

ALEXIS FITZJEAN Ó COBHTHAIGH

Avocat au Barreau de Paris

5, rue Daunou - 75002 PARIS

Tél. 01.53.63.33.10 - Fax 01.45.48.90.09

afoc@afocavocat.eu

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

N° 433539

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

- POUR :**
- 1°) L'association « La Quadrature du Net » (LQDN),
représentante unique
 - 2°) L'association « Fédération des fournisseurs d'accès à Internet
associatifs » (FFDN)
 - 3°) L'association « Franciliens.net »
 - 4°) L'association « French Data Network » (FDN)
- CONTRE :** L'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle, en
particulier ses alinéas 3, 4 et 5

FAITS

1. L'association « La Quadrature du Net » (LQDN), première exposante, promeut et défend les libertés fondamentales dans l'environnement numérique. Elle lutte contre la surveillance généralisée, que celle-ci vienne des Etats ou des acteurs privés, et contre le fichage généralisé. Elle a notamment pour objet, aux termes de l'article 3 de ses statuts constitutifs, « *de mener une réflexion, des études, analyses, actions pour la défense des libertés individuelles sur Internet* » et « *d'encourager l'autonomie des usagers et leur prise de contrôle sur les données les concernant* ».
2. L'association « Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs » (FFDN), deuxième exposante, a notamment pour but d'assurer la promotion et la défense du réseau Internet, dans le respect de son éthique, et en particulier sa neutralité, son ouverture, et la liberté d'expression en ligne.
3. Les associations « Franciliens.net » et « French Data Network » (FDN), troisième et quatrième exposantes, sont des fournisseurs d'accès à Internet déclarés à l'ARCEP qui ont notamment pour but la promotion, l'utilisation et le développement du réseau Internet dans le respect de leur éthique.
4. Elles sont régulièrement amenées à défendre les droits et libertés fondamentaux devant le Conseil d'Etat¹ et le Conseil constitutionnel² français, ainsi que devant le juge de l'Union européenne³.
5. 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 » autorise la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) à obtenir les noms et coordonnées d'individus, à partir d'adresses IP, auprès des opérateurs mentionnées à l'article

¹ CE, 18 octobre 2018, n° 404996 ; CE, 26 juillet 2018, n° 394924, 394922 et 393099 (trois affaires) ; CE, 21 juin 2018, n° 411005 ; CE, 18 juin 2018, n° 406083 ; CE, 25 octobre 2017, n° 411005 ; CE, 17 mai 2017, n° 405792 ; CE, 18 novembre 2016, n°393080 ; CE, 22 juillet 2016, n° 394922 ; CE, 15 février 2016, n° 389140 ; CE, 12 février 2016, n° 388134 ; CE, ord., 27 janvier 2016, n° 396220 ; CE, 9 septembre 2015, n° 393079 ; CE, 5 juin 2015, n° 388134

² Cons. const., 30 mars 2018, décision n° 2018-696 QPC ; Cons. const., 2 février 2018, décision n° 2017-687 QPC ; Cons. const., 15 décembre 2017, décision n° 2017-692 QPC ; Cons. const., 4 août 2017, décision n° 2017-648 QPC ; Cons. const., 21 juillet 2017, décision n° 2017-646/647 QPC ; Cons. const., 2 décembre 2016, décision n° 2016-600 QPC ; Cons. const., 21 octobre 2016, décision n° 2016-590 QPC ; Cons. const., 24 juillet 2015, décision n° 2015-478 QPC

³ Aff. T-738/16, pendante devant le Tribunal de l'Union européenne et C-511/18 et C-512/18, pendantes devant la Cour de justice de l'Union européenne

L.34-1 du code des postes et des communications électroniques et des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

