Dalloz IP / IT

DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET DU NUMÉRIQUE

Numéro 9 - Septembre 2019

9 782997 519093

DOSSIER | P. 470

LES PROFESSIONNELS DU DROIT FACE AUX DANGERS DES RÉSEAUX SOCIAUX

AU FIL DU MOIS
Interview de
Justine Atlan et Laurent Bayon sur le rôle et les missions de l'association e-Enfance

PRATIQUE
La gouvernementalité des *blockchains* publiques
Lêmy Godefroy

TEXTES ET DÉCISIONS
Une nouvelle application de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle par le TGI de Paris : quelles implications pour les FAI et les titulaires de droit ? TGI Paris, 7 mars 2019
Aurélia Pons

Version numérique incluse *

DALLOZ

Dalloz IP / IT

DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET DU NUMÉRIQUE

Numéro 9 - Septembre 2019

SOMMAIRE

457 ÉDITO | par Pierre Sirinelli et Stéphane Prévost

Réseaux...lument dangereux !

460 AU FIL DU MOIS |

470 DOSSIER |

LES PROFESSIONNELS DU DROIT FACE AUX DANGERS DES RÉSEAUX SOCIAUX

471 Réseaux sociaux et professionnels du droit : le risque pénal
Fabrice Defferrard

476 Réseaux sociaux et professionnels du droit : le risque disciplinaire
Geoffray Brunaux

480 Le réseau social, faux-ami du magistrat judiciaire ?
Jacques Martinon

484 Les forces régaliennes à l'épreuve des réseaux sociaux
Océane Gerriet et Marc Watin-Augouard

489 Réseaux sociaux et forces de l'ordre : connaître et maîtriser les risques
Aude Signourel

492 De l'influence des réseaux sociaux sur l'édition du droit
Pierre-Yves Gautier

497 PRATIQUES |

La gouvernementalité des *blockchains* publiques
Lêmy Godefroy

503 TEXTES ET DÉCISIONS |

503 Propriété littéraire et artistique
507 Propriété industrielle
511 Droit du numérique

524 UN LÉGER DÉCALAGE |

Twitter *or not* twitter une question pour les juges
Fabrice Defferrard

INDEX

503 TEXTES ET DÉCISIONS |

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

503 Une nouvelle application de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle par le Tribunal de grande instance de Paris : quelles implications pour les FAI et les titulaires de droit ?
TGI Paris, 7 mars 2019
Aurélia Pons

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

507 Quand Don Quichotte abandonne les moulins à vent pour pourfendre des fromages !
CJUE 2 mars 2019, aff. C-614/17
Camille Maréchal-Pollaud-Dulian

510 De l'impartialité du conseil en propriété industrielle
Com. 27 mars 2019, n° 18-15.005
Jeanne Daleau

DROIT DU NUMÉRIQUE

511 Examen par la CEDH de la proportionnalité d'un fichage policier au regard du droit au respect de la vie privée et de la protection des données personnelles révélant des opinions publiques
CEDH 24 janvier 2019, n° 43514/15
Emmanuel Daoud et Maria Petkovic

514 Loi de programmation et numérique : un dialogue fructueux ?
Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice
Arnaud Lecourt

517 Le rapport de la mission sur la régulation des réseaux sociaux. Analyse et perspectives
Rapport, mai 2019
Myriam Quéméner et Adel Jomni

522 Protection de l'ensemble des prestataires de services de paiement en cas de fourniture par un donneur d'ordre d'un identifiant unique erroné
CJUE 21 mars 2019, aff. C-245/18
Jérôme Lasserre Capdeville

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

DROIT D'AUTEUR / Droits voisins * Communication au public * FAI * Consentement * Absence * Blocage d'accès en ligne / 503

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

APPELLATION D'ORIGINE PROTÉGÉE / Signe semi-distinctif * Zone géographique * Évocation illicite / 507

BREVET / Contrefaçon * Saisie-contrefaçon * Expert * Conseil en propriété industrielle * Impartialité / 510

DROIT DU NUMÉRIQUE

BLOCKCHAIN / *Blockchain* publique * Gouvernementalité * Régime juridique / 497

DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL / Protection * Fichage * Vie privée * Respect / 511

JUSTICE / Procédure civile * Procédure pénale * Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice * Dématérialisation * Décisions de justice * *Open Data* / 514

