



Commission Nationale
de l'Informatique et des Libertés

OPERATION 'BOITE A SPAMS': LES ENSEIGNEMENTS ET LES ACTIONS DE LA CNIL EN MATIERE DE COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES NON SOLLICITÉES

*Rapport présenté par Madame Cécile ALVERGNAT,
adopté le 24 octobre 2002.*



Groupe de travail :

- Madame Cécile ALVERGNAT, commissaire rapporteur
- Monsieur Roger N'GO, directeur de l'expertise informatique et des contrôles
- Madame Sophie NERBONNE, chef de la division des affaires économiques
- Mademoiselle Leslie BASSE, attachée à la division des affaires économiques
- Monsieur Thomas DAUTIEU, attaché à la division des affaires économiques
- Monsieur Mathias MOULIN, attaché à la division des affaires économiques.

SOMMAIRE

I. UN CONSTAT : DES RESULTATS EDIFIANTS QUANT A L'AMPLEUR DU 'SPAMMING' EN FRANCE.....	3
1.1 Les enseignements	4
1.2. Quelles conclusions en tirer ?	6
II. UNE DOUBLE REPONSE A APPORTER.....	7
2.1 Une indispensable action pédagogique	8
2.1.1. Les résultats des auditions et du groupe de travail.....	8
2.1.2. L'émergence d'un nouveau cadre légal en matière de prospection électronique	11
2.1.3. Le module à vocation pédagogique	12
2.2. Un volet répressif attendu.....	12
2.2.1. Des condamnations jusqu'ici limitées quant à leur champ d'application.....	13
2.2.2. Appréciation de la pratique du 'spamming' au regard de la loi du 6 janvier 1978.....	14
2.2.3. Le contenu des dénonciations au Parquet.....	16
III. LA CLOTURE DE L'OPERATION 'BOITE A SPAMS'	18

ANNEXES

- Délibération n°02-077 du 24 Octobre 2002 portant dénonciation au Parquet
- Délibération n°02-078 du 24 Octobre 2002 portant dénonciation au Parquet
- Délibération n°02-079 du 24 Octobre 2002 portant dénonciation au Parquet
- Directive « Vie privée et Communication électronique » du 12 juillet 2002
- Sommaire du module pédagogique mis en ligne sur le site de la CNIL « HALTE AU SPAM »

Lors de la conférence de presse du 10 juillet 2002, la Commission a annoncé l'ouverture, le jour même, d'une boîte à lettre électronique (spam@cnil.fr) permettant aux internautes d'y transférer les messages électroniques non sollicités, appelés 'spams'¹ (ou encore 'pourriels'), qu'ils reçoivent.

Cette opération ponctuelle s'inscrit dans la continuité du rapport « Publipostage électronique » adopté en séance plénière le 14 octobre 1999² et atteste de la volonté de la Commission d'appréhender le phénomène du 'spamming' et d'apporter aux internautes qui en sont victimes des éléments leur permettant d'y faire face.

Le présent rapport est la conclusion de cette opération, après plus de 3 mois de gestion et d'analyse des messages qui parvenaient quotidiennement à la Commission.

I. UN CONSTAT : DES RESULTATS EDIFIANTS QUANT A L'AMPLEUR DU 'SPAMMING' EN FRANCE

Les chiffres l'attestent : l'ouverture d'une adresse électronique dédiée à la réception des messages qui polluent les boîtes aux lettres des internautes français a reçu un écho particulièrement favorable auprès de ces derniers. Ainsi, depuis le 10 juillet, environ **325 000**³ spams ont été reçus.

Ce chiffre démontre la mobilisation qu'a suscitée l'opération 'boite à spams', les internautes trouvant enfin un relais institutionnel au problème du 'spamming' face auquel ils sont, le plus souvent, désarmés, tant d'un point de vue technique que juridique.

Il importe cependant de préciser que l'ensemble des messages reçus ne peut être considéré comme de réels spams.

Le 'spamming' ou 'spam' est l'envoi massif, et parfois répété, de courriers électroniques non-sollicités, à des personnes avec lesquelles l'expéditeur n'a jamais eu de contact et dont il a capté l'adresse électronique de façon irrégulière.

Dès 1999, la CNIL a adopté au sein d'un rapport sur « Le publipostage électronique », des recommandations relatives à ces nouvelles pratiques de marketing via les messageries électroniques.

¹ Le terme de *spam* est utilisé pour désigner les courriers électroniques non sollicités ayant, le plus souvent, un caractère publicitaire. Cette expression serait issue d'un sketch des Monty Python dans lequel le mot *spam* (contraction de 'spice ham', marque anglaise de charcuterie) est constamment répété afin de pousser les auditeurs à en devenir des consommateurs.

² Délibération n° 99-048 du 14 octobre 1999 portant adoption du rapport relatif au publipostage électronique et la protection des données personnelles.

³ Ce chiffre est une estimation basse, les internautes joignant souvent à leur message une pièce jointe qui comprend plusieurs spams.

Constituent des « spams » **les messages adressés sur la base d'une collecte irrégulière de méls**, soit au moyen de moteurs de recherche dans les espaces publics de l'internet (sites web, forums de discussion, listes de diffusion, chat...), soit que les adresses aient été cédées sans que les personnes n'en aient été informées et sans qu'elles aient été mises en mesure de s'y opposer ou d'y consentir. Une telle collecte est alors déloyale et illicite au sens de l'article 25 de la loi du 6 janvier 1978.

Le plus souvent, ces messages n'ont pas d'adresse valide d'expédition ou de « reply to » et l'adresse de désinscription est inexistante ou invalide.

