers, sous une forme directement ou indirectement identifiable, relèvent de la protection prévue à l'article 8 de la Charte européenne des droits fondamentaux.

L'historique de recherche d'une personne contient une indication des centres d'intérêts, des relations et des intentions de cette personne. Ces données sont susceptibles d'être ensuite utilisées à des fins commerciales, ainsi qu'en réponse à des requêtes, opérations de recherche aléatoire et/ou exploration de données par les autorités répressives ou encore les services de sécurité nationaux.

Selon le considérant 2 de la directive 95/46/CE, «les systèmes de traitement de données sont au service de l'homme; [qu']ils doivent, quelle que soit la nationalité ou la résidence des personnes physiques, respecter les libertés et droits fondamentaux de ces personnes, notamment la vie privée, et contribuer au progrès économique et social, au développement des échanges ainsi qu'au bien-être des individus».

Les moteurs de recherche jouent un rôle primordial en étant le premier point de contact pour accéder librement à l'information sur internet. Ce libre accès à l'information est essentiel pour se faire une opinion personnelle dans notre démocratie. L'article 11 de la Charte européenne des droits fondamentaux revêt dès lors une importance particulière car il prévoit que *l'information doit être accessible sans aucune surveillance de la part des autorités publiques, dans le cadre de la liberté d'expression et d'information.*

4.1.2. Applicabilité de la directive 95/46/CE (directive sur la protection des données)

Dans de précédents documents de travail, le groupe de travail «Article 29» a clarifié les règles de protection des données induites par l'enregistrement des adresses IP et l'utilisation de «cookies» dans le cadre des services de la société de l'information. Le présent avis donnera davantage d'indications sur l'application des définitions de «données à caractère personnel» et de «responsable du traitement» par les fournisseurs de moteurs de recherche. Les services de moteur de recherche peuvent être fournis sur

internet à partir de l'UE/EEE, à partir d'un lieu situé en dehors du territoire des États membres de l'UE/EEE, ou encore à partir de plusieurs endroits au sein de l'UE/EEE et à l'étranger. Les dispositions de l'article 4 seront dès lors également abordées puisque cet article porte sur l'applicabilité des droits nationaux en matière de protection des données.

Données à caractère personnel: adresses IP et «cookies»

Dans son avis (WP 136) sur le concept de données à caractère personnel, le groupe de travail a clarifié la définition de ces dernières¹⁰. L'historique des recherches d'une personne constitue des données à caractère personnel si la personne concernée est identifiable. Or, bien que dans la plupart des cas, les adresses IP ne soient pas directement identifiables par les moteurs de recherche, un tiers peut parvenir à identifier la personne en question. Les fournisseurs d'accès à internet disposent en effet des données relatives à l'adresse IP. Les autorités répressives et les services nationaux de sécurité peuvent obtenir l'accès à ces données et, dans certains États membres, des personnes privées ont également obtenu cet accès dans le cadre de procédures judiciaires civiles. Ainsi, dans la plupart des cas – y compris dans ceux impliquant une adresse IP dynamique – les données nécessaires existent pour identifier le ou les utilisateur(s) de l'adresse IP.

Dans son avis WP 136, le groupe de travail indiquait que *«... à moins que les fournisseurs d'accès internet soient en mesure de déterminer avec une certitude absolue que les données correspondent à des utilisateurs non identifiables, par mesure de sécurité, ils devront traiter toute les informations IP comme des données à caractère personnel»*. Ces considérations s'appliquent également aux opérateurs de moteurs de recherche.

«Cookies»

Lorsqu'un «cookie» contient un identifiant d'utilisateur unique, celui-ci est clairement une donnée à caractère personnel. L'utilisation de «cookies» persistants ou de dispositifs similaires comportant un identifiant d'utilisateur unique permet de pister les utilisateurs d'un ordinateur donné, même en cas d'utilisation d'adresses IP dynamiques¹¹. Les données relatives au comportement qui sont générées par le recours à ces dispositifs permettent d'affiner encore les caractéristiques personnelles de la personne concernée. Cela va dans le sens de la logique qui sous-tend le modèle d'entreprise dominant.

Responsable du traitement

Un fournisseur de moteur de recherche qui traite des données d'utilisateur comprenant des adresses IP et/ou des «cookies» persistants contenant un identifiant unique relève de la définition du responsable du traitement, puisqu'il détermine effectivement les finalités et les moyens du traitement. La nature multinationale des grands fournisseurs de moteurs de recherche - dont le siège se trouve souvent en dehors de l'EEE, qui proposent leurs services dans le monde entier, et qui font intervenir différents domaines et, éventuellement, des tiers dans le traitement des données à caractère personnel - a donné

¹⁰ WP 136, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_fr.pdf

¹¹ WP 136: «À cet égard, il convient de relever que si l'identification par le nom constitue, dans la pratique, le moyen le plus répandu, un nom n'est pas toujours nécessaire pour identifier une personne, notamment lorsque d'autres «identifiants» sont utilisés pour distinguer quelqu'un. En effet, les fichiers informatiques enregistrant les données à caractère personnel attribuent habituellement un identifiant spécifique aux personnes enregistrées pour éviter toute confusion entre deux personnes se trouvant dans un même fichier.»

lieu à un débat autour de la question de savoir qui devrait être considéré comme le responsable du traitement des données à caractère personnel.

Le groupe de travail tient à souligner la distinction entre les définitions du droit de la protection des données dans l'EEE et la question de savoir si ce droit s'applique dans une situation donnée. Un fournisseur de moteur de recherche qui traite des données à caractère personnel, telles que des journaux contenant des historiques de recherche identifiables personnellement, est considéré comme responsable du traitement de ces données à caractère personnel, indépendamment de la question de la compétence.

L'article 4 de la directive sur la protection des données/le droit applicable

L'article 4 de la directive sur la protection des données aborde la question du droit applicable. Le groupe de travail a donné des indications complémentaires concernant les dispositions de cet article dans son «**Document de travail sur l'application internationale du droit de l'UE en matière de protection des données au traitement des données à caractère personnel sur internet par des sites web établis en dehors de l'UE**¹²». L'article 4 a deux raisons d'être. La première est d'éviter qu'il y ait des lacunes dans le système communautaire de protection des données en place et que celui-ci ne soit contourné. La seconde est d'empêcher que la même opération de traitement puisse être régie par le droit de plusieurs États membres de l'UE. En raison de la nature transnationale des flux de données produits par les moteurs de recherche, le groupe de travail s'est tout particulièrement penché sur ces deux complications.

Dans le cas d'un fournisseur de moteur de recherche établi dans un ou plusieurs États membres à partir duquel ou desquels il fournit l'ensemble de ses services, il ne fait aucun doute que le traitement des données à caractère personnel relève de la directive sur la protection des données. Il importe de noter que, dans ce cas, les règles de protection des données ne sont pas limitées aux personnes concernées se trouvant sur le territoire ou possédant la nationalité d'un des États membres.

Lorsque le fournisseur de moteur de recherche est un responsable du traitement qui n'est pas établi dans l'EEE, il existe deux cas dans lesquels le droit communautaire de la protection des données s'applique malgré tout. Premièrement, lorsque le fournisseur de moteur de recherche possède un établissement dans un État membre, tel que prévu à l'article 4, paragraphe 1, point a). Deuxièmement, lorsque le moteur de recherche recourt à des moyens situés sur le territoire d'un État membre, tel que prévu à l'article 4, paragraphe 1, point c). Dans ce second cas, le moteur de recherche, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, doit désigner un représentant sur le territoire dudit État membre.

Établissement sur le territoire d'un État membre (EEE)

L'article 4, paragraphe 1, point a), mentionne que le droit de la protection des données d'un État membre doit être appliqué lorsque certaines opérations de traitement de données à caractère personnel sont effectuées par le responsable du traitement «dans le cadre des activités d'un établissement» de ce responsable situé sur le territoire d'un État membre. Une opération de traitement spécifique doit être prise comme point de départ. Lorsqu'il s'agit d'un moteur de recherche dont le siège est situé en dehors de l'EEE, il faut déterminer si des établissements situés sur le territoire d'un État membre participent au traitement des données d'utilisateur.

¹² WP 56, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2002/wp56_fr.pdf

Comme le groupe de travail l'a déjà souligné dans son document de travail précédent¹³, l'existence d'un «établissement» implique l'exercice effectif et réel d'une activité au titre d'accords stables et doit être établie conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. La forme juridique de l'établissement - un bureau local, une filiale possédant la personnalité juridique ou une agence tierce - n'est pas déterminante.

