

N° 600

# SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2014-2015

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 8 juillet 2015

## RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication (1) par la mission d'information sur la **Hadopi**,*

Par M. Loïc HERVÉ et Mme Corinne BOUCHOUX,

Sénateurs.

---

(1) Cette commission est composée de : Mme Catherine Morin-Desailly, *présidente* ; MM. Jean-Claude Carle, David Assouline, Mmes Corinne Bouchoux, Marie-Annick Duchêne, M. Louis Duvernois, Mmes Brigitte Gonthier-Maurin, Françoise Laborde, Claudine Lepage, M. Jacques-Bernard Magner, Mme Colette Mélot, *vice-présidents* ; Mmes Françoise Férat, Dominique Gillot, M. Jacques Groperrin, Mme Sylvie Robert, M. Michel Savin, *secrétaires* ; MM. Patrick Abate, Pascal Allizard, Maurice Antiste, Dominique Bailly, Mmes Marie-Christine Blandin, Maryvonne Blondin, MM. Philippe Bonnacarrère, Gilbert Bouchet, Jean-Louis Carrère, Mme Françoise Cartron, MM. Joseph Castelli, François Commeinhes, René Danesi, Alain Dufaut, Jean-Léonce Dupont, Mme Nicole Duranton, MM. Jean-Claude Frécon, Jean-Claude Gaudin, Mme Samia Ghali, M. Loïc Hervé, Mmes Christiane Hummel, Mireille Jouve, MM. Guy-Dominique Kennel, Claude Kern, Pierre Laurent, Jean-Pierre Leleux, Mme Vivette Lopez, MM. Jean-Jacques Lozach, Jean-Claude Luche, Christian Manable, Mmes Danielle Michel, Marie-Pierre Monier, MM. Philippe Nachbar, Jean-Jacques Panunzi, Daniel Percheron, Mme Christine Prunaud, MM. Stéphane Ravier, Bruno Retailleau, Abdourahamane Soilihi, Alain Vasselle, Hilarion Vendegou.



## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
<b>SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS</b> .....	5
<b>AVANT-PROPOS</b> .....	7
<b>I. AUX ORIGINES D'UNE INSTITUTION MAL AIMÉE</b> .....	9
<b>A. CULTURE ET NUMÉRIQUE : UNE RELATION CONTRARIÉE</b> .....	9
1. <i>Une protection traditionnelle des auteurs</i> .....	9
a) D'un droit d'auteur personnaliste .....	9
b) À un dispositif protecteur des investissements .....	14
2. <i>Révolution numérique, révolution culturelle</i> .....	17
a) Attirance et répulsion entre culture et numérique .....	17
b) Les premiers appels à l'aide : la crise du disque .....	20
<b>B. UN RÉVEIL TARDIF</b> .....	23
1. <i>La modernisation des textes internationaux</i> .....	23
2. <i>L'ambiguïté européenne</i> .....	25
3. <i>Et ailleurs ?</i> .....	27
a) L'Allemagne .....	27
b) Le Royaume-Uni .....	29
c) L'Italie .....	29
d) L'Espagne .....	30
e) Les États-Unis .....	30
<b>C. LE CHOIX FRANÇAIS</b> .....	31
1. <i>Un parcours législatif chaotique</i> .....	31
a) La loi DADVSI ou la tentation de la licence globale .....	31
b) Les lois Hadopi ou la satisfaction des ayants droit .....	35
2. <i>La Hadopi : une institution mal née</i> .....	39
a) Une structure complexe .....	39
b) Des critiques immédiates .....	40
<b>II. UN BILAN CONTRASTÉ</b> .....	43
<b>A. LA RÉPONSE GRADUÉE : BEAUCOUP DE BRUIT POUR RIEN ?</b> .....	43
1. <i>Une mise en œuvre fidèle à l'esprit de la loi</i> .....	43
a) Une procédure très encadrée .....	43
b) Priorité à la pédagogie .....	47
2. <i>Une efficacité sujette à débat permanent</i> .....	50
a) Quelle cible ? .....	50
b) Quels résultats ? .....	56
<b>B. LES AUTRES MISSIONS : DES INITIATIVES FRUCTUEUSES, DES ERREMENTS DOMMAGEABLES, DES ECHECS PATENTS</b> .....	62
1. <i>L'encouragement de l'offre légale et la sensibilisation au droit d'auteur à l'ère numérique : la Hadopi dépassée</i> .....	62
a) Le développement de l'offre légale : une méthode inadaptée .....	62
b) Les actions de sensibilisation : un cruel manque de moyens .....	66

---

2. <i>La protection des mesures techniques et les études : les limites de l'exercice</i> .....	68
a) Les études de la Hadopi ou la folie des grandeurs .....	68
b) Les mesures techniques de protection : un champ d'action trop restreint .....	72
<b>C. UNE INSTITUTION CHAHUTÉE</b> .....	75
1. <i>Des pouvoirs publics peu amènes</i> .....	75
a) La Hadopi sur la sellette .....	75
b) Le couperet de la mission Lescure.....	76
2. <i>Une asphyxie budgétaire progressive</i> .....	80
a) Des moyens en diminution constante .....	80
b) La Hadopi, mauvais payeur ?.....	84
3. <i>La ressource humaine comme première victime</i> .....	86
a) Une indifférence coupable .....	86
b) Une gouvernance nuisible .....	88
<b>III. PERSPECTIVES : MAINTENIR, INTÉGRER, MODERNISER</b> .....	91
<b>A. PROPOSITIONS POUR UNE HADOPI RENOVÉE</b> .....	91
1. <i>Une réponse graduée plus efficace tout en demeurant d'abord pédagogique</i> .....	91
a) Le choix d'une sanction administrative .....	91
b) Une expertise juridique aux compétences élargies .....	97
2. <i>Des missions « annexes » redéfinies</i> .....	99
a) Priorité à la sensibilisation, à l'éducation et aux partenariats .....	99
b) La promotion de l'offre légale et la mission de veille : un nécessaire encadrement.....	103
(1) Offre légale : priorité au domaine public .....	103
(2) Études : un champ limité et coordonné.....	107
3. <i>L'indispensable chantier de la gouvernance</i> .....	107
<b>B. LA HADOPI, UN INSTRUMENT PARMIS D'AUTRES</b> .....	111
1. <i>Renforcer les autres moyens de lutte contre le piratage</i> .....	111
2. <i>Développer l'offre légale et améliorer le partage de la valeur</i> .....	115
a) Une offre légale plus attractive, corolaire indispensable à la politique de lutte contre le piratage .....	115
b) Pour un partage plus équilibré de la valeur dans le cadre des nouvelles formes de consommation des œuvres .....	117
3. <i>Protéger intelligemment la propriété intellectuelle</i> .....	121
<b>CONCLUSION</b> .....	125
<b>EXAMEN EN COMMISSION</b> .....	127
<b>LISTE DES DÉPLACEMENTS</b> .....	137
<b>LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES</b> .....	138

## SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS

- **Modifier le mécanisme de la réponse graduée** en remplaçant la sanction judiciaire par une amende administrative décidée et notifiée par une commission des sanctions indépendante.
- **Élargir les compétences de la Hadopi en matière de lutte contre le piratage** à la constatation des atteintes aux droits d'auteur par des sites massivement contrefaisants et à la publicité de ces informations sous forme de « liste noire », ainsi qu'au suivi des injonctions judiciaires de blocage des sites.
- **Créer une injonction de retrait prolongé des contenus contrefaisants** signalés par les ayants droit et en confier la mise en œuvre à la Hadopi.
- **Rendre obligatoire** l'organisation, par la Hadopi, des **modules prévus de formation à la protection des droits sur Internet dans les écoles supérieures du professorat et de l'éducation (ÉSPÉ)**, développer les actions de sensibilisation dans les universités, les grandes écoles, les administrations et les entreprises dans le cadre de partenariats.
- **Limiter au seul domaine public** la mission de la Hadopi en matière de développement et de promotion de l'offre légale.
- Recentrer la mission d'étude et d'observation de la Hadopi sur l'évolution des usages et des technologies et **supprimer, dans ce cadre, toute possibilité d'auto-saisine.**
- **Clarifier et simplifier la gouvernance de la Hadopi** autour d'une présidence unique, d'un secrétariat général et de quatre directions : « Protection des droits et lutte contre le piratage », « Prévention, information et formation », « Études et développement de l'offre légale » et « Affaires générales ».
- **Intégrer systématiquement la Hadopi** à la mise en œuvre des **politiques publiques** et des **engagements contractuels** en matière de **lutte contre la contrefaçon culturelle** sur Internet.
- **Inciter la Commission européenne à revoir en profondeur le statut des hébergeurs** établi par les articles 12 à 15 de la directive du 8 juin 2000 relative au commerce électronique.
- Inciter les titulaires de droits à **utiliser systématiquement les solutions techniques de marquage** des œuvres.
- **Assouplir la chronologie des médias** afin de renforcer l'offre légale disponible.
- **Mettre en œuvre, au niveau européen, l'équité fiscale entre les grands acteurs du numérique.**



Mesdames, Messieurs,

Le droit d'auteur peut être défini par le fait d'accorder, par le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire, **une garantie contre la concurrence déloyale et la contrefaçon** pour les éditeurs et les producteurs, **une reconnaissance de la création d'œuvre originale** pour les auteurs, ainsi que des droits voisins pour les prestations des artistes et interprètes. Le terme d'auteur est d'ailleurs issu du mot latin *auctor* dérivé du verbe *augeo*, qui signifie **augmenter ou garantir**.

Le numérique a profondément modifié les pratiques culturelles et, partant, déstabilisé les modalités d'application des droits d'auteur comme de financement de la création. *A contrario*, il a également permis **une circulation des œuvres dans un espace géographique infini et avec une rapidité jamais égalée**. Visionnaire, Paul Valéry prédisait « *des changements prochains et très profonds dans l'antique industrie du Beau* » et d'abord dans la transmission des œuvres, qui « *acquerront une sorte d'ubiquité* ». Il ajoutait : « *je ne sais si jamais philosophe a rêvé d'une société pour la distribution de réalités sensibles à domicile* ». La réalité lui donne aujourd'hui raison. Elle entraîne également des bouleversements, qui ne sont pas sans conséquences sur l'écosystème culturel.

Alors que l'Europe s'est emparée du débat sur l'adaptation des droits d'auteur aux nouveaux modes de consommation numérique des œuvres, sur fond de création d'un marché européen unique du numérique, **les inquiétudes des ayants droit face à la dématérialisation croissante des contenus**, dès lors moins facilement traçables, **à la remise en cause**, par les nouvelles technologies, **du modèle de financement de la culture et à la diversification continue des modalités du piratage, ne cessent de croître**.

Avec **la création de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi)** par deux lois successivement votées en 2009 et 2010, le gouvernement d'alors avait cru imaginer la solution au piratage, alors dominé par les réseaux « *peer to peer* ». Hélas, **le bilan est loin d'être à la hauteur des intentions du législateur**. Il faut dire que la Hadopi, née dans la douleur, n'a **jamais fait l'objet d'un consensus, ni politique, ni social**. Là réside-t-elle la cause de son échec relatif et, surtout, de sa mise à l'écart progressive des politiques de lutte contre la contrefaçon sur Internet ? Serait-ce plutôt les évolutions technologiques qui auraient rendu l'instrument obsolète ? Au contraire, bien pensé, le mécanisme n'aurait-il souffert que de l'opprobre général ?

En remontant aux origines de la Hadopi et en dressant un bilan de son action, votre mission d'information a essayé de répondre à ces questions et d'imaginer un avenir pour une institution décriée. Au fil des auditions menées, comme de ses déplacements à Bruxelles et dans les locaux de la Hadopi, il lui est en effet apparu combien le débat entre les « pour » et les « contre » était par trop simpliste.

La protection des artistes et des œuvres, comme l'objectif d'un meilleur accès de tous à la culture, méritent mieux qu'une opposition stérile. Ces enjeux obligent moralement les élus à une réflexion sur ce que sera la vie culturelle de demain, dans le respect d'un juste équilibre entre les intérêts des auteurs, des industriels et des citoyens. Dans ce cadre, une Hadopi renouvelée, plus crédible et plus efficace, a un rôle à jouer, aux côtés d'autres outils et d'autres partenaires. Ni solution ultime ni ratage absolu, la réalité de la Hadopi est plus complexe. À l'issue de ses travaux, votre mission d'information en est convaincue.



---

## I. AUX ORIGINES D'UNE INSTITUTION MAL AIMÉE

### A. CULTURE ET NUMÉRIQUE : UNE RELATION CONTRARIÉE

#### 1. Une protection traditionnelle des auteurs

##### a) D'un droit d'auteur personnaliste

Le droit d'auteur représente **un droit d'exception** en ce qu'il considère l'auteur comme un acteur exceptionnel, qui justifie qu'un droit particulier lui soit en partie dédié, droit dérogatoire au principe général fondamental de la liberté du commerce et de l'industrie régie par les lois du 2 et du 17 mars 1791. **La liberté de créer, de s'exprimer et d'entreprendre est restreinte par le droit d'auteur, qui accorde aux auteurs un monopole et des droits privatifs opposables aux tiers.**

Dès l'Antiquité, et notamment dans la cité grecque, l'auteur signe son œuvre : il en revendique **la paternité**. Dès cette époque, la copie servile - ou plagiat - apparaît comme une pratique moralement et socialement condamnée. Le droit moral naît ainsi, même si l'exploitation patrimoniale de l'œuvre ne constitue alors aucunement une préoccupation juridique.

Après un Moyen-Âge sous le signe de la copie et de l'anonymat, la Renaissance puis l'âge classique redonnent à l'auteur le mérite de la création et la reconnaissance qui y affèrent. Michel Thiollière, rapporteur de la loi n° 2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, dite DADVSI, pour votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication, estimait, à cet égard, que « *le changement radical de perspective qui s'offre avec la Renaissance ne s'explique sans doute pas tant par une évolution des esprits, reconnaissant davantage la marge aux individus dans le contexte prélude à la Réforme, que par le contrecoup d'une innovation technique majeure : l'invention de l'imprimerie* ». De fait, « *en offrant désormais la possibilité de reproduire un ouvrage à faible coût et à un grand nombre d'exemplaires, l'imprimerie modifiait radicalement les conditions dans lesquelles une œuvre pouvait être publiée, diffusée et exploitée. La dimension économique nouvelle que prenait l'exploitation des productions de l'esprit s'accompagnait de l'essor d'une nouvelle profession, celle des imprimeurs, également appelés « libraires » et parallèlement, du développement de la contrefaçon. Pour se prémunir contre cette concurrence déloyale, ces premiers éditeurs sollicitent du pouvoir royal des **monopoles d'exploitation**, destinés à leur permettre de rentabiliser les investissements importants qu'impliquent les travaux de révision des manuscrits et les opérations de fabrication des ouvrages* ».<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Rapport n° 308 (2005-2006).

Au côté du droit moral, limité à la paternité de l'auteur sur son œuvre, **l'éditeur est à son tour protégé** dès 1686 au travers de la loi sur les privilèges perpétuels.

Pour autant, **la reconnaissance d'un droit de l'auteur sur son œuvre, notamment la maîtrise de sa diffusion, est plus tardive**. Il est d'usage de la dater du début du XVIII<sup>e</sup> siècle lorsque, en Angleterre, est promulguée la loi du 10 avril 1710, dite loi de la Reine Anne, qui reconnaît aux auteurs un droit exclusif de reproduction pour une durée déterminée ainsi que la possibilité d'enregistrer leurs œuvres en leur nom personnel et non plus à celui d'un éditeur.

En France, la jurisprudence du Conseil du Roi, dans deux arrêts réglementaires du 30 août 1777, **recentre progressivement sur la personne de l'auteur le privilège conçu dans l'intérêt des imprimeurs** distinguant le droit du libraire (un privilège temporaire pour lui assurer le remboursement de ses avances et l'indemnité de ses frais) de celui de l'auteur (un privilège perpétuel sur son œuvre). Toutefois, comme le rappelle Michel Thiollière dans son rapport précité, *« la reconnaissance du droit des auteurs sur leurs œuvres dramatiques fut en revanche freinée par l'opposition des comédiens, comme en témoigne l'affaire du « Barbier de Séville » (1776-1780) qui plaça Beaumarchais dans la situation de prendre la tête d'une association d'auteurs dramatiques pour défendre les intérêts des auteurs face à la puissante corporation des comédiens français »*.

L'abolition des privilèges votée dans la nuit du 4 août 1789 entraîne la **disparition des privilèges d'auteur et de librairie**. Le droit d'auteur issu de la période révolutionnaire effectue alors une mue philosophique complète : il devient un droit naturel s'apparentant au droit de propriété consacré par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et comporte, en conséquence, une dimension patrimoniale jusqu'alors inexistante. Ainsi, la **loi de janvier 1791** reconnaît aux auteurs et à leurs ayants droit un droit exclusif sur la représentation de leurs œuvres limité à cinq ans, faisant la part belle au domaine public. Cette durée sera portée à celle de leur vie, pour les auteurs, et maintenue à l'identique, pour leurs héritiers, par la loi de **juillet 1793**.

Cette volonté de concilier **le droit des auteurs** sur leurs œuvres avec l'existence d'un **domaine public** conduit donc à **le limiter dans le temps**, le séparant ainsi du **droit de propriété** qui est, par nature, **perpétuel**. Mêmement, le droit d'auteur oscille entre protection de l'artiste, de son œuvre, et **la nécessité de livrer la création au public**. L'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen (1948) reflète ce conflit entre intérêt privé et intérêt collectif.

### AUX ÉTATS-UNIS : LA LOI FÉDÉRALE DE 1790

À la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, la France n'est pas le seul pays à se doter d'une législation protectrice des auteurs. En 1790, le Congrès américain adopte le *copyright*, fruit d'une volonté identique de protéger la création sans freiner par trop la circulation des œuvres et des idées.

La loi de 1790 limite également dans le temps des droits consentis aux auteurs, d'autant que **le droit exclusif de l'auteur n'y est présenté que comme une exception à la règle de la libre circulation et de la propriété publique.**

Le *copyright* s'intéresse en réalité plus à l'œuvre qu'à son créateur et ne reconnaît **aucun droit moral**, à l'inverse du droit continental, davantage centré sur le rôle de **l'auteur comme propriétaire des fruits de son travail**, selon la philosophie de John Locke (*Essai sur l'entendement humain*, 1690). Selon la conception utilitariste du philosophe anglais Jeremy Bentham, le *copyright* se mesure à son efficacité : par le gain qu'il lui promet, il incite l'auteur à créer.

Pour Anne Latournerie, juriste et chercheur, « *la clause introduite par James Madison dans la constitution américaine en 1787 exprime cette empreinte qu'exerce l'intérêt public sur l'orientation du copyright américain : " Le congrès est autorisé [...] à promouvoir le progrès de la science et des arts utiles en garantissant, pour un temps limité, aux auteurs et inventeurs un droit exclusif sur leurs œuvres écrites et inventions respectives ". Ce qui prime est bien la finalité, les droits exclusifs octroyés sont réglementés car assujettis à une telle fonction. Dès l'origine, les conflits entre intérêt privé et intérêt public sont bien placés au cœur du système de copyright et exigent la libre circulation des idées, ouvrant la voie ensuite à tous les règlements d'exceptions au copyright (fair use) qui s'appuient aussi sur cette priorité des biens publics. À la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, la situation culturelle fondamentale des États-Unis est celle d'une dépendance à l'égard des œuvres anglaises et plus généralement européennes et sans doute est-ce la raison aussi pour laquelle l'élément essentiel d'abord mis en avant est l'incitation à produire, la diffusion du savoir. De ce point de vue-là, la bataille américaine pour le copyright est une bataille anti-anglaise au même titre que la lutte contre la législation fiscale et douanière, la bataille d'une jeune nation qui souhaite s'émanciper ».*

**L'équilibre juridique révolutionnaire ne sera jamais bouleversé mais adapté et précisé à la marge** : allongement de la durée de protection reconnue aux héritiers après la mort de l'auteur (20 ans par le décret du 3 février 1810, puis 30 ans par la loi du 8 avril 1854, enfin 50 ans par la loi du 14 juillet 1866), suppression de la différenciation entre les œuvres d'art pur et d'art appliqué (loi du 11 mars 1902), distinction de l'œuvre et du support (loi du 9 avril 1910), création d'un droit de suite (loi du 20 mars 1920), fin de l'obligation du dépôt légal (loi du 29 mai 1925).

Le XIX<sup>e</sup> siècle verra cependant s'opposer farouchement les partisans de la diffusion du savoir, de la circulation des œuvres et de la défense du domaine public, réunis autour de Proudhon, à ceux qui souhaitent un allongement de la durée de protection des œuvres, voire la mise en place d'une propriété perpétuelle. Cette bataille semble se clore par l'adoption de la loi du 14 juillet 1866 précitée allongeant la durée de protection.

Comme le rappelait Pierre Sirinelli, professeur de droit à l'Université Paris I-Panthéon Sorbonne et membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), lors de son audition par votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication le 10 mars 2015, **la plasticité du droit d'auteur à la française tel qu'issu des lois révolutionnaires de 1791 et 1793 a permis son adaptation aux révolutions techniques que constituèrent le disque et la radio, sans qu'une réforme n'ait eu besoin d'intervenir avant 1957.**

La loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, intégrée dans le code de la propriété intellectuelle, continue largement à régir le droit d'auteur contemporain « à la française », **symbolisé par le droit moral et la place centrale accordée à la notion d'originalité de l'œuvre.** Elle constitue en grande partie une codification de la jurisprudence élaborée depuis l'époque révolutionnaire jusqu'à la IV<sup>e</sup> République.

Il n'existe pas, dans le code de la propriété intellectuelle, de définition de l'œuvre. Dès lors, **le droit d'auteur repose sur la notion de « création »** ou « œuvre de l'esprit » comprise comme une intervention humaine, nécessairement consciente, qui modifie la réalité. Pour être protégée, une œuvre doit être **perceptible par les sens et originale.** Aux termes de l'article 5-2 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, dont la version initiale date du 9 septembre 1886, **le droit d'auteur naît de la seule création** sans qu'un dépôt de l'œuvre soit nécessaire, ce qui constitue une différence irréductible avec le *copyright* américain, même si les États-Unis sont quelque peu revenus sur le formalisme de leurs procédures en adhérant à la Convention de Berne.

L'auteur, pour sa part, est défini comme **la personne à l'origine de la création**, à l'exclusion de toute personne morale. Il peut, en revanche, exister une pluralité d'auteurs s'agissant des œuvres collectives, dérivées ou de collaboration.

**De l'existence d'une œuvre et d'un auteur naît le droit d'auteur**, défini par l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle comme « *un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* », qui « *comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral, ainsi que des attributs d'ordre patrimonial* ».

## LE DROIT D'AUTEUR TEL QUE DÉFINI PAR LE CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

### 1. *Le droit moral*

Il peut être défini comme l'ensemble des prérogatives exceptionnelles, qui permettent à l'auteur de défendre sa personnalité telle qu'elle s'exprime dans l'œuvre qu'il a créée.

**L'auteur conserve un pouvoir sur son œuvre, quand bien même ses droits patrimoniaux ont été cédés.** Il lui revient seul de déterminer les atteintes à son œuvre : l'approche de la législation française est subjective, *a contrario* de la Convention de Berne selon laquelle une preuve objective de l'atteinte à l'œuvre est nécessaire pour considérer le dol de l'auteur.

Le droit moral est attaché à l'auteur ; il est **perpétuel, inaliénable, imprescriptible et opposable à tous**, même s'il peut être limité dans le cas d'une création plurale. Quatre prérogatives en découlent : **le droit de divulgation** (choix de communiquer ou non l'œuvre au public), **le droit de paternité** (droit à ce que l'identité de l'artiste soit citée), **le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre** et, enfin, **le droit de retrait et de repentir** (choix de cesser toute diffusion de l'œuvre), ce dernier ne survivant pas à l'auteur.

### 2. *Les droits patrimoniaux*

Les droits patrimoniaux, définis dès la législation de 1793 comme « *le droit exclusif de vendre, faire vendre et distribuer les ouvrages* », sont **dédiés à l'exploitation** de l'œuvre et permettent à leur titulaire de **percevoir une rémunération**. Temporaires, ils se rapprochent du **droit de propriété** et peuvent être cédés.

Ces droits, exclusifs, sont **en constante extension**. À l'origine, seuls existaient le droit de reproduction et le droit de représentation, correspondant à la communication de l'œuvre au public, puis est apparu le droit de distribution, tandis que la durée de protection ne cessait de s'étendre.

Les droits patrimoniaux comprennent désormais :

- **le droit de reproduction**, soit la fixation matérielle d'une œuvre en vue de sa communication au public, quel que soit le procédé ou le support choisi ;
- **le droit de représentation**, définie comme la communication directe ou indirecte d'une œuvre au public, y compris *via* Internet ;
- **le droit de suite**, entendu comme la perception d'un pourcentage du produit de chaque vente du support matériel de l'œuvre par l'auteur, puis par ses héritiers. Ce droit inaliénable est réservé aux œuvres graphiques et plastiques ;
- **le droit de distribution ou de destination**, qui permet d'interdire certains usages ou modalités de commercialisation de l'œuvre. Comme le droit de reproduction, le droit de distribution est épuisé à son premier usage ;
- enfin, **les droits de prêt, de location et d'accès à l'œuvre**, ce dernier autorisant l'apposition de mesures techniques de protection.

Au décès de l'auteur, les droits patrimoniaux sont transmis, y compris à une personne morale. Seul le droit de suite est réservé aux héritiers. Le délai de protection a été porté à **soixante-dix ans** par la directive 93/98/CE du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de la protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, transposée en droit français par la loi n° 97-283 du 27 mars 1997. Les œuvres tombent ensuite dans **le domaine public**, à l'exclusion du droit moral, perpétuel.

À la différence du droit moral également, les droits patrimoniaux comptent de **nombreuses exceptions**, destinées à assurer la compatibilité du droit d'auteur avec les libertés et droits fondamentaux, comme avec l'intérêt public, notamment en matière d'information et d'enseignement. Peuvent être citées **la diffusion d'une œuvre dans le cercle de famille, la copie privée** rémunérée par redevance auprès des sociétés de gestion collective puis répartie entre les ayants droit, **la citation, la revue de presse, la diffusion de discours, l'utilisation d'une œuvre aux fins de parodie ou de caricature, l'exception pédagogique** ou en faveur **des personnes handicapées**.

Il est rare qu'un auteur ne délègue pas la gestion de ses droits à un tiers par le biais d'un contrat d'exploitation conclu avec un producteur ou un éditeur, qui oblige ce dernier à exploiter l'œuvre contre une rémunération proportionnelle. Le recours, fréquent, à la **gestion collective**, permet en outre de confier à une société le soin de récolter puis de distribuer les redevances attachées aux différents droits. Les sociétés de gestion collective sont nombreuses et **spécialisées par industries culturelles, voire par métiers**. Existente, pour les auteurs, la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (SOFIA), la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), la Société des auteurs dans les arts graphiques, plastiques et photographiques (ADAGP), la Société des auteurs et des compositeurs dramatiques (SACD) et la Société civile des auteurs multimédias (SCAM). Enfin, les photographes sont réunis au sein de la Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe (SAIF) et la Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP).

