

**Avis n° 37/2019 du 6 février 2019**

Objet: Demande d'avis portant sur l'avant-projet de loi modifiant le livre XVII "Procédures juridictionnelles particulières" du Code de droit économique et le Code de droit judiciaire, en ce qui concerne la lutte contre les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins sur internet (CO-A-2018-204)

L'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »);

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu le règlement (UE) 2016/679 *du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (ci-après « RGPD »);

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD »);

Vu la demande d'avis de Monsieur Kris Peeters, Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur, reçue le 7 décembre 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur Willem Debeuckelaere ;

Émet, le 6 février 2019, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE L'AVIS

1. Le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Emploi, de l'Economie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur (ci-après "le demandeur") sollicite l'avis de l'Autorité sur un avant-projet de loi modifiant le livre XVII "Procédures juridictionnelles particulières" du Code de droit économique et le Code de droit judiciaire, en ce qui concerne la lutte contre les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins sur internet (ci-après "l'avant-projet").
2. Mettant en œuvre l'article 9 de la directive 2004/48/EC du Parlement et du Conseil européen du 29 avril 2004, l'avant-projet cherche à lutter contre les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins sur internet. Il crée, à cette fin, une nouvelle procédure en référé destinée à mettre fin aux atteintes commises en ligne, de manière manifeste et à grande échelle.
3. De plus, l'avant-projet crée un nouveau service au sein du SPF Economie : le Service de lutte contre les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins commises en ligne (ci-après "le Service"). Ce Service se voit attribuer sept missions qui sont toutes ancrées dans le cadre de la lutte contre les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins (article 5 de l'avant-projet).

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

4. L'avant-projet soumis à l'Autorité pour avis ne porte pas directement sur des traitements de données à caractère personnel. Certaines de ses dispositions pourraient néanmoins avoir une incidence au regard du droit à la protection des données à caractère personnel. L'Autorité limite son examen à ces dispositions.

A) L'article 3 de l'avant-projet : instauration d'une nouvelle procédure en référé

5. L'article 3 de l'avant-projet crée une nouvelle procédure judiciaire en référé aux termes de laquelle le Président du Tribunal de l'entreprise peut imposer des mesures provisoires en vue de mettre fin aux atteintes présumées à un droit d'auteur, un droit voisin ou un droit d'un producteur de bases de données qui sont commises en ligne. Ces mesures peuvent être prises à l'encontre du contrevenant supposé ainsi que de tout intermédiaire dont les services sont utilisés.
6. Selon les termes de l'avant-projet, le juge ne peut faire droit à la demande que si :
 - (1) le droit d'auteur, le droit voisin ou le droit du producteur de bases de données est, selon toute apparence, valable ;
 - (2) l'atteinte au droit semble manifeste ;

(3) la pondération des intérêts, droits et libertés en présence est de nature à justifier raisonnablement les mesures provisoires demandées.

L'Exposé des motifs précise que "*le juge devra tenir compte des différents intérêts en présence, au premier rang desquels la protection de la vie privée des internautes et la liberté d'expression*".

7. Les mesures provisoires que le Président du Tribunal de l'entreprise pourra prononcer pourraient, dans certains cas, avoir une incidence sur le droit à la protection des données à caractère personnel. En imposant au juge de réaliser une balance entre les intérêts, droits et libertés du requérant, d'une part, et les autres droits, libertés et intérêts en jeu, d'autre part, l'Autorité prend note du fait que l'avant-projet demande au juge de veiller, notamment, au respect du droit à la protection des données personnelle.

B) L'article 5 de l'avant-projet : création d'un nouveau service de lutte contre les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins commises en ligne

8. L'avant-projet de loi crée, au sein du SPF Economie, un nouveau service chargé de lutter contre les atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins commises en ligne. Ce service se voit attribuer sept missions :
 - i. Il peut être habilité par le Président du Tribunal de l'entreprise à préciser les modalités d'application des mesures provisoires et à adapter, à tout moment, ces modalités afin d'en garantir l'effectivité.
 - ii. Il peut être chargé, par le Président du Tribunal de l'entreprise, d'identifier le(s) site(s) internet répliquant le site internet faisant l'objet des mesures provisoires ordonnées par le juge et d'en communiquer la liste actualisée aux destinataires des mesures.
 - iii. Il peut saisir le président du Tribunal de l'entreprise afin d'entendre retirer ou modifier l'ordonnance ou les mesures prises pour la mettre en œuvre s'il estime que ces mesures sont insuffisantes, excessives ou obsolètes.
 - iv. Il établit une liste des sites Internet et autres contenus numériques ayant fait l'objet de mesures provisoires (une "liste noire").
 - v. Il peut établir une liste indicative des sites internet mettant licitement à disposition du public des œuvres et prestations protégés (une "liste blanche").

