

[pré-projet de loi HADOPI

*[l'argumentation du gouvernement accompagnant le projet
soumis à l'avis du conseil d'Etat]*

Le présent projet de loi a pour ambition de faire cesser l'hémorragie des œuvres culturelles sur Internet et de créer le cadre juridique indispensable au développement de l'offre légale de musique, de films, voire d'œuvres littéraires sur les nouveaux réseaux de communication.

En effet, plus d'un Français sur deux a aujourd'hui accès à l'Internet haut débit. Bien plus qu'un phénomène de société, c'est un véritable tournant qui constitue, pour la diffusion de la culture, une chance extraordinaire, sans précédent depuis l'invention de l'imprimerie.

Il est donc désormais possible de faire d'Internet, au bénéfice du consommateur, un véritable outil de distribution de biens dématérialisés, notamment dans le domaine culturel.

Cela ne sera toutefois, possible que si les droits de propriété intellectuelle sont respectés.

Or, dans le même temps, jamais les conditions de création de ces œuvres n'ont été aussi menacées.

En 2006, un milliard de fichiers piratés d'œuvres musicales et audiovisuelles ont été échangés en France. Ce phénomène déstabilise profondément l'économie de la création, qui repose sur des investissements de production et de promotion indispensables à l'existence même de la diversité culturelle.

Ainsi, le marché du disque a baissé de près de 50% en volume et en valeur au cours des cinq dernières années, ce qui s'est traduit par un fort impact aussi bien sur l'emploi des maisons de production que sur la création et le renouveau artistique avec la résiliation de nombreux contrats d'artistes et une baisse de 40% du nombre de nouveaux artistes « signés » chaque année.

Le cinéma commence à ressentir les premiers effets de ce changement des usages et le livre ne devrait pas tarder à suivre.

Au delà de ses conséquences sur les supports physiques traditionnels, la culture du piratage constitue à ce jour un obstacle essentiel au développement de l'offre légale dans notre pays. Les ventes numériques n'y représentent en effet qu'environ 6% du chiffre d'affaires de l'industrie

musicale, contre 25% aux Etats-Unis. Car le piratage, outre le tort qu'il fait au créateur et à l'entreprise qui le soutient,

dissuade l'investissement dans la distribution en faussant les termes de la concurrence.

La méthode suivie pour élaborer le présent projet de loi tire les leçons du passé. Elle repose sur l'idée que

les solutions mises en œuvre doivent faire l'objet d'un très large consensus préalable entre les acteurs de la culture et de l'Internet. Une mission a donc été confiée, le 5 septembre 2007, à Denis Olivennes, Président-directeur général de la FNAC, destinée à favoriser la conclusion d'un accord entre les professionnels de la musique, du cinéma, de l'audiovisuel et les fournisseurs d'accès.

Cette méthode s'appuie sur un contexte favorable, dans la mesure où les intérêts de tous les acteurs tendent à converger. En effet, les fournisseurs d'accès Internet sont aujourd'hui

désireux de commercialiser légalement, à travers leurs offres tarifaires les plus récentes, des Œuvres culturelles et sont donc soucieux de dissuader le téléchargement illicite.

Ils veulent se constituer distributeurs et se insérer loyalement dans l'économie de cette activité. Pour leur part, les consommateurs souhaitent accéder plus rapidement aux films sur Internet alors que la chronologie des médias française impose un délai de sept mois et demi après la sortie en salle et souhaitent également pouvoir lire la musique numérique qu'ils achètent légalement sur tous les appareils, ce qui empêche certaines mesures techniques de protection implantées sur les Œuvres. De leur côté, les créateurs et les industries culturelles ont compris qu'ils doivent améliorer la diversité, la souplesse d'utilisation et le prix de leur offre sur Internet.

La mission a mené de très nombreuses auditions, qui lui ont permis de prendre en considération le point de vue des représentants de la musique, du cinéma, de l'audiovisuel, des internautes et des diffuseurs de contenus. Ces auditions ont été suivies par un cycle de négociations qui s'est voulu très rapide, car il y a urgence. Le résultat de ce processus est un accord historique, signé au Palais de l'Élysée le 23 novembre 2007 par 42 entreprises ou organisations représentatives (désormais au nombre de 46), qui profite aux créateurs autant qu'aux internautes et devrait faire du piratage un risque inutile.