*b) À un dispositif protecteur des investissements*

Si, selon Georges Bataille, « *l'art est une dépense improductive* », il n'est pas nécessaire de préciser qu'un principe de réalité conduit immédiatement à relativiser cette maxime pour considérer le rôle nécessaire des industries culturelles en matière de financement de la création et de support du risque économique. Dès lors, dès les privilèges royaux accordés aux libraires, **la protection des droits des investisseurs est apparue indispensable au développement de l'économie de la culture**. Plus récemment, ces droits ont été affirmés par la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative au droit d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

---

L'une des caractéristiques du régime de propriété intellectuelle réside dans ce que l'exclusion juridique est indépendante de la nature du produit. En d'autres termes, **elle protège l'investissement dans la création** en finançant des œuvres de nature et d'audience inégales. Selon Laurent Gille, économiste et professeur à l'École nationale supérieure des télécoms de Paris, « *la protection de la propriété intellectuelle assure un arbitrage, d'une part, entre un soutien à la création et à sa diversité et, d'autre part, un soutien et une diffusion sociale des œuvres. L'évolution du droit de propriété intellectuelle a toujours fait pencher l'arbitrage dans le sens de la diversité au détriment de la diffusion des œuvres, par l'allongement des droits, par le durcissement de la force du droit de propriété intellectuelle, par le phénomène de numérisation des œuvres et par une répartition inégale des gains de productivité des industries culturelles. (...) Le développement de ces gains s'est opéré au détriment de la baisse des prix ; laquelle aurait favorisé la diffusion des œuvres vers le consommateur.* »<sup>1</sup>

Avec la loi du 3 juillet 1985 susmentionnée, les **droits voisins** font leur apparition dans le code de la propriété intellectuelle. Outre leur utilité patrimoniale pour les producteurs, le texte répare également une faiblesse du droit applicable aux artistes-interprètes, lesquels, depuis la querelle de Beaumarchais et des comédiens, souffrent d'une moindre reconnaissance juridique, n'étant pas eux-mêmes créateurs.

S'agissant des artistes-interprètes, les droits voisins s'apparentent à un **quasi-droit d'auteur**, tandis que, pour ce qui concerne les producteurs, le « voisinage » avec le droit d'auteur se limite à un livre commun (le livre III) dans le code de la propriété intellectuelle.

La loi du 3 juillet 1985, adoptée à l'unanimité, fait également **entrer dans le droit français la protection spécifique des logiciels et les licences légales** destinées à répondre à l'apparition de multiples moyens de diffusion.

### LE DROIT DES ARTISTES-INTERPRÈTES

Longtemps délaissés par le droit de la propriété intellectuelle, les artistes-interprètes se sont vus reconnaître un droit voisin en 1985, à la **philosophie plus collectiviste que le droit d'auteur**, en raison du statut salarié de la majorité des artistes-interprètes. Est protégée dans ce cadre **toute interprétation d'une œuvre de l'esprit destinée à la transmettre au public**, que cette interprétation soit ou non originale. Le bénéficiaire du droit est l'interprète de l'œuvre, à l'exclusion de tout artiste de complément (un figurant par exemple).

---

<sup>1</sup> Journée de réflexion des Etats généraux de la culture – 28 septembre 2009.

Le droit voisin de l'artiste-interprète prévoit **un droit moral**, inaliénable et imprescriptible, attaché à sa personne, qui comprend **un droit à la paternité et un droit au respect de l'intégrité de l'interprétation**. En sont, en revanche, exclus le droit de divulgation et le droit de retrait et de repentir. À la différence du droit d'auteur, la perpétuité de ce droit moral est incertaine au regard de la jurisprudence.

Les **droits patrimoniaux** comprennent un droit de fixation et de reproduction, ainsi qu'un droit de communication au public. Ils bénéficient d'une **durée de protection de cinquante ans** à compter de l'année suivant l'interprétation.

Les **exceptions** aux droits voisins des artistes-interprètes sont **identiques à celles qui s'appliquent aux droits patrimoniaux des auteurs** (cercle de famille, citation, revue de presse, discours, parodie et caricature, copie privée, public handicapé, exception pédagogique), auxquelles il convient d'ajouter **la licence légale pour la diffusion des phonogrammes**.

Comme les auteurs, les artistes-interprètes ont, pour faire valoir leurs droits, majoritairement **recours aux contrats d'exploitation avec un producteur et à la gestion collective** par la Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI), pour les artistes dont le nom figure au générique ou sur le support matériel de l'œuvre, ou par la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM).

En revanche, tout sépare le droit d'auteur des droits voisins des producteurs : **le premier appréhende une création, alors que les seconds visent à protéger un investissement**. Toutefois, et c'est heureux, les droits voisins ne peuvent supplanter le droit d'auteur.

## LES DROITS DES PRODUCTEURS CULTURELS

Les producteurs culturels comprennent d'abord les **producteurs de phonogrammes**, entendus comme les investisseurs ayant permis la première fixation de l'œuvre musicale sur un support physique ou dématérialisé (plateforme de téléchargement). Protégés par la Convention de Genève du 29 octobre 1971, ils bénéficient d'un **droit de reproduction, de circulation commerciale et de communication de l'œuvre au public**.

Les droits voisins bénéficient en outre aux **producteurs de vidéogrammes**, responsables de la première fixation d'une séquence d'images, animées ou non. Des droits identiques aux producteurs de phonogrammes leur sont applicables, hormis les licences légales. En revanche, ils ne sont destinataires que d'un tiers du montant de la copie privée, contre la moitié pour les producteurs de musique.



Enfin, les **entreprises de communication audiovisuelle**, chaînes de télévision et radios, bénéficient, pour leurs programmes, d'un droit de reproduction et de mise à disposition du public, tandis que des droits voisins existent à la marge pour **les producteurs de bases de données et les producteurs sportifs**.

Après cette date, **le droit d'auteur ne s'est plus adapté que par l'intermédiaire des directives européennes**, à l'exception notable du droit de reproduction par reprographie (loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 complétant le Code de la propriété intellectuelle et relative à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie) et de la législation applicable aux livres indisponibles (loi n° 2012-287 du 1<sup>er</sup> mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX<sup>e</sup> siècle votée à l'initiative de votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication).

## **2. Révolution numérique, révolution culturelle**

### *a) Attirance et répulsion entre culture et numérique*

Le *corpus* juridique français du droit d'auteur et des droits voisins, à la fois protecteur et souple, se trouve confronté, dès le milieu des années 1990, à un phénomène connu, mais dont l'ampleur est considérablement multipliée par ce qu'il est coutumier de nommer la « révolution » numérique : **le piratage** des œuvres.

Pourtant, le numérique représente d'abord, comme l'imprimerie en son temps, **une opportunité fabuleuse, pour les artistes et les industriels, de diffuser leurs créations au plus grand nombre**.

Les **conséquences de la révolution numérique** sont triples :

- la **numérisation** des œuvres les rend **infiniment reproductibles** ; rien ne différencie plus l'original de la copie ; le coût marginal de la reproduction ne cesse de se réduire ; l'œuvre se duplique à l'infini, modifiant alors sa valeur symbolique comme sa valeur marchande ;

- la compression numérique démultiplie les capacités de **stockage** ;

- elle facilite également, grâce au développement parallèle du haut débit, la **transmission**, rapide et peu coûteuse, des œuvres à travers les **réseaux numériques** ;

Pierre Sirinelli, intervenant à l'occasion d'un colloque organisé par la Commission nationale française pour l'UNESCO les 28 et 29 novembre 2003 sur « les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information », résume parfaitement combien le numérique peut constituer **tant un atout qu'un risque à maîtriser** pour la culture : « *La numérisation offre d'extraordinaires facultés de création, de stockage, d'utilisation, de manipulation, de transmission. (...) Les conséquences sont multiples : apparition de nouvelles œuvres*

---

*et de nouveaux outils d'aide à la création, multiplication des investissements, modification de la situation des auteurs, explosion du champ d'exploitation des œuvres au-delà de leur bassin linguistique original, influence des textes internationaux ou communautaires, transformation des modes de commercialisation des œuvres ou d'utilisation privée des œuvres, (...) instrumentalisation de la propriété littéraire et artistique comme arme stratégique ou comme moyen de retour sur investissement ».*

François de Bernard, directeur du Groupe d'études et de recherches sur les mondialisations, résume ainsi les conséquences de la révolution numérique sur les pratiques culturelles et, partant, sur le droit d'auteur : « *ce qui est nouveau et non réductible à d'autres moyens de communication contemporains, ce sont les principes mêmes du réseau Internet, l'égalité formelle entre ceux qui y contribuent, qui peuvent être tout autant récepteurs qu'émetteurs d'informations, d'œuvres, de contenus culturels, de savoirs. (...) Ce qu'il y a de nouveau, également, c'est que ce réseau Internet, sous ses différentes figures, en l'état actuel comme dans ses évolutions esquissées, offre des capacités d'archivage, de copiage, de collage, de mixage, de recomposition, de traduction, de pénétration, de mise à disposition de contenus sans commune mesure avec les outils, moyens et réseaux auparavant disponibles et que **cette capacité historiquement exceptionnelle d'absorption et de mutation ne peut en effet rester sans incidence** sur les Droits de l'Homme, ni laisser intacts les droits culturels qui en font partie (article 27 de la Déclaration de 1948), ni bien sûr être sans incidence sur l'évolution même des droits d'auteur.* »<sup>1</sup> Il convient de rappeler, à cet égard, que l'Internet a été originellement créé par et pour les besoins d'une communauté scientifique peu sensibilisée à la propriété intellectuelle et soucieuse du partage des connaissances.

D'opportunité, le numérique apparaît alors rapidement comme un danger, pour **des acteurs mal préparés à la rapidité des mutations induites par ce nouvel environnement**. Si la copie privée numérique leur semble ressembler fort à celle d'autrefois de la cassette audio et du CD gravé, les réseaux d'échange d'œuvres en « *peer to peer* », représentent une attaque virtuelle contre laquelle les industriels se trouvent rapidement démunis. Ces réseaux constituent, entre des ordinateurs connectés à l'Internet, un système de transmission et de partage de fichiers ainsi qu'un système de mutualisation des puissances de traitement et des capacités de stockage.

Certes, comme l'indique Michel Thiollière dans son rapport précité, « *cette technologie est, en soi, neutre, et permet **de multiples applications parfaitement licites**, tant privées que professionnelles, qu'il s'agisse d'échanges des photos, ou de partages de documents de travail ou d'informations au sein des administrations et des entreprises* », mais « *l'essor de ces réseaux a été **fortement encouragé par les échanges non autorisés d'œuvres numériques, qui constituent des actes illicites*** ».

---

<sup>1</sup> Journée de réflexion des États généraux de la culture – 28 septembre 2009.

---

En réalité, **sous la bienveillance des fournisseurs d'accès à Internet, premiers bénéficiaires de la révolution technologique à l'œuvre et promoteurs d'un téléchargement rapide et simple des contenus**, le piratage des œuvres au détriment des auteurs et des producteurs n'a cessé de s'accélérer dans les premières années de la décennie 2000. Si le marché de la musique a été le premier touché, les fichiers des œuvres y étant légers, le développement du haut débit a ensuite considérablement favorisé les échanges de films et de contenus vidéo.

L'existence d'**une guerre à peine larvée entre les industries de réseaux et les industries de contenus**, entre deux conceptions du numérique et la réalité du transfert de richesse à l'œuvre, ne laisse alors guère de doute. Pour Nicolas Seydoux, président de l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA), auditionné par votre mission d'information, on assiste à « *la spoliation des ayants droit entraînée par le lobbying des FAI et des moteurs de recherche* ». Jean Bergevin, chef de l'unité « lutte contre la contrefaçon et le piratage » de la direction de la propriété intellectuelle à la Commission européenne, rencontré à Bruxelles, estime que, de fait, le modèle économique de l'Internet, fondé sur la maximisation des volumes d'échange à moindre coût, est par nature opposé à la recherche de qualité commune aux métiers de la culture.

**Les études réalisées en 2004 et en 2005, à la demande de titulaires de droits aux abois et alors qu'aucune législation *ad hoc* n'existe encore, produisent des résultats sans appel.**

Ainsi, une étude de l'institut GfK, réalisée à la fin de l'année 2005, a montré que, sur les 9,8 millions de foyers français connectés, 2,5 millions téléchargeaient de la musique, soit un foyer sur quatre. La moyenne du nombre de fichiers audio téléchargés chaque mois, au sein de l'échantillon représentatif, s'établissait à 33,7. Une projection à l'échelle de la population globale évaluait ainsi à **un milliard le nombre de fichiers téléchargés par an, dont 2 % seulement dans un cadre légal payant.**

S'agissant du piratage de films, Médiamétrie montrait la même année qu'**un million de films étaient téléchargés chaque jour** en France, chiffre à mettre en rapport avec les 477 000 entrées en salle et les 186 000 ventes de DVD enregistrés à l'époque. D'après une étude réalisée pour le Centre national de la cinématographie et de l'image animée (CNC) en avril 2004, 41 % des internautes interrogés auraient déjà regardé des films copiés, et 31 % auraient visionné des films téléchargés. Un cinquième environ des internautes seraient des « téléchargeurs » réguliers.

**Ces résultats ont fait l'objet de nombreuses controverses**, pas tant sur la véracité du phénomène du piratage numérique massif que sur les méthodes d'évaluation choisies et la surestimation à laquelle elles auraient pu conduire. Ainsi, une étude réalisée par le CERNA en 2004<sup>1</sup> avait observé,

---

<sup>1</sup> « Enjeux économiques de la distribution de contenus »

sur les cinq précédentes années, une corrélation entre la décroissance du marché de la musique et le nombre d'utilisateurs des réseaux de « *peer to peer* ». D'autres études ont toutefois montré, par la suite, que les téléchargements ne se substituaient pas nécessairement à des achats, le piratage pouvant entraîner concomitamment une consommation licite d'œuvres.

Reste que les **incidences des débuts d'une révolution numérique ni maîtrisée ni anticipée ont eu, sur l'économie culturelle, des conséquences que nul ne peut nier**. En outre, comme le soulignait Françoise Benhamou, économiste, professeure à l'Université Paris-XIII et membre de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), devant votre mission d'information, au-delà de la question du préjudice économique pour les ayants droit, dont la mesure varie en fonction des études, le piratage pose consubstantiellement un problème éthique et du seuil de tolérance qu'une société accepte d'y appliquer, dans un contexte où les usages ne cessent de s'éloigner du droit.

*b) Les premiers appels à l'aide : la crise du disque*

L'industrie musicale, pour les raisons précédemment évoquées, va vivre, entre 1999 et 2010, une crise sans précédent que **seuls le développement d'une offre légale diversifiée et accessible et la mise en œuvre d'outils de lutte contre le piratage permettront, d'abord timidement, d'enrayer**.

L'histoire de cette crise et les responsabilités que chacun porte - producteurs, fournisseurs d'accès à Internet, internautes pirates - sont au cœur d'un ouvrage récent de Benjamin Petrover<sup>1</sup>, journaliste et mélomane, que votre mission d'information a auditionné dans le cadre de ses travaux.

La crise de la musique ne débute pas tant avec la révolution numérique qu'avec **l'arrivée massive des graveurs de CD**, vendus paradoxalement par des groupes dont une partie des activités appartiennent à la filière musicale (Philips et Sony), dans les foyers à la fin des années 1990, encourageant la copie et l'échange physique de contenus à grande échelle. En 1999, on compte en France environ vingt millions de CD pirates, soit 10 à 15 % du marché. Au niveau mondial, ce chiffre atteindra 1,2 milliard de disques (34 % du marché).

Malheureusement pour les industriels et les artistes, la chute des ventes de CD alors constatée ne sera pas compensée, comme le microsillon le fut par le CD dans les années 1980, par le lancement d'un support aussi rentable et au modèle économique maîtrisé par leurs soins. En effet, le piratage massif des CD est alors concomitant d'un double phénomène : **la généralisation des connexions Internet domestiques et la compression de la musique grâce au procédé MP3**.

---

<sup>1</sup> « Ils ont tué mon disque ! » - Benjamin Petrover - First Editions- janvier 2015.

---

En effet, le nombre d'internautes ne cesse parallèlement de croître : ils ne représentaient qu'environ 1 % de la population française à la fin des années 1990 (un quart des ménages seulement possédait alors un ordinateur). Dix ans plus tard, les deux tiers des ménages français possèdent un ou plusieurs écrans et la moitié dispose du haut débit. Une génération a, dès lors, forgé, depuis le début de la décennie 2000, de nouvelles pratiques culturelles organisées autour des supports numériques, bénéficiant d'une offre massive aux contenus, portés par le progrès technologique du stockage et de la diffusion et à des prix sans cesse plus faibles.

**Le support musical devient progressivement virtuel** et, par le développement des réseaux, facilement téléchargeable et échangeable. **Le piratage change alors de nature** : il ne s'agit plus d'un piratage physique, qui, même massif, pouvait être traité avec les outils de la lutte contre la contrefaçon, mais **d'un phénomène filandreux et difficilement appréhendable**. Pour Françoise Benhamou, le piratage, notamment des œuvres musicales, a toujours existé, mais le numérique, en permettant une offre surabondante, en multiplie l'ampleur et en transforme les usages. La propriété n'est plus une priorité, l'immédiateté le devient.

En juin 1999, **Napster**, créé par un étudiant de l'Université de Boston, est le premier service « *peer to peer* » destiné à l'échange gratuit de fichiers musicaux. Le site, qui comptera jusqu'à 1,6 million d'utilisateurs simultanés qui s'échangent illégalement près de trois milliards de fichiers par mois, devient **le symbole du pillage mondialisé des œuvres musicales**. Kazaa, e-Mule ou encore Gnutella suivront. Condamné par la justice américaine sur la base du *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), le site fermera en juillet 2001. Mais le phénomène perdura longtemps.

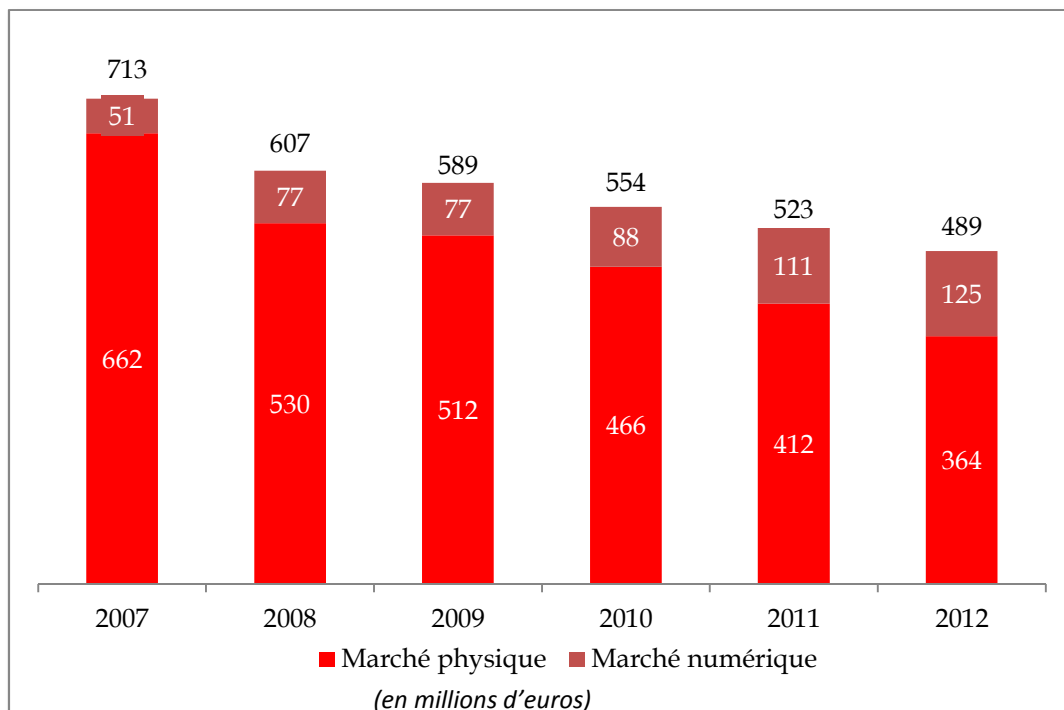
Cette même année 1999, les industriels du disque, réunis au Marché international du disque et de l'édition musicale (MIDEM), évoquent officiellement le fléau du piratage numérique ; le sujet entre dans le débat public. Mais **la communication de la filière musicale est maladroite et, aux revendications libertaires de jeunes internautes, oppose frontalement la défense d'un marché**. La protection du droit d'auteur et la juste rémunération des créateurs ne constituent alors guère un argument.

D'un point de vue économique, la crise de la filière musicale ne touche véritablement la France, qui bénéficie quelques temps de l'engouement du public pour les albums des comédies musicales et des artistes des télécrochets, qu'en 2003. On rappellera qu'à la fin de l'année 2002 apparaissent les campagnes de publicité de Wanadoo pour ses forfaits haut débit et que *Free* lance son offre ADSL dégroupée à un tarif plus qu'attractif. Les hébergeurs utilisent alors l'anonymat sur leur réseau comme un argument commercial.

Le chiffre d'affaires de l'industrie phonographique diminue de 6 % en 2003 et 2004, 3 % en 2005, 12,4 % en 2006, 19,2 % en 2007 et jusqu'à 19,9 % en 2008. **Au total, la filière musique perdra, entre 2002 et 2008, près de 60 % de son chiffre d'affaires et 50 % de ses salariés** (-22 % entre 2001 et 2004), soit un passage de 4 000 à 2 000 permanents chez les éditeurs de phonogrammes, comme l'a indiqué le Syndicat national des éditeurs de phonogrammes (SNEP) lors de son audition par votre mission d'information. Des artistes connus, dont Alain Chamfort représente l'exemple symbolique avec son clip accompagnant la chanson « Les yeux de Laure » en 2003, sont remerciés, tandis que les plus jeunes peinent à voir un premier album financé.

Pourtant, **l'implication des artistes dans la dénonciation du piratage demeure variable**. Si Zazie s'en émeut publiquement, le 20 février 1999, à la 14<sup>e</sup> cérémonie des Victoires de la musique, d'autres hésitent à montrer du doigt les internautes qui constituent également leur public. L'étude de Maïa Bacache-Beauvallet, Marc Bourreau et François Moreau, publiée en septembre 2012<sup>1</sup>, montre ainsi que la tolérance des artistes au piratage est fonction de la proportion de leurs revenus tirée du spectacle vivant et de leur situation contractuelle (production ou autoproduction).

#### CHIFFRE D'AFFAIRES DU SECTEUR MUSICAL



Source : Syndicat national de l'édition phonographique

<sup>1</sup> Piracy and creation : the case of the music industry – Springer Science + Business Media – 12 septembre 2012.

---

Face à l'ampleur de la crise et aux multiples appels à l'aide de la filière, industriels et artistes confondus, les fournisseurs d'accès à Internet signent en juillet 2004, sous l'égide du ministère de l'industrie, **une charte avec la filière musicale visant à lutter contre la piraterie**. Le texte comportait trois piliers : la communication, aux abonnés, de messages d'information et de prévention réalisés par les professionnels de la musique, le développement d'une offre légale en ligne et une ébauche de réponse graduée. Il s'agissait d'envoyer aux internautes un message de sensibilisation à la contrefaçon lorsqu'un acte de piratage était constaté. En réalité, **cette dernière initiative n'a pas abouti en raison du refus de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) de donner son accord** à un dispositif de collecte massive des données et de surveillance exhaustive des réseaux, ainsi que ses représentants l'ont confirmé à votre mission d'information lors de leur audition.

Il faudra attendre la transposition des textes européens et, surtout, l'électrochoc que constituèrent les débats préalables puis la création de la Hadopi, pour voir **la mise en œuvre, de la part des pouvoirs publics, d'une législation répressive et, s'agissant des ayants droit, d'une offre légale digne de ce nom**.

## **B. UN RÉVEIL TARDIF**

### **1. La modernisation des textes internationaux**

La protection de la propriété littéraire et artistique revêt en outre une dimension internationale majeure, en raison de la problématique essentielle de la circulation des œuvres, sous la forme de **plusieurs conventions internationales** :

- la **convention de Berne du 9 septembre 1886**, plusieurs fois révisée, reste le texte fondamental ; elle est gérée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

En particulier, son article 9 subordonne la validité des exceptions à trois conditions (le « **triple test** »). Les reproductions ainsi autorisées doivent se limiter à certains cas spéciaux, ne pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, ne pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur<sup>1</sup> ;

- la **convention de Rome du 26 novembre 1961** assure une protection plus modeste aux droits voisins.

---

<sup>1</sup> Ces conditions ont été étendues à l'ensemble des prérogatives patrimoniales par l'article 10 du traité OMPI sur le droit d'auteur et par l'article 13 de l'accord ADPIC. Elles sont reprises par l'article 5-5 de la directive 2001/29.

Dès la fin des années 1990, il est apparu qu'Internet nécessitait de **repenser les concepts du droit d'auteur** - étendue du monopole, droit moral, définitions des exceptions, lutte contre la contrefaçon, etc. - en vue de les **adapter aux nouveaux modes de reproduction et de diffusion numériques** ;

- l'**accord** relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (**ADPIC**) est un texte de grande envergure, annexé au traité de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) qui s'applique à la fois au droit d'auteur, aux droits voisins (ici dénommés « connexes ») et aux autres droits de propriété intellectuelle (marques, dessins, brevets, modèles, etc.) ;

- les **deux traités de l'OMPI** du 20 décembre 1996, relatifs respectivement au **droit d'auteur** et aux **droits voisins**, prévoient l'extension de la rémunération pour copie privée au domaine numérique et encouragent un développement des mesures techniques de protection. L'OMPI propose ainsi aux États signataires de garantir le droit des auteurs sur leur territoire, notamment s'agissant de leur droit moral, de reproduction, distribution, de location et de mise à disposition.

#### LE TRAITÉ DE L'OMPI SUR LE DROIT D'AUTEUR (1996)

Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) est un arrangement particulier au sens de la Convention de Berne qui porte sur la protection des œuvres et des droits des auteurs sur leurs œuvres dans l'environnement numérique. Toute partie contractante (même si elle n'est pas liée par la Convention de Berne) doit se conformer aux dispositions de fond de l'Acte de Paris (1971) de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1886). En outre, en ce qui concerne l'objet de la protection, le WCT porte sur deux **catégories d'objets** du droit d'auteur : les programmes d'ordinateur, quels qu'en soient le mode ou la forme d'expression, et les compilations de données ou d'autres éléments (bases de données), sous quelque forme que ce soit, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.

