

## **1. Un équilibre entre la protection des données personnelles et le respect du droit d'auteur défini en 2004 par le Conseil constitutionnel**

**1.1.** La loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978 interdit la collecte ou le traitement de données relatives aux infractions, en dehors des juridictions et autorités judiciaires.

En 2004, l'article 9 de la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978 a été modifié pour permettre aux ayants droit de collecter des données sensibles relatives aux infractions « aux fins d'assurer la défense de [leurs] droits ».

Il s'agissait de leur donner la possibilité, alors même que les ayants droit sont des personnes privées, de constater des faits de contrefaçon commis sur les réseaux pair à pair et de collecter les adresses IP.

**1.2.** Le Conseil constitutionnel a validé cette disposition, dans sa décision du 29 juillet 2004<sup>1</sup>, considérant qu'elle était de nature à assurer l'équilibre entre le respect de la vie privée et les autres droits et libertés, notamment en ce que :

- la possibilité pour les ayants droit de collecter de telles données répond à l'objectif d'intérêt général qui s'attache à la sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle ;
- les données recueillies ne peuvent, en vertu de l'article L 34-1<sup>2</sup> du code des postes et communications électroniques, acquérir un caractère nominatif que dans le cadre d'une procédure judiciaire et par rapprochement avec des informations dont la durée de conservation est limitée à un an ;
- la création des traitements en cause est subordonnée à l'autorisation de la CNIL.

## **2. Un équilibre réaffirmé par le conseil d'Etat en 2007**

**2.1.** En 2005, les ayants droit de la musique<sup>3</sup> ont demandé à la CNIL des autorisations pour mettre en œuvre des traitements sur le fondement de cette disposition législative nouvelle. Leur traitement comportait une double finalité : d'une part, la constatation des délits de contrefaçon sur les réseaux P2P et d'autre part l'envoi de messages pédagogiques aux internautes.

La CNIL a refusé d'autoriser ces traitements au motif que les adresses IP collectées ne pouvaient, au terme de la décision du Conseil constitutionnel de 2004, « *acquérir un caractère nominatif que dans le cadre d'une procédure judiciaire* »<sup>4</sup>.

Les ayants droit de la musique ont alors saisi le conseil d'Etat d'un recours contre ces refus.

---

<sup>1</sup> n°2004-499, considérant 13

<sup>2</sup> Version en vigueur en 2004 : « Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire d'informations, il peut être différé pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes certaines catégories de données techniques

<sup>3</sup> Sacem, SDRM, SCPP, SPPF

<sup>4</sup> Délibération n°2005-237 du 18 octobre 2005

**2.2.** Dans sa décision du 23 mai 2007, si le conseil d'Etat a annulé les délibérations<sup>5</sup>, il a confirmé le raisonnement de la CNIL s'agissant de l'impossibilité pour les ayants droit de collecter des données personnelles et d'envoyer eux-mêmes des messages pédagogiques :

« Considérant, enfin, que [si] la CNIL a relevé à bon droit que les traitements envisagés ayant pour finalité l'envoi de messages pédagogiques étaient contraires aux dispositions précitées de l'article L 34-1 du code des postes et communications électroniques, telles qu'interprétées par la décision 2004-499 DC du 29 juillet 2004 du Conseil constitutionnel, en raison de ce qu'ils permettaient le traitement de données nominatives, conduisant seulement à la diffusion de messages à destination des auteurs d'infractions, - sans avoir pour but la mise à disposition d'informations à l'autorité judiciaire pour le besoin de la poursuite des infractions pénales, [...] ».

### **3. Conforté en 2009**

**3-1.** La loi « Hadopi I » du 12 juin 2009 a créé l'article L. 331-24 du code de la propriété intellectuelle permettant aux ayants droit, qui constatent des faits de contrefaçons sur les réseaux pair à pair de saisir, non plus seulement la justice (sur le fondement du délit de contrefaçon), mais également l'Hadopi pour mise en œuvre de la réponse graduée.

Pour ce faire, la loi a notamment complété l'article L. 34-1<sup>6</sup> du code des postes et télécommunications afin de permettre à l'Hadopi d'obtenir auprès des fournisseurs d'accès à internet (FAI) l'identification des titulaires des adresses IP.

