
**SYSTEMES ELECTRONIQUES DE GESTION DES DROITS (« DRM ») ET
PROTECTION DES DONNEES PERSONNELLES**

**CONSEIL SUPERIEUR DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE
(CSPLA) - REUNION DU 7 FEVRIER 2003**

L'initiative EUCD.INFO – auditionnée le 7 février 2003 par la commission spécialisée du CSPLA portant sur la propriété littéraire et artistique et les libertés individuelles – entend souligner que les systèmes électroniques de gestion des droits (« DRM ») ne sauraient avoir pour objet ou pour effet de permettre à des organismes privés d'opérer des traitements automatisés de données personnelles en vue de l'identification d'éventuelles infractions au droit d'auteur et aux droits voisins.

Conformément aux dispositions d'ordre public de la loi dite « *informatique et libertés* », des personnes morales de droit privé non investies d'une mission de service public ne sauraient en aucun cas se substituer à la police ou à la justice en s'arrogeant des pouvoirs d'enquête qui relèvent de la compétence exclusive de l'Etat.

Si cette question doit être évoquée en priorité, il ne s'agit que de l'un des éléments à prendre en considération au titre de l'impact prévisible des systèmes électroniques de gestion des droits sur la protection des données personnelles et sur la vie privée.

1. L'ARTICLE 30 DE LA LOI DU 6 JANVIER 1978 RELATIVE A L'INFORMATIQUE, AUX FICHIERS ET AUX LIBERTES

*« Sauf dispositions législatives contraires, les juridictions et autorités publiques agissant dans le cadre de leurs attributions légales ainsi que, sur avis conforme de la commission nationale, les personnes morales gérant un service public peuvent seules procéder au **traitement automatisé des informations nominatives concernant les infractions, condamnations ou mesures de sûreté.***

Jusqu'à la mise en œuvre du fichier des conducteurs prévu par la loi n° 70-539 du 24 juin 1970, les entreprises d'assurances sont autorisées, sous le contrôle de la commission, à traiter elles-mêmes les informations mentionnées à l'article 5 de ladite loi et concernant les personnes visées au dernier alinéa dudit article. »

2. LES DISPOSITIONS FIGURANT AU SEIN DU CODE PENAL

➤ Article 226-18

« *Le fait de collecter des données par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite, ou de procéder à un traitement d'informations nominatives concernant une personne physique malgré l'opposition de cette personne, lorsque cette opposition est fondée sur des raisons légitimes, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300.000 euros d'amende.* »

➤ Article 226-19

« *Est puni des mêmes peines [5 ans d'emprisonnement et 300.000 euros d'amende] le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée des informations nominatives concernant des infractions, des condamnations ou des mesures de sûreté.* »

➤ Article 226-22

« *Le fait, par toute personne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement, des informations nominatives dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces informations à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.* »

« *La poursuite ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit.* »

3. L'EXCLUSION DU TRAITEMENT DES INFRACTIONS PENALES DU CHAMP DE LA DIRECTIVE DE 1995¹

« *La présente directive ne s'applique pas au traitement de données à caractère personnel :*

¹ Article 3 al. 2 de 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 des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JOCE n° L 281 du 23 novembre 1995, p. 31.

- *mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui ne relèvent pas du champ d'application du droit communautaire, telles que celles prévues aux titres V et VI du traité sur l'Union européenne, et, en tout état de cause, aux **traitements ayant pour objet la sécurité publique**, la défense, la sûreté de l'État (y compris le bien-être économique de l'État lorsque ces traitements sont liés à des questions de sûreté de l'État) et les **activités de l'État relatives à des domaines du droit pénal** (...) ».*

Toutefois, dans le cadre du « groupe de travail Article 29 »², les autorités de l'Union européenne chargées de la protection des données ont engagé le dialogue sur deux initiatives importantes : le système *Microsoft* baptisé *.NET Passport* et le projet de *Sun Microsystems* dénommé *Liberty Alliance Project*, afin de s'assurer qu'ils respectent les dispositions de la directive européenne relative à la protection des données personnelles³.