Cependant, l'opération de traitement doit en outre être effectuée «dans le cadre des activités» de l'établissement. Cela signifie que l'établissement doit également jouer un rôle significatif dans l'opération de traitement en question. C'est manifestement le cas si:

- un établissement est chargé des relations avec les utilisateurs du moteur de recherche dans une juridiction donnée;
- un fournisseur de moteur de recherche établit un bureau dans un État membre (EEE) qui joue un rôle dans la vente de publicités ciblées aux habitants de cet État;
- l'établissement d'un fournisseur de moteur de recherche se conforme aux décisions des tribunaux et/ou répond aux demandes d'application de la loi des autorités compétentes d'un État membre à l'égard des données d'utilisateur.

Il incombe au fournisseur de moteur de recherche de préciser le degré de participation des établissements situés sur le territoire d'un État membre au traitement des données à caractère personnel. Si un établissement national participe au traitement des données d'utilisateur, l'article 4, paragraphe 1, point a), de la directive sur la protection des données s'applique.

Les fournisseurs de moteurs de recherche qui ne sont pas établis dans l'EEE doivent informer leurs utilisateurs des conditions dans lesquelles ils doivent respecter la directive sur la protection des données, en raison soit de la présence d'établissements soit du recours à des moyens situés sur le territoire d'un État membre.

Recours à des moyens

Les moteurs de recherche qui recourent à des moyens situés sur le territoire d'un État membre (EEE) pour traiter des données à caractère personnel sont également soumis au droit de la protection des données de cet État, qui s'appliquera encore lorsque *le responsable du traitement [...] recourt, à des fins de traitement de données à caractère personnel, à des moyens, automatisés ou non, situés sur le territoire dudit État membre, sauf si ces moyens ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur le territoire de la Communauté.*

En ce qui concerne la prestation de services de moteur de recherche à partir d'un lieu situé en dehors de l'UE, des centres de données situés sur le territoire d'un État membre peuvent servir au stockage et au traitement à distance de données à caractère personnel. D'autres types de moyens pourraient être l'utilisation d'ordinateurs personnels, de terminaux et de serveurs. L'utilisation de «cookies» et de logiciels similaires par un prestataire de services en ligne peut également être considérée comme un recours à des moyens situés sur le territoire d'un État membre, entraînant ainsi l'application de son

¹³ WP 56, page 8, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2002/wp56_fr.pdf

droit de la protection des données. La question avait été abordée dans le document de travail susmentionné (WP56), qui mentionne que «*le PC de l'utilisateur peut être considéré comme un «equipment» au sens de l'article 4, paragraphe 1, point c de la directive 95/46/CE. Il est établi sur le territoire d'un État membre. Le responsable a décidé d'utiliser cet équipement à des fins de traitement de données à caractère personnel et, comme expliqué dans les paragraphes précédents, plusieurs opérations techniques ont lieu sans que le sujet des données (sic) ait un pouvoir de contrôle. Le responsable du traitement dispose des moyens de l'utilisateur et ces moyens ne sont pas uniquement utilisés à des fins de transit sur le territoire de la Communauté*».

Conclusion

L'effet combiné des points a) et b) de l'article 4, paragraphe 1, de la directive sur la protection des données fait que leurs dispositions s'appliquent à de nombreux cas de traitement de données à caractère personnel par les fournisseurs de moteurs de recherche, même si leur siège se trouve en dehors de l'EEE.

Pour déterminer le droit national applicable dans un cas donné, il convient d'analyser en détail les données factuelles de l'affaire. Le groupe de travail attend des fournisseurs de moteurs de recherche qu'ils contribuent à cette analyse donnant suffisamment de précisions sur leur rôle et leurs activités au sein de l'EEE.

Dans le cas de fournisseurs de moteurs de recherche multinationaux:

- un État membre dans lequel un fournisseur de moteur de recherche est établi doit appliquer son droit national de la protection des données au traitement, conformément à l'article 4, paragraphe 1, point a);
- si le fournisseur de moteur de recherche n'est établi dans aucun État membre, l'État membre doit appliquer au traitement son droit national en matière de protection des données, conformément à l'article 4, paragraphe 1, point c), si la société recourt à des moyens, automatisés ou non, sur le territoire dudit État membre¹⁴, à des fins de traitement de données à caractère personnel (par exemple, l'utilisation d'un «cookie»).

Dans certains cas, un fournisseur de moteur de recherche multinational devra respecter plusieurs législations sur la protection des données, en raison des règles relatives au droit applicable et de la nature transnationale de ses opérations de traitement de données à caractère personnel:

- un État membre doit appliquer son droit national à un moteur de recherche établi en dehors de l'EEE s'il recourt à des moyens;

¹⁴ Le groupe de travail tient compte des critères suivants pour déterminer l'applicabilité de l'article 4, paragraphe 1, point c) au sujet de l'utilisation de «cookies». Le premier est le cas où un fournisseur de moteur de recherche possède un établissement dans un État membre auquel l'article 4, paragraphe 1, point a) ne s'applique pas parce que cet établissement n'a pas d'incidence significative sur le traitement des données (comme, par exemple, un représentant de la presse). D'autres critères sont le développement et/ou la conception de services de moteur de recherche propres au pays, le fait que le prestataire de services en ligne sache effectivement qu'il traite avec des utilisateurs qui se trouvent dans ce pays, ainsi que le fait d'avoir l'avantage de posséder une part stable du marché des utilisateurs dans un État membre donné.

- un État membre ne peut appliquer son droit national à un moteur de recherche établi dans l'EEE, dans un autre ressort, même si le moteur de recherche recourt à des moyens. Dans ce cas, le droit national de l'État membre dans lequel le moteur de recherche est établi s'applique.

4.1.3 Applicabilité de la directive 2002/58/CE (directive sur la vie privée et les communications électroniques) et de la directive 2006/24/CE (directive sur la conservation des données)

En général, les services de moteur de recherche au sens strict ne relèvent pas du nouveau cadre réglementaire défini pour les communications électroniques, dans lequel s'inscrit la directive sur la vie privée et les communications électroniques. L'article 2, point c, de la directive cadre (2002/21/CE), qui contient certaines des définitions générales relatives au cadre réglementaire, exclut explicitement les services qui consistent à fournir des contenus ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces derniers:

"Service de communications électroniques": le service normalement fourni contre rémunération consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus; il ne comprend pas les services de la société de l'information tels que définis à l'article 1^{er} de la directive 98/34/CE qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques.

Dès lors, les moteurs de recherche ne relèvent pas de la définition de services de communications électroniques.

Un fournisseur de moteur de recherche peut cependant proposer un service supplémentaire qui lui relève de la définition des services de communications électroniques, comme un service de courrier électronique accessible publiquement, qui serait soumis à la directive 2002/58/CE sur la vie privée et les communications électroniques et à la directive 2006/24/CE sur la conservation des données.

L'article 5, paragraphe 2, de la directive sur la conservation des données prévoit qu'«aucune donnée révélant le contenu de la communication ne peut être conservée au titre de la présente directive». Les requêtes de recherche elles-mêmes seraient considérées comme des contenus plutôt que comme des données de trafic, et la directive ne justifierait donc pas leur conservation.

En conséquence, la référence à la directive sur la conservation des données en relation avec le stockage de journaux de serveurs générés par la fourniture d'un service de moteur de recherche n'est justifiée dans aucun cas.

Articles 5, paragraphe 3, et article 13 de la directive sur la vie privée et les communications électroniques

Certaines dispositions de la directive sur la vie privée et les communications électroniques, telles que l'article 5, paragraphe 3 («cookies» et logiciels espions), et l'article 13 (communications non sollicitées) sont des dispositions générales applicables non seulement aux services de communications électroniques, mais aussi à tout autre service lorsque ces techniques sont utilisées.

L'article 5, paragraphe 3, de la directive sur la vie privée et les communications électroniques, qui doit être lu conjointement avec son, considérant 25 de la même directive, porte sur le stockage d'informations dans l'équipement terminal des utilisateurs. Les «cookies» persistants avec des identifiants uniques permettent de suivre à la trace un ordinateur donné et d'établir un profil de l'usage qui en est fait, même en cas d'utilisation d'adresses IP dynamiques. L'article 5, paragraphe 3, et le considérant 25 de la directive sur la vie privée et les communications électroniques, mentionnent expressément que le stockage de telles informations dans l'équipement terminal des utilisateurs, c'est-à-dire les «cookies» et dispositifs similaires (en bref, les «cookies»), doit se faire conformément aux dispositions de la directive sur la protection des données. L'article 5, paragraphe 3, de la directive sur la vie privée et les communications électroniques clarifie ainsi les obligations relatives à l'utilisation d'un «cookie» par un service de la société de l'information, qui découlent de la directive sur la protection des données.