6. La finalité de ce traitement de données personnelles est d'envoyer à ces individus l'avertissement prévu à l'article L.331-25 du code de la propriété intellectuelle, dont l'objectif est de lutter contre l'infraction définie à l'article R.335-5 du même code comme « négligence caractérisée » du fait de la personne qui n'empêche pas que son accès à Internet serve à commettre des actes de contrefaçon.
7. Etant rappelé, que l'association FDN a déjà contesté devant le Conseil d'Etat, dans le cadre d'un recours en annulation pour lequel son intérêt à agir avait aisément été reconnu, la légalité du décret n° 2010-236 du 5 mars 2010 relatif au traitement automatisé des 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 » (cf. CE, 19 octobre 2011, *French Data Network*, n° 339279 ; voir également ; CE, ord. réf., 14 septembre 2010, *French Data Network*, n° 342406).
8. Dès lors que d'importants changements de circonstances ont eu lieu depuis l'adoption de ce décret, notamment en droit constitutionnel et en droit de l'Union européenne, les associations exposantes ont demandé au Premier ministre d'abroger ce décret par une lettre avec demande d'accusé de réception reçue le 12 avril 2019.
9. Le Premier ministre étant resté taiseux sur cette demande, une décision implicite de rejet est intervenue à l'issue d'un délai de deux mois suivant la réception de cette demande, soit le 12 juin 2019.
10. Par une requête enregistrée le 12 août 2019, sous le n° 433539, les exposantes ont demandé au Conseil d'Etat l'annulation de cette décision implicite de rejet.
11. Dans le cadre de cette instance, les exposantes souhaitent désormais poser une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) visant l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle, en particulier ses alinéas 3, 4 et 5.

DISCUSSION

Sur les dispositions concernées

12. La présente QPC tend à faire constater la non-conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions de l'article L. 331-21 du code de propriété intellectuelle, telles qu'issues de l'article 5 de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, aux termes desquels :

« Pour l'exercice, par la commission de protection des droits, de ses attributions, la Haute Autorité dispose d'agents publics assermentés habilités par le président de la Haute Autorité dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat. Cette habilitation ne dispense pas de l'application des dispositions définissant les procédures autorisant l'accès aux secrets protégés par la loi.

Les membres de la commission de protection des droits et les agents mentionnés au premier alinéa reçoivent les saisines adressées à ladite commission dans les conditions prévues à l'article L. 331-24. Ils procèdent à l'examen des faits.

Ils peuvent, pour les nécessités de la procédure, obtenir 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 L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Ils peuvent également obtenir copie des documents mentionnés à l'alinéa précédent.

Ils 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. »

13. L'ensemble des conditions gouvernant la transmission d'une QPC au Conseil constitutionnel par le Conseil d'Etat sont, à l'évidence, remplies.

Sur les conditions de transmission de la QPC

14. Selon le premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution :

« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. »

15. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel :

« Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...) »

16. Il résulte des dispositions de cet article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure (I), qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances (II), et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux (III).

17. Au cas présent l'ensemble de ces conditions sont manifestement remplies.

I.- Les dispositions de l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelles sont manifestement applicables au litige

18. Il ne fait aucun doute que l'ensemble des dispositions législatives contestées sont applicables au litige au sens de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du

7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (*cf. mutatis mutandis*, CE, 5 juin 2015, *French Data Network et autres*, n° 388134 ; CE, 25 octobre 2017, *Wikimédia France et La Quadrature du Net*, n° 411005).

19. Le décret n° 2010-236 du 5 mars 2010 est relatif au traitement automatisé des 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 » dont le rejet de la demande d'abrogation constitue la décision attaquée par les exposantes dans l'instance n° 433539.

20. Ce décret vise l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle.

21. L'article 4 de ce décret dispose notamment que :

« I.- Ont directement accès aux données à caractère personnel et aux informations mentionnées à l'annexe au présent décret les agents publics assermentés habilités par le président de la haute autorité en application de l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle et les membres de la commission de protection des droits mentionnée à l'article 1^{er}.

II.- Les opérateurs de communications électroniques et les prestataires mentionnés au 2° de l'annexe au présent décret sont destinataires :

- des données techniques nécessaires à l'identification de l'abonné ;
- des recommandations prévues à l'article L. 331-25 du code de la propriété intellectuelle en vue de leur envoi par voie électronique à leurs abonnés. »

22. Cet article 4 a été pris en application de l'article L. 331-21 code de la propriété intellectuelle.

23. Une déclaration d'inconstitutionnalité aurait pour effet direct de priver la mesure réglementaire attaquée de toute base légale. Notamment, la question posée a une incidence directe sur le litige au sens de la jurisprudence du Conseil d'État (*cf.* CE, 11 février 2018, *Section française de l'OIP*, n° 417471).