Dans la perspective d'une mise en conformité de *.Net Passport* avec les exigences de la directive de 1995, *Microsoft* est parvenu le 30 janvier 2003 à un accord avec l'Union européenne qui lui impose de réaliser un ensemble de modifications à son service d'authentification en ligne.

Les principaux changements devraient permettre aux utilisateurs d'opérer un contrôle plus important sur les données personnelles qui sont mises à la disposition de sites partenaires (tel que le site de musique en ligne *Pressplay*).

Cependant, l'Union européenne n'a pas résolu avec *Microsoft* toutes les questions concernant la protection de la vie privée. En particulier, deux points restent à ce jour en suspens : les communications électroniques envoyées à des fins publicitaires sur *Hotmail*, et l'utilisation d'identifiants aussi bien dans le système *.Net Passport* que dans le cadre de *Liberty Alliance Project*.

4. L'IMPOSSIBILITE DE TRANSFERER DES TRAITEMENTS D'INFRACTIONS PENALES VERS DES PAYS TIERS

Dans l'hypothèse où serait réalisé un traitement d'infractions, il serait impossible pour l'entité qui en est responsable – quand bien même des pays tiers accorderaient un niveau de protection équivalent en matière de données personnelles – de transférer les données issues de ce traitement vers ces pays.

² Ce groupe de travail a été mis en place par l'article 29 de la directive 95/46/CE. Il s'agit d'un organe indépendant de consultation sur la protection des données personnelles et la vie privée. Ses missions sont exposées à l'article 30 de la directive 95/46/CE.

³ Communiqué de presse du « Groupe de travail article 29 » du 30 janvier 2003.

5. LE RAPPORT « *WEBCONTROL24* » DE LA CNIL, EN DATE DU 7 FEVRIER 2001⁴

La SDRM a saisi la CNIL d'une demande de conseil relative à « *la mise en œuvre d'un traitement automatisé d'informations nominatives dénommé "Webcontrol24" dans le cadre d'une action de veille et de lutte contre la contrefaçon sur Internet* ».

[...]

« *"Webcontrol24" est présenté comme permettant (...) de mesurer sur une période déterminée l'activité de diffusion sur Internet des fichiers musicaux illégaux à partir d'une sélection d'œuvres et d'adresser un message d'information sur les droits d'auteurs et les sanctions encourues en cas de contrefaçon aux personnes qui utilisent Internet pour mettre des œuvres musicales à la disposition du public.* »

[...]

« *La SDRM et la SACEM indiquent qu'elle se réservent le droit d'utiliser les résultats de "Webcontrol24" à des fins de preuve devant l'autorité judiciaire dans le cadre d'actions civiles et pénales en contrefaçon.* »

[...]

« *"Webcontrol24" est en fait un robot qui procède de manière automatisée aux opérations que font les utilisateurs de Napster. (...) C'est une instruction logicielle (...) qui permet de repérer les adresses IP des machines sur laquelle se situe le fichier demandé.* »

[...]

« *L'adresse IP peut être rapprochée d'une base d'annuaire d'adresses IP afin d'obtenir l'identité et les coordonnées soit du fournisseur d'accès qui a assigné cette adresse à son client, soit du détenteur de la machine dans le cas de certaines assignations permanentes.* »

[...]

« *Au regard de l'article 4 de la loi du 6 janvier 1978, l'outil "Webcontrol24" permettrait donc la mise en œuvre d'un traitement automatisé de données nominatives qui aurait pour fonction d'identifier par le biais de l'adresse IP, indirectement les personnes physiques auxquelles il s'applique, ce qui implique sa soumission à ladite loi et la compétence de la Commission.* »

[...]

« *Il est (...) nécessaire de s'interroger sur la régularité de ce traitement au regard de l'article 30 de la loi du 6 janvier 1978 qui dispose que seules les juridictions et autorités publiques agissant dans le cadre de leurs attributions légales ainsi que, sur avis conforme de la CNIL,*

⁴ Commission nationale de l'informatique et des libertés, Rapport relatif à la demande de conseil de la SDRM concernant la mise en œuvre d'un traitement automatisé d'informations nominatives dénommé « *Webcontrol24* » dans le cadre d'une action de veille et de lutte contre la contrefaçon sur Internet, en date du 7 février 2001.

les personnes morales gérant un service public peuvent régulièrement mettre en œuvre un traitement automatisé d'informations nominatives concernant les infractions. Deux hypothèses doivent donc être envisagées. »

- **« Le traitement opéré par "Webcontrol" serait un traitement concernant des infractions. »**

[...]