En ce qui concerne les **droits reconnus à l'auteur**, outre les droits reconnus par la Convention de Berne, le traité confère également le droit de distribution, le droit de location et un droit plus large de communication au public.

En ce qui concerne les **limitations et exceptions**, l'article 10 du WCT incorpore le « triple critère » prévu au paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention de Berne pour déterminer les limitations et exceptions, étendant son application à tous les droits. La déclaration commune accompagnant le WCT prévoit que les limitations et exceptions telles qu'elles sont établies dans la législation nationale, conformément à la Convention de Berne, peuvent être étendues à l'environnement numérique. **Les États contractants peuvent concevoir de nouvelles exceptions et limitations appropriées dans l'environnement numérique.** L'extension du champ d'application des limitations et exceptions existantes ou la création de nouvelles limitations et exceptions ne sont admissibles que si les conditions du « triple critère » sont satisfaites.



Quant à la **durée de la protection**, celle-ci ne doit pas être inférieure à 50 ans pour tout type d'œuvre.

La jouissance et l'exercice des droits prévus dans le traité ne sont subordonnés à aucune formalité.

Le traité fait **obligation aux parties contractantes de prévoir des sanctions juridiques contre la neutralisation des mesures techniques** (cryptage, par exemple) qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits et contre la suppression ou la modification d'informations, comme certains éléments permettant d'identifier l'œuvre ou son auteur, qui sont nécessaires pour la gestion (concession de licences, perception et répartition des redevances) des droits des auteurs (information sur le régime des droits).

Les parties contractantes s'engagent à adopter, en conformité avec leur système juridique, les mesures nécessaires pour assurer l'application du traité. En particulier, elles doivent **faire en sorte que leur législation comporte des procédures permettant une action efficace contre tout acte portant atteinte aux droits visés par le traité**, y compris des mesures propres à prévenir rapidement toute atteinte ultérieure.

Le traité institue une assemblée des parties contractantes ayant principalement pour mandat de traiter des questions concernant le maintien et le développement du traité.

**Le traité est entré en vigueur en 2002.** Il est ouvert aux États membres de l'OMPI et à la Communauté européenne. L'assemblée instituée par le traité peut décider d'autoriser d'autres organisations intergouvernementales à devenir parties au traité.

Source : OMPI

Les conventions internationales font ainsi **le choix des mesures techniques de protection** pour préserver, en luttant contre le piratage, le droit d'auteur et les droits voisins dans l'univers numérique. De cette philosophie s'inspirera largement l'Union européenne, lors de l'élaboration de sa propre législation en la matière.

## 2. L'ambiguïté européenne

L'évolution de la propriété littéraire et artistique sera également européenne. Sur ce sujet, **l'Europe sera même, dans un premier temps, à l'initiative des évolutions envisagées.** Dès 1988, le livre vert « *Le droit d'auteur et le défi technologique : problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate* » contient l'essentiel des mesures, qui seront reprises au sein des accords ADPIC (Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) en 1996 puis à l'OMPI, dans les traités précités de 1996. Elles se traduiront aux États-Unis, dans le *Digital Millennium Copyright Act* (CMCA) de 1996. Les responsables politiques comprennent qu'Internet n'est pas seulement synonyme de liberté.

Mais, ce n'est qu'en 2001, **avec retard** au regard des nouvelles conventions internationales, des changements déjà mis en œuvre aux États-Unis et, surtout, du développement exponentiel du piratage culturel sur Internet, que **l'Union européenne adopte, le 22 mai, une directive imposant la protection juridique des mesures techniques et la compensation pour copie privée.**

La directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, dite DADVSI, se fixe pour objectif d'harmoniser certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins à l'ère numérique, sur la base du traité précité de l'OMPI. Elle privilégie, dans la lutte contre les atteintes aux droits des auteurs et, plus largement, des industriels de la culture, qu'Internet facilite grandement, des mesures techniques de protection auxquelles **elle impose aux États membres de conférer un statut juridique protecteur, les sanctions applicables en cas de contournement étant laissées à leur libre appréciation.**

Intervenant dans un colloque sur le thème « *Les droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information* », organisé par la Commission nationale française pour l'UNESCO, Pierre Sirinelli constate : « *le législateur a décidé qu'il fallait protéger les dispositifs techniques de protection des œuvres par une couche juridique et qu'il fallait sanctionner les actes de contournement de ces dispositifs techniques qui mettaient en péril les œuvres ou la propriété littéraire. Donc dans un jeu de miroirs sans fin, le droit vient au secours de la technique qui venait au secours du droit. La propriété littéraire et artistique ressemble à une espèce de mille feuilles : (...) Parallèlement au mouvement de renforcement du droit exclusif, la directive de 2001 a décidé d'offrir de **nouveaux espaces de liberté aux utilisateurs** et, alors que les traités de l'OMPI s'étaient peu préoccupés de la question des exceptions, la directive offre la possibilité aux États membres d'opter pour une vingtaine d'exceptions* ».

Sa transposition en droit français par la loi n° 2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, dite également DADVSI, fut l'occasion d'**une longue bataille parlementaire et d'une éclatante censure du Conseil constitutionnel**, tant elle comportait des dispositions qui, dix ans après les traités OMPI, apparaissaient désormais inadaptées et polémiques à l'instar des mesures techniques de protection, des conditions de conciliation entre les exceptions au droit d'auteur et la copie privée, mais également des échanges de fichiers en « *peer to peer* ».

L'Union européenne a donc pris du retard et ses solutions pour concilier droit d'auteur et diffusion numérique des œuvres culturelles semblent obsolètes dès leur consécration législative. Pire, le dispositif prévu va rapidement se trouver en contradiction avec celui des articles 12 à 15 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce

---

électronique, dans le marché intérieur, dite « directive sur le commerce électronique », qui concerne les intermédiaires techniques de l'Internet (FAI et hébergeurs). Ce texte prévoit, en effet, que **les intermédiaires échappent largement à leurs responsabilités s'agissant des contenus qu'ils communiquent au public** sur la base des modèles d'exploitation qu'ils proposent.

La double législation européenne des années 2000 et 2001 met profondément à mal les équilibres délicats du droit d'auteur : désormais, les titulaires de droits ne doivent plus seulement négocier entre eux, mais également avec des acteurs industriels peu soucieux d'accorder une juste rémunération aux créateurs de contenus. Depuis, **la question de la responsabilité des hébergeurs en matière de lutte contre le piratage et de leur rôle dans la chaîne de financement de la création n'a cessé de se poser.**

### 3. Et ailleurs ?

En matière de lutte contre le piratage, est internationalement partagé le constat sur le **besoin de combiner différents outils**, les procédures judiciaires initiées par les ayants droit s'avérant souvent longues et coûteuses et parfois inadaptées devant la nécessité d'une intervention rapide face à une offre illicite d'une très grande mobilité.

Ont ainsi émergé différents dispositifs de lutte contre la contrefaçon en ligne tant à l'égard des internautes, pour des actes de contrefaçon réalisés via les réseaux « *peer to peer* », qu'à l'encontre des sites considérés comme massivement contrefaisants. Une étude comparée montre qu'à **culture et tradition juridique différente, les solutions choisies le sont également.** Toutefois, dans le cadre de la lutte pour des actes de contrefaçon réalisés via les réseaux « *peer to peer* » et visant les internautes, **le dispositif pédagogique de la réponse graduée impliquant un système d'avertissements préalables - réitérés en cas de récidive - avant poursuite, n'est pas isolé.**

En matière d'actions mises en œuvre à l'égard des sites massivement contrefaisants, deux dispositifs semblent aujourd'hui faire consensus : l'approche dite « *follow the money* » d'assèchement des ressources publicitaires et financières de ces sites et l'encadrement par la loi de procédures, à la demande des ayants droit, pouvant déboucher sur le retrait des œuvres ou les blocages de sites.

#### a) L'Allemagne

Le dispositif allemand s'est développé à partir d'**une approche plus traditionnelle de la lutte contre la contrefaçon, qu'on pourrait qualifier « d'indemnitaire »**, laquelle a été portée à son paroxysme. S'est ainsi généralisé en Allemagne un dispositif assez singulier.

Les ayants droit vont devant le juge pour demander aux FAI l'identité du titulaire d'une adresse IP (*Internet protocol*) qui a été utilisée pour partager illégalement des œuvres en « *peer to peer* ». L'objectif de cette requête n'est pas d'intenter une action contentieuse, mais plutôt de pouvoir **prendre contact directement avec l'internaute**, *via* un avocat ou une société spécialisée, afin de lui enjoindre de **payer des dommages et intérêts** pour éviter d'être poursuivi en justice.

Les courriers de mise en demeure adressés à l'internaute indiquent ainsi précisément la somme que l'ayant droit lui réclame, cette somme recouvrant également - outre les dommages et intérêts liés au partage des œuvres sans autorisation - les frais d'avocat que l'ayant droit a dû supporter.

Depuis octobre 2013, la loi allemande encadre davantage cette pratique, pour éviter certains abus, en imposant des règles sur le contenu et le formalisme de ces courriers et limitant à 155,30 euros le montant des frais d'avocat susceptibles d'être demandés par dossier.

Les ayants droit ont envoyé **109 000 courriers en 2013** demandant **90,3 millions d'euros de compensation**. Les courriers concernent majoritairement le partage de films (43,9 %) puis la musique (22,8 %). La somme moyenne demandée par les ayants droit était de 829,11 euros et 15 % des internautes recevant ces courriers auraient réglé la somme demandée.

Le système a été **présenté comme un succès** par les ayants droit, mais il a été **vivement critiqué** tant il pouvait être perçu comme intrusif et assimilé à une technique de chantage. Sa répartition géographique a pu aussi interroger.

Des dispositifs existent également pour agir contre l'hébergeur sur le **terrain précontentieux et contentieux** (demande de retrait des contenus illicites, filtrage enjoint par un juge).

**En ce qui concerne l'approche « *follow the money* »**, depuis 2012, une alliance a été créée entre des ayants droit et des acteurs de la publicité en ligne **sur le terrain de l'autorégulation**. Cette alliance a établi un projet de « *Kodex* » afin de réglementer le dispositif et les critères de détermination des sites « *structurellement contrefaisants* », qui prévoit également un certain respect du contradictoire en permettant aux sites visés de discuter les allégations de contrefaçon.

Jean Bergevin, chef de l'unité « lutte contre la contrefaçon et le piratage » au sein de la direction de la propriété intellectuelle de la Commission européenne, et Olivia Régnier, directrice du bureau européen de l'*International federation of the phonographic industry* (IFPI) ont indiqué à votre mission d'information qu'il s'était avéré **difficile de mettre en place un système de riposte graduée ou de blocage des sites en Allemagne, pour d'évidentes raisons historiques et culturelles**, qui ne permettent pas d'envisager une quelconque politique s'apparentant de près ou de loin à la censure et à la surveillance des communications.

En revanche, le choix a été fait récemment de marquer les esprits s'agissant du **piratage sur le lieu de travail en surveillant les connexions du Bundestag et du Bundesrat**. L'expérience, qui eut lieu à la faveur et lors d'une procédure judiciaire en cours relative au téléchargement de photographies mettant en scène des enfants, a réussi au-delà des espérances prêtées à certains, lorsqu'un député fut obligé de démissionner.

*b) Le Royaume-Uni*

En 2010, le *Digital Economy Act* (DEA) avait prévu la mise en place, sous l'égide de l'*Office of Communications* (OFCOM), d'un **dispositif pédagogique**, obligeant les FAI à envoyer des notifications aux abonnés partageant des œuvres sans autorisation *via* des logiciels « *peer to peer* ». Ce dispositif n'a cependant **jamais été mis en place**. Il a été, depuis, remplacé par l'**initiative privée** *Creative Content UK*, qui résulte d'un accord volontaire entre les ayants droit et les FAI. Il prévoit le lancement d'une **campagne de sensibilisation** en juillet 2015 et un **mécanisme d'avertissement dépourvu de sanction** (*The Voluntary Copyright Alert Programme*) qui sera mis en œuvre à la fin de l'année.

Par ailleurs, le Royaume-Uni développe une politique pénale de plus en plus répressive dans la lutte contre les « sites pirates ». Les tribunaux anglais ont récemment condamné en première instance les propriétaires et administrateurs d'un site à, respectivement, 32 et 21 mois de prison.

En septembre 2013, la Police de Londres a créé une unité dédiée aux infractions en matière de propriété intellectuelle : *Police Intellectual Property Crime Unit* (PIPCU) qui lutte contre les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, et plus particulièrement celles commises sur Internet. Dans ce cadre, un accord a été conclu entre la PIPCU, les ayants droit et des acteurs de la publicité en ligne, en vue de l'établissement d'une **liste de services massivement contrefaisants** (*Infringing Website List*) et d'actions conduites à leur égard (*Operation Creative*).

*c) L'Italie*

**Une autorité indépendante**, créée en 1997, l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (AGCOM), **exerce des fonctions de réglementation et de contrôle dans le secteur des communications électroniques, de l'audiovisuel et de l'édition**. Elle a vu son rôle s'accroître depuis 2000 en matière de protection du droit d'auteur.

Le décret transposant la directive commerce électronique prévoit que l'AGCOM, tout comme l'autorité judiciaire, peut prescrire aux hébergeurs et aux FAI toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. **L'AGCOM est ainsi chargée de la définition et de la mise en œuvre de la lutte contre les services en ligne centralisés massivement contrefaisants**. À ce titre, elle a adopté, le 12 décembre 2013, un règlement de protection du droit d'auteur sur les réseaux de communication électroniques, entré en vigueur le 31 mars 2014.

Ce règlement instaure une nouvelle procédure de protection du droit d'auteur sur Internet, dans laquelle l'AGCOM peut être saisie par les ayants droit. Le collège de l'AGCOM peut soit conclure au classement de la demande soit constater l'atteinte au droit d'auteur et peut alors **prononcer trois sortes d'injonctions**, dans le respect du principe de proportionnalité : retrait des contenus, mesure de blocage ciblée ou relative à l'ensemble du site.

D'autres voies d'action tendent à renforcer la lutte contre les sites massivement contrefaisants : une **procédure devant le juge, alternative à celle de l'AGCOM** et **l'approche « follow the money »**, par laquelle un accord a été signé en 2014 entre les ayants droit de la musique et du cinéma et les acteurs de la publicité en ligne.

*d) L'Espagne*

Il n'existe pas, en Espagne, de dispositif pédagogique du type réponse graduée. La loi espagnole autorise cependant les ayants droit à **assigner en justice les FAI pour obtenir l'identité des internautes contrefacteurs, afin de poursuivre ces derniers devant les tribunaux civils pour contrefaçon.**

Le dispositif espagnol de lutte contre la contrefaçon, initialement introduit par la loi du 4 mars 2011, modifiée en octobre 2014, dite loi Sinde, se concentre principalement sur la lutte contre les services en ligne centralisés massivement contrefaisants.

La loi Sinde a institué un dispositif de notification des atteintes aux droits d'auteur constatées sur les sites Internet, mis en œuvre par une **commission de propriété intellectuelle** rattachée au ministère de la culture. Le système faisant toutefois l'objet de critiques, notamment sur la lenteur des procédures et son manque d'efficacité, la loi d'octobre 2014 a eu comme double objectif de simplifier les formalités en vue de raccourcir les durées de traitement et d'améliorer l'efficacité de la procédure. Elle a également introduit un **dispositif « follow the money »** en permettant à la commission de demander aux intermédiaires de paiement et aux acteurs de la publicité de cesser de collaborer avec les sites qui refusent de retirer des contenus.

*e) Les États-Unis*

Le système américain de réponse graduée (*Copyright alert system*) a essentiellement **une vocation pédagogique et de sensibilisation à des alternatives légales.**

Mais ce dispositif, créé en 2013, peut varier d'un FAI à l'autre ; en effet, il est **entièrement volontaire** et **relève d'une initiative purement privée**. Seuls deux à trois opérateurs appliquent cette procédure, qui repose sur un accord conclu en 2011 entre les cinq principaux FAI et les représentants des ayants droit des secteurs de la musique et de l'audiovisuel. Les avertissements prennent la forme de *pop up*, ce qui est fort inconfortable pour l'internaute, et la sanction finale n'existe pas.

---

L'accord de 2011 arrive à échéance en juillet 2015. Il devrait être renouvelé, notamment en vue d'associer plus d'ayants droit et de FAI au dispositif. Un des objectifs est de renforcer les actions de sensibilisation, lesquelles pourraient être effectuées en lien avec les pouvoirs publics.

La mise en œuvre de ce dispositif graduel n'interdit pas que les ayants droit aient recours à d'autres procédés, selon **une approche plus indemnitaire, directement auprès des internautes**. Les modalités de certains procédés sont toutefois critiquées et incertaines juridiquement.

Les États-Unis ont, en revanche, été précurseurs dans la lutte contre les sites massivement contrefaisants. Leur stratégie se concentre sur deux actions majeures : **la publication d'une liste de sites massivement contrefaisants** par le Gouvernement fédéral, la *Notorious Markets List* et **l'approche dite « follow the money »** associant les intermédiaires de paiement et les acteurs de la publicité en ligne à la lutte contre la contrefaçon.

Dans ce cadre, **des accords** ont été conclus en mai 2011, avec le soutien de l'administration Obama, **entre les ayants droit et les intermédiaires de paiement**, qui visent aussi bien les contrefaçons de droits d'auteur que de marques. En application de ces accords, une plateforme sécurisée de l'*International Anticounterfeiting Coalition* (IACC) - dont les membres sont des titulaires de droits de propriété intellectuelle - est destinataire des signalements des ayants droit. Elle les examine et les transmet ensuite à l'intermédiaire de paiement concerné et, parallèlement, à une autorité publique, le *National Intellectual Property Rights Coordination Center*. En outre, **des acteurs de la publicité en ligne** ont publié, le 3 mai, 2012 une déclaration concernant les bonnes pratiques à adopter pour éviter que les publicités ne viennent involontairement financer ou légitimer l'activité de sites dédiés à la contrefaçon de marques ou de droits d'auteur. En juillet 2013, plusieurs régies publicitaires ont signé une charte de bonnes pratiques (*Best practices guidelines for ad networks to address piracy and counterfeiting*).

## C. LE CHOIX FRANÇAIS

### 1. Un parcours législatif chaotique

#### a) La loi DADVSI ou la tentation de la licence globale

En France, la transposition de la directive DADVSI, dont la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) ne fut pas saisie, attendra 2005, pour le dépôt du projet de loi, et 2006 pour son adoption définitive. Elle verra **s'opposer vivement deux conceptions antagonistes quant aux solutions à apporter à la lutte contre le piratage et à la rémunération des créateurs** dont les œuvres sont « consommées » par la voie numérique.

---

Initialement, le projet de loi, conformément à la lettre de la directive, visait à **rendre illicites les logiciels d'échanges en « peer to peer » et rendait obligatoires les mesures techniques de protection** ou DRM (*Digital rights management*) sur les contenus culturels numériques et physiques, et ce malgré l'exception de copie privée.

Curieusement, alors que la transposition est tardive, le gouvernement décide d'appliquer **la procédure d'urgence**. Il se murmurait, à l'époque, que le gouvernement de Dominique de Villepin souhaitait accélérer autant que possible la transposition de la directive, afin de pouvoir consacrer l'ordre du jour parlementaire à la création du contrat première embauche (CPE). L'objectif de rapidité fut largement manqué : le projet de loi DADVSI fut discuté par les députés du 20 au 22 décembre 2005, avant de reprendre du 7 au 16 mars 2006.

À un choix procédural douteux s'ajoute un problème de fond : de fait, **le texte européen qu'il s'agit de transposer est accusé d'être, par certains, trop répressif** et de n'envisager que la sanction et le protectionnisme comme seules réponses au développement des échanges de musique et de films sur les réseaux de « peer to peer » à une époque où se développent déjà d'autres formes de piratage.

Dès l'origine, le projet de loi fait donc l'objet de vives critiques, mais également d'un soutien sans faille, **les deux parties poussant la défense de leur position à leur paroxysme**. On se souvient, à cet égard, des représentants de l'industrie musicale proposant aux députés des cartes prépayées de téléchargement de musique en ligne au premier jour des débats à l'Assemblée nationale, le 20 décembre 2005, procédé dont s'émouvra l'opposition dans l'Hémicycle.

Jacques Valade, alors président de votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication, jugeait ainsi, le 1<sup>er</sup> février 2006 - l'examen du projet est alors en cours à l'Assemblée nationale -, dans son discours introductif à la table ronde intitulée « *Quelles réponses législatives apporter au téléchargement illégal de musique et de cinéma ?* » : « *il n'est pas impossible, d'ailleurs, que le délai écoulé entre l'adoption de la directive, en 2001, le dépôt du projet de loi gouvernemental, à la fin de 2003, et le moment choisi pour aborder la discussion de ce dernier, deux ans plus tard, ait souligné la limite de cette approche, peut-être un peu exclusive. En effet, chez nos principaux partenaires européens, la transposition de cette directive a été à la fois moins tardive et, de ce fait, sans doute, moins houleuse.* »

En conséquence, le débat à l'Assemblée nationale se cristallise, en décembre 2005, sur le projet de **licence globale**. L'idée consiste, partant du principe qu'il serait impossible de mettre un terme aux pratiques illégales et d'instaurer, sur Internet, une forme nouvelle de marché dans lequel les titulaires de droits conserveraient la maîtrise de leurs œuvres, à légaliser le « peer to peer » **en indemnisant les ayants droit par l'instauration d'une rémunération assise sur les abonnements auprès des fournisseurs d'accès à Internet**.



---

Cette solution reçoit **les faveurs de certains artistes**, notamment des interprètes réunis au sein de la Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI) et de la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM), salariés des secteurs de la musique et du cinéma, qui ne bénéficient que de droits voisins et pour lesquels, *de facto*, toute rétribution basée sur un système équivalent à celui de la rémunération pour copie privée constitue un complément de revenus appréciable. **Partisans de la liberté de circulation des œuvres sur Internet et associations de consommateurs** y sont également favorables.

À l'opposé, la majorité des auteurs, compositeurs et producteurs, adhérant au Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), à la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) ou à la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), brocarde la proposition de l'Assemblée nationale, considérant que **la licence globale représente une aumône de court terme** revenant, sous prétexte de l'impuissance des pouvoirs publics et des industries culturelles face au piratage, à brader la création et les œuvres pour un prix forfaitaire, **sans certitude qu'il corresponde à la consommation réelle des internautes ni que son montant permette une juste rémunération des auteurs**. Plus philosophiquement, ils s'opposent à tout système qui laisserait croire aux citoyens que la culture est gratuite et que la juste rémunération des auteurs ne constitue pas une nécessité à la création.

Intervenant dans le cadre des États généraux de la culture le 28 septembre 2009, Pierre Sirinelli a, sans engagement partisan, fait état de la difficulté juridique qu'il y avait à assimiler le téléchargement descendant à une copie privée, soustrait de ce fait au droit exclusif par exception au droit d'auteur et aux droits voisins et rémunéré forfaitairement. En effet, le test en trois étapes implique que les exceptions et limitations autorisées ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire des droits. Compte tenu de l'importance du téléchargement descendant dans les pratiques culturelles numériques de l'époque, **le principe de la licence globale ne pouvait, selon lui, être retenu par le législateur au risque que la France ne renie ses engagements internationaux en matière de respect du test en trois étapes**. Par analogie, la création d'un système de gestion collective obligatoire pour le téléchargement ascendant serait également sujette à controverse, dès lors que, selon l'OMPI, lorsque les traités internationaux ne prévoient pas la possibilité d'instaurer un système de licence privant le bénéficiaire du droit exclusif de sa liberté de l'exercer individuellement, un système de gestion collective ne pourrait être imposé.

Le comité exécutif de l'Association littéraire et artistique internationale, fondée par Victor Hugo et à l'origine de la Convention de Berne, n'a pas fait part d'une analyse juridique divergente dans sa résolution

---

du 14 janvier 2006 : « *Considérant que la règle fondamentale du droit d'auteur est, selon les textes internationaux, le droit exclusif de décider du principes et des modalités de diffusion de l'œuvre et considérant que **l'amoindrissement du droit exclusif n'est autorisé que dans le cadre des exceptions prévues par ses textes**, l'Association littéraire et artistique internationale rappelle fermement que tout aménagement légal du droit d'auteur, quel qu'en soient la forme ou l'intitulé, dont le résultat serait de priver les auteurs de l'exercice effectif de leurs droits exclusifs en dehors des limites expressément autorisées est contraire à l'esprit et à la lettre des textes internationaux.* »

Économiquement, le système de la licence globale apparaît également fragile. Comme le soulignait Joëlle Farchy, professeure de sciences de l'information et de la communication à l'Université Paris I-Panthéon Sorbonne et membre de la CNIL depuis le mois de janvier 2014, lors de la table ronde susmentionnée, « **le montant de cette rémunération est pris dans une contradiction absolue**. Nous ne savons quels contenus seront échangés. Soit l'accès de l'internaute est limité, entraînant une rémunération relativement faible et supportable pour le consommateur ; soit l'accès est illimité et la rémunération associée à l'abonnement au fournisseur d'accès insupportable. (...) Plus fondamentalement, la finalité du droit d'auteur ne consiste pas uniquement à rémunérer les ayants droit. C'est surtout **une incitation à créer et à produire**. Or, dans le modèle proposé par la licence globale, l'assiette de la rémunération ne repose pas sur la stratégie des acteurs de contenus, mais sur le nombre d'abonnés des fournisseurs d'accès à Internet, qui n'a plus rien à voir et n'est pas extensible à l'infini. »

Enfin, est rapidement apparu un obstacle majeur à la mise en œuvre d'un tel dispositif pour les artistes étrangers téléchargés en France.

Trois ans plus tard, intervenant également dans le cadre des États généraux de la culture, André Lucas, professeur de droit à l'université de Nantes, résume ainsi la complexité de concilier l'une et l'autre approches envisagées lors des débats parlementaires avec la réalité numérique : « *Plus fondamentalement, c'est la question du caractère exclusif du droit d'auteur qui mérite d'être discutée. Sans démagogie mais sans tabou. Et force est de constater, sur ce point, que l'enjeu principal concerne les téléchargements et les échanges de fichiers. La voie qui a été choisie a consisté depuis 2006 à essayer de conforter l'offre légale en dissuadant les internautes. On souhaite, bien sûr, que les résultats soient à la mesure des attentes mais beaucoup sont sceptiques. De toute façon, il faut élargir la perspective et explorer maintenant d'autres voies. Celle de **la fameuse licence globale, telle qu'elle avait été proposée en 2006, ne mérite pas de l'être car elle annoncerait la disparition pure et simple du droit exclusif qui se transformerait en simple droit à rémunération.*** »

Enfin, face à la mobilisation des ayants droit au cours de l'hiver 2005-2006, **le projet de licence globale voté en septembre disparaît du projet de loi à l'initiative des députés.**

---

Le texte est ensuite débattu, plus sereinement, par le Sénat du 8 au 10 mai 2006, qui le complète de **deux apports majeurs** : la création d'une **exception pédagogique numérique** compensée forfaitairement aux titulaires de droits et celle de **l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT)**, ancêtre de la Hadopi, chargée du **respect de la protection des mesures techniques de protection des œuvres**, qui restera comme l'un des rares éléments concrets de la loi. L'ARMT devra également **réguler l'interopérabilité** et déterminer, en fonction du type de support, le nombre de copies d'œuvres acquises légalement que les consommateurs pourront réaliser à des fins personnelles. Il en ressort que la copie privée qui était, par définition, légale, devient, par définition, « suspecte ».