RÉSEAUX ET COMMUNICATION / Gendarmerie * Armée * Police * Réseaux sociaux * Danger d'utilisation / 484
/ Professionnel du droit * Magistrat * Réseaux sociaux * Danger d'utilisation / 480
/ Professionnel du droit * Magistrat * Réseaux sociaux * Danger d'utilisation * *Black Mirror* / 524
/ Professionnel du droit * Réseaux sociaux * Risque disciplinaire / 476
/ Professionnel du droit * Réseaux sociaux * Droit pénal * Risque pénal / 471
/ Règle de droit * Édition * Décision de justice * Influence des réseaux sociaux / 492
/ Réseau social * Régulation * Internet * Haine * Responsabilité / 517
/ Réseaux sociaux * Police * Gendarmerie * Danger d'utilisation des réseaux / 489

SERVICE DE PAIEMENT / Ordre de paiement * Identifiant unique inexact * Prestataires de services de paiement * Responsabilité / 522

***Téléchargez sur votre smartphone et tablette, l'application gratuite Dalloz sous Android et IOS et connectez-vous à l'aide de vos identifiants personnels ou des identifiants qui vous ont été communiqués lors de votre abonnement ou de votre réabonnement.**

Retrouvez également vos revues feuilletable sur Dalloz-Revues.fr

Examen par la CEDH de la proportionnalité d'un fichage policier au regard du droit au respect de la vie privée et de la protection des données personnelles révélant des opinions publiques

Référence

CEDH 24 janvier 2019, n° 43514/15

Mots-clés

DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL – Protection – Fichage – Vie privée – Respect

Solution : La Cour européenne des droits de l'homme dit à l'unanimité que le Royaume-Uni a manqué à son obligation de protéger la vie privée d'un militant de longue date mentionné dans une base de données relative à l'extrémisme. Il y a eu de ce fait violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le requérant se plaignait de la collecte et de la conservation, dans une base de données de la police relative à « l'extrémisme national », de données personnelles le concernant.

> *« La Cour juge en particulier que les informations détenues sur le requérant révélaient ses opinions politiques et qu'elles nécessitaient de ce fait une protection particulière. Elle tient également compte de l'âge du requérant, qui a maintenant 94 ans, et du fait qu'il ne s'est jamais rendu coupable d'actes de violence et qu'il est peu probable qu'il en commette à l'avenir.*
>
> *Par ailleurs, si la collecte de données le concernant était justifiée, leur conservation ne l'était pas, compte tenu notamment de l'absence de durée de conservation définie et de garanties suffisantes telles que des voies de recours effectives ainsi que d'une procédure de réexamen des données collectées permettant une purge systématique des données à l'issue d'une durée déterminée.*
>
> *La CEDH a donc jugé que la conservation prolongée des données dans le cas du requérant était disproportionnée en ce qu'il s'agissait de données à caractère personnel qui révélaient des opinions politiques et méritaient ainsi une protection accrue. Elle relève également que M. Catt, qui n'avait jamais été condamné, ne constituait de menace pour personne, compte tenu notamment de son âge, et estime que les garanties procédurales n'étaient pas effectives.*
>
> *Il y a donc eu violation de la Convention avec ce fichage. »*

Observations : Alors que la loi dite « anti-casseurs » suscitait de vives passions, et que du reste une nouvelle réglementation est applicable en matière de protection des données à caractère personnel (Règl. (UE) 2016/679 du 27 avr. 2016 ; Dir. (UE) 2016/680 du 27 avr. 201 ; Loi n° 78-17 du 6 janv. 1978, dite « loi Informatique et libertés » telle que modifiée par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018), la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a, une fois encore, statué au sujet d'un fichage policier sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH).

Le 2 septembre 2015, M. John Oldroyd Catt a saisi la CEDH en contestant la collecte et la conservation de ses données à caractère personnel dans une base de données de la police britannique relative à l'« extrémisme national ». Ce militant avait par le passé assisté à des manifestations politiques, syndicalistes et travaillistes, ayant parfois occasionné des violences, mais il ne s'était jamais rendu lui-même coupable d'actes de violence.

Malgré un casier judiciaire vierge, des informations le concernant étaient enregistrées dans les fichiers de police et notamment des données relatives à son identité, aux lieux de manifestations où sa présence avait été relevée, sa date de naissance ainsi que son apparence physique (données recueillies entre mars 2005 et oct. 2009).

Dans cette espèce, la CEDH a rendu le 24 janvier dernier un arrêt à l'unanimité en considérant qu'il y avait eu violation du droit au respect de la vie privée garanti au requérant par l'article 8 de la Convention. De surcroît, en procédant à son contrôle habituel de proportionnalité, la CEDH a simultanément rappelé les exigences en matière de protection des données à caractère personnel.

En effet, si les finalités de la collecte des données ont été jugées légitimes compte tenu du but poursuivi par le fichier de police en cause, l'ingérence de l'État dans la vie privée du requérant ne trouvait pas de justification réelle dans la loi britannique (I). Par ailleurs, le requérant ne constituant pas une menace pour la sécurité nationale, la durée de conservation des données révélant ses opinions politiques a été considérée comme étant disproportionnée par la Cour (II).