24. Mme Aurélie Bretonneau, rapporteur public, dans la décision *Section française de l'OIP*, précisait que devrait être écartée une QPC dans le cas où « une abrogation par le Conseil constitutionnel resterait sans incidence sur l'issue du litige ». Tel

n'est pas le cas en l'espèce : le I de l'article 4 du décret litigieux précise que n'ont accès aux données visées que les personnes mentionnées à l'article L. 331-21 code de la propriété intellectuelle. La déclaration d'inconstitutionnalité de cet article aura pour incidence directe que le décret renverra alors à des conditions d'accès qui auront été déclarées inconstitutionnelles.

25. L'applicabilité au litige de l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle est donc dépourvue de tout doute.

II.- Des changements de circonstances sont intervenus depuis l'examen antérieur des dispositions contestées

26. Les dispositions contestées de l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle sont issues de l'article 5 de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.

27. Cet article avait été déclaré partiellement contraire à la Constitution par la décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 du Conseil constitutionnel.

28. Toutefois, depuis cette décision, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de faire évoluer sa jurisprudence sur la question de l'accès administratif aux données de connexion. L'étude de cette jurisprudence montre, en effet, que la disposition attaquée dans la présente instance n'apporte pas les garanties légales suffisantes, au regard de l'atteinte particulière portée au droit au respect de la vie privée par l'accès aux données de connexion.

29. Ainsi, en 2015, dans sa décision 2015-715 DC concernant notamment le 2° de l'article 216 de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, le Conseil constitutionnel a déclaré non-conforme à la Constitution une disposition d'accès aux données de connexion, faute de garanties suffisantes. La disposition alors contestée insérait, avant le dernier alinéa de l'article L. 450-3 du code de commerce, un nouvel alinéa permettant aux agents de l'Autorité de la concurrence de se faire communiquer les « données de connexion » conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques et par les prestataires de services de communication au public en ligne. Cette disposition n'était entourée d'aucune garantie relative à l'accès par les agents de l'Autorité de la concurrence aux données de connexion (*cf.* Cons. const., 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, décision n° 2015-715 DC, §. 137)

30. Cette solution constitue un revirement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, intervenu postérieurement à la décision du 10 juin 2009 précitée.

31. Comme le précise le « commentaire autorisé » de la décision n° 2015-715 DC :

« [L]’évolution des usages des communications électroniques a modifié largement l’importance et la nature des informations contenues dans les données de connexion. C’est pourquoi la jurisprudence la plus récente montre que le Conseil constitutionnel vérifie si des garanties suffisantes sont prévues par le législateur pour assurer le droit au respect de la vie privée, lorsque la disposition législative soumise à l’examen du Conseil permet l’accès aux « données de connexion » relatives à une personne. »

32. Puis, en 2017, le Conseil constitutionnel a confirmé cette position en censurant l’article L. 621-10 du code monétaire et financier qui octroyait aux agents de l’Autorité des marchés financiers la possibilité de se faire communiquer les données de connexion (cf. Cons. const., 21 juillet 2017, *Alexis Kuperfils e.a.*, décision n° 2017-646/647 QPC).

33. Afin de déclarer cette disposition inconstitutionnelle, le Conseil constitutionnel a jugé que :

« La communication des données de connexion est de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée de la personne intéressée. Si le législateur a réservé à des agents habilités et soumis au respect du secret professionnel le pouvoir d’obtenir ces données dans le cadre d’une enquête et ne leur a pas conféré un pouvoir d’exécution forcée, il n’a assorti la procédure prévue par les dispositions en cause d’aucune autre garantie. Dans ces conditions, le législateur n’a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d’une part, le droit au respect de la vie privée et, d’autre part, la prévention des atteintes à l’ordre public et la recherche des auteurs d’infractions. » (§. 9)

34. De même, le Conseil constitutionnel a censuré l’article 9 de la loi pour la confiance dans la vie politique qui autorisait la Haute autorité pour la transparence de la vie politique (HATVP) à exercer directement le droit de communication de certains documents ou renseignements reconnus à l’administration fiscale à la Section I^{ère} du Chapitre II du Titre II de la première

Partie du Livre des procédures fiscales, parmi lesquels peuvent être notamment compté les données de connexion en vertu de l'article L. 96 G de ce Livre (cf. Cons. const., 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, décision n° 2017-752 DC).