L'ensemble des messages reçus, et considérés par l'internaute émetteur comme étant du spam, ne répond pas à cette définition. Ainsi, certains internautes ont considéré comme étant du 'spam' l'envoi, par exemple, par une de leurs connaissances d'un mail humoristique ou encore d'un message expédié à un destinataire autre. De la même façon, certains internautes ont considéré comme étant de la prospection électronique non sollicitée une lettre d'information (*newsletter*) envoyée à partir d'un site sur lequel ils s'étaient préalablement inscrits mais dont ils avaient oublié l'existence (c'est le cas, par exemple, d'un internaute se plaignant de la réception de la lettre d'information du journal *Le Monde* ou du Sénat).

Certains internautes ont aussi interprété une opération de prospection électronique régulière comme étant du 'spam'. En l'état actuel du droit et au regard de la loi du 6 janvier 1978, une telle opération est légale à la condition de satisfaire aux conditions, classiques, s'appliquant en la matière : loyauté de la collecte de l'adresse mél, déclaration du fichier servant de base à l'opération et possibilité, pour la personne démarchée, d'exercer son droit d'opposition. Certains internautes ont cependant considéré qu'une telle opération relevait de la qualification de 'spam' et quelques internautes destinataires ont ainsi transféré les messages reçus à l'adresse mise en place par la Commission.

Les cas analysés ci-dessus demeurent cependant marginaux et l'immense majorité des messages reçus mérite bien le qualificatif de 'spam'.

Le premier travail effectué à partir des messages reçus a été d'analyser le contenu de ceux-ci afin de permettre une classification et donc une meilleure compréhension du phénomène du 'spamming' en France.

1.1 Les enseignements

L'idée de proposer aux internautes français de transmettre les messages qu'ils considéraient être du spam répondait, en partie, à une volonté de la Commission de prendre la pleine mesure de ce phénomène du 'spamming', tant de manière quantitative que qualitative. En d'autres termes, afin de nourrir le débat sur cette pratique, il importait de disposer de chiffres et de données fiables. Notons que c'est la première fois que des chiffres concernant le phénomène du spamming en France émanent d'une autorité publique.

Les mails reçus ont donc été classés, dans un premier temps, selon **leur origine géographique supposée** ce qui a permis d'établir que **84,8 % des spams sont rédigés en langue anglaise, 8 % d'origine asiatique** tandis que **7 % sont rédigés en langue française**, la proportion de messages d'une langue autre (allemand, espagnol, etc.) étant négligeable.

Ont été classés dans une catégorie spécifique, les ‘scams’ (escroquerie) d’origine indéterminée bien que très majoritairement rédigés en langue anglaise.

Chaque catégorie - à l’exception des spams asiatiques - a ensuite fait l’objet d’une classification interne suivant **le contenu** du message et donc du destinataire visé. Ce choix a été effectué afin de déterminer quel type d’internautes était réellement visé puisque, par définition, une opération de ‘spamming’ ne procède pas à un envoi ciblé.

Il apparaît ainsi que ce sont les particuliers qui sont particulièrement visés par les contenus des spams puisque **85%** d’entre eux proposent des produits ou des services susceptibles de les intéresser tandis que **15 %** des spams visent les besoins d’entreprises.

Les spams rédigés en langue anglaise ont été classés selon les thématiques suivantes indiquées par ordre croissant : Assistance juridique (avocat, procédure civile, etc.), avec 0,2% des messages reçus, Jeux/casinos (1%), Tourisme (1.4%), Santé (Viagra, produits pour régimes, compléments nutritionnels, etc. : 12,9%), Produits financiers (crédits, remboursement de dettes, prêts, placements divers, etc. : 40%), et enfin, les messages à caractère pornographique ou proposant des formules de rencontres représentent la thématique la plus importante (42%).

Une classification plus précise a été appliquée aux **spams de langue française**. Afin de pouvoir en tirer de plus amples renseignements, les messages ont été scindés en grandes catégories en fonction du public ciblé :

Les messages visant à démarcher les particuliers

Les spams visant à solliciter les particuliers (démarchage commercial, incitation à consulter un site, proposition de services variés, etc.) ont été rassemblés dans cette catégorie. Il a été possible d’identifier certains domaines d’activité qui regroupent un nombre important d’entreprises émettrices de spams. Ces secteurs sont donc à la source d’importantes opérations de prospection. Suivant cette procédure, et toujours en ordre croissant, ont été identifiés les secteurs suivants :

Le secteur *Santé* est le plus faiblement représenté avec 0.5% des messages reçus.

Le secteur *Immobilier* est à l’origine de 0.9 % des spams reçus.

Le secteur *Emploi* représente 1.1% des envois de spams.

Le secteur de la *Voyance*, 2.3 % des spams reçus.

Le secteur *Divertissement* avec 2.3% des spams reçus, regroupant, par exemple, les spams incitant à consulter un site à caractère humoristique.

Une catégorie, ‘*Escroquerie*’ / *Chaînes* / *Divers*, a été créée afin de classer les messages atypiques et/ou proposant des offres douteuses, celle-ci regroupant 3.3% des spams français reçus.

Le secteur *Crédits/finances/assurances* est à l’origine de 5 % des spams reçus.

Le secteur des *Jeux/Casinos* représente 6.2 % des spams reçus par les internautes.

Le secteur *Tourisme/Voyages* représente 6.5 % des spams reçus, Suniles étant l'entreprise à l'origine du plus grand nombre de messages.

Le secteur des *Offres de biens et de services en ligne* (achats en ligne de biens de grande consommation et de services liés à internet) est responsable de 12.3 % des spams reçus.

Enfin, le secteur des *spams à caractère pornographique* est à l'origine de 55 % des spams reçus. Le 'Top 50 du X', vantant les meilleurs sites « X » du web, étant à l'origine du plus grand nombre de messages.