4.2 Fournisseurs de contenus

Les moteurs de recherche traitent des informations, y compris des informations personnelles, en explorant, en analysant et en indexant l'internet et d'autres sources qu'ils rendent explorables, et ainsi aisément accessibles. Certains services de moteurs de recherche republient également les données dans ce que l'on appelle une «mémoire cache».

4.2.1. Liberté d'expression et droit à la vie privée

Le groupe de travail est conscient du rôle particulier que jouent les moteurs de recherche dans l'environnement de l'information en ligne. Il faut parvenir à un équilibre, dans le droit communautaire en matière de protection des données et les droits des divers États membres, entre la protection du droit à la vie privée et la protection des données à caractère personnel d'une part, et la libre circulation de l'information et le droit fondamental à la liberté d'expression, d'autre part.

L'article 9 de la directive sur la protection des données vise à garantir que cet équilibre soit trouvé dans la législation des États membres en ce qui concerne les médias. En outre, la Cour de justice des CE a indiqué clairement que toute restriction de liberté d'expression qui pourrait découler de l'application des principes de protection des données doit être conforme à la législation et au principe de proportionnalité¹⁵.

¹⁵ La Cour de justice a donné plus de précisions concernant la proportionnalité des effets des règles de protection des données, en d'autres termes, concernant la liberté d'expression, dans son arrêt rendu dans l'affaire Lindqvist contre Suède, points 88 à 90.

4.2.2 Directive sur la protection des données

La directive sur la protection des données (95/46/CE) ne contient pas de référence particulière au traitement des données à caractère personnel dans le cadre des services de la société de l'information fournis à titre d'intermédiaire de l'extraction de données. Le critère fixé par cette directive qui est déterminant pour l'applicabilité des règles de protection des données est la définition du responsable du traitement, notamment si une personne donnée «seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel». La question de savoir si un intermédiaire doit être considéré lui-même, ou conjointement avec d'autres, comme un responsable («*controller*») du traitement de données à caractère personnel est distincte de la question de la responsabilité de ce traitement¹⁶.

Le principe de proportionnalité veut que, lorsqu'un fournisseur de moteur de recherche agit exclusivement en tant qu'intermédiaire, il ne soit pas considéré comme le principal responsable du traitement des données à caractère personnel effectué. Dans ce cas, les responsables principaux sont les fournisseurs d'informations¹⁷. Le contrôle formel, juridique et pratique exercé par le MP sur les données à caractère personnel en jeu se limite généralement à la possibilité de retirer des données de ses serveurs. En ce qui concerne le retrait de données à caractère personnel de leur index et de leurs résultats de recherche, les moteurs de recherche ont un contrôle suffisant pour être considérés comme des responsables du traitement (seuls ou conjointement avec d'autres) dans ces cas, mais l'existence réelle d'une obligation de retirer ou de bloquer des données à caractère personnel existe peut dépendre du droit de la responsabilité civile délictuelle et des règles de responsabilité de l'État membre concerné¹⁸.

Les propriétaires de sites internet peuvent choisir *a priori* de n'apparaître ni dans le moteur de recherche ni dans la mémoire cache, en utilisant le fichier robots.txt ou les balises Noindex/NoArchive¹⁹. Il est essentiel que les fournisseurs de moteurs de

¹⁶ Dans certains États membres, il existe des exceptions horizontales particulières («refuges») concernant la responsabilité des moteurs de recherche («outils de localisation d'informations»). La directive sur le commerce électronique (2000/31/CE) ne contient pas de refuges pour les moteurs de recherche mais, dans certains États membres, des règles de ce type ont été appliquées. Voir le «Premier rapport sur l'application de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), 21.11.2003, COM/2003/0702 final.», p. 13.

¹⁷ À vrai dire, les utilisateurs du moteur de recherche pourraient également être considérés comme des responsables du traitement, mais leur rôle ne relèvera pas de la directive puisqu'il s'agit d'«activités exclusivement personnelles» (voir article 3, paragraphe 2, second tiret).

¹⁸ Dans certains États membres de l'UE, les autorités de protection des données ont spécifiquement réglementé l'obligation des fournisseurs de moteurs de recherche de retirer des données de contenu de l'index de recherche, sur la base du droit d'opposition consacré à l'article 14 de la directive sur la protection des données (95/46/CE), et de la directive sur le commerce électronique (2000/31/CE). En vertu de ces législations nationales, les moteurs de recherches sont obligés de suivre une politique de notification et de retrait similaire à celle appliquée par les hébergeurs en vue de prévenir toute responsabilité.

¹⁹ Cela peut être plus qu'une solution facultative. Les éditeurs de données à caractère personnel doivent examiner si leur base juridique autorisant la publication inclut l'indexation de ces informations par les

recherche respectent le choix des éditeurs de sites internet de ne pas participer à leurs services. Ce choix peut être exprimé avant la première exploration du site internet, ou alors qu'il a déjà été exploré. Dans ce cas, les mises à jour du moteur de recherche doivent être effectuées le plus rapidement possible.

Les moteurs de recherche ne se bornent pas toujours exclusivement à un rôle d'intermédiaire. Par exemple, certains d'entre eux stockent des parties entières de contenus sur internet - y compris les données à caractère personnel figurant dans ces contenus - sur leurs serveurs. En outre, on ne sait pas jusqu'à quel point les moteurs de recherche ciblent activement les informations personnellement identifiables dans les contenus qu'ils traitent. L'exploration, l'analyse et l'indexation peuvent en effet se faire automatiquement, sans révéler la présence de telles informations personnellement identifiables. La forme de certains types d'informations personnellement identifiables, comme les numéros de sécurité sociale, les numéros de cartes de crédit, les numéros de téléphone et les adresses électroniques, rend ces données aisément détectables. Mais il existe aussi des technologies plus sophistiquées, qui sont de plus en plus employées par les fournisseurs de moteurs de recherche, comme la reconnaissance faciale dans le cadre du traitement d'images et de la recherche d'images.

Les fournisseurs de moteurs de recherche peuvent ainsi effectuer des opérations à valeur ajoutée, liées à des caractéristiques ou à des types de données à caractère personnel, sur les informations qu'ils traitent. Dans ce cas, ils sont entièrement responsables au regard de la législation en matière de protection des données, des contenus affichés dans la liste des résultats à la suite du traitement des données à caractère personnel. Un moteur de recherche qui vend de la publicité induite par des données à caractère personnel, comme le nom d'une personne, est soumis à la même responsabilité.

La fonction de stockage dans la mémoire cache

La fonction de stockage dans la mémoire cache est une autre façon dont un fournisseur de moteur de recherche peut aller au-delà de son rôle exclusif d'intermédiaire. Le délai de conservation des contenus dans une mémoire cache devrait être limité au laps de temps nécessaire pour régler le problème d'inaccessibilité temporaire du site internet lui-même.

Tout stockage dans la mémoire cache de données à caractère personnel figurant sur des sites internet indexés pendant une durée dépassant celle nécessaire à la disponibilité technique, devrait être considéré comme une republication indépendante. Le groupe de travail tient les fournisseurs de ces fonctions de stockage pour responsables du respect de la législation sur la protection des données, dans leur rôle de responsables du traitement des données à caractère personnel contenues dans les publications stockées dans la mémoire cache. Dans les cas où la publication originale a été modifiée, par exemple pour supprimer des données à caractère personnel exactes, le responsable du traitement de la mémoire cache doit immédiatement répondre à toute demande de mise à jour de la copie stockée dans la mémoire cache, ou alors bloquer temporairement cette copie jusqu'à ce que le site internet soit à nouveau visité par le moteur de recherche.

moteurs de recherche et créer les garanties correspondantes nécessaires, notamment l'utilisation du fichier robots.txt et/ou des balises Noindex/NoArchive.

5. LA LÉGALITÉ DU TRAITEMENT

Conformément à l'article 6 de la directive sur la protection des données, les données à caractère personnel doivent être traitées loyalement et licitement; elles doivent être collectées à des fins déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées de manière incompatible avec les finalités pour lesquelles elles avaient, à l'origine, été collectées. En outre, les données traitées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et/ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. Pour que le traitement de données à caractère personnel soit licite, il doit répondre à un ou plusieurs des six motifs de traitement légitime définis à l'article 7 de ladite directive.

5.1. Finalités/motifs mentionnés par les fournisseurs de moteurs de recherche

Les fournisseurs de moteurs de recherche ont généralement mentionné les finalités et raisons suivantes pour justifier l'utilisation et le stockage de données à caractère personnel dans le cadre de leur rôle de responsables du traitement de données d'utilisateur.

Amélioration du service

De nombreux responsables du traitement utilisent des journaux de serveurs pour améliorer leurs prestations et la qualité de leurs services de recherche. L'analyse de ces journaux est, selon eux, un moyen important d'améliorer la qualité des recherches, des résultats et des publicités, et de développer des services nouveaux, même non prévus au départ.