I - LES FINALITÉS *A PRIORI* LÉGITIMES DU FICHAGE POLICIER MAIS ABOUTISSANT À UNE INGÉRENCE DE L'ÉTAT DANS LA VIE PRIVÉE DU REQUÉRANT

Dans son arrêt, la CEDH a estimé que le fichier de police relatif à l'« extrémisme politique » poursuivait un *but légitime*, celui du maintien de l'ordre public, de la prévention de la criminalité et de la sauvegarde des droits et libertés d'autrui :

« *108. There has been nº significant dispute about whether* the creation and maintenance of the database by the police pursues a legitimate aim. *The Court equally considers that it does so, that aim being* the prevention of disorder or crime and safeguarding the rights and freedoms of others ».

En revanche, en rappelant que les modalités de la collecte doivent être clairement prescrites par les textes nationaux, la Cour souligne qu'en l'espèce la base légale du fichier de police relatif à l'« extrémisme politique » était vague :

« *105. The Court has concerns about the* ambiguity of the legal basis *for the collection of the applicant's personal data. In particular the Court notes* the loosely defined notion of "domestic extremism" *and the fact that applicant's data could potentially be retained indefinitely* ».

En effet, la notion de « *domestic extremism* » ou en français d'« extrémisme national » n'était définie par aucune loi au Royaume-Uni.

Ce raisonnement de la CEDH fait écho aussi bien au principe selon lequel les *finalités* d'un traitement doivent être *déterminées, explicites et légitimes* (RGPD, art. 5, 1. b)) qu'au *principe de licéité* en vertu duquel un traitement de données à caractère personnel doit obligatoirement avoir pour fondement l'une des *six bases juridiques* consacrées par le RGPD (consentement, exécution d'un contrat ou mesures précontractuelles, obligation légale, sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée, exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, intérêts légitimes du responsable de traitement).

Il convient ici de remarquer que si les faits s'étaient produits après la date d'entrée en application du RGPD (25 mai 2018), le gouvernement britannique aurait pu pallier l'absence de définition légale de l'« extrémisme politique » que lui reproche la Cour, en tentant de justifier le fichage par la cinquième base juridique énoncée à l'article 6 du RGPD : *l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique* (RGPD, art. 6, 1. e)).

En France, la notion de « nécessité absolue », qui peut conditionner le traitement de données révélant des opinions politiques mis en œuvre par les autorités publiques, n'est pas davantage définie que ne l'est en droit britannique la notion de l'« extrémisme national » (loi Informatique et libertés, art. 70-2). Partant, l'arrêt *Catt c/ Royaume-Uni* invite nécessairement le législateur français à corriger cette carence de définition.

II - UNE DURÉE DE CONSERVATION DISPROPORTIONNÉE POUR DES DONNÉES RÉVÉLANT LES OPINIONS POLITIQUES DU REQUÉRANT

Contrairement aux juridictions britanniques, la CEDH a considéré que les données personnelles du requérant révélaient des opinions politiques et devaient, en tant que données sensibles, faire l'objet d'une protection accrue :

« *112. In the first place* it considers significant that personal data revealing political opinion falls among the special categories of sensitive data attracting a heightened level of protection *(see paragraphs 58-60 and 67-70 above and S. and Marper, cited above, § 76).*

À cet égard, la Cour a constaté que (i) la durée de conservation des données du requérant n'était pas définie, (ii) la procédure de réexamen tous les six ans existante n'aboutissait pas systématiquement à une purge des données et (iii) les voies de recours au Royaume-Uni n'étaient pas effectives.

Ce raisonnement de la Cour rappelle en partie :

- d'une part, l'obligation générale de définir une durée de conservation nécessaire aux finalités poursuivies par la collecte et le traitement des données (RGPD, art. 5, 1. e)) ;
- et d'autre part, l'obligation faite aux autorités publiques mettant en œuvre des traitements à des fins de prévention et de détection des infractions pénales d'assurer la proportionnalité de la durée de conservation des données, compte tenu de l'objet du fichier et de la nature ou de la gravité des infractions concernées.

Dans les cas de fichage policier, la CEDH ne semble reconnaître une atteinte au droit au respect de leur vie privée que pour les seuls requérants non condamnés pénalement.

En ce sens, concernant deux requérants respectivement acquitté et non condamné, la Cour a considéré que la

conservation de leurs empreintes digitales et profils ADN constituait une atteinte disproportionnée au respect de leur vie privée (arrêt *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, nos 30562/04 et 30566/04, du 4 déc. 2008 sur la violation de l'article 8 de la Convention dans le cas de requérants non condamnés).