De fait, fruit de trop de compromis, le projet de loi apparaît bancal, d'autant que **le Conseil constitutionnel porte une estocade finale au dispositif** en censurant la contraventionnalisation des délits de contrefaçon, qui conduirait à une rupture d'égalité en fonction du média. Sa décision n° 2006-540 du 27 juillet 2006 censure ainsi plusieurs dispositions du texte, notamment et surtout son article 24, qui requalifiait en contravention le fait d'échanger des fichiers protégés par le droit d'auteur en ayant recours à des outils d'échanges « *peer to peer* ». Le Conseil a estimé qu'il n'y avait **pas de raison de mettre en place un système répressif distinct pour le « peer to peer »** par rapport à d'autres moyens d'échange de fichiers et que cette disposition constituait « *une rupture d'égalité injustifiée entre les auteurs d'atteintes au droit de la propriété intellectuelle, suivant que ces atteintes seraient commises au moyen d'un logiciel de pair à pair ou d'un autre moyen en ligne* ». La suppression de cet article revient à soumettre, en principe, toute personne qui télécharge de manière illégale aux peines prévues pour le délit de contrefaçon. Est, en outre, invalidée, au grand dam des défenseurs de la copie privée, la disposition qui permettait de contourner les mesures de protection pour transférer une œuvre sur le support de son choix.

Dans un article paru dans *La lettre du spectacle* le 8 novembre 2006, il est fait mention de la réaction de l'Association des audionautes : « *cette décision fait de la loi DADVSI le texte le plus dur jamais passé dans le monde* ». L'ADAMI et la SPEDIDAM expriment également leur consternation et dénoncent une « *usine à gaz répressive et inefficace* ».

Au terme d'une procédure à rebondissement, le texte, promulgué le 1<sup>er</sup> août 2006, comporte donc **des faiblesses techniques, juridiques et pratiques évidentes** : incomplet, il en devient partiellement inapplicable.

*b) Les lois Hadopi ou la satisfaction des ayants droit*

La situation ne satisfait personne, tandis que le piratage poursuit son fulgurant développement et que l'offre légale peine à émerger.

La lutte contre le piratage d'œuvres protégées se limite à la seule **contrefaçon** et, de fait, aux condamnations pénales applicables à ce type de délit, défini par l'article L. 335-3 du code de la propriété intellectuelle comme

« toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits d'auteur », soit trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende.

Le 26 juillet 2007, dans le prolongement de l'élection de Nicolas Sarkozy à la Présidence de la République, Christine Albanel, alors ministre de la culture et de la communication, commande au président-directeur général de la FNAC d'alors, Denis Olivennes, un rapport sur « *Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux* ». Il s'agit **d'évaluer la mise en œuvre de la loi DADVSI et, le cas échéant, de proposer des solutions alternatives**. Le rapport est **une charge violente contre le piratage**, ce qui ne pouvait guère étonner s'agissant de l'auteur de « *La gratuité, c'est le vol : quand le piratage tue la culture* », publié la même année. Ses propositions sont d'ordre contractuel : le 23 novembre 2007, jour de la remise du rapport, l'accord pour le développement et la protection des œuvres et des programmes culturels, dit **accord de l'Élysée, est signé entre l'État, les représentants des ayants droit et les fournisseurs d'accès à Internet** pour installer un système de réponse gradué contre le téléchargement illégal.

Dans ce cadre, **la coupure d'accès à la connexion Internet est envisagée**. Mais, quelques mois plus tard, le Parlement européen invite les États membres à renoncer à cette solution. Pourtant, les représentants des titulaires de droit persistent dans cette voie et convainquent le gouvernement de l'époque qu'une nouvelle législation doit être mise en place pour lutter de façon plus systématique contre le piratage, mais également avec des sanctions plus adaptées à la nature du délit.

Construit sur la base contractuelle issue du rapport Olivennes, le projet de loi dit « Hadopi » a les faveurs des ayants droit, à court de solutions, malgré ses limites intrinsèques. Ainsi, Florence Gastaud, déléguée générale de la Société civile des auteurs, réalisateurs, producteurs (ARP), reconnaissait, lors de son audition par votre mission d'information, que le texte apparaissait comme **un « garrot » pour freiner l'hémorragie du piratage**. Quand bien même les ayants droit avaient conscience de l'imperfection du dispositif, ils le considéraient **utile d'un point de vue pédagogique**, ne serait-ce que par la prise de conscience et le débat qu'il permettait dans la société.

Pascal Nègre, président-directeur général d'Universal Music France et membre du conseil syndical du SNEP, rappelait, pour sa part, au cours de son audition, qu'à l'origine, les titulaires de droits souhaitaient la mise en place d'**un système de sanctions automatiques**, sous forme d'amendes, proche de celui applicable aux délits constatés par les radars routiers. Mais la riposte graduée a finalement été retenue.

---

Les représentants de la CNIL n'ont pas donné à votre mission d'information une version différente de l'état d'esprit de l'époque : **les ayants droit cherchaient une réponse efficace à leurs maux dans la surveillance et la sanction du « peer to peer ».**

Cette fois, la CNIL fut saisie du projet de loi : son avis, initialement confidentiel, fut publié dans la Tribune, ce qui provoqua la colère de son président d'alors, Alex Türk. **L'avis était critique s'agissant de la riposte graduée**, notamment de la coupure d'accès à Internet, qui constituait un risque juridique par rapport aux offres « *triple play* » développées par les opérateurs, **et du filtrage des sites**, qui pouvait être considéré comme une atteinte à la liberté d'expression. Il dénonçait **le déséquilibre manifeste entre l'objectif recherché et les moyens mis en œuvre** à cet effet. Traditionnellement, il est vrai que la CNIL est extrêmement attentive aux risques de surveillance des citoyens et à la proportionnalité des mesures prévues, par crainte de l'émergence d'une justice privée sur Internet.

Malgré ces réserves, **le texte est présenté en Conseil des ministres le 16 juin 2008**. Devant le Parlement, la **procédure d'urgence** est, à nouveau, déclarée.

Si le texte est  **voté par le Sénat, en octobre**, sans guère de difficulté et avec le soutien de plusieurs sénateurs socialistes, **les débats s'avèrent houleux à l'Assemblée nationale**. En mars et en avril 2009, la ministre de la culture et de la communication fait face à une violente opposition souvent accompagnée de huées.

Le texte est finalement voté dans la douleur en mai et **la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la création sur Internet, dite Hadopi 1, crée la réponse graduée**, confiée, comme les missions précédemment dévolues à l'ARMT, à la nouvelle Hadopi.

Dans sa première rédaction, la loi donnait pouvoir à la Haute Autorité, après deux recommandations ignorées, d'ordonner la coupure de l'accès Internet du fautif pour une durée comprise entre trois mois et un an. Mais là encore, l'initiative se heurta à la censure du Conseil constitutionnel. Dans sa décision du 10 juin 2009, celui-ci donna de fait raison à la CNIL, considérant que **seule l'autorité judiciaire pouvait restreindre le droit de chacun à communiquer librement**. À cette occasion, le Conseil précise que la liberté de communication et d'expression, énoncée à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, implique la liberté d'accéder à internet. En conséquence, la loi ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative. Allégée de cette dernière sanction, la réponse graduée ainsi instituée se limitait donc à un dispositif pédagogique.

Prenant acte de la position du Conseil constitutionnel, le texte de **la loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet, dite Hadopi 2**, soumet le

---

jugement des délits de contrefaçon commis sur internet à des règles de procédure pénale particulières (jugement à juge unique et procédure simplifiée) et institue deux peines complémentaires de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne. L'une, délictuelle, est destinée à réprimer les contrefaçons commises au moyen de ce type de service, l'autre, contraventionnelle, vise certaines contraventions de la cinquième classe qui auront vocation à figurer dans la partie réglementaire du Code de la propriété intellectuelle. Il revient, dès lors, **au juge pénal le soin de sanctionner les faits de négligence caractérisée par une amende maximale de 1 500 euros, ainsi que la responsabilité de la suspension de l'accès Internet**, la Haute Autorité conservant l'envoi des recommandations aux internautes.

S'agissant de l'ordonnance pénale ainsi prévue, on rappellera que le Sénat, à l'occasion des débats relatifs à la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, avait écarté le principe d'une « *procédure écrite et non contradictoire basée essentiellement sur des faits établis par l'enquête de police et au cours de laquelle la personne n'est à aucun moment entendue par l'institution judiciaire.* »<sup>1</sup>

Si la CNIL n'a pas été saisie du projet de loi Hadopi 2, elle s'est prononcée sur les décrets d'application. En 2009, sur le premier projet de décret, elle a ainsi pris acte de la création d'un nouveau traitement et rappelé les règles de sécurité en matière de transfert de données.

Enfin, **le 8 janvier 2010, la Hadopi était officiellement créée**. Sous la présidence de Marie-Françoise Marais, elle s'installe au 4 rue Texel (Paris 14<sup>e</sup>), sans agent ni matériel, dans des locaux vides.

Six mois plus tard, **à l'été 2010, la Hadopi sera dotée de la quasi-totalité des textes réglementaires nécessaires à son fonctionnement**. Jusqu'alors, les lois des 12 juin et 28 octobre 2009 souffraient cruellement d'inapplicabilité, même si deux décrets étaient d'ores et déjà parus s'agissant de la riposte graduée : le décret n° 2009-1773 du 29 décembre 2009 relatif à l'organisation de l'institution et le décret n° 2010-236 du 5 mars 2010 relatif à la collecte des données personnelles des abonnés. Suivront donc, pendant l'été : un décret relatif à la procédure devant la Hadopi publié le 27 juillet, puis une circulaire du ministère de la Justice à destination des magistrats du parquet, présentant les lois Hadopi 1 et 2 et leurs décrets d'application diffusée le 6 août, enfin, un décret du 3 septembre modifiant celui du 5 mars précité et un décret du 12 octobre imposant de nouvelles mesures pénales aux FAI.

**Le premier avertissement de la réponse graduée pourra être envoyé le 1<sup>er</sup> octobre 2010**, après que la Hadopi ait obtenu l'autorisation de la CNIL sur le système de récupération des données, avec la garantie que leur conservation serait limitée dans le temps et que la sécurité de la procédure était assurée.

---

<sup>1</sup> Rapport n° 209 (2008-2009) de M. Bernard SAUGEY, fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 février 2009.

## 2. La Hadopi : une institution mal née

### a) Une structure complexe

Les missions de la Haute Autorité, définies par la loi du 12 juin 2009 précitée et précisées par celle du 28 octobre de la même année, sont triples. L'institution est ainsi chargée :

**- d'encourager le développement de l'offre légale et d'observer l'utilisation licite et illicite des œuvres** auxquelles est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin sur Internet.

Aux termes de l'article L. 331-13 du code de la propriété intellectuelle, il s'agit ici de publier des indicateurs du développement de l'offre légale, d'attribuer un label permettant aux internautes de l'identifier, d'en gérer un portail de référencement, d'évaluer les expérimentations conduites dans le domaine des technologies de reconnaissance de contenus et de filtrage, mais également d'identifier et d'étudier les modalités techniques permettant un usage illicite des œuvres protégées ;

**- de protéger ces mêmes œuvres par le biais de la réponse graduée.**

Définie par les articles L. 331-24 et suivants du code de la propriété intellectuelle et confiée à la Commission de protection des droits, la réponse graduée constitue un outil pédagogique d'avertissement destinée à **rappeler aux titulaires d'un abonnement à Internet utilisé pour télécharger ou mettre à disposition une œuvre protégée leur obligation de surveillance de cet accès**. En cas de manquement réitéré, après l'envoi, par courrier électronique puis par courrier recommandé, de **deux recommandations**, la Commission de protection des droits peut saisir le Procureur de la République au titre de la contravention de 5<sup>e</sup> classe de **négligence caractérisée**. Pour un particulier, l'amende encourue peut s'établir à 1 500 euros, mais le juge peut également prononcer **une peine complémentaire de suspension de l'accès Internet** pour une durée maximale d'un mois.

Il convient toutefois de préciser que cette peine complémentaire a été **supprimée par le décret n° 2013-596 du 8 juillet 2013**, limitant la sanction à son seul aspect pécuniaire, après l'élection d'une nouvelle majorité.

Il s'agit indéniablement de **la mission centrale de la Hadopi**, à tel point que, lors de leurs auditions respectives, Pascal Nègre a qualifié les autres tâches de l'institution de « *cosmétiques* », tandis qu'Eric Walter, secrétaire général de la Hadopi, les nommait « *joujoux accessoires* » lors de son audition ;

**- enfin, réguler et assurer une veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres protégées** par un droit d'auteur ou un droit voisin (articles L. 331-31 et suivants du code de la propriété intellectuelle).

La Hadopi est en réalité composée de **deux organes distincts** :

- **le Collège, composé de neuf membres** nommés par le Conseil d'État, la Cour des comptes, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, les ministères concernés et le Parlement (décrets du 23 décembre 2009 puis du 6 janvier 2012), renouvelés par tiers tous les deux ans, et présidé, depuis l'installation de la Haute Autorité, par Marie-Françoise Marais, magistrat de la Cour de Cassation élue par ses pairs, également présidente de la Hadopi.

Le Collège a la charge de mettre en œuvre les missions confiées par la loi à l'institution, à l'exception de la réponse graduée ;

- **la Commission de protection des droits**, présidée par Mireille Imbert-Quaretta (décret du 20 janvier 2010) et composée de **trois magistrats** respectivement issus de la Cour de Cassation, du Conseil d'État et de la Cour des comptes.

**Elle a, indépendamment du Collège, la responsabilité de la réponse graduée.**

Pour mener à bien toutes ses missions, la Hadopi emploie aujourd'hui **52 agents**, contractuels ou fonctionnaires détachés, dont six magistrats et fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Son plafond d'emplois s'élève pourtant à 71 équivalents temps plein (ETPT). Cela étant, les effectifs n'ont jamais dépassé 62 ETP. La majorité des effectifs sont des contractuels de droit public (75 %), auxquels s'ajoutent des agents détachés de la fonction publique.

**Près des deux tiers des agents sont des femmes** ; l'équipe de direction elle-même est à 62,5 % féminine (25 % dans la fonction publique d'État). En outre, **la moyenne d'âge s'établit à 36 ans au 31 mai 2015**, ce qui constitue un exemple unique au sein des autorités publiques indépendantes. Votre mission d'information, lors de son déplacement à la Hadopi, a été heureusement frappée par cette exception et par le dynamisme des équipes qui semblait en découler.

*b) Des critiques immédiates*

Dans le prolongement des crispations issues des débats qui avaient accompagnées la loi DADVSI puis les deux lois Hadopi, **l'institution elle-même est sous le feu des critiques dès sa création.**

Une revue de presse, réalisée par votre mission d'information et rassemblant près de 2 000 articles parus sur la Hadopi dans les principales publications de la presse d'information politique et générale entre 2009 et 2015, montre combien **l'institution est rapidement vilipendée par ceux-là même qui l'ont souhaité, puis protégée par ceux qui ont annoncé, avant leur élection, sa disparition prochaine.**



---

Dans son ouvrage retraçant ses années passées au sein de la Hadopi entre 2008 et 2012<sup>1</sup>, Tris Acatrinei, juriste et blogueuse, s'étonne : « *quand on débarque à l'Hadopi, on sait qu'on va se mettre à dos à peu près 75 % des internautes français (les 25 % restant s'en fichent). Mais on se dit très naïvement qu'au moins, on va avoir le soutien des ayants droit, surtout après les avoir vus s'exprimer plutôt négativement sur les méchants pirates d'Internet. (...) Mais les rapports avec les ayants droit n'étaient pas aussi harmonieux que je l'avais cru. C'était même le contraire* ». À l'opposé de l'échiquier, elle dénonce le « *bashing* » permanent de la presse, notamment numérique, des associations de consommateurs, voire des pouvoirs publics. Le présent rapport y reviendra ultérieurement.

À l'occasion de son déplacement à Bruxelles, votre mission d'information a rencontré Véronique Desbrosses, directrice générale du Groupement européen des sociétés d'auteurs et de compositeurs (GESAC). Selon elle, la France a toujours été novatrice pour défendre la culture et **la première vertu de la création de la Hadopi fut l'électrochoc qu'elle a constitué. A contrario, la levée de boucliers des internautes, les tensions avec les autorités européennes et les associations de consommateurs sont à mettre à son passif.** Les artistes eux-mêmes étaient divisés par un dispositif de lutte contre un « piratage du dimanche ». Ces critiques virulentes expliquent probablement, à son sens, le fait que peu de pays européens aient suivi cette voie.

---

<sup>1</sup> *Hadopi : plongée au cœur de l'institution la plus détestée de France*- Éditions Fip - 2013.



## II. UN BILAN CONTRASTÉ

### A. LA RÉPONSE GRADUÉE : BEAUCOUP DE BRUIT POUR RIEN ?

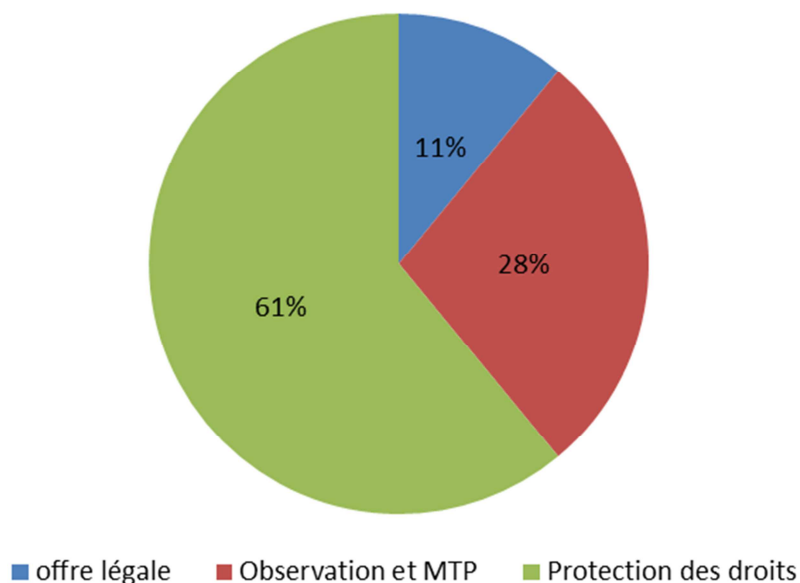
#### 1. Une mise en œuvre fidèle à l'esprit de la loi

##### a) Une procédure très encadrée

Mireille Imbert-Quaretta, présidente de la **commission de protection des droits** de la Hadopi, qualifiait ainsi, devant votre mission d'information, la réponse graduée : « *il s'agit d'un dispositif pédagogique en faveur des particuliers ; la procédure est extrêmement progressive et courtoise, les sanctions non automatiques. Dès l'écriture de la loi, le terme " avertissement " a d'ailleurs été écarté au profit de celui de " recommandation " »*. De fait, il s'agit de dépenaliser le délit de contrefaçon au profit d'une contravention de 5<sup>e</sup> classe punie d'une amende maximale de 1 500 euros pour les personnes physiques et de 7 500 euros pour les personnes morales.

La réponse graduée, **cœur symbolique de l'institution**, vise le titulaire de la connexion à Internet (qui n'est pas nécessairement le responsable du téléchargement illicite) qui aurait manqué à son obligation de sécurisation de ladite connexion. Cette mission bénéficie de plus de 60 % des crédits de l'institution.

#### VENTILATION ANALYTIQUE DES CRÉDITS



Source : Hadopi 2013-2014

La procédure, qui démarre lorsque les ayants droit saisissent la commission de protection des droits d'un téléchargement litigieux constaté sur un réseau « *peer to peer* »<sup>1</sup>, comporte **trois étapes** :

- à partir de l'adresse IP relevée dans les constatations réalisées par les titulaires de droits *via* un prestataire de service, la Hadopi demande communication au FAI des coordonnées de l'abonné concerné. La commission envoie alors **une recommandation à l'adresse mail** transmise par le fournisseur d'accès.

Depuis peu, une lettre simple de sensibilisation est envoyée avant le déclenchement de la deuxième étape, lorsque la commission est saisie d'un nouveau fait de mise en partage concernant la même œuvre et utilisant le même logiciel ;

- si la commission est saisie de faits similaires dans un délai de six mois suivant l'envoi de la première recommandation, une deuxième est envoyée **par voie électronique, doublée d'une lettre recommandée** ;

- en cas de réitération dans l'année suivant la deuxième recommandation, la commission notifie à l'abonné que les faits qui lui sont reprochés sont susceptibles de constituer **une contravention de négligence caractérisée**. Elle délibère sur chaque dossier et, dans la majorité des cas, renonce à transmettre les procédures au procureur de la République. Ces décisions sont motivées, le plus souvent, par l'absence de nouveau fait après l'envoi de la lettre de notification. La commission tient compte également des observations qui ont été formulées par l'abonné et des mesures prises afin d'éviter les réitérations.

Une étude rédigée par Mireille Imbert-Quaretta, Jean-Yves Monfort et Jean-Baptiste Carpentier, paru dans *La Semaine juridique* du 7 mai 2012, apporte des éléments de précision utiles quant à **la définition de la contravention de négligence caractérisée** :

- **les bases légales** : l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle impose aux abonnés une obligation de surveillance de leur accès Internet ; les articles L. 335-7 et L. 335-7-1 en précisent les sanctions en cas de manquement ;

- **l'élément matériel** : la contravention de négligence caractérisée réprime **une faute d'omission**, à savoir le manquement à l'obligation de sécuriser un accès Internet, lorsque celui-ci a entraîné effectivement la reproduction, représentation, mise à disposition ou communication au public d'une œuvre protégée ;

---

<sup>1</sup> Les agents assermentés des ayants droit recherchent les contrefaçons au moyen de l'empreinte unique de l'œuvre. Ils collectent les adresses IP à partir desquelles ces fichiers ont été illicitement mis à disposition et enregistrent un extrait du fichier contrefaisant. Ces éléments, ainsi que le nom de l'œuvre concernée, le logiciel et le protocole « *peer to peer* » utilisés, le nom du FAI, la date et l'heure du délit, constituent le procès-verbal.

---

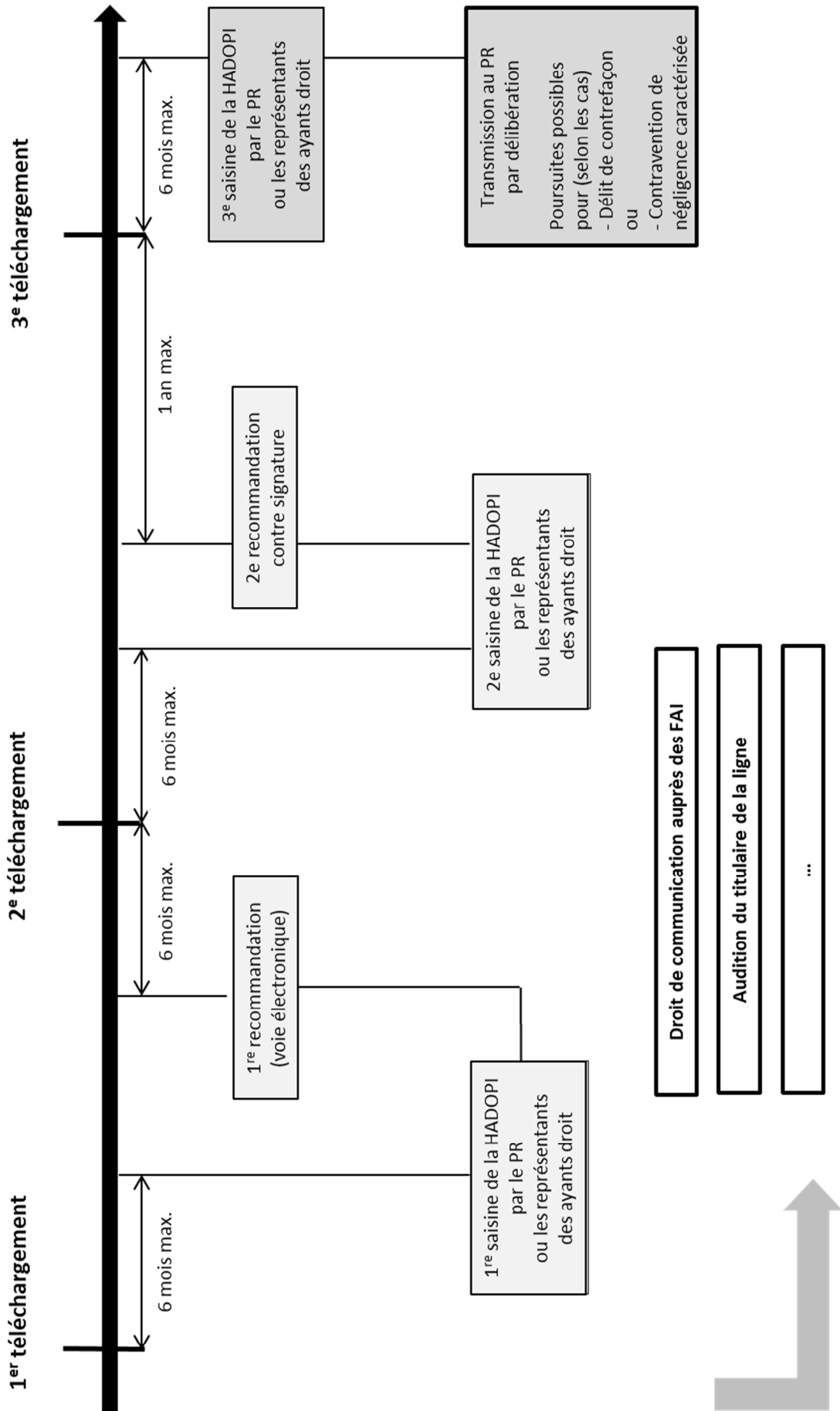
- **l'élément moral** : il représente une spécificité de la contravention de négligence caractérisée, qui suppose **l'existence d'une intention délictuelle** ;

- **les faits justificatifs** : dans la mesure où l'existence de faits matériels de contrefaçon et le défaut délibéré de surveillance de l'accès à Internet n'entraînent pas automatiquement la constatation de l'infraction, il appartient à l'internaute incriminé d'établir qu'il avait **une raison valable de se soustraire à son obligation de sécurisation**.