Une dernière catégorie intitulée *Offres de biens et services autres* à été créée afin de regrouper les offres ne correspondant à aucun des secteurs précédemment identifiés. Celle-ci représente 4.6% des messages reçus.

Les messages offrant des services aux entreprises

Les deux principaux secteurs identifiés sont :

Le secteur *Formation/ Emploi/recrutement* qui représente 5 % des spams reçus.

Surtout, le secteur des *produits et services liés aux technologies de l'information et de la communication*, dans lequel on retrouve les offres relatives aux Aspirateurs de mails/ mailing list, représente 74 % des spams reçus. Plusieurs entreprises y sont listées, ABS étant celle à l'origine du plus grand nombre de messages.

Enfin, sont rassemblées dans une catégorie à part les *newsletters* dont on peut imaginer que l'envoi a été demandé par les internautes (lettre d'information du journal *Le Monde*, du Sénat, du journal *La Provence*, etc.).

1.2. Quelles conclusions en tirer ?

Cette opération a permis, en premier lieu, de confirmer, sans surprise, que la grande majorité des spams étaient anglophone, ce qui peut s'expliquer par le fait que, d'une part, près de 80 % du contenu présent sur internet est de langue anglaise et que, d'autre part, l'utilisation d'internet est plus répandue aux Etats-Unis que partout ailleurs. Enfin, les Etats-Unis ne disposent pas d'une législation générale concernant la protection des données personnelles quand bien même quelques Etats disposent d'une législation visant à lutter contre la pratique du 'spamming'.

Concernant le contenu des messages, l'analyse des objets des messages reçus permet de pointer des différences notables entre ceux reçus en langue française et ceux reçus en langue anglaise.

D'une part, dans le cas des spams d'origine anglophone, on peut remarquer la présence importante de spams dans les secteurs financiers et de la santé, respectivement 39.4% et 12.9%.

Cette proportion ne se retrouve pas au sein des 'spams' français et peut s'expliquer par un encadrement législatif et réglementaire bien plus strict de ces secteurs en France et dans l'Union Européenne qu'aux Etats-Unis ainsi que par des habitudes de consommation des ménages et des individus sensiblement différentes des deux côtés de l'Atlantique.

Notons que la proportion de spams à caractère pornographique est, sans surprise, la plus importante et qu'elle est sensiblement la même que les messages soient rédigés en langue anglaise ou française.

D'autre part, il apparaît que la pratique du 'spamming' est essentiellement le fait de petites entreprises. Celles-ci utilisent le réseau internet et ses spécificités comme vecteur privilégié de communication. En effet, à la différence des autres types de prospection, la captation des coordonnées personnelles y est aisée, en même temps que le coût final de la prospection est principalement supporté par les personnes démarchées en ce que la réception de tels messages augmente le temps de connexion au réseau. En résumé, internet est le moyen idéal pour les entreprises disposant de faibles moyens ou offrant des services et produits à la limite de la légalité de toucher, à moindre coût, un ensemble très vaste de personnes.

De plus, indépendamment de la mise en place de la 'boîte à spams', divers comptes ont été ouverts chez les principaux fournisseurs de messageries gratuites, sans que les adresses électroniques ainsi créées n'aient jamais été utilisées. Il est apparu, après quelques jours, qu'une d'entre elle, hébergée chez Hotmail, a été inondée de 'spams'. Le choix du fournisseur de messagerie électronique n'est donc pas sans conséquence quant à la réception ou non de messages électroniques non sollicités.

Enfin, la réception des différents messages a fait apparaître que certains d'entre eux pouvaient avoir un contenu à caractère pédophile. Il a ainsi été décidé de transférer aux autorités judiciaires spécialisées dans la lutte contre ce type de criminalité l'ensemble des messages pouvant contribuer à permettre l'identification de leurs émetteurs.

II. UNE DOUBLE REPONSE A APPORTER

La spectaculaire mobilisation des internautes français qu'a suscitée l'opération 'boîte à spams' traduit une attente forte. L'initiative qui a été prise n'a cependant jamais eu pour objectif de résoudre le problème du 'spamming' dans son ensemble. Il n'en reste pas moins qu'était attendue une position sans équivoque de la Commission. Ainsi, une action basée sur deux idées-forces est apparue indispensable.

D'une part, un volet pédagogique devrait permettre aux internautes de saisir les principales caractéristiques du phénomène du 'spamming' et leur fournir les moyens de s'en protéger.

D'autre part, un volet répressif - la dénonciation au Parquet - devrait permettre de faire condamner certains des plus importants auteurs d'envois de messages électroniques non sollicités.

2.1 Une indispensable action pédagogique

L'un des mérites de l'opération 'boîte à spams' aura été de stigmatiser la pratique du 'spamming'. En effet, bon nombre d'internautes victimes de spams peuvent jusqu'à en ignorer les principales caractéristiques (son caractère illégal, son coût, comment s'en protéger, etc.) ou même avoir le sentiment que la réception des messages publicitaires non sollicités est inhérente à l'utilisation d'internet.

Dans une optique pédagogique, il est donc apparu indispensable aux yeux de la Commission de mener **des auditions** auprès des principaux acteurs concernés par la problématique du 'spamming', et de manière générale par le publipostage électronique, à savoir les fournisseurs d'accès à Internet, les professionnels du marketing, du commerce électronique et de l'édition électronique, les associations de consommateurs et les institutionnels.

2.1.1. Les résultats des auditions et du groupe de travail

Lors d'une réunion du 16 octobre dernier, **un groupe de travail** composé de l'Association française des fournisseurs d'accès (AFA), de l'Institut National de la Consommation (INC) et "60 millions de consommateurs" et du Groupement des éditeurs de services en ligne (GESTE) a été mis en place. Seront également associés à cette consultation, le Syndicat National de la Communication Directe (SNCD), la Fédération des Entreprises de Vente à Distance (FEVAD) ainsi que l'Association pour le Commerce et les Services En Ligne (ACSEL). Enfin, s'est joint également à ce groupe de travail, la Délégation Interministérielle à la Famille (DIF).