Cet accord est historique, car c'est la première fois que le monde du cinéma et celui de la musique se mettent d'accord sur les solutions pour lutter contre le piratage et pour améliorer l'offre légale, mais aussi la première fois qu'un consensus est créé avec les fournisseurs d'accès Internet. Il témoigne de la complémentarité fondamentale des activités de création et de distribution pour le maintien de la diversité culturelle.

Il a d'ailleurs vocation à s'élargir, à terme, aux sites de partage et d'échange de films et de musique, ou encore à l'édition.

La méthode et le dispositif des Accords de l'Élysée soulèvent d'ailleurs un vif intérêt à l'étranger. De nombreux pays d'Europe (comme la Grande-Bretagne) ou d'autres continents (comme le Canada ou le Japon) ont d'ores et déjà initié un processus de négociation comparable, encadré par les pouvoirs publics, que ceux-ci viendront relayer en tant que de besoin.

La commission européenne,

dans sa communication sur les contenus créatifs en ligne du 3 janvier 2008 a invité les fournisseurs d'accès et de services sur Internet, les titulaires des droits et les consommateurs à collaborer étroitement sur base d'un accord pour lutter contre le piratage en ligne et garantir une offre en ligne licite étendue.

Elle a soumis à la consultation publique, ouverte par cette communication aux États membres et aux acteurs économiques, une question relative à l'opportunité d'imiter l'exemple français.

Les accords de l'Élysée comportent deux volets indissociables.

D'une part, l'offre légale sera plus facilement accessible, plus riche, plus souple. Les maisons de production de disques se sont engagées à retirer les mesures techniques de protections bloquantes des productions françaises de leurs catalogues. Cela signifie qu'une musique achetée légalement pourra être lue plus facilement sur tous les types d'appareils. Par ailleurs, le délai d'accès aux films par les services de « vidéo à la demande » (VOD) sera ramené au même niveau que celui du DVD, c'est à dire 6 mois après la sortie du film en salle, aussitôt que le mécanisme de prévention et de

lutte contre le piratage sera effectif. Puis, des discussions s'engageront pour aboutir, dans un délai d'un an, à une révision d'ensemble de la chronologie des médias.

D'autre part, la lutte contre le piratage de masse change entièrement de logique : il s'agit de faire

comprendre au consommateur qu'Internet est désormais parallèlement à ses fonctions de communication et d'échange, un outil efficace et moderne de distribution commerciale.

Elle sera donc essentiellement préventive

et l'éventuelle sanction de la méconnaissance des droits de propriété littéraire et artistique ne passera plus nécessairement par le juge.

A ce jour en effet, lorsque les sociétés qui défendent les intérêts des ayants droit repèrent un ordinateur pirate, la seule possibilité qui leur est ouverte consiste à saisir le juge en se fondant sur le délit de contrefaçon.

Mais la procédure judiciaire et les peines encourues sont peu adaptées au piratage de masse.

Les Accords prévoient donc la mise en place, par les pouvoirs publics, d'une autorité administrative indépendante, chargée de prévenir et de sanctionner le piratage.

Cette autorité sera l'Autorité de régulation des mesures techniques, créée à l'initiative du Sénat en 2006 et actuellement compétente pour veiller à l'interopérabilité des mesures techniques de protection

et à ce que l'implantation de ces mesures ne remette pas en cause le bénéfice de l'exception pour copie privée. Elle sera rebaptisée Haute Autorité pour la diffusion des Œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI), de façon à mieux refléter le nouveau périmètre de ses compétences.

Au titre de sa nouvelle mission de protection des Œuvres elle sera saisie, pour le compte des ayants droit dont les Œuvres auront été piratées, par les organismes de défense professionnelle et par les sociétés de perception et de répartition de droits.

Elle commencera par envoyer aux pirates des

messages d'avertissement dénommés recommandations, par courrier électronique puis par lettre remise contre signature de façon à s'assurer que l'intéressé a bien pris connaissance du comportement qui lui est reproché.

Une phase préventive pourra donc précéder d'éventuelles sanctions, ce que le droit ne permet pas jusqu'à présent.