Sécurisation du système

Les journaux de serveurs contribueraient à garantir la sécurité des services de moteur de recherche. Certains fournisseurs de moteurs de recherche ont déclaré que la conservation des journaux pouvait aider à protéger le système des attaques contre la sécurité, et qu'ils avaient besoin d'un échantillon historique suffisant de données provenant de journaux de serveurs pour détecter des constantes et d'analyser les menaces pour la sécurité.

Prévention des fraudes

Les journaux de serveurs contribueraient à protéger les systèmes et les utilisateurs des moteurs de recherche des fraudes et des abus. De nombreux fournisseurs de moteurs de recherche utilisent un mécanisme de «paiement par clic» pour les publicités qu'ils affichent. L'inconvénient, c'est qu'une société peut se voir facturer des clics indûment si un agresseur utilise un logiciel automatique pour cliquer systématiquement sur les publicités. Les fournisseurs de moteurs de recherche veillent donc à ce que ce type de comportement soit détecté et éradiqué.

Les exigences comptables sont citées parmi les finalités pour des services tels que les clics sur des liens sponsorisés, lorsqu'il existe une obligation contractuelle et comptable de conserver des données, au moins jusqu'à l'acquittement des factures et jusqu'à l'expiration du délai d'introduction d'un recours.

Publicité personnalisée

Les fournisseurs de moteurs de recherche s'efforcent de personnaliser la publicité afin d'accroître leurs recettes. La pratique actuelle consiste à tenir compte de l'historique des requêtes, de la catégorisation de l'utilisateur et de critères géographiques. Dès lors, en fonction du comportement de l'utilisateur et de son adresse IP, une publicité personnalisée peut être affichée.

Des statistiques sont établies par certains moteurs de recherche en vue de déterminer quelles catégories d'utilisateurs accèdent à quelles informations en ligne et à quel moment de l'année. Ces données peuvent servir à améliorer le service, à cibler les publicités, ainsi qu'à des fins commerciales, en vue de déterminer le coût à facturer à une société souhaitant faire la publicité de ses produits.

Répression des infractions

Certains fournisseurs affirment que les journaux sont des outils précieux pour les services dépressifs, pour enquêter sur les infractions graves et les poursuivre, par exemple l'exploitation des enfants.

5.2. Analyse des finalités et raisons par le groupe de travail

En général, les fournisseurs de moteurs de recherche ne donnent pas une liste complète des finalités déterminées, explicites et légitimes pour lesquelles ils traitent des données à caractère personnel. D'une part, la définition de certaines finalités, telles que «l'amélioration du service» ou «l'offre de publicité personnalisée» est trop vaste pour offrir un cadre permettant de juger de la légitimité de la finalité. D'autre part, de nombreux fournisseurs de moteurs de recherche mentionnant plusieurs finalités différentes pour le traitement, on ne sait pas exactement dans quelle mesure les données sont retraitées pour une autre finalité incompatible avec celle pour laquelle elles avaient été collectées à l'origine.

La collecte et le traitement de données à caractère personnel peuvent être fondés sur une ou plusieurs raisons légitimes. Il en existe trois que les fournisseurs de moteurs de recherche peuvent invoquer à diverses fins.

- Consentement - Article 7, point a,) de la directive sur la protection des données

La plupart des fournisseurs de moteurs de recherche proposent un accès non enregistré *et* un accès enregistré à leur service. Dans le second cas, par exemple lorsqu'un utilisateur a créé un compte d'utilisateur spécifique, le consentement²⁰ peut servir de raison légitime de traiter certaines catégories bien déterminées de données à caractère personnel à des fins légitimes bien déterminées, dont la conservation de données pour un laps de temps limité. Le consentement ne peut être obtenu de force auprès des utilisateurs anonymes du service, ni d'après les données à caractère personnel des utilisateurs qui n'ont pas choisi de signaler leur identité. Ces données ne peuvent pas être traitées ni stockées à d'autres fins que celle d'agir sur une requête spécifique avec une liste de résultats de recherche.

²⁰ Article 2 (h) de la directive sur la protection des données: «consentement de la personne concernée: toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement».

- *Nécessaire à l'exécution d'un contrat - Article 7 (b) de la directive sur la protection des données*

Le traitement peut également être nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie, ou à l'exécution de mesures précontractuelles prise à la demande de celle-ci. Les fournisseurs de moteurs de recherche peuvent utiliser cette base juridique pour collecter les données à caractère personnel qu'un utilisateur fournit spontanément lors de son inscription à un service donné, comme un compte d'utilisateur, par exemple. Ils peuvent également utiliser cette base, telle que le consentement, pour traiter certaines catégories bien déterminées de données à caractère personnel d'utilisateurs authentifiés à des fins légitimes bien déterminées.

De nombreuses sociétés internet soutiennent qu'un utilisateur entre *de facto* dans une relation contractuelle lorsqu'il utilise les services proposés sur leur site, un formulaire de recherche par exemple. Cependant, ce postulat général ne répond pas à la limitation stricte de la nécessité, ainsi que la directive le requiert²¹.

- *Nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement - Article 7 (f) de la directive sur la protection des données*

En vertu de l'article 7(f) de la directive, le traitement pourrait être nécessaire à la réalisation des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée, qui appellent une protection au titre de l'article 1^{er} paragraphe 1.

Amélioration du service

Plusieurs fournisseurs de moteurs de recherche stockent le contenu des requêtes des utilisateurs dans leurs journaux de serveurs. Ces informations constituent un outil important pour les fournisseurs de moteurs de recherche, qui leur permet d'améliorer leurs services en analysant le type de requêtes effectuées par les utilisateurs, la manière dont ils choisissent d'affiner ces requêtes et les résultats de recherche qu'ils choisissent de suivre. Le groupe de travail «Article 29» est toutefois d'avis qu'il n'est pas nécessaire que les requêtes de recherche soient attribuables à des individus identifiés pour qu'elles puissent être utilisées en vue d'améliorer les services de recherche.

Afin de mettre en rapport les diverses actions d'un utilisateur (et de découvrir ainsi si les suggestions du moteur de recherche sont utiles), il faut simplement pouvoir différencier les actions d'un utilisateur lors d'une requête de recherche de celles d'un autre utilisateur. Il n'est pas nécessaire de pouvoir identifier ces utilisateurs. Par exemple, un moteur de recherche peut vouloir savoir que l'utilisateur X a lancé une recherche sur le terme «Woodhouse» et a ensuite également choisi de cliquer sur les résultats relatifs à la variante orthographique proposée «Wodehouse», mais n'a pas besoin de savoir qui est l'utilisateur X. L'amélioration des services ne peut dès lors pas être considérée comme une raison légitime de stocker des données qui n'ont pas été rendues anonymes.

²¹ Article 7 (b) de la directive: «... nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci».

Sécurité du système

Les moteurs de recherche peuvent juger que la nécessité de maintenir la sécurité de leur système est un intérêt légitime et une raison adéquate pour procéder au traitement de données à caractère personnel. Cependant, le stockage de toute donnée à caractère personnel pour des raisons de sécurité doit être soumis à une limitation stricte de sa finalité. Par conséquent, les données stockées pour des raisons de sécurité ne peuvent pas être utilisées pour optimiser un service, par exemple. Les fournisseurs de moteurs de recherche soutiennent que les journaux de serveurs doivent être stockés pendant un délai raisonnable (le nombre de mois diffère d'un moteur de recherche à l'autre) afin de leur permettre de détecter des modèles de comportement d'utilisateurs, et d'ainsi repérer et prévenir les attaques par déni de service et autres menaces pour la sécurité. Tous ces fournisseurs devraient être en mesure de justifier complètement le délai de conservation qu'ils adoptent à cette fin et qui dépendra de la nécessité de traiter ces données.

Prévention de la fraude

Les moteurs de recherche peuvent aussi avoir un intérêt légitime à détecter et prévenir les fraudes, comme la «fraude au clic», mais, comme pour la finalité de maintien de la sécurité, la quantité de données à caractère personnel stockées et traitées, ainsi que la durée pendant laquelle ces données sont conservées à cette fin, dépendront de la nécessité réelle ou non de ces données pour détecter et prévenir la fraude.