Si la commission décide de saisir le juge ou si elle est saisie d'une nouvelle réitération dans l'année qui suit la délibération de non-transmission, elle **transmet le dossier au procureur de la République en vue d'éventuelles poursuites devant le tribunal de police**.

Par ailleurs, la commission de protection des droits peut également agir sur la base d'informations transmises par le procureur de la République. À ce jour, cinquante dossiers environ ont suivi cette procédure parallèle.

# SCHÉMA DU DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION DE PROTECTION DES DROITS DE LA LOI HADOPI



---

Parallèlement ou subsidiairement à la Hadopi, **les ayants droit peuvent choisir d'ester directement en justice pour contrefaçon**. Ils disposent alors de **deux voies distinctes** :

- devant **la justice pénale**, soit sur le fondement de l'une des incriminations prévues par le code de la propriété intellectuelle (peine de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende encourue) ; contre les acteurs de la délinquance organisée qui participent aux réseaux de *streaming* ou de téléchargement direct (**délit de contrefaçon en bande organisée** ou de blanchiment applicable au délit de contrefaçon en bande organisée, cinq ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende) ; ou encore contre les éditeurs et responsables de sites qui mettent à disposition un logiciel manifestement dédié à des faits de contrefaçon ;

- devant **la justice civile**, pour obtenir **réparation de leur préjudice**.

Le tribunal correctionnel de Paris a ainsi condamné, le 17 juin 2015, un prévenu à six mois de prison ferme et dix autres à des peines de prison avec sursis. Tous ont également été condamnés solidairement à verser plus de 110 000 euros de dommages et intérêts aux ayants droit, qui en réclamaient plusieurs millions. Ils appartenaient pour la plupart à la « GGTeam », très active en matière de téléchargement sur Internet il y a une dizaine d'années. Les poursuites portaient sur près de 11 800 liens, publiés sur des forums, permettant de télécharger des fichiers avec le logiciel « *peer to peer* » eMule.

*b) Priorité à la pédagogie*

Selon les derniers chiffres transmis par la commission à votre mission d'information, l'activité de la réponse graduée au 31 mai 2015 s'établit, depuis sa création à :

- **37 114 274 saisines des ayants droit**, soit une moyenne de 70 000 saisines par jour ;

- **plus de 17 millions de demandes d'identification envoyées aux FAI**. En mars 2015, l'institution était en mesure de traiter, de façon aléatoire, 50 % des saisines, contre seulement 30 % à la fin de l'année 2014, grâce à une amélioration de ses procédures ;

- **4 619 462 premières recommandations envoyées ;**

- **458 067 secondes recommandations envoyées ;**

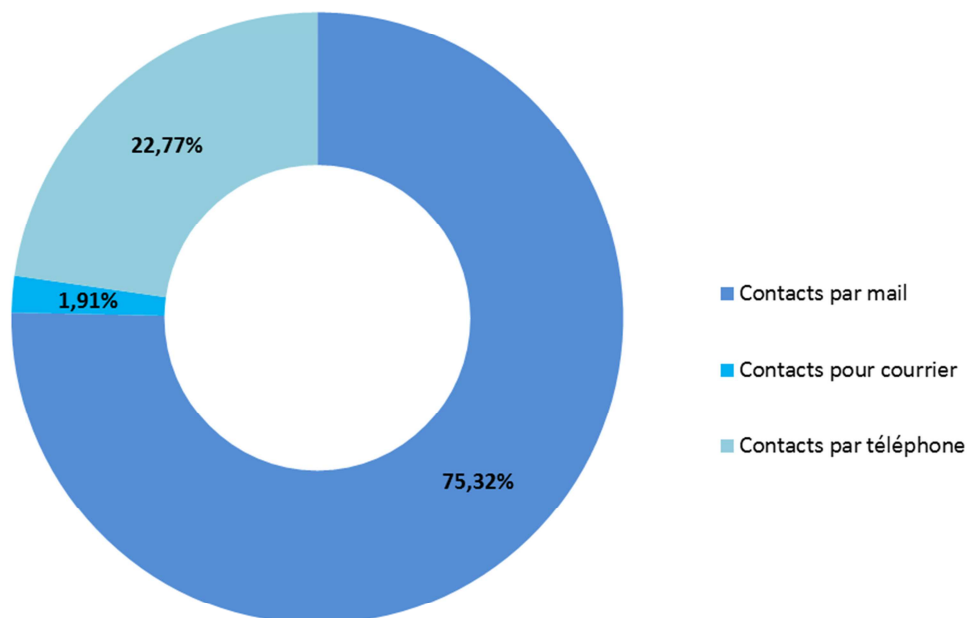
- **2 117 délibérations de la commission de protection des droits ;**

- **313 transmissions aux procureurs de la République ;**

- **49 décisions de justice portées à la connaissance de la commission.**

Au cours de la procédure, le **dialogue avec les internautes est privilégié**. Ainsi, près d'un quart des destinataires d'une seconde recommandation prend contact avec l'institution afin de formuler des observations ou d'obtenir des informations, notamment sur les usages licites et les moyens de sécuriser leur accès Internet. **45 % des contacts ont lieu au moment de la troisième étape, probablement jugée plus inquiétante** par les internautes. À cet égard, la mise en place, au mois de février 2013, du formulaire dédié sur le site Internet de la Hadopi a considérablement facilité les échanges ; c'est aujourd'hui le canal utilisé par 75 % des internautes qui contactent la commission de protection des droits.

#### MODALITÉS DE CONTACT DE LA COMMISSION DE PROTECTION DES DROITS AVEC LES INTERNAUTES INCRIMINÉS



Source : Hadopi

Les réitérations constatées sont très peu nombreuses à chaque phase de la procédure, comme le prouve le nombre résiduel de dossiers transmis aux procureurs de la République, comparé au nombre de recommandations envoyées. En réalité, la très grande majorité des internautes solennellement avertis ne se voient plus reprocher de comportements illicites. Pour Mireille Imbert-Quaretta, « *la transmission d'une procédure à la justice n'est qu'un ultime recours, lorsque la pédagogie n'a pas permis de faire changer de comportement et n'a pas pu empêcher le renouvellement des faits.* »



---

De fait, dans l'étude précitée publiée dans *La semaine juridique*, elle rappelle que « les dispositions de l'article L. 331-25 du code de la propriété intellectuelle qui définit la procédure de réponse graduée [confie à la commission de protection des droits] **un pouvoir d'appréciation**, non sur les poursuites dont l'opportunité appartient au seul ministère public, mais **sur les suites à donner aux saisines qui lui sont adressées**. [Elles] dérogent aux dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale. **C'est cette prérogative (...) qui permet la mise en œuvre de la phase pédagogique de la procédure de réponse graduée**. Sinon, saisie de faits matériels de contrefaçon et disposant de renseignements sur le titulaire de l'abonnement, la commission serait tenue de transmettre ses constatations au procureur de la République, visant ainsi la réponse graduée de toute portée. »

**La première condamnation d'un internaute intervint en septembre 2012**, soit près de deux ans après le lancement de la réponse graduée. Dans un article intitulé « *Hadopi tient son tout premier scalp* » en date du 14 septembre 2012, *Libération* en fait ainsi le récit : « *Le voilà ! Un internaute a été condamné hier par le tribunal de police de Belfort à 150 euros d'amende pour « défaut de sécurisation de son accès Internet », et c'est le tout premier depuis la création de l'Hadopi, il y a deux ans. Après trois mails d'avertissement de la Haute Autorité, il a été reconnu coupable d'avoir laissé quelqu'un, en l'occurrence sa femme, utiliser la connexion Internet de son foyer pour télécharger et mettre à disposition... deux chansons de Rihanna. Il n'a pas été précisé hier s'il comptait faire appel* ».

Les magistrats qui ont eu l'occasion de se prononcer sur les faits qui leur étaient soumis ont tous considéré que **la contravention de négligence caractérisée était constituée**, même si les sanctions prononcées à l'encontre de l'internaute fautif ont fortement variées d'un dossier à l'autre, **la réponse pénale s'adaptant aux éléments du dossier et au comportement de l'abonné**.

Les procureurs ont mis en œuvre leur pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites en saisissant le tribunal de police aux fins de jugement, soit par ordonnance pénale, soit par citation directe. Ils ont également décidé de mesures alternatives aux poursuites, telles que le peu contraignant rappel à la loi. **Plusieurs types de sanctions** ont été pris, en moyenne un an après la transmission du dossier, allant **de la condamnation assortie d'une dispense de peine à la condamnation à une peine d'amende d'un montant variant de 50 à 600 euros (avec ou sans sursis), assortie dans un cas d'une peine complémentaire de suspension de l'accès à internet de quinze jours**, jamais mise en œuvre.

Les sanctions sont indéniablement rares au regard de l'ampleur du phénomène du piratage. **La Hadopi agit comme un instrument de chirurgie cellulaire** sur les cellules réceptrices des œuvres (les internautes qui téléchargent), selon les termes employés par Lionel Thoumyre, président de la commission propriété intellectuelle du Syndicat de l'industrie des technologies de l'information (SFIB) lors de son audition. Reste à connaître son efficacité.

## 2. Une efficacité sujette à débat permanent

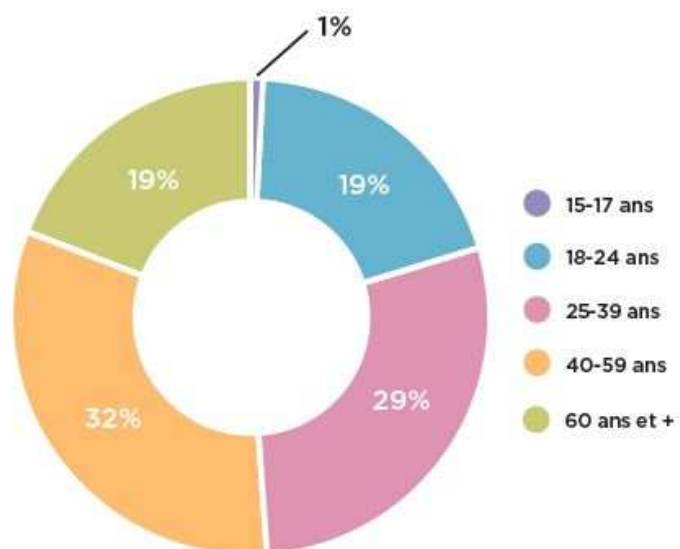
### a) *Quelle cible ?*

Avant de s'interroger sur l'efficacité réelle du mécanisme de la réponse graduée, **votre mission d'information s'est interrogée sur la « sociologie du pirate » et sur l'adéquation de ce profil-type avec le concept-même de réponse graduée** tel qu'il existe depuis 2010.

Le dernier rapport d'activité de la Hadopi pour la période allant de juin 2013 à juin 2014 nous renseigne utilement sur ce point, notamment en y faisant figurer les résultats de son **Baromètre Hadopi, biens culturels et usages d'Internet**, conduit une à deux fois par an pour évaluer le poids des pratiques et des perceptions des internautes en matière de biens culturels en ligne et renseigner les indicateurs de l'observation des usages fixés par le décret n° 2011-386 du 11 avril 2011.

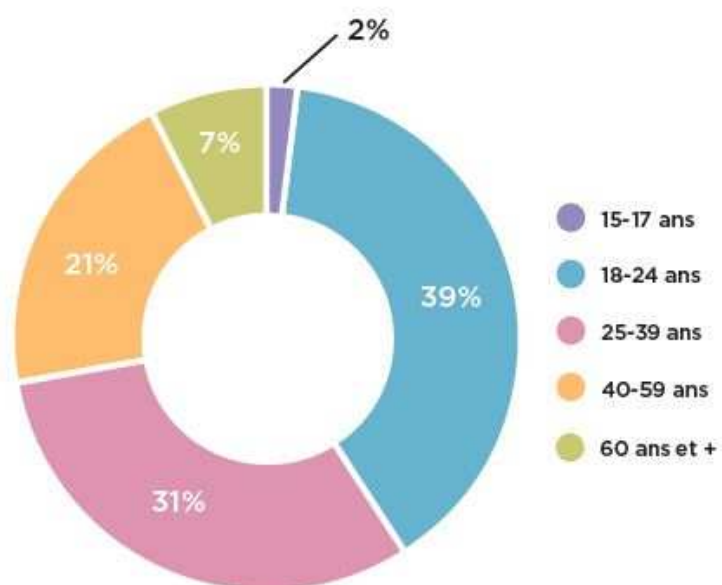
La typologie des consommateurs de contenus culturels sur Internet y est finement décrite, faisant apparaître, en creux, **le profil du pirate, plus jeune, plus masculin et plus aisé**, mélange statistique du « *digital native* » disposant de faibles revenus mais d'une bonne maîtrise des technologies - ce type d'internaute présente le plus fort taux de consommation illicite et l'un des plus faibles montants de dépenses culturelles - et de l'ultra-consommateur de culture sur Internet : quarantenaire urbain, actif et plutôt aisé, qui consomme tous les biens sous toutes leurs formes (majoritairement payante mais aussi gratuite et illicite). Selon les dernières études commandées par les titulaires de droit, l'ALPA et Canal+ en premier chef, **il y aurait en France 13 millions de pirates occasionnels ou réguliers, dont 5 millions d'adeptes du « peer to peer ».**

## AGE DES CONSOMMATEURS « LICITES »



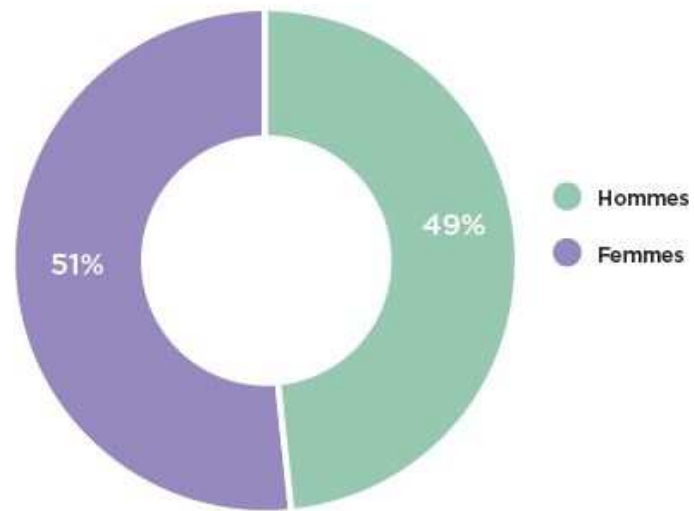
Source : Hadopi

## AGE DES CONSOMMATEURS « ILLICITES »



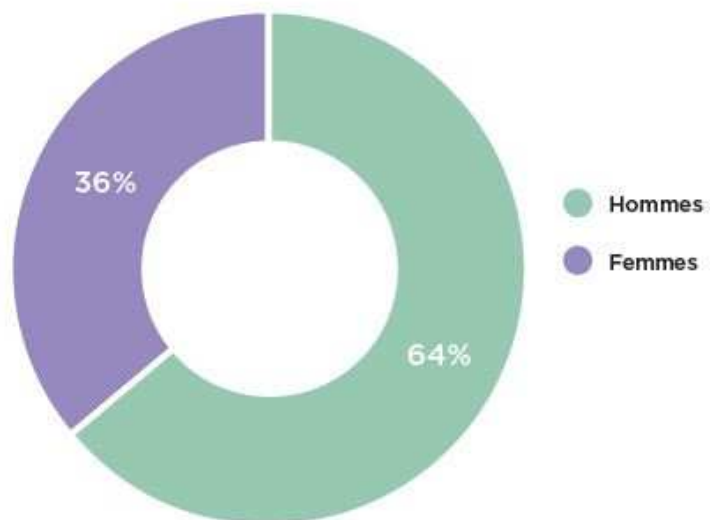
Source : Hadopi

### SEXE DES CONSOMMATEURS « LICITES »



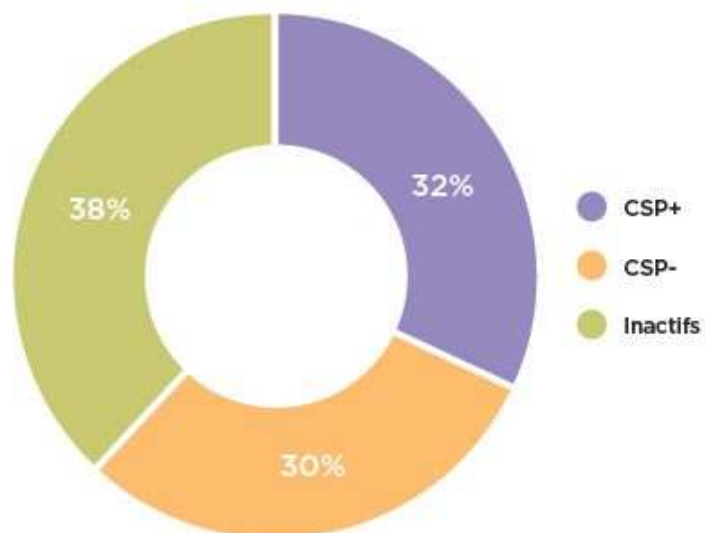
Source : Hadopi

### SEXE DES CONSOMMATEURS « ILLICITES »



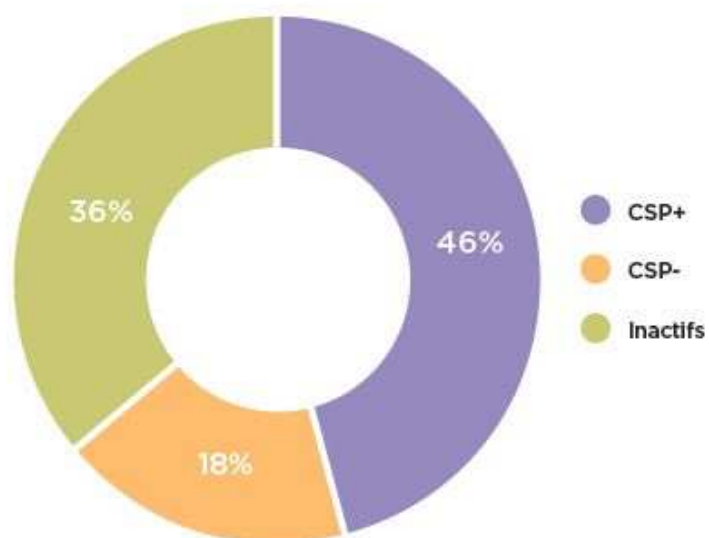
Source : Hadopi

**PROFESSION ET CATÉGORIE SOCIALE  
DES CONSOMMATEURS « LICITES »**



Source : Hadopi

**PROFESSION ET CATÉGORIE SOCIALE  
DES CONSOMMATEURS « ILLICITES »**



Source : Hadopi

Pour l'ensemble des consommateurs (licites et illicites), **la gratuité représente de loin le premier critère de choix d'un site**, comme l'indique le dernier Baromètre de la Hadopi.

Un pourcentage non négligeable, estimé par certaines études à plus de 50 %, **des actes de piratage a lieu sur le lieu de travail et/ou avec les outils informatiques professionnels**. Auditionnée par votre mission d'information, Mireille Imbert-Quaretta faisait notamment état de ce phénomène dans les collectivités territoriales, les entreprises, mais également dans des lieux plus étonnants comme les ambassades ou les casernes de pompiers.

Déjà, au lancement de la Hadopi, un article du *Monde* en date du 16 novembre 2010 et intitulé « *Le téléchargement illégal par les salariés expose les entreprises à des sanctions* » mettait en garde les entreprises qui ne lutteraient pas contre ce type de pratiques et s'exposeraient, alors à **une contravention pouvant aller jusqu'à 7 500 euros**. L'auteur rappelait également : « *Le problème est d'autant moins à prendre à la légère, insistent plusieurs avocats, que des études soutiennent l'idée d'une hausse des fraudes sur le lieu de travail. En janvier, la société ScanSafe affirmait qu'au cours des trois derniers mois les tentatives de téléchargement illégal portant sur des fichiers MP3 ou des logiciels avaient augmenté de 55 % sur les réseaux d'entreprises.* »

### CONSÉQUENCES DE LA LOI HADOPI POUR LES ENTREPRISES

Au titre de la loi dite Hadopi 2, pourront désormais être sanctionnés aussi bien le contrefacteur auteur des téléchargements illicites, que le titulaire de l'abonnement Internet. **Pour une entreprise, le risque d'exposition à une suspension de son abonnement est directement proportionnel au nombre de collaborateurs connectés.**

Pour mesurer ce risque, il convient de se concentrer sur les hypothèses où le pirate/contrefacteur aurait opéré la reproduction ou la communication d'objets protégés par les droits d'auteur ou les droits voisins en utilisant des ressources informatiques appartenant à l'employeur.

Il est entendu, depuis Cesare Beccaria, que **la peine doit être proportionnée à la faute commise**, principe énoncé par le Conseil Constitutionnel dans une décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986. Doit également exister une volonté spécifique de commettre l'infraction. Or, en l'occurrence, si l'on pense à la qualification de complicité de contrefaçon pour désigner le fait que les serveurs informatiques ou la connexion à l'Internet soient utilisés pour réaliser les reproductions illicites, l'on bute assez facilement sur la raison pour laquelle ces outils professionnels ont été mis à disposition du salarié.

L'article 1384 alinéa 5 du Code civil a fondé la règle selon laquelle l'employeur est responsable en tant que « commettant » de ses « préposés » (salariés), des fautes commises par ceux-ci dans le cadre de leur vie professionnelle (et donc également en raison de leur utilisation d'Internet et des réseaux sociaux depuis leur lieu de travail). **Peut dès lors être mise en cause de la responsabilité de l'employeur**, celui-ci devenant responsable des agissements de son salarié à partir du moment où ce dernier trouve, sur son lieu de travail et pendant son temps de travail, les moyens de sa faute et l'occasion de la commettre. *A contrario*, l'employeur n'arrivera à s'exonérer que si trois conditions cumulatives sont remplies : « *si son préposé agit hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions* ».

Si l'on met en parallèle les règles posées par la loi Hadopi, et notamment l'article R. 335-5 du Code de la propriété intellectuelle précisant la notion de négligence caractérisée, il ressort que **le fait, pour une entreprise, de ne pas avoir mis en place les spécifications organisationnelles décrites (charte, sessions de sensibilisation, etc.) pourrait être considéré par un juge comme le fait de ne pas avoir mis en place ce « moyen de sécurisation » ou au minimum d'avoir manqué de diligence dans sa mise en œuvre**, ce qui entraînerait nécessairement l'application des sanctions prévues.

Source : Banque & droit n° 141 – Janvier-février 2012

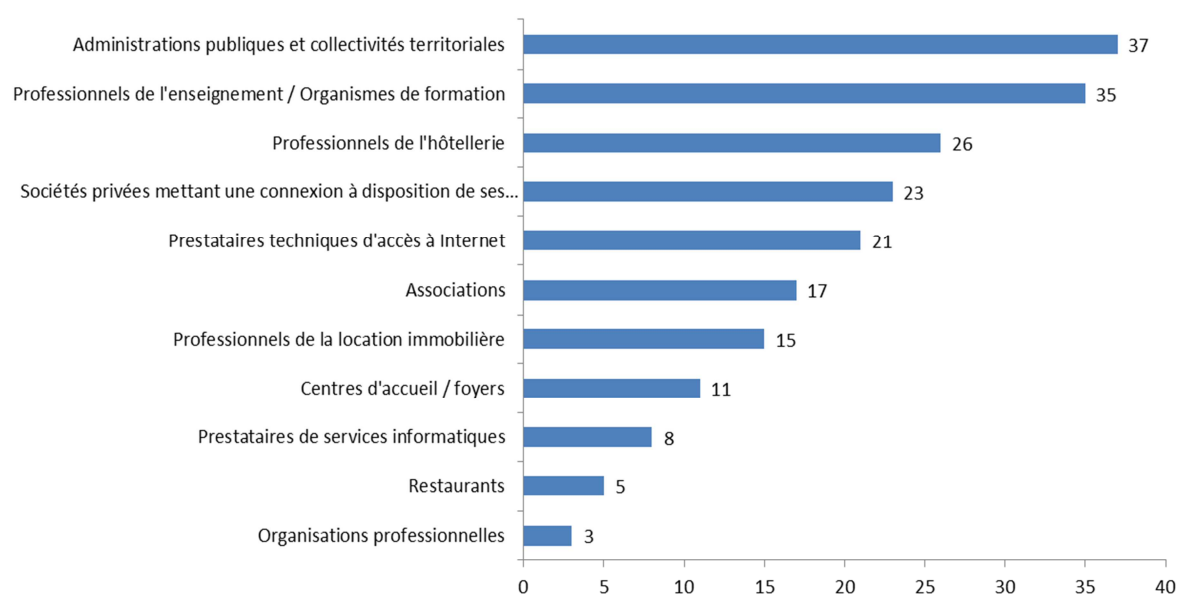
Si les grandes entreprises se sont équipées en dispositifs de filtrage bien avant la loi Hadopi, pour empêcher le vol de données, l'introduction d'un virus ou une connexion à des sites pédophiles depuis l'un de ses postes, **la création de la réponse graduée a nécessité des adaptations pour les petites et moyennes entreprises moins bien outillées pour prévenir le piratage.**

Face à ces exigences toujours plus fortes de sécurisation de ses systèmes d'information, **l'entreprise s'est vu reconnaître de façon croissante par la jurisprudence la possibilité d'effectuer des contrôles** quant à leur utilisation par les salariés. Cette faculté comporte toutefois des limites, comme le rappelle Marie Hautefort, juriste aux éditions Lamy, dans un article paru dans *Les Échos* le 16 juin 2015 : « *Quant à l'utilisation d'Internet, l'employeur peut en réglementer l'usage pour de multiples raisons (...) et pour éviter d'engager sa responsabilité en tant que commettant par rapport aux dommages causés par ses préposés. Mais cette faculté de réglementation ne va pas jusqu'à lui reconnaître des prérogatives qui ne relèvent que des pouvoirs publics. C'est ainsi que le Conseil d'État vient d'approuver la CNIL d'avoir refusé à un employeur le droit de faire installer sur les ordinateurs de ses salariés un logiciel destiné à repérer les éventuelles fréquentation de sites pédopornographiques et à dénoncer les coupables aux autorités compétentes (CE, 11 mai 2015)* ».

Compte tenu de la complexité du sujet, **la Hadopi est régulièrement questionnée par des responsables de système informatique d'entreprises ou d'administrations**, notamment lorsqu'une recommandation a été envoyée, et par des organisations professionnelles.