35. Le Conseil constitutionnel a confirmé, à nouveau, cette position en censurant le i du 1° de l'article 65 du code des douanes (cf. Cons. const., 15 février 2019, *Paulo Michelet*, décision n° 2018-764 QPC) en reprenant à nouveau son « considérant de principe » (cf. pt. 8).

36. Enfin, encore récemment, il a censuré de la même manière l'article L. 114-20 du code de la sécurité sociale. Le Conseil constitutionnel a estimé que le droit de communication des données de connexion aux agents des organismes de sécurité sociale n'était pas « assorti de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et la lutte contre la fraude en matière de protection sociale ». (cf. Cons. const., 14 juin 2019, *Hanen Souabni*, décision n° 2019-789 QPC, pt. 15)

37. Ainsi, une évolution manifeste en faveur d'un renforcement substantiel des garanties encadrant l'accès aux données de connexion se distingue très nettement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

38. Or, le Conseil Constitutionnel a déjà eu l'occasion de rappeler qu'un changement de sa jurisprudence était en lui-même constitutif d'un changement de circonstances de droit au sens des articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance de 1958 (cf. Cons. const., 5 juillet 2013, 5 juillet 2013, *Société Numéricâble SAS e.a*, décision n° 2013-331 QPC, pt. 8).

39. A ce titre, le commentaire autorisé de la décision n° 2017-646/647 du 21 juillet 2017, a indiqué :

*« Cette décision du 5 août 2015 constitue un revirement jurisprudentiel par rapport aux décisions plus anciennes du 27 décembre 2001 sur l'AMF et les services fiscaux, **du 10 juin 2009 sur l'HADOPI** et du 27 janvier 2012 sur les services des douanes »⁴.*

40. Il en résulte que les changements de circonstances intervenus depuis la décision du Conseil Constitutionnel du 27 janvier 2012 justifient qu'un nouvel examen

⁴ Emphase et soulignement ajoutés.

de la constitutionnalité de l'article L. 331-21 du code de propriété intellectuelle lui soit soumis.

III.- La question présente manifestement un caractère sérieux

41. Les dispositions contestées portent manifestement atteinte au droit à la vie privée, au droit à la protection des données à caractère personnel et au secret des correspondances, garanti notamment par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789.
42. En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis. Au nombre de ces derniers figurent le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 (*cf.* Cons. const., 21 juillet 2017, *Alexis Kuperfils e.a.*, décision n° 2017-646/647 QPC, pt. 6).
43. Lorsqu'il juge de la conformité à la Constitution d'une disposition permettant l'accès des autorités publiques aux données de connexion, le Conseil constitutionnel prend en compte la présence et la suffisance de garanties légales relatives aux modalités d'autorisation et d'accès aux données de connexion, aux finalités et motifs qui le justifient et au traitement et à la conservation de ces données.
44. D'après le « commentaire autorisé » de la décision n° 2015-715, précité :

*« (...) le Conseil constitutionnel n'a ainsi admis la constitutionnalité des procédures de réquisition administrative des données de connexion qu'après avoir relevé l'ensemble des garanties prévues par la loi pour permettre une conciliation entre le droit au respect de la vie privée et la prévention des atteintes à l'ordre public. Ces garanties tenaient à la fois aux **modalités** selon lesquelles l'accès aux données de connexion est autorisé, aux **finalités et motifs qui le justifient**, au **traitement** et à la **conservation de ces données**. »⁵*

⁵ Emphase ajoutée.