Le projet de loi prévoyait initialement un pouvoir de sanction administrative pour l'Hadopi, qui pouvait consister, après l'envoi d'une recommandation et une procédure contradictoire :

- A enjoindre au titulaire d'abonnement de prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement constaté ;
- Ou à suspendre temporairement son accès à internet.

**3-2.** Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 10 juin 2009, a censuré ce pouvoir de sanction administrative au motif que seul le juge judiciaire peut prononcer une sanction de suspension de l'accès à internet, en ce que cette sanction restreint l'exercice de la liberté d'expression et de communication.

---

<sup>5</sup> Le conseil d'Etat a annulé le refus d'autorisation de la CNIL au motif qu'elle avait commis une erreur d'appréciation en estimant que les traitements envisagés conduisaient à une surveillance exhaustive et continue des réseaux pair à pair et donc disproportionnée par rapport à la finalité poursuivie.

<sup>6</sup> « Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales ou d'un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle ou pour les besoins de la prévention des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données prévues et réprimées par les articles 323-1 à 323-3-1 du code pénal, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire ou de la haute autorité mentionnée à l'article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle ou de l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information mentionnée à l'article L. 2321-1 du code de la défense, il peut être différé pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes certaines catégories de données techniques. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, détermine, dans les limites fixées par le VI, ces catégories de données et la durée de leur conservation, selon l'activité des opérateurs et la nature des communications ainsi que les modalités de compensation, le cas échéant, des surcoûts identifiants et spécifiques des prestations assurées à ce titre, à la demande de l'Etat, par les opérateurs. »

Compte tenu de la censure qu'il venait d'opérer, le Conseil constitutionnel a validé la possibilité offerte aux ayants droit de saisir l'Hadopi pour mettre en œuvre la procédure de réponse graduée en en précisant les raisons :

« Considérant qu'à la suite de la censure [...], la commission de protection des droits ne peut prononcer les sanctions prévues par la loi déferée ; que seul un rôle préalable à une procédure judiciaire lui est confié ; que son intervention est justifiée par l'ampleur des contrefaçons commises au moyen d'internet et l'utilité, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de limiter le nombre d'infractions dont l'autorité judiciaire sera saisie ; qu'il en résulte que les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par les sociétés et organismes précités ainsi que la transmission de ces données à la commission de protection des droits pour l'exercice de ses missions s'inscrivent dans un processus de saisine des juridictions compétentes »<sup>7</sup>.

Il a rappelé d'une part que le traitement mis en œuvre par les ayants droit s'inscrivait nécessairement dans un cadre préalable à une procédure judiciaire et d'autre part que les ayants droit, bien que personnes privées, étaient fondées à collecter les données sur internet en vue de la réparation éventuelle du préjudice subi en tant que victime.

Ainsi, le Conseil a considéré que :

- « L'autorisation donnée à des personnes privées de collecter les données permettant indirectement d'identifier les titulaires de l'accès à des services de communication en ligne conduit à la mise en œuvre, par ces personnes privées, d'un traitement de données à caractère personnel relatives à des infractions » ;
- « Qu'une telle autorisation ne saurait, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, avoir d'autres finalités que de permettre aux titulaires du droit d'auteur et de droits voisins d'exercer les recours juridictionnels dont dispose toute personne physique ou morale s'agissant des infractions dont elle a été victime »<sup>8</sup>

**3-3.** La loi du 28 octobre 2009 est venue tirer les conséquences de cette décision constitutionnelle en confiant au juge pénal la sanction des comportements illicites. Le dispositif de réponse graduée a été complété par la création d'une contravention de cinquième classe. Seul le juge judiciaire peut désormais sanctionner les faits de négligence caractérisée d'une amende d'un montant maximum de 1 500 euros<sup>9</sup>.

**3-4.** Au regard de l'ensemble de ces éléments, le retour à des sanctions administratives prononcées par la Commission de protection des droits ne s'inscrirait plus dans un processus de saisine des juridictions judiciaires. Le dispositif ne respecterait pas les décisions du Conseil constitutionnel et encourrait de forts risques de censure.

---

<sup>7</sup> Considérant 28, Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009

<sup>8</sup> Considérant 27, Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009

<sup>9</sup> La peine complémentaire de suspension de l'accès internet a été abrogée par le décret du 8 juillet 2013 pour la contravention de négligence caractérisée