À cet effet, la commission de protection des droits a mis en place un suivi spécifique des professionnels chez lesquels un ou plusieurs actes de piratage ont été commis ou qui mettent à disposition du public un accès *wifi*. Il leur est proposé **un accompagnement spécifique avec des solutions techniques adaptées** pour prévenir d'éventuelles réitérations et des messages de sensibilisation à relayer auprès de leurs salariés. Au 30 avril 2015, 201 structures en avaient bénéficié, ce qui reste modeste au regard du nombre d'entreprises et d'administrations concernées.

#### NOMBRE DE PROFESSIONNELS FAISANT OU AYANT FAIT L'OBJET D'UN SUIVI SPÉCIFIQUE PAR LA COMMISSION DE PROTECTION DES DROITS PAR TYPE DE PROFESSIONNEL



Source : Hadopi

Dans ce cadre, la Hadopi propose, en partenariat avec l'entreprise ou l'administration concernée, d'organiser **des réunions d'information, de réaliser des messages pédagogiques *ad hoc***, ou encore **d'élaborer une charte de bonnes pratiques**.

#### b) Quels résultats ?

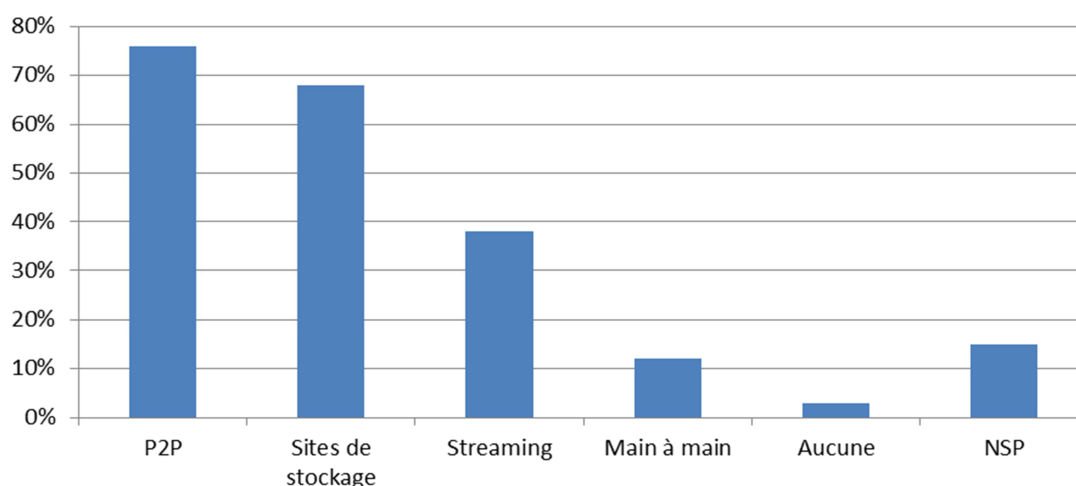
La réponse graduée mise en œuvre par la commission de protection des droits de la Hadopi se limite aux actes de contrefaçon observés sur les réseaux « *peer to peer* » et ne sanctionne, à ce titre, qu'individuellement l'internaute coupable du délit de négligence caractérisée s'agissant de la sécurisation de sa connexion à Internet par laquelle le délit a été commis. Le **périmètre limitatif** de cet outil explique, plus que tout autre raison, ses résultats observés, au niveau macro, en matière de lutte contre le piratage.



Reste que **la question de la réussite effective de la réponse graduée constitue un sujet complexe autour duquel se cristallisent aujourd'hui les antagonismes d'hier**. Votre mission d'information a eu le plus grand mal, au cours de ses travaux, à se faire communiquer des résultats et observations dénués de toute passion.

Pour autant, certaines conclusions semblent être partagées et d'abord celle selon laquelle **l'efficacité de la réponse graduée dépend grandement de la connaissance et de la crainte que les internautes ont du mécanisme**. En d'autres termes, il apparaît qu'une maîtrise, même partielle, des missions de la Hadopi et du fonctionnement de la réponse graduée conduit l'internaute à modifier ses comportements au profit soit de l'offre légale, soit d'une forme de piratage non surveillée par l'institution.<sup>1</sup>

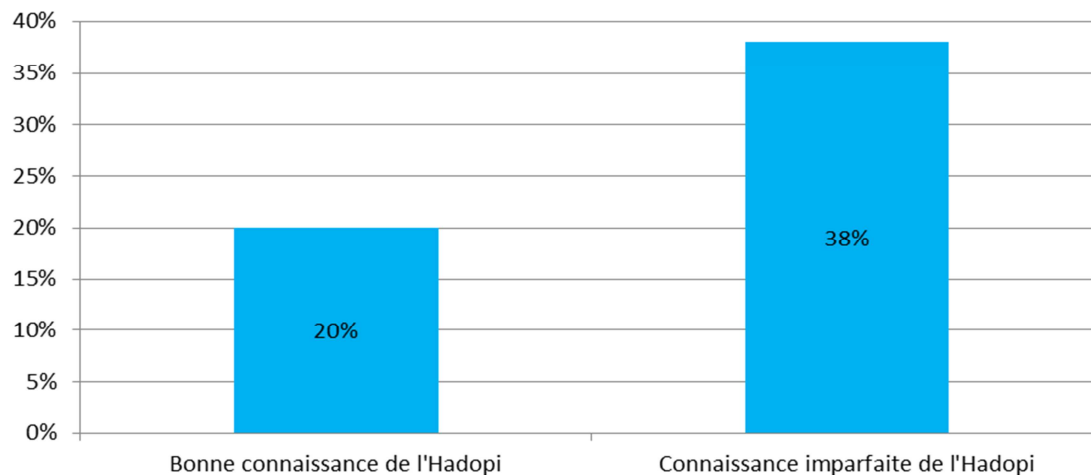
### LES PRATIQUES SURVEILLÉES PAR L'HADOPI SELON LES INTERNAUTES



Source : Marsouin / Télécom Bretagne - CNRS - Université de Rennes 1

<sup>1</sup> Étude du groupe de recherche sur la société du numérique et des usages (Marsouin) de l'Université Rennes 1 – juillet 2012.

## PROBABILITÉ SUBJECTIVE MOYENNE ET CONNAISSANCE DE L'HADOPI



Source : Marsouin / Télécom Bretagne - CNRS - Université de Rennes 1

Une étude plus récente du groupe Marsouin<sup>1</sup>, publiée en décembre 2014, s'appuie sur les travaux de Gary Becker (1968) relatives aux activités criminelles. Selon cette approche, **les individus choisissent de s'engager dans une activité illégale sur la base d'une comparaison entre les gains et des coûts attendus de cette activité.** Ainsi, « dans le cas du piratage, le coût comprend deux composantes : d'une part, le coût propre à l'activité de téléchargement comprenant les coûts techniques, les coûts cognitifs et le coût d'opportunité du temps passé à télécharger et d'autre part, le coût d'être sanctionné. Ce dernier dépend à la fois de la probabilité d'être détecté et du montant de l'amende encourue. Toutefois, **ce n'est pas tant la probabilité objective d'être détecté qui est déterminante que la perception des individus sur le risque d'être détecté et poursuivi.** Ces travaux semblent particulièrement pertinents dans le cadre de l'Hadopi. D'une part, les individus évaluent imparfaitement l'intensité réelle de la surveillance de l'Hadopi, notamment en fonction des canaux de consommation utilisés ou du type d'œuvres téléchargées. Ainsi, de nombreux internautes ne savent pas qu'à l'heure actuelle que seul le téléchargement illégal sur les réseaux « peer to peer » peut donner lieu à des avertissements. »

Lors de son audition par votre mission d'information, Françoise Benhamou, économiste et professeure à l'Université Paris XIII a quelque peu nuancé cette approche : **la probabilité de détection du piratage n'aurait pas de conséquence sur la décision de pirater mais en réduirait l'intensité.**

Quoi qu'il en soit, il convient de reconnaître que, depuis la mise en place de la réponse graduée, **le nombre de téléchargements d'œuvres protégées a sensiblement diminué, notamment lors des débats parlementaires et dans les premières années de mise en œuvre de la loi,** ainsi que l'indiquait Jean Bergevin, chef de l'unité chargée de la lutte contre la

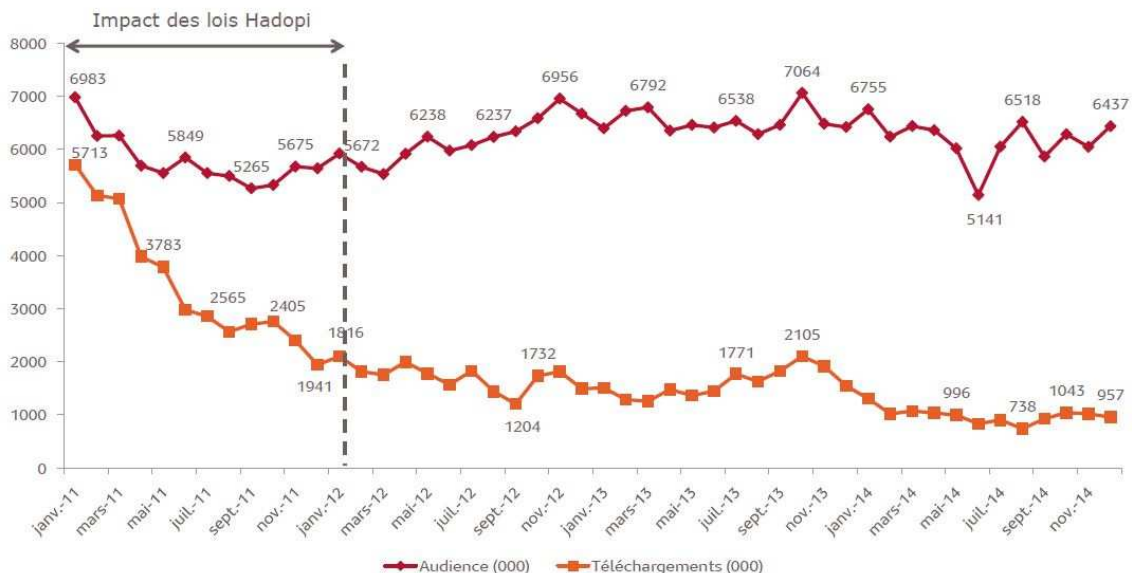
<sup>1</sup> M@rsouin est un Groupement d'Intérêt Scientifique créé en 2002 à l'initiative du Conseil Régional de Bretagne. Il rassemble les équipes de recherche en sciences humaines et sociales des quatre universités bretonnes et de trois grandes écoles (Télécom Bretagne, Ensai et Sciences-Po Rennes) qui travaillent sur les usages des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC).

contrefaçon et le piratage à la Commission européenne, lors de son audition. La menace a donc, dans un premier temps, fonctionné, selon les propos tenus par Pascal Rogard, directeur général de la SACD, à votre mission d'information.

D'ailleurs, l'ouverture du débat parlementaire, en 2009, fut concomitante du lancement d'une offre légale à grande échelle pour la musique, *iTunes*, et de son succès immédiat. Ainsi, comme le rappelait Pascal Nègre, membre du SNEP, devant votre mission d'information, le piratage en « *peer to peer* » a diminué de 33 % depuis 2009 s'agissant de la musique. Un constat similaire - -27 % pour *BitTorrent* - a été dressé par Olivia Régnier, directrice du bureau européen de l'IFPI, qui a indiqué par ailleurs à votre mission d'information que **la France connaît un niveau de piraterie globalement plus bas que la moyenne européenne** en raison, selon elle, du battage médiatique qui a entouré la création de la Hadopi. En France, comme en Suède où la répression du piratage est sévère, sont d'ailleurs nés les précurseurs du *streaming* légal *Deezer* et *Spotify*.

Le faible taux de récidive au cours de la procédure plaide pour un constat similaire d'une prise de conscience, comme le soulignait David El Sayegh, secrétaire général de la SACEM, lors de son audition. Mais, là encore, il serait **imprudent d'en conclure que le piratage lui-même a reculé**.

### L'IMPACT DES LOIS HADOPI SUR LE PIRATAGE



Source : Médiatrie

L'étude susmentionnée du groupe Marsouin de décembre 2014 a également tenté d'évaluer les effets de la réponse graduée sur le piratage de musique et de films. L'hypothèse de travail était que **ces effets pouvaient être de trois ordres : informationnels (sensibilisation des internautes), dissuasifs (surveillance et envoi de recommandations) et incitatifs (promotion des offres légales)**. Les résultats obtenus à partir d'un

---

échantillon représentatif de 2 000 internautes suggèrent l'existence d'effets dissuasifs et informationnels sur l'acquisition illégale de musique, alors que les effets seraient plutôt d'ordre incitatif et informationnel pour les films et séries. Selon les auteurs, « *plusieurs explications peuvent être avancées sur l'origine des effets différenciés de l'Hadopi sur la consommation de musique, de films ou de séries, [notamment le fait que] les internautes considèrent le piratage comme plus dommageable pour la production de films que la production musicale.* » Dès lors, **ils seraient enclins à se tourner plus facilement vers une offre légale de films et de séries, ainsi que les y inciterait la Hadopi.** Encore faut-il toutefois que cette offre existe, qu'elle soit accessible et diversifiée.

Mais que les internautes se tournent ou non vers l'offre légale, **le piratage n'a pas cessé ; il est en réalité devenu protéiforme.** Comme le soulignait lors de son audition par votre mission d'information Lionel Maurel, membre de la Quadrature du Net, les internautes, notamment ceux que Mireille Imbert-Quaretta a qualifié de « calculateurs » lors de son audition, ont rapidement adapté leurs pratiques au champ de compétence de la Hadopi, ce d'autant que **les conseils pratiques pour contourner la surveillance des ayants droit sont facilement disponibles.** À titre d'illustration, un magazine comme *Download* met à la disposition de tous, pour la modique somme de 3,5 euros, les solutions les plus efficaces pour pirater sans risque. Le 12 juin 2015, le tribunal correctionnel de Nanterre a condamné, sur une plainte de la SCPP, à 10 000 euros d'amende pour « *incitation à l'usage de logiciel manifestement destiné à la mise à disposition non autorisée d'œuvre protégée* », les Éditions de Montreuil, société éditrice d'un magazine qui prodiguait des conseils pour télécharger illégalement. Pour la première fois, un éditeur de presse est concerné.

Le dernier Baromètre publié par la Hadopi nous enseigne que, s'agissant de la consommation illicite de biens culturels, **différentes formes coexistent** : le partage *via* les réseaux de « *peer to peer* » (23 % des internautes interrogés), la mise à disposition sur un espace de stockage de type « *cloud* » ou site de transfert (16 %) ; l'envoi par email ou SMS/MMS d'un lien permettant d'accéder illégalement à un bien culturel (16 %) ; la mise à disposition sur un site de téléchargement (15 %). **Le streaming est aujourd'hui le mode de consommation privilégié des œuvres**, notamment pour la musique. On notera, de plus, que les convertisseurs (« *stream ripping* ») ont déjà été utilisés par 41 % des consommateurs, que ce soit pour des contenus musicaux ou vidéo.

Enfin, les **échanges de proximité**, à l'aide d'un disque dur, d'une clé USB ou d'un téléphone portable, sont loin de se tarir. Une étude du groupe Marsouin susmentionné, publiée en juillet 2012, faisait état d'une proportion de 51 % des internautes y ayant eu recours, sous des formes variées, les plus originales se manifestant dans les « *showing party* » organisées autour d'une « *box* » pirate ou dans la mise à disposition de clés USB dans les murs comme à Lille. Le Baromètre de la Hadopi porte cette proportion à 65 % en 2014.

La transformation des usages illicites, qu'elle découle directement ou non de l'efficacité de la réponse graduée, a pour conséquence de **mécontenter certains ayants droit**. Leur sentiment incertain vis-à-vis de l'efficacité du dispositif est indéniablement accentué par l'absence d'information systématique, par la Hadopi, quant aux suites données par les tribunaux aux transmissions de dossiers, ainsi que s'en plaignait le Bureau de liaison des organisations du cinéma (BLOC) dans la contribution écrite adressée à votre mission d'information, comme Pascal Rogard, directeur général de la SACD. Une remarque similaire sur **l'absence de publicité des jugements rendus** a été faite par Marc Rees, rédacteur en chef de NextINpact.com, lors de son audition. Toutefois, pour Eric Walter, secrétaire général de la Hadopi, les attentes des ayants droit s'agissant de la réponse graduée sont disproportionnées, d'autant que la Hadopi elle-même n'est pas toujours destinataires de ces informations. À l'opposé du spectre, **les internautes ne semblent guère plus satisfaits de l'action d'une institution qui continue à leur apparaître répressive**.

Interrogé par votre mission d'information, Edmond Baranes, professeur d'économie à l'Université de Montpellier, dresse ainsi le bilan incertain de la réponse graduée : *« Plusieurs études et rapports sur le bilan des mesures de type « réponse graduée » ont été récemment publiés. Les résultats qui en ressortent s'accordent dans une large partie sur le fait que les mécanismes mis en œuvre ont certes produits des effets mais largement insuffisants au regard des attentes des ayants droit, qui constatent que leurs œuvres continuent à être diffusées à leurs dépens, mais aussi des internautes. Les internautes restent encore très demandeurs d'une meilleure transparence dans l'affichage du caractère licite ou non des contenus accessibles à partir des différents supports. Ils sont aussi désireux de voir se développer des modèles économiques innovants leur permettant de consommer des contenus de manière licite mais sans pour autant supporter un coût d'usage qu'ils estiment encore malgré tout trop élevé. Concernant l'efficacité des mécanismes à l'œuvre ces dernières années, et surtout centrés sur les modes répressifs, les études semblent s'accorder sur des effets relativement limités. Tout au plus, ces études laissent paraître le sentiment que cela aurait contribué à une meilleure éducation des internautes dans leurs comportements de consommation des contenus. (...) La mise en œuvre de la politique de réponse graduée a permis une meilleure prise de conscience des effets potentiellement induits par les comportements et les offres de contenus illégaux. »*

Il est apparu à votre mission d'information qu'il était *in fine* fort **délicat de dresser un bilan évident de la réponse graduée**, tant le mécanisme et la vision que les acteurs peuvent en avoir pâtit d'une **ambiguïté de départ**, sorte de « malentendu originel » entre les espoirs répressifs des titulaires de droits et le choix de ne pas (ou peu) sévir fait par la Commission de protection des droits, pour laquelle toute transmission d'un dossier au Parquet représente un échec de son action pédagogique.

---

En conséquence, **le développement d'une offre légale visible, accessible et récente semble constituer la solution la plus efficace contre le piratage massif**, même si votre mission d'information estime qu'il serait **déraisonnable de supprimer tout arsenal répressif**.

## **B. LES AUTRES MISSIONS : DES INITIATIVES FRUCTUEUSES, DES ERREMENTS DOMMAGEABLES, DES ECHECS PATENTS**

### **1. L'encouragement de l'offre légale et la sensibilisation au droit d'auteur à l'ère numérique : la Hadopi dépassée**

#### *a) Le développement de l'offre légale : une méthode inadaptée*

La mission de la Hadopi en matière de développement de l'offre légale constitue **le pendant indispensable à la réponse graduée**. Cette mission, ajoutée à **l'initiative du Sénat** lors de l'examen de la loi Hadopi 1, implique une triple activité : encourager le développement de l'offre dans tous les secteurs culturels en ligne, renseigner les consommateurs et apporter une visibilité à l'offre légale, enfin favoriser la disponibilité des œuvres et aider les utilisateurs à y accéder.

Dès 2009, dans un article intitulé « *Donnez envie de télécharger légalement* » publié dans les Échos le 4 septembre 2009, Edmond Baranes, justifiait la corrélation entre le dispositif de la protection des œuvres et celui de la promotion des offres légales. Il y considérait : « *À côté des mécanismes de sanction permettant de dissuader le piratage, il est nécessaire de définir puis de mettre en œuvre des mécanismes conduisant les internautes à modifier leurs comportements et les acteurs de l'écosystème à développer des offres légales de diffusion des contenus. À trop centrer le dispositif sur les sanctions, même sous forme d'une réponse graduée, le risque est trop fort de voir s'adapter les comportements de piratage mais, aussi, de voir les plateformes de diffusion illicites contourner les obstacles en se dotant d'innovations techniques permettant de s'adapter au contexte réglementaire. La question de la sanction est un élément en arrière-plan permettant de répondre à court terme à certains comportements illicites. Au-delà des mécanismes de répression, qui ont leurs propres limites, l'Hadopi doit avoir les moyens d'impulser une politique active du côté de la demande (agissant principalement sur le comportement des internautes) mais également du côté de l'offre (incitant les plateformes de diffusion à construire des modèles économiques durables et respectueux des aidants droit).* »

À cet effet, conformément aux termes de la loi, la Haute Autorité a d'abord, mis en place, en 2011, une **procédure de labellisation des sites, maladroitement nommée PUR**, proposant une offre culturelle légale. À la fin de l'année 2012, près de soixante-dix plateformes, répondant à une grande diversité d'offres et de modes de diffusion, avaient obtenu ce label. Un **portail de référencement** des offres légales, également prévu par les textes, a, en outre, été créé ([www.pur.fr](http://www.pur.fr)). Son existence resta confidentielle, puisqu'il ne comptabilisa, au mieux, qu'environ 10 000 visites par mois. Comme le rappelait à votre mission d'information Alexandra Laferrière, responsable des relations

---

institutionnelles de Google France, la Hadopi avait alors demandé à Google de privilégier les sites bénéficiant du label dans son moteur de recherche. Mais cette demande n'avait pu aboutir, notamment parce que tous les sites labellisés ne pouvant figurer en première page, le choix opéré risquait de créer des inégalités concurrentielles.

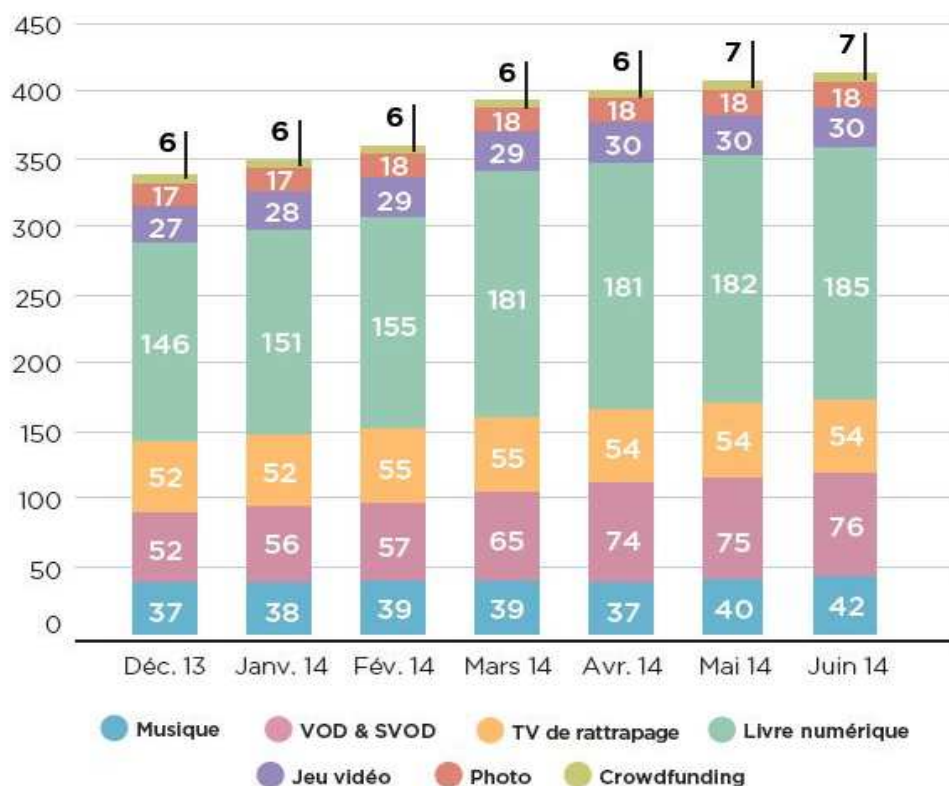
Ce portail ne permettait, en outre, aucunement de télécharger une œuvre en direct ; il se limitait à référencer des sites. Il convient de rappeler que **la proposition de création d'une plateforme publique de téléchargement**, issue d'un amendement communiste, avait été votée à l'unanimité par l'Assemblée nationale puis par le Sénat lors des débats relatifs au projet de loi DADVSI, sans que cette initiative n'ait eu une quelconque suite.

Il s'avéra rapidement que **la labellisation des offres légales et leur référencement demeuraient des outils insatisfaisants, ni valorisants commercialement, ni attractifs auprès du public**. À défaut de fédérer les offres les plus populaires, ils n'ont pu répondre aux attentes des internautes en matière d'identification des contenus légaux. Pire, il était devenu, pour le public averti, un sujet de raillerie. On se souvient, à cet égard, avec une certaine gêne de la campagne de publicité lancée en 2011, dans laquelle une jeune artiste tentait de convaincre que le piratage tuait la création de demain, l'empêchant, en 2022, de sortir son *single* « *I prefer your clone* ». La Hadopi elle-même, dans **un exercice d'autocritique administrative suffisamment rare pour être souligné**, a pris acte de cet échec dans son rapport d'activité pour la période courant de juin 2012 à juin 2013 et en a tiré les conséquences.

Le **remplacement du label PUR par le label « Offre légale Hadopi »**, dès 2013, a ainsi permis à l'institution de diffuser un message plus explicite aux consommateurs. Le site [www.offrelegale.fr](http://www.offrelegale.fr) a reçu 300 000 visiteurs uniques en 2014, dont 71 % sur sa partie « sites & services » : les progrès sont indéniables.

Par ailleurs, en 2014, année qui constitue un véritable tournant dans les méthodes de travail de l'institution en matière d'offre légale, **la refonte de la plateforme de référencement pour y adjoindre des offres non labellisées mais pouvant néanmoins être regardées comme légales** offre la possibilité de mettre à la disposition du public un plus grand nombre de services légaux, dans tous les domaines de la création culturelle. 421 plateformes y étaient recensées en mars 2015 : 44 pour la musique, 82 pour la vidéo à la demande, 53 pour la télévision de rattrapage, 188 pour le livre numérique et 28 pour le jeu vidéo.

