

N° 433539

La Quadrature du Net et autres

10<sup>e</sup> chambre jugeant seule

Séance du 10 février 2020

Lecture du 12 février 2020

## CONCLUSIONS

**Mme Anne ILJIC, rapporteure publique**

Les associations La Quadrature du Net, French Data Networks, Franciliens.net et la Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs, que vous connaissez bien, vous saisissent, à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le refus d'abroger le décret n° 2010-236 du 5 mars 2010, relatif au traitement de données à caractère personnel dénommé « Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur Internet », d'une QPC dirigée contre les dispositions de l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle.

Cet article est celui qui prévoit les pouvoirs dont disposent les membres et les agents de la commission de protection des droits de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) pour mettre en place la procédure dite de réponse graduée prévu à l'article L. 331-25 du code de la propriété intellectuelle en cas de manquement à l'obligation du titulaire de l'accès à un service de communication au public en ligne de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise (article L.336-3 du code de la propriété intellectuelle).

L'article L. 331-21 prévoit ainsi que la HADOPI dispose, pour la réalisation de ces missions, d'agents publics assermentés habilités par le président de cette autorité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, qui « *peuvent, pour les nécessités de la procédure, obtenir et prendre copie de tous documents, quel qu'en soit le support, y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques en application de l'article 34-1 du code des postes et des communications électroniques et les prestataires mentionnés aux articles 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi (...) du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique* ». Il dispose que ces agents « *peuvent, notamment, obtenir des opérateurs de communications électroniques l'identité, l'adresse postale, l'adresse électronique et les coordonnées téléphoniques de l'abonné dont l'accès à des services de communication au public en ligne a été utilisé à des fins de reproduction, de représentation,*

*de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise. »*

C'est cette possibilité d'accéder aux données de connexion des titulaires d'accès à internet qui concentre la critique des associations requérantes, qui dénoncent le manque de garanties dont elle serait entourée comme portant atteinte de manière injustifiée au droit au respect de la vie privée, et au droit à la protection des données personnelles et du secret des correspondances.

Le ministre tente d'échapper à la transmission de la QPC en faisant valoir que l'article L. 331-21 ne serait pas applicable au litige au sens et pour l'application de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958. Il est vrai que cet article ne constitue pas la base légale du décret dont le refus d'abroger est attaqué, qui a été pris pour l'application de l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle, autorisant la création par la HADOPI d'un traitement de données à caractère personnel pour la mise en œuvre des procédures engagées à la suite de manquements à l'obligation de surveillance pesant sur le titulaire de l'accès à internet.

Mais vous ne retenez pas une approche aussi restrictive de l'applicabilité au litige, condition dont le CC laisse l'appréciation aux juridictions du filtre (n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, point 6). Vous admettez ainsi de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité relatives à des dispositions qui apparaissent seulement non dénuées de lien avec les termes du litige (par exemple 8 octobre 2010, *D...*, n° 338505 ; 21 mars 2011, *L... et. a*, n° 345193 ; 2 février 2012, *Mme L...*, n° 355137).

Nous avons d'autant moins de difficulté à vous proposer de regarder cette condition comme étant en l'espèce remplie que l'annexe II du décret litigieux, auquel renvoie son article 2, définit les données à caractère personnel et informations figurant dans le traitement prévu à l'article L. 331-29, au nombre desquelles figure un certain nombre de données issues, précisément, des données de connexion des titulaires d'accès à internet.

Si vous nous suivez, restera à vous interroger sur les conséquences à tirer de la décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 déclarant conforme à la Constitution, dans les motifs et le dispositif de sa décision, certaines dispositions de la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, dont l'article L. 331-21, moyennant une censure très ponctuelle de celle de ses dispositions qui permettraient à la commission de la protection de droits de constater la matérialité du manquement à l'obligation de surveillance posée à l'article L. 336-2.