Comptabilité

Les exigences comptables ne peuvent justifier l'enregistrement systématique des données de moteurs de recherche ordinaires dans lesquelles l'utilisateur n'a pas cliqué sur un lien sponsorisé. Le groupe de travail - sur la base des informations reçues des fournisseurs de moteurs de recherche en réponse au questionnaire - doute sérieusement que les données à caractère personnel des utilisateurs de moteurs de recherche soient vraiment essentielles à la comptabilité. Pour obtenir une évaluation concluante, il faudrait procéder à des études plus approfondies. Quoi qu'il en soit, le groupe de travail demande aux fournisseurs de moteurs de recherche de mettre au point des mécanismes comptables qui permettent de mieux protéger la vie privée, par exemple en utilisant des données rendues anonymes.

Publicité personnalisée

Les fournisseurs de moteurs de recherche qui souhaitent proposer de la publicité personnalisée afin d'accroître leurs recettes peuvent trouver une raison au traitement légitime de certaines données à caractère personnel à l'article 7 (a) de la directive (consentement) ou à l'article 7 (b) de la directive (exécution d'un contrat), mais il est difficile de trouver une raison légitime à cette pratique pour les utilisateurs qui ne se sont pas spécifiquement inscrits en prenant connaissance de certaines informations sur la finalité du traitement. Le groupe de travail préfère clairement les données rendues anonymes.

Application de la loi et requêtes judiciaires

Les autorités chargées de faire respecter la loi peuvent parfois avoir besoin de données d'utilisateur des moteurs de recherche afin de détecter ou de prévenir des délits. Des parties privées peuvent également parfois tenter d'obtenir une ordonnance d'un tribunal demandant à un fournisseur de moteur de recherche de lui remettre des données d'utilisateur. Lorsque ces requêtes suivent des procédures judiciaires valables qui aboutissent à des ordonnances judiciaires valables, les fournisseurs de moteurs de recherche doivent bien sûr obtempérer et fournir les informations nécessaires. Cela ne

doit toutefois pas être pris pour une obligation juridique ou pour une justification en vue de stocker ces données à ces fins uniquement.

En outre, de grandes quantités de données à caractère personnel qui se trouvent dans les mains des fournisseurs de moteurs de recherche peuvent encourager les autorités chargées de faire respecter la loi et d'autres à exercer leurs droits plus souvent et plus intensément, ce qui, à terme, peut entraîner une perte de confiance du consommateur.

5.3. Problèmes que l'industrie doit résoudre

Délais de conservation

Si le traitement effectué par le fournisseur de moteur de recherche est soumis au droit national, il doit répondre aux normes en matière de confidentialité et respecter les délais de conservation prévus dans la législation de cet État membre.

Si des données à caractère personnel sont stockées, le délai de conservation ne devra pas être plus long que ce qui est nécessaire aux finalités spécifiques du traitement. Par conséquent, au terme de la session de recherche, les données à caractère personnel pourraient être effacées, et un stockage prolongé doit dès lors être dûment justifié. Cependant, certaines sociétés de moteur de recherche semblent conserver des données indéfiniment, ce qui est interdit. Pour chaque finalité, un délai de conservation limité devrait être défini. En outre, l'ensemble de données à caractère personnel à conserver ne devrait pas être excessif par rapport à chaque finalité.

En pratique, les grands moteurs de recherche conservent des données relatives à leurs utilisateurs dans des formulaires identifiables personnellement pendant plus d'un an (la durée précise varie). Le groupe de travail salue les récentes réductions des délais de conservation des données à caractère personnel opérées par les grands fournisseurs de moteurs de recherche. Cependant, le fait que les sociétés leaders dans le domaine aient pu réduire leurs délais de conservation porte à croire que les délais précédents étaient plus longs que nécessaires.

Au vu des explications initiales données par les fournisseurs de moteurs de recherche au sujet des finalités possibles de la collecte de données à caractère personnel, le groupe de travail ne voit pas de raison d'étendre le délai de conservation au-delà de six mois²².

La conservation de données à caractère personnel et le délai de conservation correspondant doivent cependant toujours être justifiés (à l'aide d'arguments concrets et pertinents) et réduits au minimum, afin d'accroître la transparence, de garantir un traitement légitime et de garantir la proportionnalité avec la finalité qui justifie cette conservation.

À cet effet, le groupe de travail invite les fournisseurs de moteurs de recherche à mettre en œuvre le principe de «*privacy by design*» (intégration des principes de protection des données dès la phase de conception), qui contribuera à réduire encore le délai de conservation. En outre, le groupe de travail considère que réduire le délai de conservation

²² La législation nationale peut exiger que les données à caractère personnel soient effacées plus tôt.

renforcerait la confiance des utilisateurs et constituerait dès lors un avantage concurrentiel significatif.

Si les fournisseurs de moteurs de recherche conservent des données à caractère personnel plus de six mois, ils devront démontrer de manière détaillée que cela est strictement nécessaire au service.

Dans tous les cas, les fournisseurs de moteurs de recherche doivent informer les utilisateurs des politiques de conservation applicables pour tous les types de données d'utilisateur qu'ils traitent.

Traitement ultérieur à différentes fins

La mesure dans laquelle les données d'utilisateur font l'objet d'une analyse ultérieure, la manière dont elles le font, et si oui ou non des profils d'utilisateur (détaillés) sont créés, dépendent du fournisseur de moteur de recherche. Le groupe de travail est conscient de la possibilité que ce type de traitement ultérieur de données d'utilisateur touche à un domaine essentiel d'innovation de la technologie des moteurs de recherche, et puisse donc avoir beaucoup d'importance pour la concurrence. La divulgation totale de l'utilisation et de l'analyse ultérieures des données d'utilisateur pourrait également entraîner une augmentation de la vulnérabilité des services de moteur de recherche à l'utilisation abusive de leurs services. Ces considérations ne peuvent toutefois pas servir d'excuse au non-respect du droit en vigueur en matière de protection des données dans les États membres. En outre, les fournisseurs de moteurs de recherche ne peuvent pas prétendre que leur but en collectant des données à caractère personnel est de développer de nouveaux services dont la nature est encore indéterminée. La loyauté veut que les personnes concernées aient connaissance de la mesure dans laquelle le moteur de recherche pourrait faire intrusion dans leur vie privée lors de l'obtention de leurs données. Cela ne sera pas possible à moins de définir plus précisément les finalités.

«Cookies»

Les «cookies» persistants qui contiennent un identifiant d'utilisateur unique sont des données à caractère personnel et sont donc soumis à la législation en vigueur en matière de protection des données. La responsabilité de leur traitement ne peut être réduite à la responsabilité qui incombe à l'utilisateur de prendre, ou de ne pas prendre, certaines précautions dans les paramètres de son navigateur. Le fournisseur de moteur de recherche décide si un «cookie» est stocké, quel «cookie» est stocké, et à quelles fins il est utilisé. Enfin, les dates d'expiration des «cookies» fixées par certains fournisseurs de moteurs de recherche semblent excessives. Plusieurs sociétés utilisent par exemple des «cookies» qui expirent après plusieurs années. Lorsqu'un «cookie» est utilisé, une durée de vie appropriée devrait être définie pour celui-ci, qui permettrait d'améliorer la navigation sur internet et de limiter la durée du «cookie». Vu, en particulier, les paramètres par défaut des navigateurs, il est très important que les utilisateurs soient pleinement informés de l'utilisation et de l'effet des «cookies». Ces informations devraient être mises davantage en évidence et ne pas simplement figurer dans la politique de confidentialité du moteur de recherche, où elles ne sont peut-être pas immédiatement apparentes.

Anonymisation

S'il n'existe aucune raison légitime de traiter les données à caractère personnel, ou de les utiliser au-delà des finalités légitimes bien déterminées, les fournisseurs de moteurs de recherche doivent les effacer. Au lieu de les effacer, les moteurs de recherche peuvent

également rendre les données anonymes, mais cette anonymisation doit être totalement irréversible pour que la directive sur la protection des données ne s'applique plus.

Même lorsque l'adresse IP et le «cookie» sont remplacés par un identifiant unique, la corrélation des requêtes de recherche stockées peut permettre d'identifier les individus. C'est la raison pour laquelle, lorsque l'anonymisation est préférée à la suppression des données, les méthodes utilisées devraient être étudiées soigneusement et exécutées jusqu'au bout. Cela peut impliquer la suppression de portions de l'historique de recherche, afin d'éviter la possibilité d'identification indirecte de l'utilisateur qui a effectué les recherches en question.

L'anonymisation des données devrait exclure toute possibilité d'identifier les individus, même en combinant les informations rendues anonymes détenues par la société de moteur de recherche avec les informations détenues par une autre partie concernée (par exemple, un fournisseur de services internet). À l'heure actuelle, certains fournisseurs de moteurs de recherche tronquent les adresses IPv4 en supprimant l'octet final, conservant ainsi effectivement des informations sur le fournisseur de services internet, ou le sous-réseau de l'utilisateur, mais sans identifier directement l'individu. L'activité pourrait ainsi provenir de n'importe laquelle des 254 adresses IP. Cela pourrait ne pas toujours être suffisant pour garantir l'anonymat.