## ÉVOLUTION DES PLATEFORMES RECENSÉES PAR SECTEUR



Source : Hadopi

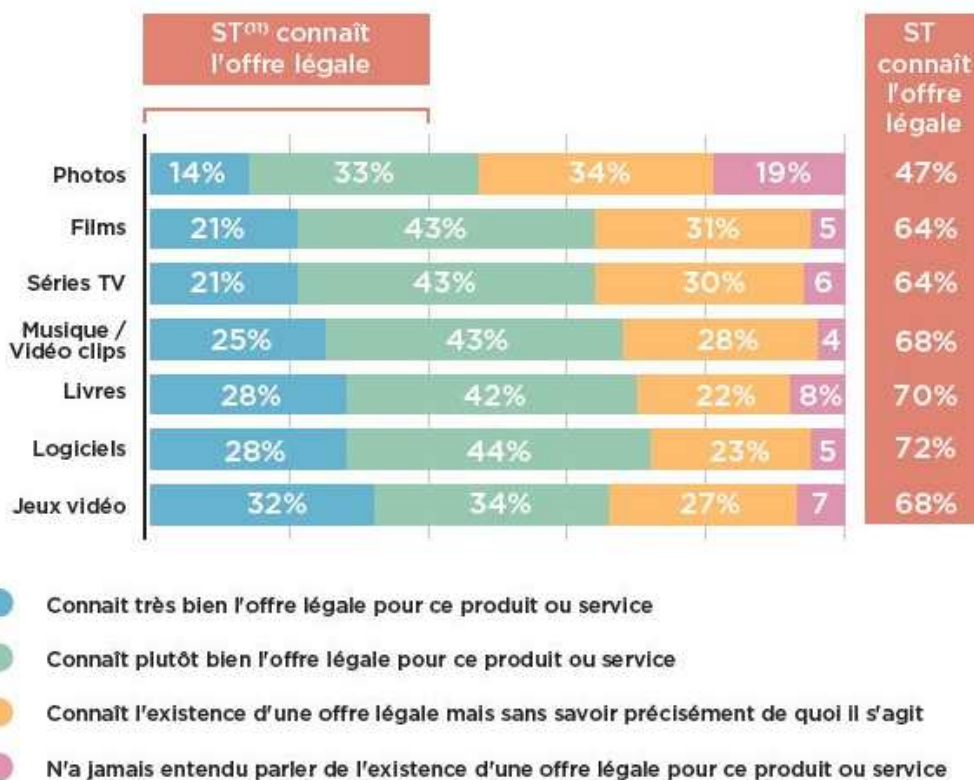
Pour Frédéric Nassar, ancien directeur délégué à la diffusion des œuvres de la Hadopi, a fait part à votre mission d'information des difficultés de l'institution en la matière. À sa décharge, il convient de rappeler que la création d'un label et d'un site de référencement constituaient, pour la Hadopi, **des obligations légales**. Or, pour être efficace, **il aurait fallu un système d'open data, solution qui s'est heurtée à l'opposition des ayants droit**, comme le rappelait également Julien Neutres, chargé de mission au CNC pour l'offre légale, lors de son audition. De fait, les titulaires de droits n'ont pas souhaité que soit rendu public le contenu de leur catalogue, ainsi que les droits dont ils disposaient et les prix proposés.

Si la carence du référencement des offres labellisées a, malgré tout, été en partie comblée par le référencement des sites et services culturels en ligne pouvant apparaître comme légaux, une limite majeure demeure : **les internautes ne recherchent pas un site, mais une œuvre**. Ce constat a conduit la Haute Autorité à concevoir en 2013, puis à mettre en œuvre l'année suivante, **un dispositif permettant aux internautes de lui signaler les œuvres introuvables** et de solliciter son aide pour y accéder légalement. En mars 2015, 771 signalements portant sur 703 œuvres (101 musiques, 357 films, 201 séries, 35 livres numériques et 9 jeux vidéo) avaient été enregistrés. À l'issue de la recherche réalisée par la Hadopi, il apparaît que près du quart des œuvres signalées sont en réalité disponibles, signe que **les internautes connaissent encore mal l'offre légale**.



## NIVEAU DE CONNAISSANCE DÉCLARÉE DE L'OFFRE LÉGALE

Globalement, quel est votre niveau de connaissance de l'offre légale de chacun des produits ou services culturels dématérialisés suivants :



Source : Hadopi

De cette heureuse initiative ne peut toutefois être conclue la réussite, par la Hadopi, de sa mission d'encouragement de l'offre légale. **Les errements méthodiques des premières années, comme son isolement institutionnel** - la légitimité de l'institution en matière d'offre légale n'est que peu ou pas reconnue, tant par la majorité des acteurs privés que par certaines institutions ou établissements publics -, mais également **la limitation des moyens financiers, humains et techniques disponibles** à cet effet (un seul agent dédié en 2015, contre sept en 2012) ont progressivement conduit à ce que la Hadopi soit **partiellement dépossédée de cette mission**.

Comme l'explique fort justement Benjamin Petrover dans son ouvrage précité sur la crise de la musique, **les industriels ont pris conscience de l'obligation qu'il y avait de développer une offre légale attractive pour lutter véritablement efficacement contre le piratage**. Dès lors, les « majors » ont accepté que leurs catalogues soient disponibles en ligne, sur des sites comme *iTunes* pour le téléchargement ou *Deezer* et *Spotify* pour le « streaming ». L'offre légale est aujourd'hui un succès en musique avec trente millions de titres disponibles en France, grâce aux accords passés

entre les producteurs, les plateformes et la SACEM. Si la consommation d'œuvres par voie numérique demeure moins rentable, elle constitue néanmoins une source de revenus appréciable pour les artistes et les producteurs, tandis que le piratage a visiblement marqué le pas.

Au côté des industriels eux-mêmes, **d'autres acteurs ont pris des initiatives en matière de référencement de l'offre légale**, concurrençant ainsi fortement la Hadopi. On citera ainsi la création, par le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), d'un service permettant une recherche par œuvre *via* le site [vad.cnc.fr](http://vad.cnc.fr), qui renvoie lui-même vers des sites partenaires comme Allociné, Première ou Télérama par exemple, où les œuvres disponibles légalement sont référencées. Pour être tout à fait juste, même s'il convient de se féliciter de la création d'un tel outil, il faut rappeler qu'il fût **initialement pensé par la Hadopi** - Marie-Françoise Marais, présidente de la Hadopi, avait même, ironie de l'histoire, proposé à Frédérique Bredin, présidente du CNC, de s'associer au projet - jusqu'à ce que les ayants droit et, en premier chef, l'ALPA affichent leur intention de ne travailler qu'avec le seul CNC.

*b) Les actions de sensibilisation : un cruel manque de moyens*

La Hadopi, parallèlement à la promotion de l'offre légale, a pris l'initiative, heureuse, de développer **une action ciblée à destination de la communauté éducative et du jeune public**, pour les sensibiliser au droit d'auteur et à la création numérique de façon positive et non-anxiogène, en les mettant **en situation de créateurs**.

La démarche de l'Hadopi s'est déroulée en plusieurs étapes :

- **une phase de terrain en 2011-2012 afin de recueillir les besoins et comprendre les attentes de la communauté éducative**, grâce à des événements (Prix national lycéen du cinéma, en partenariat avec le ministère de l'éducation nationale et le CNC, par exemple) et une série d'entretiens avec le ministère de l'éducation nationale, avec de nombreuses académies (Paris, Nancy, Strasbourg, Nice etc.) et divers établissements, éditeurs scolaires, fédérations d'étudiants et de parents d'élèves, acteurs institutionnels (centre de liaison de l'enseignement et des médias d'information - CLEMI -, centres régionaux de documentation pédagogique) et associations (association d'avocats bénévoles *Initiadrôit*) ;

- **une phase de dialogue avec le ministère de l'éducation nationale** en 2012-2013 (service de l'instruction publique et de l'action pédagogique de la direction générale de l'enseignement scolaire - DGESCO) pour envisager une collaboration, notamment dans le cadre de la formation à l'utilisation des outils et des ressources numériques, qui « *comporte une sensibilisation aux droits et aux devoirs liés à l'usage de l'internet et des réseaux, dont la protection de la vie privée et le respect de la propriété intellectuelle* » (L. 312-9 du code de l'éducation).

---

Cette démarche n'a pas pu aboutir à la mise en place d'une coopération entre le ministère de l'éducation nationale et l'Hadopi à l'échelle nationale, pour plusieurs raisons. D'abord, la proposition de l'Hadopi n'étant prévue par aucune disposition législative ou réglementaire, elle s'est heurtée à **une difficulté juridique**, compte tenu des conditions très strictes qui encadrent l'intervention d'organismes tiers dans l'environnement scolaire. Ensuite, la concrétisation d'une telle démarche aurait supposé un travail de construction pédagogique concerté. Or, **l'Hadopi ne pouvait fournir une offre « clé en main »** par classe d'âge. Enfin, **des réticences liées à l'image de l'Hadopi et aux doutes quant à sa pérennité ont pu également peser.**

En conséquence, **la Hadopi a opté pour des coopérations locales avec les académies**, en proposant aux acteurs (recteurs, délégués académiques au numérique, délégués académiques à la vie lycéenne) de concevoir et de réaliser avec eux **des actions dédiées à leurs besoins spécifiques** auprès du personnel encadrant, des référents au numérique, des enseignants, des documentalistes et des élèves. Le succès de ce concept a confirmé **l'attente de la communauté éducative** en la matière. Plusieurs actions ont été menées dans ce cadre, en étroite collaboration avec les responsables pédagogiques : sensibilisation de 400 « référents numériques » lors des Journées académiques des référents aux usages pédagogiques du numérique de l'académie de Nancy-Metz, programme de sensibilisation des 250 référents TICE de l'académie de la Martinique, participation à la Semaine de la presse et des médias dans l'école organisée par le CLEMI, rencontre avec des élus lycéens de l'académie de Strasbourg, stands au Salon de l'étudiant et à celui de l'éducation.

Depuis 2013, notamment grâce à un recrutement dédié, la Hadopi a animé **trente-trois ateliers de sensibilisation** au droit d'auteur et à la création numérique auprès d'environ 800 enseignants, 350 étudiants, 1 500 lycéens et 1 300 collégiens.

Les ateliers animés par l'Hadopi visent à **apporter à la communauté éducative un éclairage précis sur les enjeux relatifs au droit d'auteur, à la création artistique et aux usages numériques**. Ils privilégient une approche positive, non-anxiogène d'Internet en mettant en valeur la richesse et la diversité de l'offre culturelle en ligne, notamment le domaine public. Ils placent les participants en situation de créateurs, en leur faisant réaliser et diffuser une œuvre collective (livre numérique, webzine, vidéo, etc.). Ces mises en pratique permettent d'**initier les participants aux outils numériques** (dont les logiciels et les ressources libres) et de **les confronter de façon concrète au respect du droit d'auteur**, non seulement pour créer leur œuvre (« *mash up* », œuvres dérivées etc.), mais aussi à travers le choix d'un mode de diffusion et d'une licence pour rendre publique leur création.

Votre mission d'information salue cette initiative. Elle regrette toutefois le nombre limité d'ateliers, bien que ce constat soit largement imputable au **manque de moyens** consacrés à cette tâche, et **leur caractère aléatoire** en fonction de la démarche de tel ou tel établissement. À cet égard, l'absence de volonté au niveau du ministère de l'éducation nationale lui apparaît fort dommageable au regard des enjeux.

## 2. La protection des mesures techniques et les études : les limites de l'exercice

### a) Les études de la Hadopi ou la folie des grandeurs

Originellement, la tâche de veille confiée à la Hadopi, intitulée « observation de l'utilisation licite et illicite des œuvres », était **intégrée à la compétence d'encouragement de l'offre légale**. Elle s'en est **progressivement émancipée pour devenir une mission à part entière dotée d'un service dédié** (le département « Recherche, Études et Veille » - DREV - créé en juin 2012, puis renommé « Diagnostic, recherche et développement »). À l'instar de la réponse graduée, **les études produites par la Hadopi concentrent tant les critiques que les louanges**.

Lors de son déplacement au siège de l'institution, votre mission d'information a constaté **combien cette compétence tenait à cœur aux équipes**, d'une part parce qu'elle met en valeur l'expertise acquise depuis la création de l'institution, d'autre part parce qu'elle diffère d'une stricte politique de répression impopulaire.

Les objectifs poursuivis dans ce cadre sont de trois ordres :

- **comprendre, évaluer et anticiper les usages de biens culturels sur Internet**, dans tous les secteurs et *via* l'ensemble des technologies (annuaires de liens, services de streaming, services de téléchargement direct et services « *peer to peer* », etc.) grâce à **une expertise pluridisciplinaire** ;

- **orienter et optimiser la mise en œuvre des missions légales de l'Hadopi** en fonction de la réalité des usages et de leurs évolutions ;

- apporter aux pouvoirs publics et aux acteurs intéressés (ayants droit, association de consommateurs, plateformes, etc.) **des données pertinentes, rigoureuses et objectives sur ces usages**. Peu d'études impartiales réalisées par des universitaires existent, en effet, sur ce sujet, exception faite des quelques travaux d'experts comme ceux du groupe Marsouin susmentionné.

Les études d'usage de la Hadopi portent sur **quatre thématiques complémentaires** : l'utilisation effective des œuvres, leur circulation sur Internet, le comportement et la typologie des utilisateurs et, enfin, l'impact de l'action de l'institution sur ces pratiques.

---

Pour mener à bien cette mission, désormais essentielle à sa stratégie de reconnaissance, la Hadopi s'appuie sur des travaux de recherche, dont elle estime qu'ils apportent des résultats inédits, et sur **un protocole spécifique d'observation des usages**, combinaison de méthodes qualitatives et quantitatives pour mesurer l'aspect social des usages et de méthodes de recherche en informatique pour analyser la part des différents canaux techniques. Grâce à l'expérience acquise, l'Hadopi travaille depuis février 2015 à la conception d'un protocole et d'un outil permettant de réaliser ces mesures d'usages.

**Pour garantir l'indépendance et l'impartialité de ses travaux de recherche, la Hadopi les soumet pour validation à des pairs.** Il s'agit, pour l'institution, de s'assurer de la pertinence de ses travaux et de permettre à ses interlocuteurs de vérifier par eux-mêmes leur impartialité. **Cette transparence a conduit l'Hadopi à se voir reconnaître une expertise sur les usages.** Elle fut ainsi invitée à plusieurs conférences scientifiques comme le *Digital Economy workshop on Digital Media Markets and the Modernisation of Copyright in the EU* organisé par l'un des instituts de recherche de la Commission européenne ou la conférence *Copyright and technology* de Londres. Elle est, par ailleurs, régulièrement sollicitée par des chercheurs (Université de Zurich, Centre de recherche en économie et statistique de l'INSEE, la *Paris School of Economics*, etc.).

Pour Marie-Françoise Marais, présidente de la Hadopi, « *l'exercice de sa capacité d'expertise a permis à la Haute Autorité d'affirmer et de protéger son indépendance, d'apporter des éclairages précis et objectifs aux juridictions et aux pouvoirs publics qui la sollicitent et d'asseoir sa légitimité en France et à l'étranger. Cet exercice a surtout permis à l'institution de dégager des enseignements précieux et particulièrement utiles à la mise en œuvre de ses missions ou à la formulation de pistes d'évolutions relatives à ses domaines de compétences* ».

Au total, **une trentaine de publications ont été produites entre 2012 et 2014**, sous des formes variées (Baromètre, études, travaux de recherche, etc.). On se souvient particulièrement des travaux publiés respectivement sur *Megaupload*, *Youtube* et les "*Digital Natives*". En outre, trois articles ont été retenus pour des conférences internationales de recherche et quatre partenariats de recherche ont été noués par l'institution, notamment avec Télécom ParisTech et l'Institut national de recherche en informatique et en automatique (INRIA). La Hadopi collabore enfin avec des laboratoires et accueille en son sein des étudiants thésards pour les besoins de leurs recherches.

**Les dépenses de personnel liées à la mise en œuvre de cette mission s'élèvent à 0,7 million d'euros environ**, selon l'affectation analytique retenue pour les agents, auquel il convient d'ajouter **entre 0,3 et 0,5 million d'euros de dépenses de fonctionnement** selon les années. Ses coûts directs varient donc entre 1 million et 1,2 million d'euros. La ventilation analytique des

dépenses « support » permet de déterminer les coûts indirects liés à l'exercice de cette mission (location de l'immeuble, services finances et ressources humaines, etc.). Leur prise en compte permet d'établir **le coût total de la mission d'étude à 2,2 millions d'euros en 2014, soit un quart du budget de l'institution.**

Intéressante dans son principe, l'initiative de la Hadopi pour développer, au-delà de sa stricte mission légale, sa capacité d'expertise a fait l'objet de critiques d'une grande virulence.

Il est notamment reproché à l'institution d'avoir détourné sa mission de veille pour **développer un discours favorable aux internautes et aux tenants d'une libre circulation des œuvres sur Internet**, dans un contexte où la Hadopi souffrait de leur hostilité. La nécessité d'un rapprochement, que d'aucuns qualifieraient d'idéologique, avec les internautes a émergé au sein de l'institution à moment de **la fermeture des Labs en décembre 2012**, sensés proposer une approche ouverte et collaborative de la Hadopi auprès du public. Lancés en février 2011, les cinq Labs, où siégeaient sept experts, devaient constituer **des espaces de discussion**. Outre l'animation d'un forum sur un site *ad hoc*, ils furent à l'origine de **quelques publications de vulgarisation pédagogique**, notamment « *L'auteur au temps du numérique* », « *La culture et ses publics sur Internet* » ou « *Écosystèmes : DRM et interopérabilité* ». Mais ces outils, boudés par les internautes, n'eurent pas le succès escompté et le maigre investissement des experts extérieurs finit par achever le concept.

Or, peu préoccupés par la fermeture des Labs, **les ayants droit n'ont que peu goûté le revirement qui en résulta**. Le point culminant de leur incompréhension et de leur colère fut atteint en mars 2014, lorsque la Hadopi publia, à l'initiative de son secrétaire général Eric Walter, **une étude sur « la rémunération proportionnelle du partage »**, envisageant la reconnaissance des échanges non marchands d'œuvres protégées en contrepartie d'une compensation proportionnelle pour les titulaires de droits. Plus précisément, il s'agit de récupérer une partie des revenus générés par les acteurs intermédiaires du partage (annuaire de fichiers torrent, agrégateur de contenus en *streaming*, hébergeur de fichiers lourds, etc.), calculée sur la base de leur chiffre d'affaires, en faveur des ayants droit, afin de corriger la captation de valeur née du partage non marchand de leurs œuvres.

Par ailleurs, la publication de l'étude s'est accompagnée **d'une politique de communication de l'institution jugée hostile** aux différents droits de propriété intellectuelle et aux ayants droit. On se souvient, à cet égard, de la tribune pour le moins libérale, publiée dans *Libération* le 7 mai 2014, commune à Eric Walter et à Laurent Chemla, cofondateur de Gandi (Gestion et attribution des noms de domaine sur Internet). Le 14 septembre 2014, le même journal publiait un article d'Erwan Cario, qui débutait ainsi : « *Voir les militants de la Quadrature du Net cités dans un document de travail de la Hadopi, c'est pas banal. Et pourtant, ils sont là : le cofondateur de l'association*

---

*Philippe Elgrain, le blogueur Lionel Maurel, le pionnier Laurent Chemla... La crème des penseurs anti-Hadopi est devenue source d'inspiration pour une Haute autorité qui a décidément bien changé. Elle planche depuis juin 2013 sur une idée fofolle d'une sorte de légalisation d'une certaine forme de piratage. « Rémunération proportionnelle du partage », ça s'appelle. » Il n'est guère difficile d'imaginer la réaction des ayants droit face à **une initiative qu'ils jugent à mi-chemin entre la trahison et la provocation**. Pour Marc Rees, rédacteur en chef de NextInpact.com, **la Hadopi a tenté, à partir de 2012 où son existence fut menacée, de regagner chez les internautes la confiance perdue des ayants droits**, déçus du résultat de la réponse graduée.*

*Des analyses particulièrement sévères s'agissant de cette stratégie de rattrapage affectif ont été à de multiples reprises livrées à votre mission d'information lors des auditions organisées à l'appui de ses travaux. Ainsi, dans sa contribution écrite, le BLOC rappelle que « par une lettre du 14 avril 2014, la filière cinématographique a fortement réagi, en soulignant que ces orientations étaient destructrices pour l'économie du cinéma et de l'audiovisuel en France et dévoyaient les missions de la Hadopi. [Puis], les professionnels du cinéma ont adressé, le 22 septembre 2014, une lettre à la ministre de la culture et de la communication dans laquelle ils lui demandaient de **sensibiliser la Hadopi sur la nécessité de cesser ces attaques et de maîtriser sa communication**. Par la suite, les ayants droit ont été conviés à une réunion de concertation, qui s'est tenue le 17 novembre 2014. Cette réunion, dont il aurait été très opportun qu'elle intervienne il y a plusieurs années, a été utile car elle a permis aux ayants droit d'exprimer leur hostilité unanime à la rémunération proportionnelle du partage et leur souhait d'une concertation avec la Hadopi. »*

Pour sa part, Florence Gastaud, déléguée générale de l'ARP, a estimé avec sévérité, lors de son audition, que la Hadopi choisissait des sujets de recherche absurdes, qu'elle menait ensuite en se contentant de compiler les résultats d'autres études, qu'elle analysait, au final, mal.

Il semblerait toutefois que **l'opposition unanime des ayants droit à ce type d'initiative ait produit quelque résultat**. Ainsi, fut alors abandonnée une étude en préparation relative aux pratiques de mise à disposition en ligne, intitulée « *pratiques de mise à disposition : représentations et motivations* », qui présentait, sans mise en garde quant au danger qu'ils représentent relativement au financement des industries culturelles, des sites permettant la mise à disposition et l'échange de contenus protégés en toute illégalité.

Paradoxalement, tout en provoquant l'ire des ayants droit, **les récents travaux de recherche de la Hadopi n'ont pas abouti à la réconciliation rêvée avec les internautes**. D'ailleurs, malgré un sujet d'étude compatible avec ses convictions, la Quadrature du Net a refusé de travailler avec la Hadopi sur la rémunération proportionnelle du partage, tant une telle coopération lui semblait, dans son principe, taboue. Marc Rees, rédacteur en chef de NextINpact.com, a, pour sa part, qualifié de science-fiction le projet de rémunération proportionnelle du partage, lors de son

---

audition par votre mission d'information, rappelant que **le projet aurait conduit à légaliser les sources illicites sur Internet et à renforcer le système, à la gestion critiquée, de la rémunération pour copie privée.** Enfin, Françoise Benhamou, économiste et professeur à l'Université Paris XIII, les a qualifiées de malhonnêtes lors de son audition.

D'aucuns ont toutefois fait part à votre mission d'information de **leur sentiment positif quant aux travaux d'étude menés par l'institution.** Lors de son audition, Loïc Rivière, délégué général de l'Association française des éditeurs de logiciels et solutions Internet (AFDEL), les a ainsi jugés dépassionnés, techniques et de qualité. Cédric Claquin, de la Fédération de labels indépendants CD1D, a également salué le niveau technique des études publiées, estimant que les difficultés rencontrées par la Hadopi dans ce domaine ressortaient surtout des contraintes budgétaires qui lui étaient imposées. Pour Jean Bergevin, chef de l'unité chargée de la lutte contre la contrefaçon et le piratage à la Commission européenne, la Hadopi possède d'excellentes connaissances techniques ; tant ses études prospectives et que ses évaluations des usages sont particulièrement intéressantes. Il convient toutefois de préciser que, dans ces domaines, toute étude, quelle que soit sa qualité est caduque après environ deux ans tant les usages évoluent.

*b) Les mesures techniques de protection : un champ d'action trop restreint*

La mission de la Hadopi s'agissant de la régulation des mesures techniques de protection et d'identification, **héritée de son ancêtre l'ARMT**, poursuit un triple objectif :

- s'assurer que les protections techniques portant sur les œuvres acquises légalement **ne fassent pas obstacle au bénéfice effectif des exceptions** pour l'utilisateur « *dans la mesure nécessaire pour en bénéficier<sup>1</sup>* ». il s'agit, pour la Hadopi, de fixer un nécessaire équilibre entre l'intérêt du consommateur, le développement des nouveaux usages et la protection du droit d'auteur ;

- disposer de **l'expertise technique nécessaire à la compréhension des effets des mesures techniques et de leur interopérabilité**, c'est-à-dire savoir distinguer la frontière entre la protection des œuvres et la limitation de leurs usages à une seule catégorie de matériel. Le poste dédié, vacant à partir de 2012, n'a malheureusement pas été pourvu depuis en raison des contraintes budgétaires pesant sur l'institution. Toutefois, les services maintiennent une activité de veille régulière ;

- enfin, être en capacité de **respecter le principe de proportionnalité dans les décisions rendues.**

---

<sup>1</sup> Article 6 de la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.



Dans l'exercice de cette mission, la Haute autorité privilégie l'attention portée aux usages. Elle n'a pas souhaité s'engager dans la voie de la définition normative du nombre de copies autorisées par les mesures techniques de protection, compétence dont elle dispose au titre de l'article L. 331-31 du code de la propriété intellectuelle, **estimant que l'existence d'une telle norme pourrait avoir pour effet de limiter le nombre de copies autorisées par les titulaires de droit**, pratique préjudiciable aux usages des œuvres acquises légalement. À cet égard, peut être regrettée l'existence d'un conflit de compétence entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et la Hadopi s'agissant des contentieux portant sur la copie privée en matière audiovisuelle, qu'il conviendrait de clarifier.

## LES AVIS PRIS PAR LA HADOPI EN MATIÈRE DE RÉGULATION DES MTP

### 1. Avis Bibliothèque nationale de France (BnF) du 30 janvier 2013

L'Hadopi y a recommandé **une modification du régime du dépôt légal** pour permettre à la BnF de disposer d'une version non protégée des documents numériques, ce qui implique une réflexion plus large sur le périmètre et les modalités du dépôt légal des documents numériques.

### 2. Avis VideoLAN du 3 avril 2013

Le Collège de la Haute autorité s'est prononcé sur **les exceptions dites de décompilation et d'ingénierie inverse** revendiquées par l'association VideoLAN et a précisé la nature et les conditions d'accès des informations nécessaires à l'interopérabilité que pouvait solliciter un éditeur de logiciel sur le fondement de l'article L. 331-32 du code de la propriété intellectuelle.

Il a également considéré que la publication, dans le code source du logiciel VLC caractérisé par sa licence libre, ne pourrait être exclue qu'à la condition de la fourniture de la preuve, par les titulaires de droit sur les mesures de protection, qu'une telle publication porterait gravement atteinte à la sécurité et l'efficacité de ces mesures, appréciée au vu du degré de protection de l'œuvre concernée tous les supports et formats dans lesquels elle est distribuée.

### 3. Avis Copie privée du 11 septembre 2014

Le Collège a considéré que, bien que des limitations à la copie puissent être justifiées, notamment afin de réduire le risque de contrefaçon sur Internet, **ces restrictions ne doivent pas excéder ce qui est nécessaire** pour limiter un tel risque. Des limitations privant les copies privées de toute interopérabilité avec d'autres lecteurs que l'enregistreur ayant réalisé la copie et empêchant la conservation des copies en cas de changement du fournisseur, apparaissent excessives.

Dans ce contexte, il a invité les opérateurs à proposer à leurs clients, dans un délai raisonnable, **une faculté de copie privée des programmes télévisés** qui leur permette de réaliser des copies durablement conservables et disposant d'une interopérabilité suffisante pour l'usage privé du copiste.