Cette méthode de travail n'est pas inédite. En effet, il avait été procédé à une consultation similaire à l'occasion du rapport de synthèse sur le publipostage électronique et la protection des données personnelles, présenté en 1999.

Ces auditions ont pour principal objectif d'enrichir et de relayer l'action de la CNIL en matière de lutte contre le 'spamming', notamment en alimentant un nouveau "module" appelé "*Halte au spam !*" (Cf. infra) destiné au site de la CNIL.

*L'Institut national de la Consommation (INC) et son journal « 60 millions de consommateurs »*⁴

Il a été convenu d'associer le journal "60 millions de consommateurs" lors d'une réunion qui s'est tenue le 8 octobre dernier. Pour mémoire, il convient de rappeler que le magazine "60 millions de consommateurs" a été le premier à dénoncer l'affaire "Love SMS" dans leur numéro de juin 2002.

⁴ Créé par une loi de 1966, l'Institut National de la Consommation (INC) est un établissement public national à caractère industriel et commercial au service de tous les consommateurs et de leurs associations (www.inc60.fr), qui publie le magazine "**60 millions de consommateurs**", réalisé par des journalistes professionnels (www.60millions-mag.com).

"60 millions de consommateurs" a fermement manifesté sa volonté de soutenir et de relayer l'action de la CNIL sur la problématique du 'spamming' en proposant de publier, comme cela avait été fait lors de l'opération "Internet et les jeunes", un **dossier pédagogique dédié à la problématique du 'spamming'** et d'intégrer sur le site web de "60 millions de consommateurs" le module "Halte au spam!" de la CNIL.

De plus, il sera procédé à des **essais comparatifs de logiciels "anti-spam"** dont les résultats seraient publiés d'ici 3 à 4 mois.

L' Association française des Fournisseurs d'Accès et de Services Internet (AFA) ⁵

En 1999, à l'occasion du rapport "publipostage électronique", l'AFA, avait indiqué à la Commission que la pratique du 'spamming' représentait, pour ses membres, un surcoût humain, technique, financier et commercial conséquent.

Consultée à nouveau le 3 octobre dernier, il est apparu que les **solutions techniques et juridiques pour lutter contre le spam** proposées par l'AFA sont semblables à celles avancées en 1999. En effet, les fournisseurs d'accès à Internet (FAI) ont développé en interne des solutions de filtrage pour limiter le nombre de 'spams' reçus par leurs abonnés (le "spam entrant"). Selon l'AFA, ces solutions de filtrage n'auraient aucune incidence sur l'envoi de méls commerciaux légalement envoyés. Concernant le 'spam' émis par leurs abonnés (le "spam sortant"), ils y répondent de façon contractuelle en insérant, dans leurs conditions générales d'utilisation de services, des clauses interdisant cette pratique.

En tout état de cause, l'AFA privilégie **l'axe pédagogique** : en effet, les FAI sont convaincus de la nécessité de sensibiliser et d'éduquer les internautes sur le problème du 'spam'. Si l'action pédagogique ne saurait éradiquer à elle seule ce fléau, elle permet, selon eux, d'en réduire sa nuisance.

Par ailleurs, l'AFA a indiqué à la Commission que ses membres ne proposaient pas à leurs abonnés l'utilisation de logiciels spécifiques dédiés à la lutte "anti-spam". En effet, rappelons qu'il n'existe pas, à ce jour, de logiciels permettant de se prémunir de façon définitive de la réception de messages non sollicités. Néanmoins, les FAI mettent le plus souvent à la disposition de leurs abonnés des fonctionnalités de filtrage qui sont comprises dans leur service.

A titre d'exemple, sur le modèle de ce qu'offre l'ensemble des fournisseurs de messagerie gratuite, Yahoo!France propose à ses utilisateurs des solutions anti-spam "classiques" qui sont:

- la possibilité pour l'utilisateur de "bloquer des adresses" d'expéditeurs indésirables ;
- et/ou de définir des "filtres" des messages : il s'agit de l'automatisation du classement des messages reçus en fonction par exemple, du contenu ou du sujet du message.

⁵ Créée en 1997, l'AFA, qui regroupe les prestataires techniques Internet, a pour mission principale de promouvoir en France le développement des services en ligne et du réseau Internet et de développer la formation et l'information des consommateurs et des professionnels sur l'accès des services en ligne ou au réseau Internet. Sont membres de l'AFA les sociétés suivantes : 6eme sens, 9 Telecom, AOL France, Cable & Wireless France, Club-Internet, Colt France, Firstmark, Free, InterPC, Kertel, Lycos France, Magic Online, MSN France, NC Numérocable, Noos, sitadelle, Tiscali France, UPC France, Wanadoo, Worldcom France, Yahoo!France.

Mais l'aspect le plus novateur des services Yahoo! est la mise en place, en septembre dernier, de la fonctionnalité "Dossier mailing". Il s'agit d'un système de filtrage automatique défini par Yahoo! : les messages ainsi filtrés sont automatiquement transférés dans un "Dossier Mailing" qui peut être consulté par l'utilisateur pendant une durée de 30 jours, au terme de laquelle, l'ensemble des messages seront supprimés. Ce dispositif, qui peut être à tout moment désactivé par l'utilisateur, présente l'avantage de ne pas supprimer des messages qui seraient réellement sollicités.