Enfin, l'anonymisation ou la suppression de journaux doit également être appliquée rétroactivement et englober tous les journaux de moteur de recherche pertinents du monde.

Corrélations des données entre les services

De nombreux fournisseurs de moteurs de recherche proposent aux utilisateurs l'option de personnaliser l'utilisation qu'ils font de leurs services grâce à un compte personnel. Outre la recherche, ils proposent des services tels que le courrier électronique et/ou d'autres outils de communication comme des services de messagerie ou de discussion en ligne, et des outils conviviaux comme les blogues ou les communautés sociales. Si la gamme de services personnalisés peut varier, une caractéristique commune est le modèle d'entreprise sous-jacent, et le développement continu de nouveaux services personnalisés.

La corrélation du comportement du client entre les différents services personnalisés d'un fournisseur de moteur de recherche et, parfois, entre différentes plateformes²³, est techniquement facilitée par l'utilisation d'un compte personnel central, mais peut également être accomplie par d'autres moyens, grâce à des «cookies» ou à d'autres caractéristiques de différenciation, comme les adresses IP individuelles. Par exemple, lorsqu'un moteur de recherche propose aussi un service de recherche dans l'ordinateur de l'utilisateur («*desktop search*»), le moteur de recherche obtient des informations au sujet des (contenus des) documents qu'un utilisateur crée ou consulte. À l'aide de ces données, les requêtes de recherche peuvent être adaptées à un résultat plus précis.

Le groupe de travail pense que la corrélation des données à caractère personnel entre les services et les plateformes pour les utilisateurs authentifiés ne peut se faire légitimement qu'avec le consentement de l'utilisateur, après que celui-ci a été correctement informé.

²³ Par exemple, dans le cas de Microsoft, entre le moteur de recherche en ligne et la console de jeu connectée à l'internet (Xbox).

L'enregistrement auprès d'un fournisseur de moteur de recherche afin de bénéficier d'un service de recherche plus personnalisé devrait être volontaire. Les fournisseurs de moteurs de recherche ne peuvent pas suggérer qu'il est nécessaire de créer un compte personnalisé pour utiliser leurs services en redirigeant automatiquement les utilisateurs non identifiés vers un formulaire d'inscription à un compte personnalisé, parce qu'il n'est pas nécessaire et qu'il n'y a aucune raison légitime de collecter des données à caractère personnel autres qu'avec le consentement éclairé de l'utilisateur.

La corrélation peut également être opérée pour les utilisateurs non authentifiés, grâce à l'adresse IP ou à un «cookie» unique qui peut être reconnu par l'ensemble des différents services proposés par un fournisseur de moteur de recherche. Généralement, cela se fait automatiquement, sans que l'utilisateur en ait conscience. La surveillance secrète du comportement des utilisateurs, un comportement assurément privé, tel que la visite de sites internet, va à l'encontre des principes de traitement loyal et légitime inscrits dans la directive sur la protection des données. Les fournisseurs de moteurs de recherche devraient indiquer clairement dans quelle mesure les données sont transmises entre les services et ne procéder qu'avec le consentement des utilisateurs.

Enfin, certains fournisseurs de moteurs de recherche reconnaissent explicitement dans leur politique de confidentialité qu'ils enrichissent les données fournies par les utilisateurs avec des données provenant de tiers, d'autres sociétés qui peuvent, par exemple, joindre des informations géographiques à des séries d'adresses IP ou des sites internet contenant des publicités vendues par le fournisseur de moteur de recherche²⁴. Ce genre de corrélation peut être illicite si les personnes concernées n'en sont pas informées au moment où leurs données personnelles sont collectées, si elles ne peuvent pas aisément accéder à leur profil personnel, et si elles n'ont pas le droit de corriger ou de supprimer certains éléments incorrects ou superflus. Si le traitement en question n'est pas nécessaire à la prestation du service (de recherche), le consentement éclairé donné librement par l'utilisateur doit être requis pour que le traitement soit licite.

²⁴ Par exemple, dans ses Principaux éléments de la déclaration de confidentialité de Microsoft online, Microsoft déclare: «Lorsque vous vous inscrivez pour certains services Microsoft, nous vous demandons de fournir des informations personnelles. Les informations que nous collectons peuvent être associées à des informations obtenues via d'autres services Microsoft et d'autres sociétés.» URL: <http://privacy.microsoft.com/fr-fr/>. Et, au sujet du partage des données avec des partenaires publicitaires, Microsoft, dans sa déclaration de confidentialité complète, déclare: «Nous proposons également de la publicité et des outils d'analyse de sites internet sur des sites et des services autres que Microsoft, et nous sommes susceptibles de collecter des informations au sujet des pages consultées sur ces sites tiers également». URL: <http://privacy.microsoft.com/en-us/fullnotice.aspx>. Dans sa politique de confidentialité, Google déclare: «Nous regroupons parfois des informations personnelles recueillies auprès de vous et des informations provenant d'autres services Google ou de services tiers, afin de vous offrir un meilleur confort d'utilisation, y compris la possibilité de personnaliser votre contenu.» URL: <http://www.google.fr/privacy.html>. Dans sa politique de confidentialité, Yahoo! déclare: «Yahoo! est susceptible de combiner des informations vous concernant qui sont en notre possession à des informations obtenues de nos partenaires commerciaux ou d'autres sociétés.» URL: <http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/details.html>.

6. OBLIGATION D'INFORMER LA PERSONNE CONCERNÉE

La plupart des internautes ne sont pas conscients des grandes quantités de données relatives à leurs recherches qui sont traitées, ni des finalités de leur utilisation. S'ils ne sont pas conscients de ce traitement, ils sont incapables de prendre des décisions éclairées à ce sujet.

L'obligation d'informer les personnes du traitement de leurs données à caractère personnel est un des principes fondamentaux de la directive sur la protection des données. L'article 10 stipule les informations à fournir lorsque les données sont obtenues directement de la personne concernée. Les responsables du traitement des données doivent fournir les informations suivantes à la personne concernée:

- l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant;
- les finalités du traitement auquel les données sont destinées;
- toute information supplémentaire telle que:
 - les destinataires ou les catégories de destinataires des données;
 - le fait de savoir si la réponse aux questions est obligatoire ou facultative, ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse;
 - l'existence d'un droit d'accès aux données la concernant, et de rectification de ces mêmes données.

En tant que responsables du traitement des données d'utilisateur, les moteurs de recherche devraient indiquer clairement aux utilisateurs quelles données sont collectées à leur sujet et à quoi elles servent. Une description succincte de l'utilisation faite des informations personnelles devrait être fournie à chaque fois qu'elles sont collectées, même lorsqu'une description plus détaillée existe ailleurs. Les utilisateurs devraient également être informés des logiciels, comme les «cookies», susceptibles d'être installés sur leur ordinateur lorsqu'ils utilisent le site internet, et de la manière dont ils peuvent les refuser ou les supprimer. Le groupe de travail considère que ces informations sont nécessaires dans le cas des moteurs de recherche, afin de garantir un traitement loyal.

Les informations fournies par les fournisseurs de moteurs de recherche en réponse au questionnaire du groupe de travail montrent qu'il existe des différences importantes. Certains moteurs de recherche respectent les dispositions de la directive, y compris les liens vers leur politique de confidentialité, tant sur la page d'accueil que sur les pages générées lors du processus de recherche, et les informations relatives aux «cookies». Avec d'autres moteurs de recherche, il est très difficile de trouver la notice relative à leur politique de protection de la vie privée. Or, les utilisateurs doivent pouvoir y accéder facilement avant d'effectuer une recherche, y compris à partir de la page d'accueil du moteur de recherche.

Le groupe de travail recommande que la version intégrale de la notice relative à la politique de confidentialité soit aussi complète et détaillée que possible, en mentionnant les principes fondamentaux inscrits dans la législation en matière de protection des données.

Le groupe de travail observe que nombre de ces notices montrent des insuffisances en ce qui concerne le droit d'accès ou de suppression reconnu à la personne concernée aux articles 12, 13 et 14 de la directive sur la protection des données. Ces droits sont pourtant un des aspects fondamentaux de la protection de la vie privée des personnes.

