

Délibération n° 2011-022 du 20 janvier 2011 portant avis sur le projet de décret modifiant le décret n° 2010-236 du 5 mars 2010 modifié relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé « *Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet* »

(10015279)

La Commission nationale de l'informatique et des libertés,

Saisie par le ministère de la culture et de la communication, le 22 novembre 2010, en application de l'article 11 de la loi 6 janvier 1978 modifiée, d'un projet de décret modifiant le décret n° 2010-236 du 5 mars 2010 modifié relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé « *Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet* » ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentale, notamment son article 10 ;

Vu la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ;

Vu la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée en 2004, notamment son article 11-4°-a ;

Vu la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, notamment son article 6 ;

Vu la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, notamment son article 5 ;

Vu la loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet ;

Vu le Code de la propriété intellectuelle, notamment ses articles L. 331-15, L. 331-21, L. 331-21 -1, L. 331-24, L. 331-25, L. 331-28, L. 331-29, L. 335-7, L. 335-7-1, L. 336-3 et R. 335-5 ;

Vu le décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifié en 2007 et notamment son article 6 ;

Vu le décret n° 2010-236 du 5 mars 2010 modifié relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé « *Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet* » ;

Vu la délibération de la CNIL n° 2008-101 du 29 avril 2008 portant avis sur le projet de loi relatif à la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet ;

Vu la délibération de la CNIL n° 2010-001 du 14 janvier 2010 portant avis sur le projet de décret portant création du traitement automatisé de données à caractère personnel mentionné à l'article L. 331-37 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu la délibération de la CNIL n° 2010-279 du 15 juillet 2010 portant avis sur le projet de décret modifiant le décret n°2010-236 du 5 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé : « Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet » ;

Sur le rapport de M. Emmanuel de GIVRY, Vice-président délégué et les observations de Mme Elisabeth ROLIN, commissaire du Gouvernement ;

Emet l'avis suivant :

La loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet prévoit l'instauration d'un dialogue entre la Hadopi et les sociétés de perception et de répartition des droits et les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués d'une part, et d'autre part, les opérateurs de communications électroniques, pour permettre la délivrance des recommandations.

Il est prévu que les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et les organismes de défense professionnelle procèdent à la surveillance des réseaux et transmettent leurs constatations à la Haute Autorité qui interroge les opérateurs de communications électroniques afin d'identifier les auteurs des téléchargements illégaux. Une fois la personne identifiée, la Hadopi envoie un mail d'avertissement à l'internaute concerné ; en cas de récidive dans les six mois, un nouveau mail d'avertissement peut être envoyé, assorti d'une lettre remise contre signature.

Le traitement de données à caractère personnel, dénommé « Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet » et faisant l'objet du décret du 5 mars 2010, a pour finalité la mise en œuvre par la commission de protection des droits de la Haute Autorité de la procédure de recommandations prévue par la loi du 12 juin 2009.

Par ailleurs, la loi n° 2010-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet a défini les modalités de l'action pénale à l'encontre des abonnés, en cas de récidive dans un délai d'un an à compter de la recommandation par lettre remise contre signature. Cette loi, dite « Hadopi 2 », prévoit notamment la saisine du procureur par la Hadopi et permet la condamnation à une « peine complémentaire de suspension de l'accès à internet », pour une durée maximale d'un an.

La présente saisine de la Commission est consacrée à l'aspect pénal du dispositif, à savoir :

- la saisine du parquet de faits susceptibles d'être qualifiés de délit de contrefaçon sur internet ou de contravention de négligence caractérisée ;
- l'information des SPRD en ce qui concerne les saisines des parquets ;
- la notification aux FAI des décisions judiciaires exécutoires comportant des peines de suspension de l'accès internet ;
- l'information du casier judiciaire de l'exécution des peines de suspension de l'accès internet.

Le projet de décret, soumis à la Commission, modifie le décret n° 2010-236 du 5 mars 2010 afin d'y intégrer l'aspect pénal du dispositif.

A titre liminaire, la Commission tient à rappeler que s'il n'entre pas dans ses missions d'apprécier la légitimité du dispositif proposé, il lui appartient en revanche d'examiner si, au regard des finalités poursuivies, les traitements de données personnelles envisagés sont proportionnés et si les garanties prévues pour assurer la protection des données personnelles recueillies et traitées sont de nature à préserver l'exercice des libertés constitutionnellement protégées au nombre desquelles figure la liberté individuelle dont le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression font partie.

Sur les données collectées

L'article 5 du projet de décret prévoit de modifier l'annexe du projet de décret du 5 mars 2010 et ainsi d'ajouter parmi les données à caractère personnel et informations relatives à l'abonné recueillies auprès des opérateurs de communications électroniques et des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 : « *la date du début de la suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne* ».

L'article 5 prévoit que parmi les données à caractère personnel et informations enregistrées dans le traitement dénommés « Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet » figurent dorénavant également :

- « *les données à caractère personnel et informations provenant [...] du procureur de la République* »
- « *les saisines du procureur de la République relatives aux faits susceptibles de constituer des infractions prévues aux articles L. 335-2, L. 335-3, L. 335-4 et R. 335-5 du code de la propriété intellectuelle ainsi que les courriers d'information des organismes de défense professionnelle et des sociétés de perception et de répartition des droits* ».
- « *les décisions de justice exécutoires comportant des peines complémentaires de suspension de l'accès à un service de communication en ligne et leur notification aux opérateurs de communications électroniques, en application de l'article R. 331-46 du code de la propriété intellectuelle* ».

Dans la mesure où ces ajouts sont issus des dispositions issues du code de la propriété intellectuelle, ils n'appellent aucune observation particulière.