En conclusion, il a été convenu avec l'AFA que **le module pédagogique de la CNIL "Halte au spam!" soit intégré sur les sites web des principaux fournisseurs d'accès à Internet** ainsi que sur celui de l'AFA. Il pourrait, le cas échéant, être procédé au renvoi depuis les sites web des FAI vers le site web de l'AFA, qui intègre le module.

Le Geste (Groupement des Editeurs de services en ligne)

Le Geste a transmis à la Commission sa position sur les messages électroniques non sollicités.

Le Geste a rappelé "son attachement à la mise en place de règles déontologiques pour réguler le marché, destinées à compléter le cadre juridique existant par le rappel de celui-ci et par des engagements professionnels clairs. Des associations professionnelles telles que le SNCD ont adopté un code de bonnes conduites et il appartient aux acteurs de l'e-mailing (propriétaires de fichiers, loueurs, routeurs et annonceurs) de les adopter et de les mettre en œuvre".

Il convient également de souligner qu'une des principales préoccupations pour les professionnels réside dans les éventuelles conséquences liées au développement des messages non sollicités. En effet, selon le Geste, *"les fournisseurs d'accès à Internet et les services informatiques des entreprises prennent des mesures visant à ne pas délivrer les messages électroniques provenant d'une même adresse e-mail d'expédition dès lors que leur nombre dépasse un certain seuil pré-déterminé. Ces mesures conduisent notamment à empêcher la délivrance de messages pour lesquels le destinataire a manifesté son souhait de les recevoir, voire même, s'est acquitté d'un paiement (ex : services d'information par e-mail, gratuits ou payants)".*

L'Association pour le Commerce et les Services En Ligne (ACSEL)

Cette association a créé en décembre 2001 un Observatoire du mail en collaboration avec l'IREPP (Institut de recherches et prospectives postales) et la FEVAD (Fédération des entreprises de vente à distance). Dans ce cadre, l'Observatoire a publié en septembre 2002 un Livre blanc intitulé *"Mille milliards d'e-mails"* qui dresse un état des lieux des pratiques du e-marketing en France et aborde plus particulièrement la problématique des messages électroniques non sollicités. Sur ce point, leurs préconisations s'adressent plus particulièrement aux professionnels, notamment en ce qu'elles incitent à l'élaboration de règles de bonne conduite.

Le Syndicat National de la Communication Directe (SNCD) et la Fédération des Entreprises de Vente à Distance (FEVAD)

Ces organismes préconisent également la mise en place de codes de bonne conduite et de règles déontologiques ainsi que la mise en ligne, sur les sites de ses membres, de chartes concernant la protection des données personnelles comme en témoigne le code de déontologie de l'e-mailing du SNCD, examiné en séance plénière le 23 avril 2002 et le label pour les sites de commerce électronique « L@belsite » mis en place par la FEVAD.

La Délégation Interministérielle à la Famille (DIF)⁶

La Délégation Interministérielle à la Famille s'est montrée très intéressée par la perspective de participer aux travaux du groupe de travail et devrait contribuer au financement de l'audit des logiciels "anti-spam" que le centre d'essais comparatifs du magazine "60 millions de consommateurs" se propose de réaliser.

2.1.2. L'émergence d'un nouveau cadre légal en matière de prospection électronique

A ce jour, pas moins de trois directives en vigueur comportent des dispositions touchant directement ou indirectement au 'spam'⁷, sans compter l'incidence de la directive CE n° 95/46 du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Les vifs débats qu'a engendré le phénomène du 'spamming' ont conduit les instances communautaires à adopter le 12 juillet 2002 une directive relative à la vie privée et aux communications électroniques⁸ qui a le mérite de clarifier le droit applicable en la matière en posant le principe du consentement préalable en matière de prospection par voie électronique.

En effet, aux termes de l'article 13 de cette directive, « *L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique ne peut être autorisée à des fins de prospection directe que si elle vise des abonnés ayant donné leur consentement préalable* ». Le paragraphe 2 de cet article précise cependant : « *Nonobstant le paragraphe 1, lorsque, dans le respect de la directive 95/46/CE, une personne physique ou morale a, dans le cadre d'une vente d'un produit ou d'un service, obtenu directement de ses clients leurs coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique, ladite personne physique ou morale peut exploiter ces coordonnées électroniques à des fins de prospection directe pour des produits ou services analogues qu'elle-même fournit pour autant que lesdits clients se voient donner clairement et expressément la faculté de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation des coordonnées électroniques lorsqu'elles sont recueillies et lors de chaque message, au cas où elles n'auraient pas refusé d'emblée une telle exploitation* ».

Ces dispositions devront être transposées en droit français avant le 31 octobre 2003.

La Commission ne peut donc que se féliciter de ce texte qui unifie le droit applicable à la prospection électronique et qui va ainsi permettre, sans même qu'il soit besoin d'invoquer d'autres dispositions, de lutter efficacement contre les émetteurs de messages électroniques non sollicités. Une réserve peut cependant être émise quant au régime dérogatoire qui découle d'un

⁶ Créée en 1998, la Délégation Interministérielle à la Famille est rattachée au Ministère de la Santé et de la Famille (www.social.gouv.fr/famille-enfance/index.htm).

⁷ Directive 97/7/CE du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats à distance ; Directive 97/66/CE du Parlement et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications ; Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects du commerce électronique.

⁸ Directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

acte de vente et qui permet une prospection électronique sans le consentement de la personne. En effet, outre les difficultés d'interprétation de cette exception, rien ne permet de justifier cette distinction entre secteurs marchand et non-marchand dans le domaine de la prospection électronique.

En tout état de cause, il est évident que ce texte ne trouvera sa pleine portée que lorsqu'il aura été transposé dans notre droit positif et qu'auront été prévues les dispositions pénales sanctionnant sa violation. C'est pourquoi la Commission appelle l'attention des pouvoirs publics sur les bénéfices que pourrait retirer l'ensemble des internautes français d'une rapide transposition de ce texte.