« L'outil technique d'évaluation "ramasse" les adresses IP qui permettent, au moins indirectement, d'identifier les internautes mettant à disposition sur Internet des œuvres musicales protégées. »

*« On pourrait dès lors considérer que, par cette modalité même, **la mise en œuvre du logiciel revient à créer une base de référencement indirectement nominatives des infractions à la propriété intellectuelle et artistique** et, que conformément à l'article 30 de la loi, seules les juridictions et autorités publiques agissant dans le cadre de leurs attributions légales ainsi que sur avis conforme de la CNIL, les personnes morales gérant un service public, pourraient régulièrement mettre en œuvre un tel système. »*

[...]

« Au total, si l'on devait regarder "Webcontrol24" comme un traitement d'infractions, il en résulterait une impossibilité pour la SRDM de mettre en œuvre un tel traitement. »

- **« "Webcontrol24" ne constituerait pas un traitement concernant des infractions »**

« En vertu de la jurisprudence existant sur ce sujet, même si elle est encore restreinte (TGI Saint-Etienne, 6 décembre 1999), deux éléments doivent être réunis pour que l'infraction soit constituée : la mise à la disposition au public d'une œuvre et l'absence d'autorisation pour ce faire de l'auteur de l'œuvre ou de ses ayants droits. »

« Tel qu'il est conçu et compte tenu de la manière dont il fonctionne, le moteur de recherche "Webcontrol24" n'est en mesure de fournir qu'un seul élément, à savoir la mise à disposition au public. Il ne permet pas de savoir si tel titre musical a fait l'objet d'une autorisation ou non. »

[...]

« D'un point de vue strictement juridique, on ne serait donc pas en présence d'un fichier d'infractions. Il s'agirait uniquement d'une liste d'informations relatives à des personnes ayant une obligation de faire. »

[...]

« Un tel traitement serait alors possible au regard de la loi du 6 janvier 1978, notamment de son article 30. »

« Mais, à la vérité, **on ne voit guère quelle pourrait être l'utilité de cet outil pour la SDRM, si l'on excepte la perspective de concourir à une action devant les juridictions compétentes.** »

[...]

« En conclusion, l'on peut considérer (...) que "Webcontrol24" constitue bien un traitement automatisé d'informations nominatives dont il peut, valablement découler des données statistiques agrégées et des messages à l'attention des internautes non-identifiés qui publient des œuvres musicales au moyen de Napster. D'autre part, **l'utilisation des résultats statistiques afin d'établir des procès verbaux transmis à l'autorité judiciaire ne devrait en aucun cas déboucher sur la constitution d'un fichier recensant et identifiant directement ou indirectement des auteurs d'infractions au Code de la propriété intellectuelle.** »

6. L'AVIS DE LA COMMISSION BELGE DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, EN DATE DU 12 NOVEMBRE 2001⁵

« Afin d'identifier les internautes qui proposent au téléchargement un nombre élevé de fichiers musicaux, (...) l'IFPI⁶ utilise une fonction logicielle spécifique qui lui permet d'identifier l'adresse IP utilisée par l'internaute. »

[...]

« Si l'IFPI n'utilise pas à l'heure actuelle en Belgique de logiciel permettant d'effectuer des recherches systématiques sur une grande échelle, elle n'exclut pas pour autant d'utiliser ce type d'outil dans le futur pour lutter de façon plus efficace contre le piratage. L'outil en question effectuera des recherches ciblées sur un logiciel ou serveur spécifique, (...) en recherchant des fichiers pour lesquels le logiciel ou ses utilisateurs n'ont pas reçu d'autorisation des ayants droit. »

« Il s'agit d'examiner dans quelle mesure la recherche d'infractions au droit d'auteur commises sur Internet (...) par des groupements professionnels ou des sociétés de gestion des droits d'auteur, est compatible avec les dispositions juridiques protégeant les données à caractère personnel et les télécommunications. »

[...]