7. DROITS DE LA PERSONNE CONCERNÉE

Les moteurs de recherche devraient respecter les droits des personnes concernées de consulter et, le cas échéant, de rectifier ou d'effacer les informations détenues à leur sujet. Ces droits s'appliquent surtout aux données d'utilisateurs authentifiés stockées par les moteurs de recherche, y compris les profils personnels. Ces droits s'appliquent toutefois aussi aux utilisateurs non enregistrés, qui devraient avoir le moyen de prouver leur identité au fournisseur de moteur de recherche, par exemple en s'enregistrant afin d'avoir accès aux futures données et/ou à l'aide d'une déclaration de leur fournisseur d'accès attestant l'utilisation d'une adresse IP spécifique au cours de la période pour laquelle l'accès est demandé. Quant au contenu des données, les fournisseurs de moteurs de recherche ne sont, en général, pas considérés comme les principaux responsables en vertu de la législation européenne en matière de protection des données.

En 2000, dans son document de travail intitulé «Le respect de la vie privée sur internet»²⁵, le groupe de travail expliquait déjà: *«La personnalisation des profils sera subordonnée à une information et un accord préalables des individus. Ils doivent avoir le droit d'annuler leur accord à n'importe quel moment, avec effet immédiat mais non rétroactif. Deuxièmement, les utilisateurs doivent pouvoir à n'importe quel moment avoir accès à leurs profils pour vérification. Ils doivent également avoir le droit de corriger et d'effacer les données enregistrées.»*

Lorsque cela est appliqué spécifiquement aux moteurs de recherche, les utilisateurs doivent avoir le droit d'accéder à toute donnée à caractère personnel stockée à leur sujet conformément à l'article 12 de la directive sur la protection des données (95/46/CE), y compris leurs recherches antérieures, les données collectées auprès d'autres sources et les données révélant leur comportement ou leur origine. Le groupe de travail «Article 29» considère comme essentiel que les fournisseurs de moteurs de recherche mettent à la disposition des utilisateurs les moyens nécessaires pour exercer ces droits, par exemple, au moyen d'un outil en ligne permettant aux utilisateurs enregistrés d'accéder directement à leurs données personnelles et offrant la possibilité de s'opposer au traitement de certaines d'entre elles.

D'autre part, le droit de rectifier ou d'effacer des informations s'applique également à certaines données spécifiques de la mémoire cache détenues par les fournisseurs de moteurs de recherche, une fois que ces données ne correspondent plus au contenu publié sur internet par les responsables du traitement du (des) site(s) internet qui publie(nt) ces informations²⁶. Dans ce cas, lorsqu'ils reçoivent une demande d'une personne concernée, les fournisseurs de moteurs de recherche doivent agir rapidement pour supprimer ou corriger les informations incomplètes ou périmées. La mémoire cache peut être mise à jour par une nouvelle visite instantanée automatique de la publication originale. Les

²⁵ WP 37, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2000/wp37fr.pdf

²⁶ Le groupe de travail suggère que les éditeurs de pages internet mettent au point des mesures en vue d'informer automatiquement les moteurs de recherche de toute demande de suppression de données à caractère personnel reçue.

fournisseurs de moteurs de recherche devraient offrir aux utilisateurs la possibilité de demander gratuitement la suppression de ce genre de contenu de leur mémoire cache.

8. CONCLUSIONS

Internet a été conçu comme un réseau mondial ouvert permettant d'échanger des informations. Il est cependant nécessaire de trouver un équilibre entre cette nature ouverte et la protection des données à caractère personnel des internautes. À cet effet, il convient de bien distinguer les deux principaux rôles des fournisseurs de moteurs de recherche. Dans le premier, celui de responsables du traitement des données d'utilisateur (comme les adresses IP qu'ils collectent auprès des utilisateurs et leur historique de recherche propre), ils doivent être tenus pour entièrement responsables au titre de la directive sur la protection des données. Dans le second, celui de fournisseurs de données de contenu (comme les données de l'index), en général ils ne doivent pas être considérés comme les principaux responsables, au regard de la législation européenne protégeant les données, des données à caractère personnel qu'ils traitent. Les exceptions sont l'existence d'une mémoire cache à long terme et les opérations à valeur ajoutée effectuées sur les données à caractère personnel (comme les moteurs de recherche destinés à établir des profils de personnes physiques). Lorsqu'ils fournissent ce genre de services, les moteurs de recherche doivent être tenus pour entièrement responsables au titre de la directive sur la protection des données, et ils doivent respecter toutes les dispositions applicables en la matière.

L'article 4 de la directive sur la protection des données prévoit que ses dispositions s'appliquent au responsable du traitement possédant un établissement sur le territoire d'au moins un État membre qui participe au traitement des données à caractère personnel. Les dispositions de la directive peuvent également s'appliquer aux fournisseurs de moteurs de recherche qui ne possèdent pas d'établissement sur le territoire de la Communauté s'ils recourent, à des fins de traitement de données à caractère personnel, à des moyens, automatisés ou non, situés sur le territoire d'un État membre.

Eu égard à ce qui précède, et compte tenu du *modus operandi* actuel des moteurs de recherche, les conclusions suivantes peuvent être tirées:

Applicabilité des directives CE

1. **La directive sur la protection des données (95/46/CE) s'applique généralement au traitement de données à caractère personnel effectué par les moteurs de recherche, même lorsque leur siège se trouve en dehors de l'EEE.**
2. **Les fournisseurs de moteurs de recherche basés en dehors de l'EEE devraient informer leurs utilisateurs des conditions dans lesquelles ils doivent respecter la directive sur la protection des données, que ce soit en raison de la présence d'un établissement ou du recours à des moyens situés sur le territoire d'un État membre.**
3. **La directive sur la conservation des données (2006/24/CE) ne s'applique pas aux moteurs de recherche sur internet.**

Obligations des fournisseurs de moteurs de recherche

4. Les moteurs de recherche ne peuvent traiter des données à caractère personnel qu'à des fins légitimes, et la quantité de données doit être pertinente et non excessive par rapport aux diverses finalités prévues.
5. Les fournisseurs de moteurs de recherche doivent effacer ou rendre les données à caractère personnel anonymes (de manière irréversible et effective) une fois qu'elles ne sont plus nécessaires à la finalité pour laquelle elles avaient été collectées. Le groupe de travail préconise que les fournisseurs de moteurs de recherche développent des programmes d'anonymisation adéquats.
6. Les délais de conservation devraient être réduits au minimum et être proportionnels à chaque finalité invoquée par les fournisseurs de moteurs de recherche. Au vu des explications initiales données par ces derniers au sujet des finalités possibles de la collecte de données à caractère personnel, le groupe de travail ne voit pas de raison de conserver ces données au-delà de six mois. La législation nationale peut cependant exiger que les données à caractère personnel soient effacées plus tôt. Si les fournisseurs de moteurs de recherche conservent ces données plus de six mois, ils doivent démontrer de manière détaillée que cela est strictement nécessaire au service. Quoi qu'il en soit, les informations relatives au délai de conservation des données choisi par les fournisseurs de moteurs de recherche devraient être facilement accessibles sur leur page d'accueil.
7. Si les fournisseurs de moteurs de recherche collectent inévitablement certaines données à caractère personnel relatives aux utilisateurs de leurs services, comme leur adresse IP, résultant d'un trafic HTTP normal, il n'est pas nécessaire d'en collecter d'autres auprès des utilisateurs individuels pour pouvoir fournir le service ou proposer des résultats de recherche et des publicités.
8. Si les fournisseurs de moteurs de recherche utilisent des «cookies», leur durée de vie ne devrait pas être plus longue que celle manifestement nécessaire. Comme les «cookies» internet, les «cookies» flash ne devraient être installés que si des informations transparentes sont fournies, expliquant les raisons de leur installation et comment accéder à ces informations, les modifier et les supprimer.
9. Les fournisseurs de moteurs de recherche doivent donner aux utilisateurs des informations claires et intelligibles au sujet de leur identité et de leur situation ainsi que sur les données qu'ils envisagent de collecter, de stocker ou de transmettre, et sur la finalité de cette collecte²⁷.

²⁷ Le groupe de travail recommande un modèle stratifié pour la politique de confidentialité, tel que décrit dans son avis intitulé «*Dispositions davantage harmonisées en matière d'informations*» (WP 100, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2004/wp100_fr.pdf)

10. L'enrichissement de profils d'utilisateurs à l'aide de données qui ne proviennent pas des utilisateurs eux-mêmes doit être soumis à leur consentement.
11. Si les fournisseurs de moteurs de recherche proposent des moyens de conserver l'historique de recherche, ils doivent s'assurer d'avoir le consentement de l'utilisateur.
12. Les moteurs de recherche devraient respecter le choix des éditeurs de sites internet de ne pas participer à leurs services, indiquant que le site ne devra être ni exploré ni indexé, ni figurer dans la mémoire cache des moteurs de recherche.
13. Lorsque les fournisseurs de moteurs de recherche proposent une mémoire cache, dans laquelle les données à caractère personnel sont disponibles plus longtemps que dans la publication originale, ils doivent respecter le droit des personnes concernées de faire retirer les données excessives ou inexactes de la mémoire cache.
14. Les fournisseurs de moteurs de recherche spécialisés dans la création d'opérations à valeur ajoutée, comme les profils de personnes physiques (appelés «moteurs de recherche de personnes») et les logiciels de reconnaissance faciale sur la base d'images, doivent avoir une raison légitime de traiter les données à caractère personnel, par exemple le consentement de la personne concernée, et respecter toutes les autres exigences de la directive sur la protection des données, telles que l'obligation de garantir la qualité des données et la loyauté du traitement.