Enfin, en attendant la transposition effective de ce texte, il apparaît important d'informer les acteurs de la prospection électronique (entreprises et particuliers) des conséquences induites par ce futur cadre légal.

2.1.3. Le module à vocation pédagogique

Sur le modèle de l'action qu'a entreprise la Commission pour faire prendre conscience aux internautes de la traçabilité inhérente à l'utilisation d'internet ('*Vos traces*') ou de la protection particulière qui doit s'attacher aux mineurs (*Espace Juniors*), le site de la CNIL est doté d'un module à vocation pédagogique (*Halte aux spams !*).

Sommairement, ce module est articulé autour des points suivants : l'action de la Commission suite à l'ouverture de l'adresse spam@cnil.fr (délibérations portant dénonciation au Parquet et communiqué de presse), une information sur les caractéristiques du 'spamming' (définition, analyses statistiques et état du droit) et des conseils pratiques à l'attention des internautes et des professionnels (aide technique et juridique, les réflexes « anti-spam »).

2.2. Un volet répressif attendu

La Commission n'a pas attendu la mise en place de l'opération 'boîte à spams' pour s'inquiéter et travailler sur le phénomène du 'spamming'. En effet, dès son rapport « Publipostage électronique » de 1999, la Commission avait appréhendé cet enjeu dans des termes que l'actualité ne dément pas. L'ouverture d'une boîte à lettres électronique spécialement dédiée à la réception de ce type de messages a, par son retentissement médiatique, provoqué une mobilisation forte que la Commission tente aujourd'hui de relayer dans ses positions. En effet, l'intérêt de cette opération, outre l'aspect statistique évoqué plus haut qui ne relève pas spécifiquement des attributions de la CNIL, est de permettre une identification des plus grosses campagnes de 'spamming' et de dénoncer ces pratiques qui sont manifestement contraires aux dispositions de la loi que la Commission a pour mission de faire respecter.

En effet, la Commission, dès le lancement de l'opération, a indiqué qu'elle ne serait pas en mesure de donner une réponse individualisée à chaque saisine mais qu'elle utiliserait celles-ci pour dénoncer les agissements frauduleux dont elle aurait connaissance.

La pratique du spamming, dans son ensemble, est en effet illégale.

2.2.1. Des condamnations jusqu'ici limitées quant à leur champ d'application

La pratique du 'spamming' est susceptible de constituer une pratique délictuelle en ce qu'elle enfreint certaines dispositions légales, notamment celles du Code pénal relatives aux atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données.

Dans sa version la plus dure, la pratique du 'spamming' peut, en effet, conduire à une forme de fraude informatique. Sans entrer dans des détails d'ordre technique, on peut relever que les émetteurs de spams peuvent être amenés à utiliser les ordinateurs de particuliers, à leur insu, comme outils à un envoi massif de messages. Ainsi, un ordinateur connecté à internet par une liaison haut débit, lorsque celle-ci est mal configurée, peut servir de relais à une telle opération. Ce cas de figure n'est pas anecdotique et peut même justifier, selon les fournisseurs d'accès, une coupure d'accès au réseau lorsqu'un ordinateur, ainsi piraté, est identifié comme étant la source de trop nombreux spams.

L'utilisation, à l'insu des personnes, de leur matériel informatique est sanctionnée à l'article 323-1 du Code pénal⁹.

Dans la même optique, le fait de pratiquer une opération de 'spamming' qui, par l'ampleur du nombre de messages envoyés (dans un cas, 315 000 en une nuit), provoque un blocage des serveurs ou de la bande passante (on parle alors de *mailbombing*) est constitutif du délit d'entrave au fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données prévu à l'article 323-2 du Code pénal¹⁰ (TGI Lyon, 20 février 2001 ; Tribunal correctionnel de Paris, 24 mai 2002).

Sur son aspect purement informatique, la pratique du 'spamming' est donc contraire à la législation en vigueur. Ces textes ne sont cependant applicables qu'aux cas les plus extrêmes et ne trouvent pas forcément à s'appliquer à toute opération d'envoi de courriers électroniques non sollicités.

Sur un plan contractuel, les conditions générales d'utilisation des services d'accès à internet, telles qu'elles sont rédigées dans l'ensemble des contrats d'abonnement chez les fournisseurs d'accès, font référence au code de conduite de l'internet (*la Netiquette*) ou interdisent explicitement la pratique du 'spamming'.

Sur cette base, les fournisseurs d'accès n'hésitent alors pas à priver d'accès à internet leurs clients qui auraient été identifiés comme émetteurs de spams.

Diverses décisions de justice¹¹ ont reconnu la licéité d'une telle solution, notamment en se basant sur l'article 1135 du Code civil¹².

⁹ article 323-1 du Code pénal : « *Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.* Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, la peine est de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende ».

¹⁰ article 323-2 du Code pénal : « *Le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende* ».

¹¹ TGI Rochefort-sur-mer, 28 février 2001 ; TGI Paris, 15 janvier 2002.

Ces textes, cependant, ne peuvent que très rarement être invoqués par les destinataires finaux des messages qui, pourtant, en sont les premières victimes.

2.2.2. Appréciation de la pratique du ‘spamming’ au regard de la loi du 6 janvier 1978

Paradoxalement, alors que la pratique du ‘spamming’ est vivement ressentie par les internautes qui en sont victimes comme une violation de leur vie privée, rares sont les actions en justice qui ont été entreprises sur la base de la loi du 6 janvier 1978.

Les fondements d’une telle action ne manquent pourtant pas.