À l'inverse, la Cour a jugé que, compte tenu de l'effectivité de la procédure judiciaire d'effacement des données (C. pr. pén., art. 706-53-10), la durée de conservation des données du requérant condamné n'était pas disproportionnée au regard du but poursuivi par le traitement mis en œuvre dans le cadre du fichier judiciaire national automatisé des autres d'infractions sexuelles, dit FIJAIS (arrêt *M. B c/ France*, n° 22115/06, du 17 déc. 2009 sur la non-violation de l'article 8 de la Convention dans le cas d'un requérant condamné).

En définitive, cette jurisprudence *Catt c/ Royaume-Uni* nous conduit inéluctablement à nous interroger sur le fichage des manifestants français instauré par l'article 4 de la loi du 10 avril 2019, dite « anti-casseurs » (Loi n° 2019-290 du 10 avr. 2019 visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations).

Pour rappel, la première version de la proposition de loi votée le 23 octobre 2018 par le Sénat prévoyait la mise en œuvre d'un traitement automatisé *ad hoc* de données aux fins de suivi, au niveau national, des personnes faisant l'objet d'une interdiction de participer à une manifestation sur la voie publique.

Le 5 février 2019, l'Assemblée nationale avait finalement abandonné la création de ce fichier *ad hoc* pour définir les manifestants visés par la proposition de loi comme une nouvelle catégorie de personnes inscrites dans un système de fichage existant, le fichier « fourre-tout » des personnes recherchées, dit « FPR », prévu par l'article 230-19 du code de procédure pénale.

Cette manœuvre législative, validée en seconde lecture par le Sénat le 12 mars 2019, visait vraisemblablement à justifier le fichage des manifestants par la « base juridique » au sens de l'article 6 du RGPD que constitue l'article 230-19 précité (obligation légale à laquelle sont soumises les autorités publiques).

En effet, cette pirouette législative tend à « profiter » d'un fichier dont la licéité a été consacrée par plusieurs délibérations portant avis de la CNIL (Délib. n° 88-120 du 8 nov. 1988 ; Délib. n° 92-056 du 9 juin 1992 ; Délib. n° 95-051 du 25 avr. 1995 ; Délib. n° 2006-292 du 21 déc. 2006 ; Délib. n° 2009-587 du 12 nov. 2009) ainsi que par un décret d'application (Décr. n° 2010-569 du 28 mai 2010 relatif au fichier des personnes recherchées).

| CE QU'IL FAUT RETENIR

Pour conclure à la disproportion de la durée de conservation, la CEDH a considéré que :
- la procédure de réexamen du fichier pour « extrémisme politique » ne présentait pas de garanties suffisantes puisqu'à son issue, la décision de conserver ou non les données ne tenait pas compte de la protection renforcée applicable aux données révélant des opinions politiques ;
- eu égard à son âge avancé (94 ans), au fait qu'il n'avait jamais été condamné et qu'il était peu probable qu'il commette des infractions pénales à l'avenir, le requérant ne constituait pas à l'évidence une menace pour la sécurité publique.

Cependant, à la lecture de ces textes, les durées de conservation ne sont manifestement pas définies de façon exhaustive pour tous les cas d'inscription au fichier FPR.

Certes, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 4 avril dernier (Cons. const. 4 avr. 2019, n° 2019-780 DC, *JO* n° 0086 du 11 avr. 2019, JA 2019, n° 598, p. 7, obs. T. Giraud), a censuré certaines modalités administratives d'interdiction de manifester prévues par l'article 3 de la loi dite « anti-casseurs ». Cependant, n'ayant pas été saisi pour vérifier la conformité de l'article 4 de ladite loi, il ne s'est pas prononcé sur l'inscription des manifestants au FPR en tant que 18e catégorie de personnes prévue par l'article 230-19 du code de procédure pénale.

À l'aune de cet arrêt, la France se trouve exposée au prononcé d'une condamnation par la CEDH sur le fondement de l'article 8 de la Convention dans le cadre du fichage FPR, les durées de conservation n'étant pas définies pour tous les cas d'inscription. Au demeurant, nous pouvons également nous attendre à une inévitable et souhaitable saisine du Conseil constitutionnel, par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité, pour examiner la conformité de l'article 4 de la loi « anti-casseurs » relatif au fichage des manifestants au sein du FPR.

Emmanuel Daoud
Avocat associé - Cabinet Vigo, membre du réseau international d'avocats GESICA

Maria Petkovic
Avocate - Cabinet Vigo, membre du réseau international d'avocats GESICA