Les motifs ayant conduit le CC à écarter en 2009 le grief tiré de la méconnaissance du droit au respect de la vie privée, tenant essentiellement au caractère préalable à une saisine juridictionnelle de la procédure de réponse graduée prévue par le code de la propriété intellectuelle et à la soumission du traitement des données à caractère personnel issues des données de connexion aux exigences issues de la loi informatique et liberté, ont toutefois été remis en cause par des décisions plus récentes.

Ainsi le CC a-t-il notamment par sa décision n° 2015-715 DC du 7 août 2015, déclaré contraires à la Constitution les dispositions de l'article L. 450-3 du code de commerce permettant aux agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence, dans l'exercice de leurs pouvoirs d'enquête, de se faire communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques et prestataires mentionnés à l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, estimant que ces dispositions n'étaient pas assorties des garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée, auquel la communication des données de connexion était de nature à porter atteinte, d'une part (voyez sur ce point les arrêts *Digital Rights Ireland* du 8 avril 2014 de la Cour de justice de l'Union européenne, aff. C-293/12 et C-594/12), et la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infraction, d'autre part.

Les mêmes motifs ont justifié, sur renvoi de la Cour de cassation, la censure des dispositions du code monétaire et financier prévoyant la possibilité pour les enquêteurs de l'AMF de se faire communiquer les données de connexion afin de rechercher et le cas échéant de constater d'éventuels abus commis par les opérateurs de marché (n° 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017).

Les commentaires aux Cahiers de ces décisions font expressément état d'une évolution de la jurisprudence du CC depuis ses décisions n° 2015-713 DC et 2015-478 QPC relatives aux procédures de réquisition administrative des données de connexion, tenant compte de celle des usages des communications électroniques, modifiant l'importance et la nature des informations contenues dans ces données. Le commentaire consacré à la décision de 2017 fait même état d'un revirement de jurisprudence par rapport, notamment, à la décision du 10 juin 2009 relative à la HADOPI, rappelant que les dispositions de l'article 331-21 du code de la propriété intellectuelle confèrent à cette Autorité un droit de communication des données de connexion similaire à celui conféré aux agents de l'AMF et qu'il a censurées.

Dans ces conditions, vous vous trouvez en présence d'un changement des circonstances de droit permettant de transmettre une QPC au sujet d'une disposition déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du CC (voyez par exemple, pour des cas de changement de circonstances de droit liés à l'évolution de la jurisprudence du CC, 6 mai 2011, n° 2011-125 QPC, *M. A... L.* ; 5 juillet 2013, n° 2013-331 QPC, *Société Numéricable SAS et autres* ; 24 juin 2016, *M. W... et autres*, n° 2016-545 QPC).

Or ce changement des circonstances de droit nous paraît en l'occurrence impliquer que vous regardiez la question posée, qui n'est pas nouvelle, comme sérieuse : par ses décisions de 2015 et 2017, le Conseil constitutionnel a en effet déclaré contraires à la Constitution des dispositions similaires à celles de l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle, écartant l'idée que le fait de pouvoir d'obtenir des données de connexion soit réservé à des agents habilités et soumis au secret professionnel constitue une garantie suffisante pour assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infraction.

Il est vrai que les données de connexion auxquels peuvent accéder les agents assermentés habilités de la HADOPI sont limitativement énumérées par le décret dont le refus d'abroger sert de prise au litige et, surtout, que ces données sont de manière beaucoup plus évidente que pour l'Autorité de la concurrence ou l'AMF au cœur même de la mission de la HADOPI, qui est de faire cesser les atteintes aux titulaires de droits d'auteurs sur internet.

Mais c'est au CC qu'il appartient à nos yeux de se prononcer sur la conformité de l'article L. 331-21 au regard du droit au respect de la vie privée protégé par les articles 2 et 4 de la DDHC, dont le secret des correspondances et la protection des données personnelles, également invoqués par les associations requérantes, nous paraissent constituer des composantes.

PCMNC à la transmission de la question.