Notons d’emblée que la Commission a, de façon constante, admis qu’une adresse électronique est une information nominative¹³, les personnes qui en sont titulaires bénéficiant, en conséquence, des dispositions protectrices de la loi.

Il apparaît ainsi que la pratique du ‘spamming’, prise dans son ensemble, viole les dispositions de la loi ‘informatique et libertés’ sur au moins trois points.

1 / La méthode de collecte des adresses servant à des opérations de ‘spamming’ est manifestement illicite.

Comme le relevait la Commission dès 1999 dans son rapport sur le publipostage électronique : « *Débattre de la prospection commerciale non sollicitée, c’est donc prendre parti sur un seul point : les e-mails figurant dans les espaces publics de l’internet peuvent-ils ou non être collectés à des fins de prospection à l’insu des internautes ?* ».

Les personnes victimes de cette pratique n’ont, par définition, pas communiqué à des fins de prospection leur adresse électronique aux différentes sociétés qui les sollicitent. L’analyse des spams reçus par la Commission et les différentes pratiques observées montrent que les entreprises à l’origine de spams recourent, dans l’immense majorité des cas, à des outils, appelés ‘aspirateurs de mails’ (*robot-mails*), permettant de collecter des adresses électroniques figurant dans les espaces publics de l’internet (forums de discussion, pages personnelles ou d’entreprises, etc.) et de se constituer ainsi, à moindre coût, des fichiers de prospects.

Cette méthode de constitution de bases de données qui revient à collecter, à l’insu des personnes, leur adresse électronique est, évidemment, en totale opposition avec l’article 25 de la loi ‘informatique et libertés’ qui énonce : « *La collecte de données opérée par tout moyen frauduleux, déloyal ou illicite est interdite* ».

2 / Les personnes ou entreprises à l’origine de l’envoi de messages non sollicités à des fins de prospection ne permettent pas un usage effectif du droit d’opposition.

¹² article 1135 du Code civil : « *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l’équité, l’usage ou la loi donnent à l’obligation d’après sa nature* ».

¹³ Rapport précité sur le publipostage électronique, p. 1.

Sur le modèle de l'article 26 de la loi du 6 janvier 1978, l'article 14 de la directive 95/46 reconnaît à toute personne le droit de s'opposer à l'utilisation commerciale de ses données ou à la transmission de celles-ci à des tiers.

Comme l'avait souligné le rapport précité de 1999, la collecte à l'insu des personnes de leurs adresses électroniques à des fins de prospection commerciale méconnaît donc les garanties offertes par la directive générale du 24 octobre 1995.

En outre, lors de la réception de messages de type 'spams', aucune possibilité n'est offerte aux internautes de s'opposer, à l'avenir, à la réception de messages similaires. Lorsque de tels liens de désinscription existent, ceux-ci sont soit inefficaces, soit ne servent qu'à 'valider' l'adresse électronique utilisée, c'est-à-dire qualifier cette adresse comme étant encore valide puisque utilisée par son titulaire. De nombreux messages d'internautes font part à la Commission de ces problèmes.

Ces pratiques de collecte et de stockage des adresses relèvent donc de l'article 226-18 du Code pénal qui prévoit : *« Le fait de collecter des données par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite, ou de procéder à un traitement d'informations nominatives malgré l'opposition de la personne, lorsque cette opposition est fondée sur des raisons légitimes, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende ».*

3 / La constitution et l'utilisation de traitements automatisés d'informations nominatives doivent, préalablement à leur mise en œuvre, faire l'objet d'une déclaration à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, conformément à l'article 16 de la loi du 6 janvier 1978.

En effet, les adresses électroniques utilisées afin de mener une opération de prospection commerciale par voie électronique supposent la constitution et l'utilisation de traitements automatisés d'informations nominatives.

Tout manquement à cette obligation est sanctionné par l'article 226-16 du Code pénal qui énonce : *« Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements automatisés d'informations nominatives sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ».*

En conclusion, la pratique du 'spam' en ce qu'elle contrevient, notamment, aux principes de loyauté et de légitimité de la collecte de données personnelles est assurément contraire à la loi 'informatique et libertés'.

Un internaute victime de 'spams' a ainsi déposé plainte contre X devant le Parquet de Paris, sur le fondement de l'article 226-18 du Code pénal. La Brigade d'Enquête sur les Fraudes aux Technologies de l'Information (BEFTI) a été chargée de l'enquête. Le jugement est attendu courant mai 2003.

La Commission ne peut que se féliciter de l'utilisation des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 comme outil de lutte contre le 'spam' et a décidé, au moyen d'une série de dénonciations au Parquet, de jouer son rôle de premier défenseur des dispositions de la loi 'informatique et libertés' lorsque celles-ci sont délibérément ignorées.

Cette position aura valeur d'exemple pour l'ensemble des entreprises se livrant à la pratique du 'spamming' en même temps qu'elle fournira aux internautes les moyens juridiques d'éventuelles actions de leur part.

L'action de la Commission ne peut cependant s'arrêter à la dénonciation des 5 entreprises présentées ci-après. Des contacts sont ainsi pris avec certaines des entreprises françaises identifiées comme étant à l'origine de 'spams' afin de leur rappeler les termes de la loi et de leur demander de cesser de telles pratiques. Il va sans dire que le caractère exemplaire des dénonciations permettra très certainement d'obtenir un meilleur écho auprès des entreprises concernées qu'un simple rappel des dispositions légales applicables. Certes, ces dénonciations ne permettront pas de tarir le phénomène du 'spamming', en très grande partie d'origine nord-américaine. Il s'agit cependant de porter un coup d'arrêt aux pratiques de petites entreprises françaises qui pensent avoir trouvé un créneau porteur pour augmenter leur chiffre d'affaire en collectant, en dehors de tout respect de la réglementation, des adresses électroniques à des fins de prospection commerciale.