Droits des utilisateurs

15. En vertu de l'article 12 de la directive sur la protection des données (95/46/CE), les utilisateurs de services de moteur de recherche ont le droit de consulter, de vérifier et, le cas échéant, de rectifier toutes leurs données personnelles, y compris leur profil et leur historique de recherche.
16. La corrélation croisée de données provenant de différents services qui appartiennent au fournisseur de moteur de recherche ne peut être effectuée que si l'utilisateur a donné son consentement pour ce service spécifique.

Fait Bruxelles, le 4 avril 2008

*Pour le groupe de travail
Le Président
Alex TÜRK*

ANNEXE 1
EXEMPLE DE DONNÉES TRAITÉES PAR LES MOTEURS DE RECHERCHE
ET TERMINOLOGIE

Journaux des requêtes	
Requête de recherche	Requête de recherche introduite dans le moteur de recherche, habituellement stockée dans ses journaux sous la forme de l'URL de la page proposée comme résultat de la requête.
Adresse IP	Adresse du protocole internet de l'ordinateur de l'utilisateur pour chaque requête introduite.
Date et heure	Date et heure auxquelles une requête spécifique a été introduite.
«Cookie»	«Cookie(s)» (et/ou dispositif(s) similaire(s)) stocké(s) sur l'ordinateur de l'utilisateur, y compris tous les paramètres du «cookie» tels que sa valeur et sa date d'expiration. Sur le serveur du moteur de recherche, toutes les données relatives au «cookie», comme les informations suivantes: «le «cookie»/dispositif X a été placé sur l'ordinateur dont l'adresse IP est Y, à la date et à l'heure Z».
«Cookie» flash	ou «Local Shared Object» est un «cookie» installé au moyen de la technologie Flash. Actuellement, il ne peut pas être effacé simplement via les paramètres du navigateur, comme les «cookies» internet traditionnels.
URL de référence	URL de la page internet sur laquelle la requête de recherche a été introduite, qui peut être une URL tierce.
Préférences	Préférences spécifiques possibles de l'utilisateur dans les paramètres avancés du service.
Navigateur	Informations relatives au navigateur, dont le type et la version.
Système d'exploitation	Informations relatives au système d'exploitation.
Langue	Paramètres de la langue définis dans le navigateur de l'utilisateur, qui peuvent être utilisés pour déduire la préférence linguistique de l'utilisateur.
Contenu proposé	
Liens	Liens qui ont été proposés à un utilisateur à la suite d'une requête, à une date et une heure données. Les résultats des moteurs de recherche sont dynamiques. Pour pouvoir évaluer les résultats en détail, le fournisseur de moteur de recherche doit stocker des informations relatives aux liens spécifiques et à l'ordre dans lequel ils ont été présentés à une date et une heure données en réponse à une requête d'utilisateur.
Publicités	Publicités qui sont présentées à l'utilisateur à la suite d'une requête.
Navigation de l'utilisateur	Clics de l'utilisateur sur les résultats organiques et les publicités de la (des) page(s) de résultats. Cela inclut le classement des résultats spécifiques qui ont été suivis par l'utilisateur (le lien n° 1 a d'abord été suivi, après quoi l'utilisateur est revenu à la page des résultats et a suivi le lien n° 8).
Données opérationnelles	En raison de la valeur et de l'utilisation opérationnelles de certaines des données décrites ci-dessus, par exemple pour détecter des fraudes, assurer la sécurité/l'intégrité du service et établir le profil des utilisateurs, les moteurs de recherche signalent et analysent ces données de différentes manières. Par exemple, une adresse IP donnée peut être signalée comme source probable de fraude au niveau des requêtes ou des clics, un clic spécifique sur une publicité peut être signalé comme frauduleux, une requête peut être signalée comme étant liée à des sources d'information sur un certain sujet.
Données relatives aux utilisateurs enregistrés	Un fournisseur de moteur de recherche peut proposer aux utilisateurs de s'enregistrer afin de bénéficier de services améliorés. En général, le fournisseur traite les données du compte d'utilisateur telles que le nom d'utilisateur et son mot de passe, une adresse électronique, et toute autre donnée à caractère personnel fournie par l'utilisateur, comme ses intérêts, ses préférences, son âge et son sexe.
Données d'autres	La plupart des fournisseurs de moteurs de recherche proposent d'autres

services/sources	services, tels que le courrier électronique, la recherche sur l'ordinateur de l'utilisateur et la publicité sur des sites internet et services tiers. Ces services génèrent des données d'utilisateur qui peuvent être mises en corrélation et utilisées pour améliorer la connaissance que les moteurs de recherche ont des utilisateurs. Les données d'utilisateur et les éventuels profils peuvent également être enrichis à l'aide de données provenant d'autres sources, comme les données de géolocalisation des adresses IP et les données démographiques.
-------------------------	---

ANNEXE 2

QUESTIONNAIRE ADRESSE AUX MOTEURS DE RECHERCHE AU SUJET DE LEUR POLITIQUE DE CONFIDENTIALITE

1. Stockez-vous des données relatives à l'utilisation individuelle de vos services de recherche?
2. Quel type d'informations stockez/archivez-vous dans le cadre de vos services de recherche? (p. ex. journaux de serveurs, mots clés, résultats de recherche, adresses IP, «cookies», données relatives aux clics, copies instantanées de sites internet (mémoires caches), etc.)
3. Demandez-vous le consentement (éclairé) de l'utilisateur pour stocker les données indiquées dans votre réponse à la question 2, et si oui, comment? Si non, sur quelle base juridique justifiez-vous le stockage de ces données?
4. Créez-vous des profils de comportement des utilisateurs à partir des données indiquées dans votre réponse à la question 2? Si oui, à quelles fins? Quelles données traitez-vous? Sous quel identifiant (p. ex. adresse IP, nom d'utilisateur, «cookie» d'identification) stockez-vous ces profils? Demandez-vous le consentement de l'utilisateur?
5. Si vous proposez d'autres services spécialisés en plus des services de recherche, partagez-vous les données collectées dans le cadre de vos services de recherche avec ces autres services, et/ou vice versa? Si oui, veuillez indiquer quelles données.
6. Combien de temps stockez-vous les données indiquées dans votre réponse à la question 2 et à quelles fins?
7. À quels critères recourez-vous pour déterminer la durée de stockage?
8. Lorsque vous stockez des données pour une durée déterminée à l'avance, que faites-vous une fois que ce délai arrive à expiration, et quelles procédures sont en place à ce sujet?
9. Rendez-vous les données anonymes? Si oui, comment? Cette anonymisation est-elle irréversible? Quelles informations les données rendues anonymes contiennent-elles encore?
10. Les données sont-elles accessibles au personnel, par exemple, ou sont-elles traitées sans intervention humaine?

11. Transmettez-vous des données à des tiers? Dans quels pays? Veuillez indiquer, pour les catégories suivantes, le type de données que vous êtes susceptibles de partager et avec quels pays:
- annonceurs;
 - partenaires publicitaires;
 - services répressifs (respect des obligations juridiques de fournir des données, par exemple dans des affaires judiciaires);
 - autres (veuillez préciser).
12. Comment informez-vous les utilisateurs de la collecte, du traitement et du stockage de leurs données? Leur fournissez-vous des informations complètes concernant, par exemple, les «cookies», l'établissement de profils et d'autres outils qui contrôlent l'activité du site internet? Si oui, veuillez joindre une copie de l'avis d'information, ainsi qu'une description de son emplacement.
13. Octroyez-vous aux utilisateurs le droit de consulter et le droit de rectifier les données ou de les modifier, de les effacer ou de les bloquer? Est-il possible de refuser la collecte ou le stockage des données de telle manière qu'aucune donnée à caractère personnel ne soit collectée, et qu'aucune trace de l'utilisateur individuel ne soit laissée sur aucun système de stockage concerné? Des coûts sont-ils facturés pour l'exercice de ces droits?
14. Appliquez-vous des mesures de sécurité au traitement des données? Lesquelles?
15. Avez-vous averti une autorité nationale de protection des données dans l'EEE? Si oui, veuillez indiquer laquelle. Si non, veuillez en donner les raisons.