- vi. Il peut, à la demande du Président du Tribunal de l'entreprise, des destinataires des mesures provisoires ou de toute partie intéressé, rendre un avis sur les mesures d'exécution qui devraient être prises par les destinataires d'une ordonnance pour mettre fin ou prévenir une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin commise en ligne et constatée par le Président du Tribunal de l'entreprise.
 - vii. Il peut encourager l'autorégulation en offrant un lieu de discussion aux différentes parties prenantes susceptibles d'apporter une aide dans la lutte contre les atteintes au droit d'auteur, aux droits voisins et au droit d'un producteur de base de données.
9. L'avant-projet dispose encore que le Service "*garantit le caractère confidentiel des données que les parties lui communiquent dans le cadre de ses missions*" et que "*ces données ne peuvent être traitées qu'aux fins de l'accomplissement de ces missions*".
 10. L'Exposé des motifs précise que le traitement des données à caractère personnel qui seront communiquées au Service dans le cadre de ses missions aura lieu dans le respect de la réglementation en matière de protection de la vie privée à l'égard des données personnelles. Il ajoute que c'est le SPF Economie qui sera le responsable du traitement des données à caractère personnel réalisé par le Service. Ces précisions ne sont cependant pas reprises dans le texte même de l'avant-projet.
 11. Il ressort de l'avant-projet de loi que le Service pourrait être amené, dans l'exercice de ses missions, à traiter des données à caractère personnel. L'Exposé des motifs précise que ces traitements devront se conformer à la réglementation relative aux traitements des données à caractère personnel, en particulier le RGPD et la LTD.
 12. L'Exposé des motifs semble considérer que si le Service traite des données à caractère personnel dans le cadre de ses missions, il agit nécessairement en qualité de "responsable de traitement". Cependant, l'Autorité souligne qu'il est possible que, dans l'exécution de certaines des missions qui lui sont confiées par l'avant-projet, le Service agisse, avec le Président du tribunal de l'entreprise, en qualité de "responsable conjoint" du traitement ou encore en qualité de "sous-traitant" selon les circonstances factuelles quant et le degré d'autonomie dont jouit le Service afin de déterminer les finalités et les moyens du traitement.
 13. Les concepts de "responsable de traitement", "responsable conjoint" et "sous-traitant" sont définis par le RGPD. Un "responsable de traitement" est "*la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement*" (article 4 du RGPD). Comme cette définition le prévoit, il est possible que deux responsables de traitement (ou plus) déterminent conjointement les finalités et les moyens du

traitement. Aux termes du RGPD, ces responsables de traitement sont alors désignés "responsables conjoints" (article 26 RGPD). Un "sous-traitant", pour sa part, est "*la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable de traitement*" (article 4 du RGPD).

14. Tant le Groupe de travail 29¹ – prédécesseur du Comité européen de la protection des données – que l'Autorité² ont insisté sur la nécessité d'approcher ces concepts dans une perspective factuelle. En d'autres termes, il est nécessaire de vérifier pour chaque traitement de données à caractère personnel qui détermine la finalité pour laquelle elles sont traitées ainsi que les moyens utilisés pour atteindre cette finalité.
15. L'Autorité invite le demandeur à préciser dans son avant-projet – ou dans ses futures normes d'exécution – si le Service qui, dans le cadre de ses missions, traite des données personnelles agit comme "responsable de traitement", "co-responsable de traitement" ou "sous-traitant" et d'y attacher les obligations qui en découlent en vertu du RGPD.
16. Pour le surplus, l'Autorité n'a pas d'autres remarques substantielles à formuler à l'égard de l'avant-projet.

III. CONCLUSION

17. L'avant-projet ne porte pas directement sur des traitements de données à caractère personnel, mais sa mise en œuvre pourrait avoir une incidence sur le droit à la protection des données personnelles.
18. Quant à la création d'une nouvelle procédure en référé devant le Président du Tribunal de l'entreprise en vue de faire cesser les atteintes manifestes et considérables commises en ligne contre un droit d'auteur ou un droit voisin, l'Autorité souligne que, conformément à ce qui est prévu dans l'avant-projet, c'est le juge qui devra veiller à ce que les mesures qu'il impose respecte le droit à la protection des données personnelles.
19. Quant aux éventuels traitements de données à caractère personnel qui pourraient être effectués par le nouveau Service de lutte contre les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins commises en ligne, l'Autorité rappelle que ceux-ci devront avoir lieu en respectant la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel.

¹ Groupe de travail 29, Avis 1/2010 sur les notions de "responsable de traitement" et de "sous-traitant", 16 février 2010, p. 9.

² Autorité de protection des données, *Le point sur les notions de responsable de traitement/sous-traitant au regard du RGPD et quelques applications spécifiques aux professions libérales telles que les avocats*, p.1.

20. L'Autorité souligne, à cet égard, que le Service pourrait agir, selon les circonstances, en qualité de responsable de traitement, de "responsable conjoint" ou encore en celle de sous-traitant. L'Autorité a rappelé dans son Avis que c'est en fonction des circonstances propres à chaque traitement que l'on peut déterminer si le Service traite des données comme responsable de traitement, responsable conjoint ou comme sous-traitant.
21. L'Autorité invite le demandeur à préciser dans son avant-projet – ou dans ses futures normes d'exécution – si le Service qui, dans le cadre de ses missions, traite des données personnelles agit comme "responsable de traitement", "co-responsable de traitement" ou "sous-traitant" et d'y attacher les obligations qui en découlent en vertu du RGPD.
22. Pour le surplus, l'avant-projet n'appelle pas d'autres commentaires en matière de protection des données personnelles.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité estime que les remarques mentionnées aux points 20 et 21 doivent être prises en compte par le demandeur.

(sé) An Machtens
Administrateur f.f.

(sé) Willem Debeuckelaere
Président,
Directeur du Centre de connaissances