2.2.3. Le contenu des dénonciations au Parquet

La pratique du 'spamming', comme il vient de l'être démontré, est contraire aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978.

L'étude des messages reçus ainsi que diverses saisines - tant par voie postale que par voie électronique - ont permis d'identifier, dans la mesure du possible, un certain nombre d'entreprises à l'origine d'envois massifs et répétés de courriers électroniques non sollicités.

Quelques exemplaires de ces messages ont été transférés pour analyse à la Direction de l'expertise informatique et des contrôles de la CNIL afin d'en déterminer l'origine ainsi que divers éléments permettant d'apprécier le caractère réel et sans ambiguïté du caractère irrégulier de ces envois. Sur cette base, plusieurs entreprises ont été identifiées comme pratiquant du 'spamming' selon le faisceau d'indices suivants.

D'une part, le nombre et la fréquence des messages envoyés et, par la suite, transférés par les internautes aux services de la Commission excluent l'hypothèse d'une opération de marketing classique.

D'autre part, la diversité des destinataires de ces messages (particuliers d'origines diverses, professionnels de multiples secteurs d'activité) amène à penser que les adresses de ces particuliers ont été collectées par l'utilisation d'un outil de type 'aspirateur de méls', certains internautes indiquant même parfois expressément n'avoir jamais été en contact avec la société expéditrice.

De plus, pour chacun des cas relevés, la possibilité de s'opposer à recevoir à l'avenir de tels messages est inexistante ou inefficace, cette dernière hypothèse étant, là aussi, confirmée de façon expresse par certains internautes.

Enfin, pour les entreprises françaises identifiées, aucune formalité préalable n'a été effectuée auprès de la Commission à la date d'envoi des messages.

En conséquence, la Commission a, sur la base de ce constat, dénoncé au Parquet, sur le fondement des articles 226-16 et 226-18 du Code pénal, les entreprises suivantes :

- **Alliance Bureautique Service (ABS)** (conception et vente de logiciels 'aspirateurs de méls'),
- **Suniles (tourisme),**
- **le Top 50 du 'X'** (promotion de sites pornographiques),
- **BV Communication** (promotion d'un site internet et des services minitel de rencontres),
- **et Great-Meds.com** (Vente en ligne de produits pharmaceutiques).

Le choix de dénoncer ces sociétés est issu d'une volonté d'identifier certaines des entreprises à l'origine de volumes d'envois les plus importants de messages non sollicités en même temps qu'un panachage selon le contenu des messages a été opéré.

Concernant les émetteurs de 'spams' à caractère pornographique, la Commission a dénoncé au Parquet la société BV Communication qui a été parfaitement identifiée par la Direction de l'Expertise et la personne ou la société à l'origine des messages vantant le 'Top 50 des sites X' qui représente le plus gros volume de messages de cette catégorie. Dans ce dernier cas, il a été laissé le soin aux autorités judiciaires d'identifier précisément les auteurs de l'infraction, sur le modèle de la dénonciation de l'opération 'Love-SMS' de juillet dernier.

Concernant le site Great-Meds.com (accessible depuis plusieurs adresses différentes), la Commission a estimé opportun de dénoncer au Parquet une entreprise qui se livre au spam depuis le territoire nord-américain. En effet, comme il l'a été rappelé, près de 85% de l'ensemble des courriers électroniques non sollicités proviennent des Etats-Unis. En conséquence, il est apparu indispensable que la justice française ait à se prononcer sur les violations, depuis un pays tiers non membre de l'Union européenne, des dispositions de la loi 'informatique et libertés'.

Chacune des délibérations portant dénonciation au Parquet des entreprises citées ci-dessus, jointes en annexe au présent rapport, reprend précisément les éléments permettant de conclure à ce que leur activité respective est contraire aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978, l'analyse technique effectuée par les services de la Commission ayant été, pour chacune d'entre elles, transmise à la justice.

III. LA CLOTURE DE L'OPERATION 'BOITE A SPAMS'

Les objectifs de l'opération 'boîte à spams' sont atteints : la réception de plus de 300 000 messages en 3 mois, soit 100 000 messages par mois, démontre l'ampleur de ce qu'il faut considérer comme un véritable fléau. Loin de constituer une curiosité anecdotique de l'internet, la pratique du 'spamming' existe bel et bien en France.

Au vu de ce résultat, la CNIL a engagé des actions sans précédent : 5 dénonciations à la justice d'entreprises ayant procédé à des envois massifs de messages commerciaux non sollicités, alors que la Commission n'a jusqu'à présent fait qu'un usage modéré de sa faculté de dénoncer au Parquet (18 dénonciations de 1978 à 2001). Le caractère exemplaire de ces dénonciations devrait permettre de donner un coup d'arrêt aux pratiques des quelques entreprises françaises qui pensent pouvoir enfreindre le cadre légal en toute impunité. L'origine des 'spams' débordant largement de nos frontières, la Commission a également dénoncé une entreprise située sur le territoire nord-américain.

La CNIL ferme désormais la 'boîte à spams' pour lui substituer une 'boîte à outils anti-spams', en ligne sur le site de la CNIL, permettant d'informer les internautes des solutions, tant juridiques que techniques, qui sont susceptibles de les aider à se prémunir mais aussi à réagir à la réception de messages électroniques non sollicités. Les professionnels ne sont pas oubliés et disposent de conseils pratiques pour procéder en toute légalité à leur campagne de prospection électronique.

Enfin, comme le précise la délibération portant adoption du présent rapport, la Commission s'est engagée dans une large campagne d'informations visant à relayer son action en matière de lutte contre le 'spamming', notamment en adressant le présent rapport aux organismes et associations représentatifs des acteurs concernés par le publipostage électronique.