

NOTE D'INFORMATION

Comment assurer la conformité de la prospection commerciale au RGPD ?

Auteurs : Patrick Gaillard - Yves Blouin
Contacts : yblouin@fimeca.org 01 47 17 60 37
pgaillard@fimeca.org 01 47 17 61 76

Date de publication **21/09/2020**

Aujourd'hui plus que jamais, la prospection commerciale est un outil indispensable pour l'entreprise. Omniprésente auprès des consommateurs, elle n'en reste pas moins importante auprès des professionnels. Dans un contexte d'économie numérique, **comment prospecter en toute conformité ?**

Donnée personnelle ?

L'encadrement juridique en la matière a été renforcé par règlement sur la protection des données (RGPD).

Au sens du RGPD, est une donnée personnelle toute information permettant d'identifier directement ou indirectement une personne physique.

Une adresse e-mail professionnelle faisant apparaître le nom et/ou le prénom d'une personne physique constitue alors une donnée personnelle (par exemple : yblouin@fimeca.org).

A contrario, les adresses e-mail génériques du type : servicerh@fimeca.org ou encore webmaster@fimeca.org ne constituent pas des données personnelles puisqu'elles ne permettent pas l'identification d'une personne physique quand bien même ces adresses e-mail seraient associées à d'autres informations.

Le principe

Prospection par courriers électroniques (e-mail ou SMS) et par télécopieur (fax)

Les règles en matière de prospection commerciale ne sont pas nouvelles, c'est en effet l'article L34-5 du code des postes et des communications électroniques¹ qui consacre le principe du recueil du consentement préalablement à toute prospection commerciale par voie électronique (e-mail, SMS et fax).

Il s'agit de la pratique dite de l'opt-in. Le RGPD est venu, lui, renforcer les règles en matière de recueil du consentement, qui doit être libre, spécifique, éclairé et univoque.

La personne concernée doit alors donner son consentement pour la prospection commerciale au moment de la collecte de ses données personnelles.

Le recueil du consentement est souvent matérialisé par une mention du type « **En cochant cette case, vous acceptez de recevoir des propositions commerciales par voie électronique** » (à compléter bien entendu des mentions d'information RGPD, voir notre note). Le recours aux cases pré-cochées est à proscrire, puisque le consentement doit être univoque, c'est-à-dire qu'il doit résulter d'un acte positif.

De plus, le consentement ne vaut que pour la personne pour laquelle il est recueilli. Le RGPD prône la transparence : si les données de la personne concernée sont susceptibles d'être transmises ou cédées à des partenaires, elle devra en être informée au préalable. Pour être valable, le consentement doit être spécifique, c'est-à-dire donné pour une finalité spécifique (un objectif donné), il faudra donc prévoir une autre case à cocher pour la transmission à des tiers

¹ Transposition de la directive ePrivacy 2002/58/CE du 12 juillet 2002 dite « vie privée et communications électroniques »

NOTE D'INFORMATION

(le consentement doit être donné pour chacune des *finalités* de la collecte). Il n'est pas possible d'utiliser les données recueillies aux fins de prospection pour une autre finalité.

Les dérogations au principe

Le cas des clients

L'article L.34-5 du code des postes et des communications électroniques prévoit une dérogation au principe du consentement préalable, sous réserve de réunir quatre **conditions** :

- les coordonnées du destinataire ont été recueillies auprès de lui de façon loyale (par exemple, la collecte d'adresses e-mail sur des espaces publics sur internet) ;
- si la prospection directe **concerne des produits ou services analogues** à ceux déjà acquis par le client;
- fournis par la même personne physique ou morale ;
- et la personne doit être informée, au moment de la collecte et à chaque fois qu'un courrier électronique lui est adressé, de l'existence d'un droit d'opposition (possibilité de s'opposer au traitement de manière simple et gratuite).

La prospection en B2B

Dans une fiche publiée sur son site², la CNIL consacre une dérogation lorsque la prospection commerciale vise des professionnels.