⁵ Commission belge de la protection de la vie privée, Avis n° 44/2001 du 12 novembre 2001 : Avis d'initiative concernant la compatibilité de la recherche d'infractions au droit d'auteur commises sur Internet avec les dispositions juridiques protégeant les données à caractère personnel et les télécommunications, publié in *Revue Ubiquité, Droit des technologies de l'information*, 2002, n° 12, p. 103.

⁶ Société défendant en Belgique l'intérêt de ses membres faisant partie de l'industrie du disque.

« Les données collectées sur Internet sont des données relatives à des suspicions ayant trait à des infractions. Elles constituent à ce titre des données judiciaires, dont le traitement est interdit, sous réserve d'exceptions strictement réglementées par la loi. »

[...]

« La Commission ajoute que la loi se réfère au contentieux propre à la personne concernée. En principe, c'est l'auteur qui est seul à même de faire valoir ses droits à cet égard. »

« En ce qui concerne les maisons de disques, celles-ci sont néanmoins habilitées à revendiquer la protection des droits voisins. Ces sociétés peuvent donc agir et traiter des données à caractère personnel dans le cadre d'un contentieux déterminé qui leur est propre. »

« L'I.F.P.I., contractuellement habilitée à représenter ses membres en justice, pourrait également traiter des données à caractère personnel dans le cadre de la préparation et du déroulement d'un litige. »

« La SABAM dispose quant à elle de compétences en matière de gestion des droits des artistes qu'elle représente, et peut donc à ce titre traiter des données relatives à une personne déterminée. »

« Ces conditions permettent donc à une maison de disques, à l'IFPI ou à la SABAM de traiter des données relatives à une infraction précise qu'elles ont pu constater, dans la mesure où elles se situent dans une phase préparatoire à un litige. Elles ne permettent pas de rechercher systématiquement et de manière proactive des données à caractère personnel sur Internet dans le but de déceler des infractions au droit d'auteur. »

[...]

« La directive relative au commerce électronique du 8 juin 2000⁷ comporte également des dispositions intéressantes dans le cas d'espèce. »

[...]

« Elle prévoit à charge du fournisseur de service de télécommunication une obligation d'agir promptement dans le cas de la constatation d'une violation de la loi. »

[...]

« Ces dispositions ne permettent pas aux yeux de la Commission une collaboration permanente entre entreprises et fournisseurs et une identification systématique des usagers, sous peine de transformer les fournisseurs d'accès en auxiliaires de police dans le cadre d'enquêtes à caractère général. »

⁷ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, JOCE L 178, 17 juillet 2000.

« [Le] pouvoir de constatation [des agents désignés par les sociétés de gestion] ne permet toutefois pas aux agents concernés de disposer de compétences particulières en matière d'investigation. Ils n'ont pas de compétence d'officier de police judiciaire, et ne peuvent procéder à une interception de données de télécommunication protégées par la loi. Ces agents disposent, selon le Service de contrôle des sociétés de gestion des droits d'auteur, "simplement du droit de rechercher des informations dans les mêmes limites qu'un citoyen ordinaire". »

En conclusion, « pour agir dans le respect de la loi, les maisons de disques ou les agents agréés des sociétés de gestion des droits d'auteur ne peuvent que constater au cas par cas l'existence d'une violation des droits d'auteur, sur base d'éléments disponibles publiquement en ligne (pseudonymes, dates et heures auxquelles des fichiers ont été diffusés) et entamer des poursuites sur cette base. »

[...]

« Un fournisseur d'accès Internet ne peut communiquer à des tiers des données à caractère personnel relatives à ses abonnés, sauf dans le cadre d'une procédure judiciaire. »

« Dans l'état actuel du droit, il appartient aux autorités judiciaires d'effectuer toutes investigations à caractère général qui pourraient mener à constituer une liste de personnes responsables d'infractions au droit d'auteur. »

*

*

*