45. Dans ce cadre, le Conseil constitutionnel a indiqué que les seules garanties tenant à ce que le législateur ait réservé à des agents habilités et soumis au respect du secret professionnel le pouvoir d'obtenir ces données dans le cadre d'une enquête et ne leur ait pas conféré un pouvoir d'exécution forcée, n'étaient pas propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, dès lors que la procédure prévue par les dispositions en cause n'était assortie d'aucune autre (cf. Cons. const., 21 juillet 2017, *Alexis Kuperfils e.a.*, décision n° 2017-646/647 QPC, pt. 9).
46. Ainsi, le Conseil constitutionnel exige que des garanties encadrent l'accès aux données de connexion par une administration, notamment lorsqu'il s'agit de rechercher des auteurs d'infractions. Si le Conseil constitutionnel ne précise pas la nature de ces garanties, il indique, négativement, que le simple fait que les agents pouvant accéder aux données de connexion soient habilités et soumis au secret professionnel n'est pas une garantie suffisante.
47. Dans le commentaire autorisé de la décision 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017, il est rappelé que l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle, visé par la présente QPC, confère à la HADOPI « *un droit de communication des données de connexion similaire à celui dont bénéficie l'AMF* », alors déclaré contraire à la Constitution.
48. Il convient également de rappeler que le renforcement des garanties exigées pour l'accès des autorités publiques aux données de connexion qui a été précédemment retracé (cf. I) trouve un écho dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.
49. Si les exposantes n'ignorent pas que le Conseil constitutionnel se refuse d'être juge de la « conventionnalité » des lois, il n'en demeure pas moins que la Cour de justice de l'Union européenne pourrait utilement servir d'inspiration en la matière. En sorte qu'il n'est pas sans pertinence d'en rappeler les principes essentiels.
50. La Cour de justice de l'Union européenne a déjà jugé, en formation de grande chambre, que « *les données nécessaires pour retrouver et identifier la source d'une communication et la destination de celle-ci, pour déterminer la date, l'heure, la durée et le type d'une communication, le matériel de communication des utilisateurs, ainsi que pour localiser le matériel de communication mobile, données au nombre desquelles figurent, notamment, le nom et l'adresse de l'abonné ou de l'utilisateur inscrit, le numéro de téléphone de l'appelant et le numéro appelé ainsi qu'une*

adresse IP pour les services Internet (...) permettent, notamment, de savoir quelle est la personne avec laquelle un abonné ou un utilisateur inscrit a communiqué et par quel moyen, tout comme de déterminer le temps de la communication ainsi que l'endroit à partir duquel celle-ci a eu lieu. En outre, elles permettent de connaître la fréquence des communications de l'abonné ou de l'utilisateur inscrit avec certaines personnes pendant une période donnée. » (cf. CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland*, n° C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, pt. 26, ci-après « arrêt DRI » ; voir également, CJUE, grd. ch., 21 décembre 2016, *Télé 2 Sverige AB*, aff. n° C-203/15 et C-698/15, ci-après « arrêt Tele2 », pt. 96)

51. La Cour relevait très justement que « *[c]es données, prises dans leur ensemble, sont susceptibles de permettre de tirer des conclusions très précises concernant la vie privée des personnes dont les données ont été conservées, telles que les habitudes de la vie quotidienne, les lieux de séjour permanents ou temporaires, les déplacements journaliers ou autres, les activités exercées, les relations sociales de ces personnes et les milieux sociaux fréquentés par celles-ci.* » (arrêt DRI, pt. 27 ; arrêt Tele2, pt. 99, *in limine*). En particulier, ces données fournissent les moyens d'établir, ainsi que la Cour l'a jugé, à la suite de son avocat général M. Henrik Saugmandsgaard Øe, aux points 253, 254 et 257 à 259 des conclusions qu'il a prononcées sur l'arrêt Tele2, « *le profil des personnes concernées, information tout aussi sensible, au regard du droit au respect de la vie privée, que le contenu même des communications* » (cf. arrêt Tele2, pt. 99, *in fine*).

52. Par suite, « *[l]a conservation des données aux fins de leur accès éventuel par les autorités nationales compétentes (...) concerne de manière directe et spécifique la vie privée et, ainsi, les droits garantis par l'article 7 de la Charte. En outre, une telle conservation des données relève également de l'article 8 de celle-ci en raison du fait qu'elle constitue un traitement des données à caractère personnel au sens de cet article et doit, ainsi, nécessairement satisfaire aux exigences de protection des données découlant de cet article* » (arrêt DRI, pt. 29).

53. Étant précisé que l'obligation imposée aux fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communication de conserver pendant une certaine durée des données relatives à la vie privée d'une personne et à ses communications constitue en soi une ingérence dans les droits garantis par l'article 7 de la Charte (cf. arrêt DRI, pt. 34).