Il s'agit de la pratique de l'opt-out : à moins que la personne s'y oppose, la prospection est possible. Toutefois, la personne doit au moment de la collecte de son adresse de messagerie :

- être informée que son adresse électronique sera utilisée à des fins de prospection ;
- et être en mesure de s'opposer à cette utilisation de manière simple et gratuite.

Ce « régime dérogatoire » en B2B ne peut être appliqué que si l'e-mailing (ou la prospection plus généralement) est en lien avec la profession du destinataire, si cela n'est pas le cas il faut appliquer les mêmes règles qu'en B2C et donc recueillir le consentement au préalable (retour au régime de l'opt-in).

Ce régime s'applique également lorsque la prospection se fait par voie postale ou par appel téléphonique (humain et pas par le biais d'automates d'appels et ou SMS) que l'on soit dans le cadre d'une prospection B2B ou B2C.

L'exercice d'un droit d'opposition

Lorsque des données personnelles sont utilisées à des fins de prospection³, l'exercice du droit d'opposition n'est pas limité, le responsable du traitement devra cesser tout traitement des données aux fins de prospection. La personne concernée peut exercer ce droit à tout moment (qui n'a pas à être motivé) de manière simple (par exemple, par le biais d'un lien de désinscription présent à chaque e-mail de prospection) et gratuite.

La durée de conservation des données

² « Le RGPD impacte-t-il les règles en matière de prospection ? » du 28 décembre 2018

³ RGPD, art. 21, §2 et §3

NOTE D'INFORMATION

Parmi les informations transmises à la personne concernée par la collecte de données, il ne faut pas oublier la durée de conservation des données ou les modalités permettant de déterminer cette durée de conservation (voir notre note sur les mentions d'information RGPD et la note sur les questions à se poser lors d'un traitement de données).

Pour déterminer cette durée dans le cadre d'un traitement aux fins de prospection, il est possible de s'inspirer sur l'ancienne norme n°48 qui avait été établie par la CNIL (dans l'attente d'un futur référentiel) et qui prévoyait :

*« Par ailleurs et sous réserve du respect de l'article 6 de la présente norme, **les données des clients** utilisées à des fins de prospection commerciale **peuvent être conservées pendant un délai de trois ans à compter de la fin de la relation commerciale** (par exemple, à compter d'un achat, de la date d'expiration d'une garantie, du terme d'un contrat de prestations de services ou du dernier contact émanant du client). Les données à caractère personnel relatives à un prospect non client peuvent être conservées pendant un délai de trois ans à compter de leur collecte par le responsable de traitement ou du dernier contact émanant du prospect (par exemple, une demande de documentation ou un clic sur un lien hypertexte contenu dans un courriel ; en revanche, l'ouverture d'un courriel ne peut être considérée comme un contact émanant du prospect). »*

Le registre des activités de traitement

En principe tous les responsables de traitement sont tenus de recenser les traitements de données à caractère personnel via la création d'un registre des activités de traitement.

Toutefois lorsque l'entreprise compte **moins de 250 salariés**, elle n'est pas concernée par la tenue d'un registre sauf dans trois cas :

- lorsque le traitement est susceptible de comporter un risque pour les droits et libertés des personnes concernées (systèmes de géolocalisation, de vidéosurveillance...);
- lorsque le traitement n'est pas occasionnel (gestion de la paie, gestion des clients/prospects et fournisseurs) ;
- ou lorsqu'il concerne des catégories particulières de données (données sensibles) ou relatives à des condamnations pénales ou à des infractions.

En principe, la gestion des clients/prospects n'est pas un traitement occasionnel, le responsable du traitement est donc tenu de mentionner le fichier dans le registre des activités de traitement.

La CNIL a mis à disposition sur son site web à cet effet un [modèle de registre simplifié](#) qui peut être utilisé par les organismes concernés par cette obligation.

- Composants et sous-ensembles intégrés dans les produits des clients
- Équipements de production (machines, robots, etc.) et équipements mécaniques (pour la santé, l'agriculture, les TP, le bâtiment, la restauration, la lutte contre l'incendie, l'approvisionnement en eau, la production d'énergie, la mesure, la photonique)
- Produits de grande consommation (arts de la table, outillage, ...)