Or, la dimension préventive est essentielle. Une toute récente étude, réalisée auprès des internautes en Grande-Bretagne pays qui envisage la mise en place d'un dispositif comparable à celui de la France et publiée en mars 2008 dans la revue Entertainment Mediaresearch, fait ressortir que 70% des internautes cesseraient de télécharger à réception d'un premier message d'avertissement et 90% à réception du second. Ces estimations sont cohérentes avec les taux constatés aux Etats-Unis, sur les réseaux numériques où une solution du même ordre a déjà été mise en Œuvre à la suite d'accords passés entre ayants droit et fournisseurs d'accès Internet. Un bilan récemment dressé a en effet permis de constater que 70 % d'internautes renoncent au téléchargement dès réception du premier message d'avertissement, 85 à 90 % à réception du deuxième et 97 % à réception du troisième avertissement qui peut prendre la forme au choix du fournisseur d'accès d'une

lettre

recommandée ou d'un appel téléphonique.

La Haute Autorité pourra ensuite prendre, sous le contrôle du juge, une sanction adaptée à la nature du comportement auquel il s'agit de mettre fin : la suspension temporaire de l'abonnement Internet, assortie de l'interdiction de se réabonner pendant la même durée. En principe, la suspension est d'une durée d'un an mais la Haute Autorité pourra proposer à l'abonné par voie de transaction, d'accepter de son plein gré une suspension d'un mois ou, en cas de nouvelle répétition du manquement, de six mois.

Cette dimension transactionnelle, qui instaure un dialogue entre la Haute Autorité et l'abonné, accentuera encore l'aspect pédagogique du dispositif.

Afin de garantir le respect des mesures de suspension qui auront été décidées, les fournisseurs d'accès Internet devront vérifier, à l'occasion de la conclusion de tout nouveau contrat, que leur cocontractant ne figure pas sur un répertoire des personnes dont l'abonnement a été suspendu, géré par la Haute Autorité.

Celle-ci pourra décider de prendre des sanctions pécuniaires à l'encontre des fournisseurs d'accès Internet qui s'abstiendraient de procéder à cette vérification, ou qui ne mettraient pas en œuvre les mesures de suspension.

L'ensemble de ce dispositif ne repose pas sur le délit de contrefaçon mais sur une obligation de surveillance, d'ores et déjà mise à la charge l'abonné à Internet par l'actuel article L. 335 du code de la propriété intellectuelle, qui sera précisée et désormais assortie d'une sanction.

Le titulaire de l'accès à Internet aura donc l'obligation de veiller à ce que celui-ci ne fasse pas l'objet d'une utilisation aux fins de porter atteinte aux droits de propriété littéraire et artistique.

Le manquement répété à cette obligation de surveillance pourra donner lieu à la suspension de l'accès pour une durée d'un an assortie de l'impossibilité de souscrire pendant la même période un autre contrat auprès de tout opérateur

sauf acceptation de la transaction proposée par la Haute Autorité, ayant pour objet de ramener la durée de la suspension à un ou six mois.

L'exigence du caractère répété,

apprécié sur une période d'une année, du manquement à l'obligation de surveillance, vient encore accentuer l'aspect gradué du dispositif : un premier manquement ne pourrait, en tout état de cause, donner lieu qu'à une recommandation.

Le titulaire de l'accès pourra s'exonérer de sa responsabilité en mettant en œuvre les moyens de sécurisation efficaces de son poste qui pourront lui être proposés par son fournisseur d'accès. La Haute Autorité établira à cet effet une liste des moyens de sécurisation présumés efficaces pour prévenir les manquements à l'obligation de surveillance.

Le titulaire de l'accès pourra également invoquer la force majeure et le contournement, par un tiers, du dispositif de sécurisation lorsque celui-ci a été installé.

En outre, conformément aux Accords, la Haute Autorité se verra transférer la

compétence,

actuellement dévolue au juge par le 4° de l'article L. 332 du code de la propriété intellectuelle, de prendre à l'encontre des intermédiaires techniques toute mesure propre à faire cesser ou à prévenir une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne.

La Haute Autorité exercera cette compétence dans le cadre d'une procédure contradictoire, sous le contrôle du juge judiciaire.

Enfin, la Haute Autorité assumera un rôle d'observatoire, à la fois dans le domaine de l'utilisation illicite des œuvres mais également pour ce qui concerne le respect, par les ayants droits de la musique et du cinéma, de leurs engagements dans le domaine de l'offre légale.