54. En outre et surtout, « *l'accès des autorités nationales compétentes aux données constitue une ingérence supplémentaire dans ce droit fondamental* », de sorte que « *les règles relatives à l'accès des autorités nationales compétentes aux données sont également constituti[ves] d'une ingérence dans les droits garantis par l'article 7 de la Charte.* » (arrêt DRI, pt. 35). De même, cet accès est constitutif d'une ingérence

dans le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel garanti par l'article 8 de la Charte (*cf.* arrêt *DRI*, pt. 36).

55. **En l'espèce**, l'alinéa 1^{er} de l'article L. 331-21 CPI précise seulement que les agents ayant accès aux données de connexion sont des « *agents publics assermentés habilités par le président de la Haute Autorité* ». Ces agents, mais également les membres de la commission de protection des droits de la HADOPI (*cf.* alinéa 2 de l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle), ont, conformément aux alinéas 3, 4 et 5, accès à la **totalité des données de connexion**.

56. Or, la communication des données de connexion est de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée de la personne intéressée, au droit à la protection de ses données à caractère personnel et au secret de ses correspondances. Ainsi, la seule garantie dans l'accès aux données de connexion consiste en ce que les personnes pouvant accéder à ces données sont des agents habilités ou des membres de la commission de protection des droits de la HADOPI. N'étant assorti d'aucune autre garantie, les dispositions objets de la présente question violent la Constitution.

57. En particulier, les garanties tenant aux **modalités** selon lesquelles l'accès aux données de connexion est autorisé, aux **finalités** et **motifs** qui le justifient, au **traitement** et à la **conservation** de ces données, sont **inexistantes** ou, à tout le moins, manifestement insuffisantes eu égard aux standards constitutionnels en la matière.

58. Autrement dit, le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée, le droit à la protection des données à caractère personnel et le secret des correspondances et, d'autre part, la recherche des personnes ayant manqué à l'obligation de surveillance de l'accès à Internet dont elles sont titulaires, telle que visée par l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle et ayant ainsi commis la contravention prévue à l'article R. 335-5 du même code.

59. Ces lacunes sont d'autant plus graves qu'au cas présent l'atteinte portée au droit à la vie privée, au droit à la protection des données à caractère personnel et au secret des correspondances ne visent pas à rechercher les auteurs d'une méconnaissance de droits d'auteur ou de droits voisins mais seulement à rechercher les auteurs d'un manquement à l'obligation de surveillance de l'accès à Internet telle qu'elle est définie par l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle et ayant ainsi commis la seule **contravention** – et non un délit ou un crime – prévue à l'article R. 335-5 du même code.

60. A tous égards, les dispositions de l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle méconnaissent les droits et libertés que la Constitution garantit, notamment le droit au respect de la vie privée, le droit à la protection des données à caractère personnel et le secret des correspondances.

PAR CES MOTIFS, les associations « La Quadrature du Net », « Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatif », « Franciliens.net » et « French Data Network », exposantes, concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat :

TRANSMETTRE au Conseil constitutionnel la question suivante :

« Les dispositions de l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle, en particulier ses alinéas 3, 4 et 5, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, notamment le droit au respect de la vie privée, le droit à la protection des données à caractère personnel et le secret des correspondances, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, et ce notamment dans la mesure où le législateur n'a pas apporté de garanties suffisantes pour respecter ces droits au regard des obligations qui lui incombent en application de l'article 34 de la Constitution ? »

Fait à Toulouse, le 22 décembre 2019

Alexis FITZJEAN Ó COBHTHAIGH
Avocat au Barreau de Paris

BORDEREAU DES PRODUCTIONS DÉJÀ COMMUNIQUÉES AVEC LA REQUÊTE EN ANNULATION

Pièce n° 1 : Demande d'abrogation du 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 » ;

Pièce n° 2 : Accusé-réception de la demande d'abrogation (reçue le 12 avril 2019) ;

Pièce n° 3 : 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 » ;

Pièce n° 4 : Statuts de « La Quadrature du Net » ;

Pièce n° 5 : Pouvoir spécial de « La Quadrature du Net » ;

Pièce n° 6 : Statuts de la « Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs » ;

Pièce n° 7 : Pouvoir spécial de la « Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs » ;

Pièce n° 8 : Statuts de « Franciliens.net » ;

Pièce n° 9 : Pouvoir spécial de « Franciliens.net » ;

Pièce n° 10 : Statuts de « French Data Network » ;

Pièce n° 11 : Pouvoir special de « French Data Network ».