Sur les durées de conservation et les flux d'informations

En premier lieu, la Commission regrette que le projet de décret ne prévoie pas l'effacement immédiat des données lorsque la Hadopi décide, après délibération, de ne pas transmettre la procédure au Parquet.

En second lieu, la Commission constate que le projet de décret, principalement en ses articles 3-2° et 4, fixe les durées de conservation des données et les flux d'informations lorsque la Hadopi décide de transmettre la procédure au Parquet :

« Si dans un délai d'un an suivant la transmission de la délibération constatant l'infraction le procureur de la République n'a pas fait connaître les suites données à la procédure, les données à caractère personnel et informations relatives à cette dernière sont effacées du système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet.

Il en est de même si le procureur fait connaître dans ce même délai qu'il n'engage pas de poursuite.

Il est procédé à l'effacement des données et informations dès que le procureur de la République a fait connaître à la commission que la juridiction a renvoyé l'intéressé des fins de la poursuite ou au plus tard un an après la date de la saisine de la juridiction communiquée par le procureur de la République à la commission ».

Si une peine est prononcée à l'encontre de l'abonné, le procureur en informe le casier judiciaire et la Hadopi. Si la décision judiciaire comporte une peine complémentaire de suspension, la Hadopi sera alors destinataire des décisions exécutoires puisqu'elle est chargée de l'exécution de ces peines. La Hadopi informe alors, à son tour, le FAI de la peine de suspension afin qu'il l'exécute, à charge pour le FAI de retourner à la Hadopi la date de début de la suspension. A l'issue de la période de suspension, la Hadopi informe le casier judiciaire de l'exécution de la peine de suspension conformément à l'article R. 331-46 du CPI et à l'article 4-2° du projet de décret, puis détruit les données. En tout état de cause, les données sont supprimées *« au plus tard deux ans à compter de la date du jugement définitif »*.

Sur l'information du casier judiciaire par la Hadopi de l'exécution de la peine de suspension, la Commission souligne que cette information devra se faire sans délai au terme de la période de suspension pour être conforme aux dispositions légales. En effet, l'article L.331-28 du CPI prévoit que la commission de protection des droits *« procède à l'effacement des données à caractère personnel relatives à l'abonné dès le terme de la période de suspension »*.

Dès lors, la Commission suggère qu'à l'article 3-2° du projet de décret, ajout de l'alinéa 6, soit remplacé *« dès l'information faite au casier judiciaire de l'exécution de la peine de suspension de l'accès à internet »* par les termes utilisés dans la loi, à savoir *« dès le terme de la période de suspension »*.

Dans le cas où une peine est prononcée sans peine complémentaire de suspension, la Hadopi est informée du jugement mais elle supprime les données concernant la personne condamnée.

Enfin, il convient de noter que dans le cas où la Hadopi a effacé les données et reçoit ensuite une décision de justice exécutoire comprenant une peine complémentaire de suspension, elle enregistrera à nouveau les données personnelles concernant la personne pour l'exécution de la peine, jusqu'à l'information du casier judiciaire.

A l'exception toutefois de la remarque ci-dessus liée au casier judiciaire, la Commission considère que les durées de conservation prévues par le projet de décret sont satisfaisantes et

que les flux d'informations n'appellent aucune observation dans la mesure où ils sont conformes aux dispositions du code de propriété intellectuelle.

Sur les mesures de sécurité

La mise en place du volet pénal des lois Hadopi n'entraîne pas la création de nouveaux traitements informatiques par la Hadopi. En effet, la saisine du procureur, l'information des SPRD de cette saisine et l'information du casier judiciaire de l'exécution de la peine sont réalisées par des procédures papier.

Les données supplémentaires enregistrées par la Hadopi pour prendre en compte les procédures pénales (date de début de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne, saisines du procureur et décisions de justice exécutoires) sont soumises aux mêmes mesures de sécurité que celles exposées lors de la demande d'avis du décret Hadopi 1, et sur lesquelles la Commission s'est prononcée dans sa délibération 2010-001 du 14 janvier 2010.

Sur la mise en œuvre du dispositif proposé

Bien que ces éléments ne figurent pas dans le projet de décret soumis à la Commission, certains éléments de la procédure doivent faire l'objet d'une attention particulière au regard de la protection des libertés individuelles. La Commission souhaite donc faire état de ses observations.

En premier lieu, la procédure pénale vise à suspendre l'accès à internet d'un abonné, sans le priver des autres services associés à cet accès, comme la téléphonie ou la télévision. Or, il semble que tous les opérateurs ne disposent pas, à ce jour, des capacités techniques pour effectuer une telle suspension sélective. La Commission estime qu'il est essentiel que les personnes ne se voient pas privées de l'accès à certains services dont la suspension n'est pas prévue par la loi. Elle attire l'attention du ministère sur le besoin impératif de s'assurer des capacités techniques des opérateurs sur cette question.

En second lieu, la Commission a pris bonne note du fait qu'il n'existe pas de lien entre le recours aux moyens de sécurisation labellisés et la capacité pour le parquet à poursuivre des faits de manquements à l'obligation de sécuriser son accès à internet. Toutefois, la Commission regrette que les moyens de sécurisation labellisés par la Hadopi aux termes de l'article L. 331-26 du code de la propriété intellectuelle ne soient pas encore à la disposition des internautes, et cela encore pour plusieurs mois. Dans la mesure où l'utilisation de tels moyens de sécurisation peut constituer un élément essentiel pour la défense des internautes, notamment en cas d'engagement des poursuites, la Commission estime que ces moyens devraient être rendus disponibles dans les plus brefs délais.

Alex TÜRK