L'Hadopi a également souligné que devait être fournie une information précise sur les possibilités d'usage des copies réalisables avec chaque matériel.

Prochainement, la Hadopi pourrait être saisie des problématiques liées à l'exercice effectif de l'exception dite « handicap », prévue par l'article L. 122-5 7° du code de la propriété intellectuelle, qui permet, **sans autorisation préalable ni rémunération des ayants droit**, la reproduction et la représentation d'œuvres protégées par des personnes morales et établissements ouverts au public (bibliothèques, associations etc.), aux fins de leur **consultation strictement personnelle sur des supports adaptés par des personnes atteintes d'un handicap**.

L'attention de l'Hadopi a été appelée sur les difficultés d'accès aux œuvres auxquelles se trouvent parfois confrontées les organismes agréés. A ainsi été signalé le cas d'un éditeur qui ne dépose pas ses fichiers à la BnF (laquelle joue un rôle centralisateur *via* une plateforme appelée PLATON (Plateforme de Transfert des Ouvrages Numériques) dans la transmission des fichiers numériques des œuvres imprimées). L'hypothèse d'une saisine de l'Hadopi par certains de ces organismes agréés sur cette problématique de refus de transmission est envisagée.

Si **cette mission est parfaitement utile et justifiée, elle demeure, au regard des résultats présentés, rarement mise en œuvre**, comme la Hadopi elle-même le déplore. Plusieurs raisons peuvent expliquer la sous-utilisation de cette compétence de l'institution et, en premier chef, **la méconnaissance, par les acteurs concernés, du rôle de la Hadopi en la matière**. Pour tenter d'y remédier, elle a récemment réalisé un travail de promotion de sa mission de régulation afin d'inciter les personnes pouvant en bénéficier à la saisir. Cette méconnaissance a également **des conséquences dommageables sur la reconnaissance de la validité des avis par les professionnels comme par le public**, malgré le caractère polémique qui entoure les questions de mesures techniques de protection dans la société civile.

En outre, **la carence de recours pour les consommateurs**, aujourd'hui empêchés de saisir l'institution, limite *de facto* l'activité de régulation de la Hadopi. Cette lacune du dispositif est **particulièrement regrettable en matière d'interopérabilité**, qui constitue pourtant une préoccupation forte des utilisateurs.

Enfin, **le pouvoir de la Hadopi en matière d'investigation étant inexistant**, contrairement à la plupart des procédures de régulation sectorielle utilisant des procédures souples comme la demande d'avis, et la confidentialité des données nécessaires à l'analyse des mesures techniques de protection assurée par le secret des affaires, **toute expertise technique approfondie s'avère impossible** et limite, en conséquence, l'efficacité de l'institution dans la mise en œuvre de cette mission.

---

## C. UNE INSTITUTION CHAHUTÉE

### 1. Des pouvoirs publics peu amènes

#### a) La Hadopi sur la sellette

En aucun cas la Hadopi ne peut être jugée comme seule responsable de son bilan en demi-teinte. Nul ne peut en effet nier qu'elle a subit, dès sa création, la défiance d'une majorité de la classe politique, toutes sensibilités confondues, et que **les circonstances de sa naissance en ont fait un sujet de lutte** aux enjeux supérieurs à l'envergure véritable de l'institution.

D'abord, **le gouvernement qui l'a créée n'a jamais défendu la Hadopi** avec conviction face aux attaques de l'opposition de l'époque et des internautes, ce qui a contribué à rendre son **positionnement peu lisible** pour une opinion publique déjà, au mieux, dubitative. C'est donc affaiblie qu'elle s'est invitée, bien malgré elle, dans **la campagne pour l'élection présidentielle de 2012**. Moins de deux ans après son installation, **sa suppression figurait en bonne place au programme du candidat François Hollande**.

Dans une tribune publiée le 24 juin 2011 sur le site Rue89, Martine Aubry, alors première secrétaire du Parti socialiste, affirme que les socialistes sont décidés à abroger la loi Hadopi en cas de victoire en 2012. « *L'abandon de la loi Hadopi, coûteuse, inefficace et à contretemps, me paraît (...) aller de soi. Voilà pourquoi nous sommes décidés à l'abroger* », écrit celle qui juge possible de « *penser l'avenir, pour la musique et l'ensemble de la création, selon des modèles modernes, rémunérateurs et redistributifs* ». Pour cela, elle fait plusieurs propositions : « *adapter et renforcer les droits d'auteur* », mettre en place une « *contribution, forfaitaire et d'un montant modeste, des internautes* » ainsi qu'un « *prélèvement dont s'acquitteront les opérateurs et les fournisseurs d'accès* » et « *intensifier la lutte contre la contrefaçon commerciale* ».

François Hollande élu, les jours de la Hadopi semblent comptés, d'autant qu'**Aurélie Filippetti, ministre de la culture et de la communication fraîchement nommée, n'est pas connue pour son affection à l'égard de l'institution**. Pour Loïc Rivière, délégué général de l'AFDEL, auditionné par votre mission d'information, la Hadopi paie alors ses relations ambiguës avec les ayants droit, très proches à l'époque du ministère de la culture et de la communication.

De fait, le 2 août 2012, dans un entretien accordé au *Nouvel Observateur*, Aurélie Filippetti formule une série de critiques acerbes sur le fonctionnement de la Haute Autorité et annonce une réduction de son budget. Les termes choisis ne laissent guère de doute quant au sort que le gouvernement envisage de lui réserver, même si la forme que prendra la sanction n'est pas précisée : « *Je ne sais pas ce que deviendra cette institution, une*

*chose est claire : la Hadopi n'a pas rempli sa mission de développement de l'offre légale ». Compte tenu de la difficulté de cette mission au regard des blocages rencontrés auprès des ayants droit, **la critique est facile et quelque peu réductrice**. Estimant que « 12 millions d'euros et soixante agents, c'est cher pour envoyer un million de mails », la ministre « **préfère réduire le financement de choses dont l'utilité n'est pas avérée.** »*

Afin, entre autres sujets, de dresser le bilan de l'activité de la Hadopi et d'envisager les réformes nécessaires, **Pierre Lescure est chargé d'une mission par la ministre de la culture et de la communication**. Les conclusions, très attendues par les différents acteurs concernés, en seront rendues publiques le 13 mai 2013 sous la forme du rapport « *Acte II de l'exception culturelle* ».

*b) Le couperet de la mission Lescure*

**Étayé et mesuré, le rapport de la mission Lescure livre des résultats moins définitifs** que ceux assésés par la ministre de la culture de l'époque.

**Il relativise à titre liminaire les critiques récurrentes dont la réponse graduée constitue la cible**, au premier chef desquelles le caractère jugé par trop répressif du dispositif. Il rappelle, à ce titre, combien les sanctions délivrées par la Haute Autorité demeurent inférieures aux peines encourues par qui était reconnu coupable d'un délit de contrefaçon. La réponse faite par la mission Lescure aux détracteurs du dispositif mérite ici d'être citée : « *Il est pour le moins paradoxal de dénoncer à la fois le caractère répressif de la réponse graduée et le faible nombre de condamnations prononcées* ».

La mission balaie également la théorie selon laquelle la notion de « négligence caractérisée », qui dispense la Hadopi de prouver que le titulaire de l'abonnement Internet est bien l'auteur des téléchargements incriminés, porterait atteinte au principe de la présomption d'innocence, en rappelant que **nul ne peut être sanctionné sans avoir au préalable reçu un minimum de deux avertissements**.

Au-delà des réponses apportées aux critiques majeures dont la Hadopi est l'objet, la mission Lescure a dressé un bilan de l'efficacité de la réponse graduée. À cet effet, elle a distingué deux sujets : d'une part, l'effet dissuasif immédiat du dispositif sur le téléchargement illégal de pair à pair, d'autre part, l'impact de la réponse graduée sur les pratiques culturelles des internautes.

S'agissant du premier thème, il apparaît que, même mal connue dans son fonctionnement, **la réponse graduée constitue un dispositif dissuasif efficace contre les pratiques qu'elle cible**.

En revanche, pour ce qui concerne son second sujet d'étude relatif à la Hadopi, la mission Lescure considère que **l'efficacité globale du dispositif de la réponse graduée sur les pratiques de consommation des œuvres demeure incertaine**, tandis qu'elle ne juge absolument pas opérantes les actions menées en faveur du développement d'une offre légale.

La mission conclut de ce constat qu'« *il serait illogique d'abroger purement et simplement la réponse graduée, alors qu'elle fonctionne depuis moins de trois ans et qu'elle a d'ores et déjà produit, sur le périmètre qu'elle couvre, des effets certes modestes mais non négligeables. En outre, une suppression « sèche » serait perçue par les internautes et par les titulaires de droits comme un signal négatif, pouvant laisser croire que l'État se désintéresse du droit d'auteur.* » À en croire Jean-Baptiste Gourdin, rapporteur de la mission Lescure, en l'absence d'une alternative crédible - la création d'une licence globale ou le retour au droit commun de la contrefaçon n'en constituaient pas une -, la réponse graduée devait être conservée.

Tout en prônant le maintien du dispositif existant, le rapport Lescure appelle de ses vœux **une limitation des sanctions**, arguant de la nécessaire proportionnalité de celles-ci. L'objectif est de trouver un plus juste équilibre entre le préjudice effectif des ayants droit et à la réalité d'une pratique de consommation culturelle généralisée chez une partie de la population, notamment auprès des plus jeunes générations d'internautes.

À cet effet, **la mission propose un allègement des sanctions, tout en écartant d'emblée une suppression pure et simple de la réponse graduée** qui, si elle pourrait présenter l'avantage d'un traitement unifié de l'ensemble des actes de contrefaçon, présenterait parallèlement de nombreux corollaires négatifs, de la suppression des avertissements préalables des internautes alors même que les sanctions encourues seraient plus sévères, à la contrainte, pour les ayants droit, d'engager des procédures longues et complexes, en passant par le risque d'engorgement des tribunaux.

De fait, il semble préférable à la mission Lescure d'alléger le dispositif de la réponse graduée, au profit d'une approche plus pédagogique de ses objectifs, en renforçant l'information de l'internaute fautif lors des premières étapes du processus et surtout en limitant les sanctions applicables aux pratiques de téléchargement illicites. Elle prône donc **la suppression de la suspension de l'abonnement Internet**. Sur ce point, satisfaction fut obtenue rapidement avec **le décret précité du 8 juillet 2013**.

La mission proposait également de mieux encadrer juridiquement la notion ambiguë de « négligence caractérisée », ainsi que de clarifier l'articulation entre la réponse graduée et la contrefaçon, telle que définie par le code de la propriété intellectuelle.

Les modifications proposées par la mission confiée à Pierre Lescure n'auraient constitué que des pistes de réforme utiles pour la Haute Autorité si elles n'avaient porté que sur le contenu de ses missions. Hélas pour elle, le rapport conclut son développement relatif à l'activité de la Hadopi par une proposition proprement assassine consistant à **confier la réponse graduée au Conseil supérieur de l'audiovisuel**.

Souhaitant réduire les missions initiales de la Hadopi à la seule réponse graduée, le rapport Lescure n'estime pas souhaitable de « *maintenir une autorité administrative indépendante dont l'activité se limiterait à (sa) mise en œuvre* ». Ainsi, « *au-delà, du souci de rationalisation du paysage administratif, il s'agit de marquer la cohérence étroite qui unit le développement de l'offre légale, la défense de la diversité culturelle en ligne et la vocation pédagogique de la réponse graduée. Il s'agit également d'inscrire la sensibilisation des internautes dans une politique plus générale de régulation de l'offre audiovisuelle et culturelle (...) dans le contexte de la convergence numérique.* »

Dans le cadre de ses travaux préparatoires à la discussion de la loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public, qui traite notamment du fonctionnement et des compétences du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), David Assouline, rapporteur pour votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication, avait mené **une réflexion approfondie quant à la possibilité et à l'opportunité d'opérer le transfert des missions de la Hadopi au CSA**.

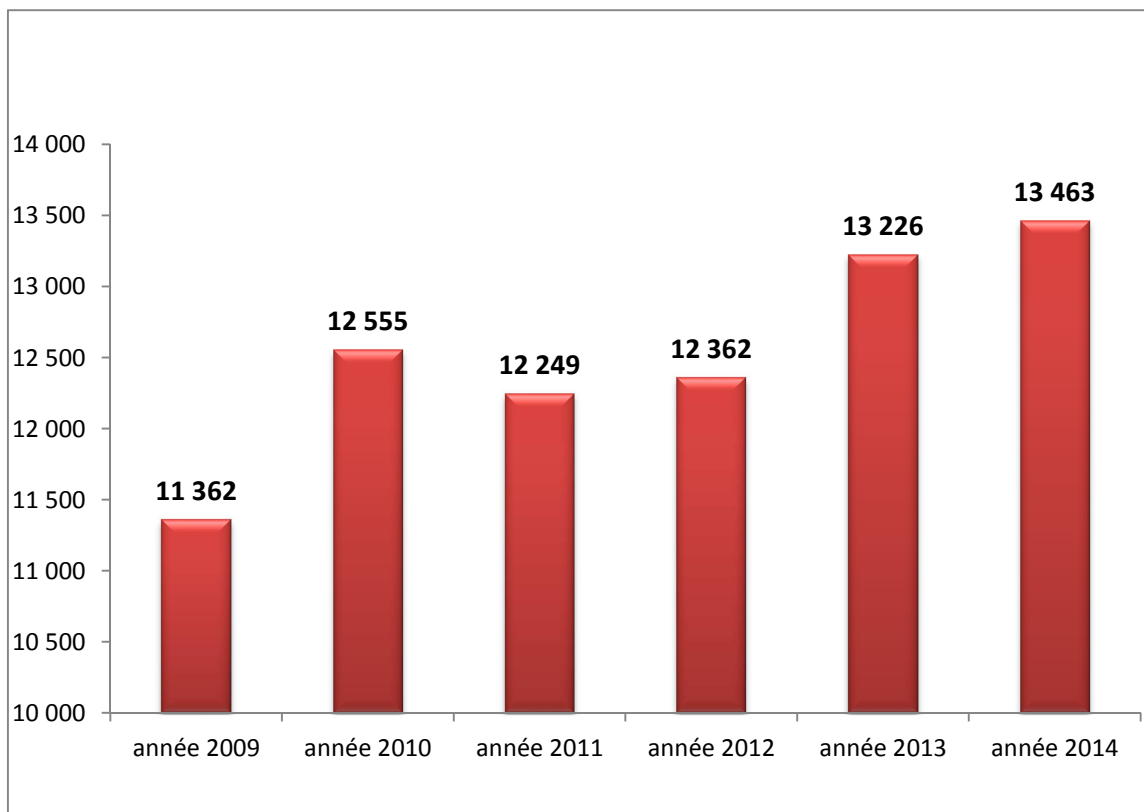
Outre l'intérêt des **économies d'échelle**, modestes mais réelles, qui pouvaient être ainsi réalisées (loyer, mais surtout rationalisation des fonctions support), l'intérêt majeur de cette mesure résidait en l'**intégration au CSA des missions relatives au numérique, en cohérence avec la convergence des supports observée en matière de diffusion des œuvres culturelles**. En conséquence, devait être envisagé parallèlement le **transfert de l'ensemble des personnels** n'appartenant pas à des fonctions support, mais également de l'intégralité du maigre budget de la Haute Autorité.

En réalité, ce projet ne concernait que la réponse graduée. En effet, aux termes du rapport Lescure, **seule la réponse graduée avait véritablement vocation à être maintenue et transférée au CSA**. Ainsi, « *les services de la Hadopi chargés de mettre en œuvre la réponse graduée (recueil des signalements, identification des abonnées, envoi des recommandations) seraient transférés au CSA. (...) Les fonctions d'envoi des avertissements préalables et de mise en œuvre des sanctions administratives devront être nettement séparées. L'actuelle commission de protection des droits pourrait par exemple assurer la supervision de la phase pédagogique et, en cas d'inefficacité des avertissements préalables, saisir le collège du CSA ; celui-ci aurait le pouvoir de prononcer, au terme d'une procédure contradictoire, une sanction pécuniaire, susceptible d'appel devant le juge administratif* ».

Il est toutefois apparu, après réflexion, que le projet de loi précité ne semblait pas être **le véhicule législatif adéquat**, notamment parce que la procédure accélérée dont il faisait l'objet aurait interdit à l'Assemblée nationale de débattre de ce transfert. En outre, il lui a semblé préférable **d'étudier plus avant les propositions de la mission Lescure en termes de périmètre des missions à transférer au CSA et de modernisation des outils de lutte contre le téléchargement illégal** des œuvres protégées.

Finalement, **ce projet, comme tant d'autres propositions du rapport Lescure, resta lettre morte**. Mais, pour beaucoup, **le mal était fait**. La posture gouvernementale et les annonces intempestives relatives à la suppression de la Hadopi auraient **laissé penser à l'opinion publique que l'institution n'était plus et que le piratage, faute de sanction, pouvait demeurer impuni**. Et, de fait, il augmenta.

#### LA CONSULTATION DES SITES LIÉS À LA CONTREFAÇON AUDIOVISUELLE (EN MILLIERS)



Source : Étude Médiamétrie - ALPA - CNC - TMG

La conviction selon laquelle **le discours changeant des pouvoirs publics sur l'avenir de la Hadopi est responsable d'une dégradation de la situation en matière de piratage** des œuvres protégées a été partagée par plusieurs interlocuteurs de votre mission d'information, notamment Florence Gastaud, déléguée générale de la Société civile des auteurs-réalisateurs-

producteurs (ARP), Nicolas Seydoux, président de l'ALPA, et David El Sayegh, secrétaire général de la SACEM. Pour Pascal Nègre, du SNEP, l'augmentation du piratage en « *peer to peer* » aurait atteint 25 % pour la musique en 2013, du fait d'une moindre crédibilité de la Hadopi aux yeux des internautes.

## 2. Une asphyxie budgétaire progressive

### a) *Des moyens en diminution constante*

Le désamour des pouvoirs publics pour la Hadopi, outre des difficultés institutionnelles et une crédibilité incertaine auprès des Français, a eu pour conséquence de **priver progressivement l'institution des moyens de fonctionner efficacement.**

L'institution a commencé son activité sur la base du versement d'une **subvention de 10,06 millions d'euros**<sup>1</sup>, largement sous-consommée à la fin de l'exercice en raison des lenteurs inhérentes à l'installation d'une nouvelle instance. Ainsi, ce sont près de 6,1 millions d'euros qui ont, à l'époque, abondé le fonds de roulement.

Les premiers exercices comptables (dix mois pour 2010) ont été consacrés à la création de l'institution et au lancement des missions de protection des droits (investissements nécessaires au développement du système d'information prototype de la réponse graduée notamment) et d'encouragement au développement de l'offre légale (campagne de communication). Le versement de la subvention atteignit, pour l'année 2011, 11,4 millions d'euros, avec un taux d'exécution budgétaire de 96,8 %.

**Des efforts drastiques de réductions budgétaires ont été demandés à la Hadopi dès 2012**, en raison d'une baisse de 10 % de sa subvention, lui permettant de diminuer de 30 % son exécution et de maintenir un résultat positif, grâce notamment à l'internalisation massive des travaux, ainsi qu'à la réduction et au plafonnement des dépenses de communication et de représentation.

En 2013, la poursuite de cette politique budgétaire a permis à l'institution de supporter une nouvelle réduction de la subvention (-32 %) qui lui est versée sans toutefois réussir à éviter un premier résultat déficitaire (-1,66 million d'euros) nécessitant **un prélèvement sur son fonds de roulement.** Le montant de la dotation pour 2013 a, en outre, connu diverses modulations peu favorables à l'institution : si le ministère de la culture et de la communication s'était engagé à abonder la somme initiale d'un million d'euros supplémentaires en cours d'exercice, un gel budgétaire de 6,36 % puis une nouvelle diminution de 17 % décidée au mois de juillet ont ramené la dotation annoncée à **7 millions d'euros.**

---

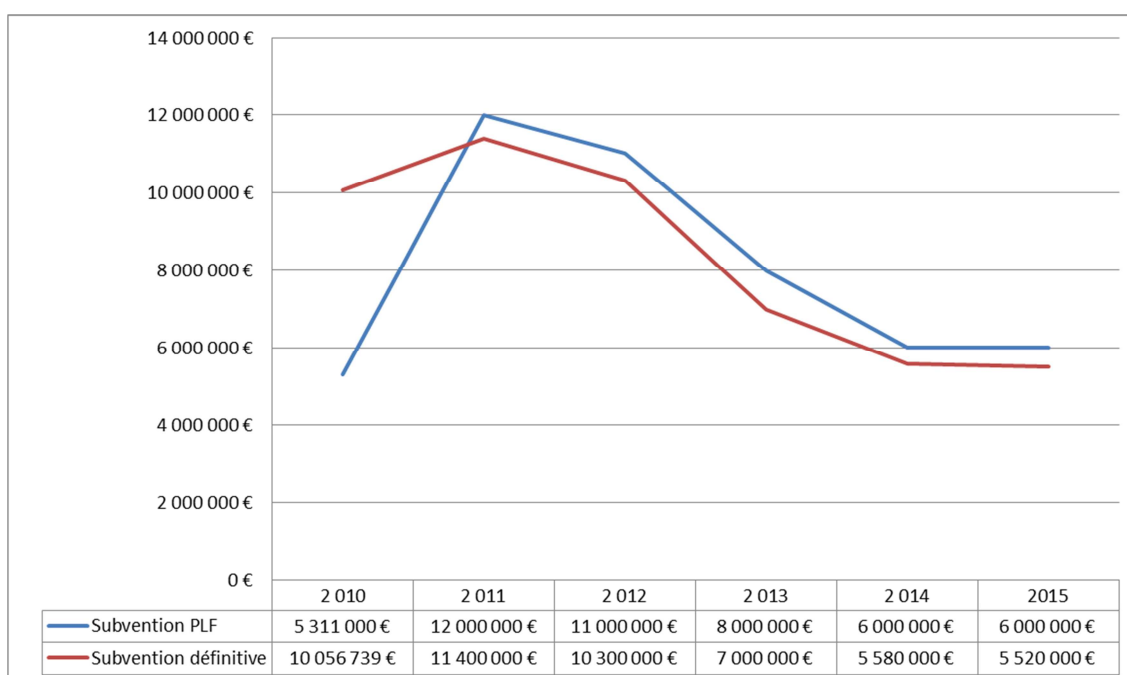
<sup>1</sup> Le budget de l'Hadopi constitue une sous-action de l'action n° 2 « Industries culturelles » du programme 334 « Livre et industries culturelles » de la mission « Médias, livre et industries culturelles ».



En s'inscrivant dans un scénario similaire (nouvelle diminution de 20 % de la subvention, résultat déficitaire à hauteur de 2,5 millions d'euros), **l'exercice 2014 atteint les limites de la contrainte budgétaire que peut supporter l'institution.** Jacques Legendre, alors rapporteur pour avis de votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication pour le programme 334, s'inquiétait déjà, dans le cadre de son analyse du projet de loi de finances pour 2013, en ces termes : « en 2014 en revanche, si la tendance observée devait se maintenir, il est à craindre que la Hadopi ne puisse guère réguler ses frais de fonctionnement, composés à plus de 50 % des dépenses de personnel, à un rythme aussi soutenu, ni réduire encore ses investissements, qui représentent déjà à peine 1 % de son budget ». Une décision modificative du budget à la baisse, en cours d'exercice, a limité l'impact sur le fonds de roulement, qui s'est élevé à 3,4 millions d'euros en fin d'exercice après un nouveau prélèvement de 2,3 millions d'euros.

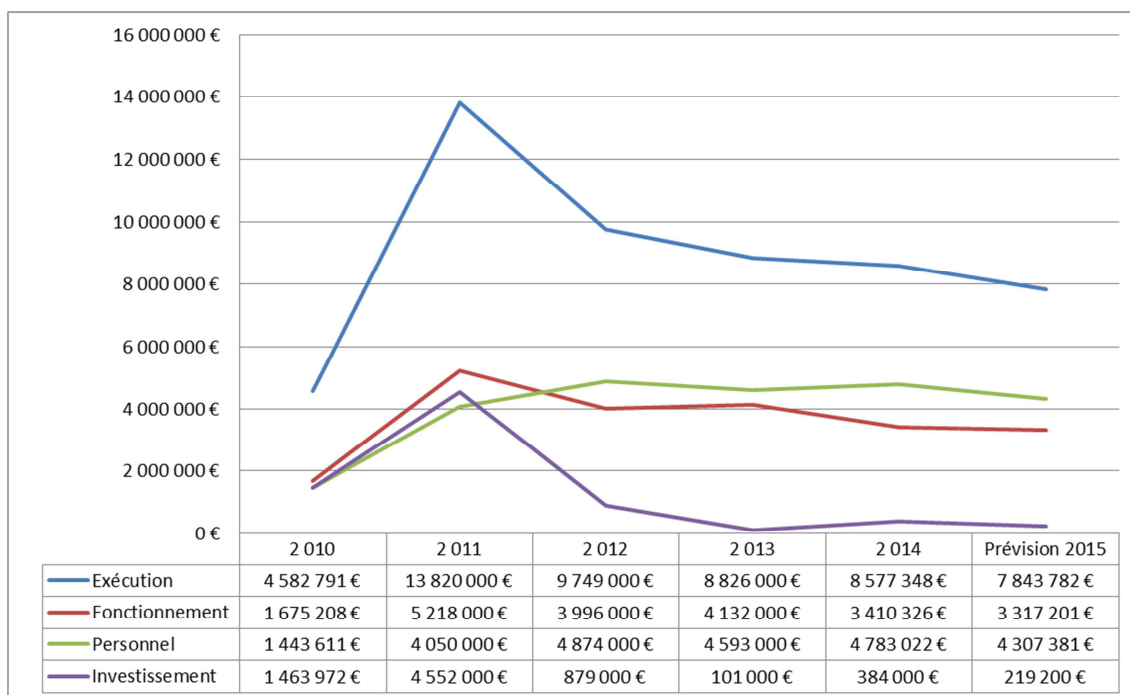
Mais **l'exercice 2015 constitue une rupture dans la gestion de l'institution et dans sa capacité à mettre en œuvre ses missions. L'assèchement du fonds de roulement n'a pas été compensé par une réévaluation de la subvention.** L'institution a dû tirer les conséquences de son incapacité à supporter la diminution de ses ressources en se limitant à une baisse tendancielle de ses coûts, pour se protéger contre tout risque de cessation de paiement. L'ouverture de crédits a été significativement réduite, à 7,85 millions d'euros (-13 %), sans permettre d'éviter un troisième exercice déficitaire consécutif, qui impliquera une reprise sur le fonds de roulement de 1,8 million d'euros. Il devrait alors s'établir à **1,6 million d'euros à la fin de l'année, soit un peu plus de l'équivalent de deux mois de fonctionnement.**

### SUBVENTION



Source : Hadopi

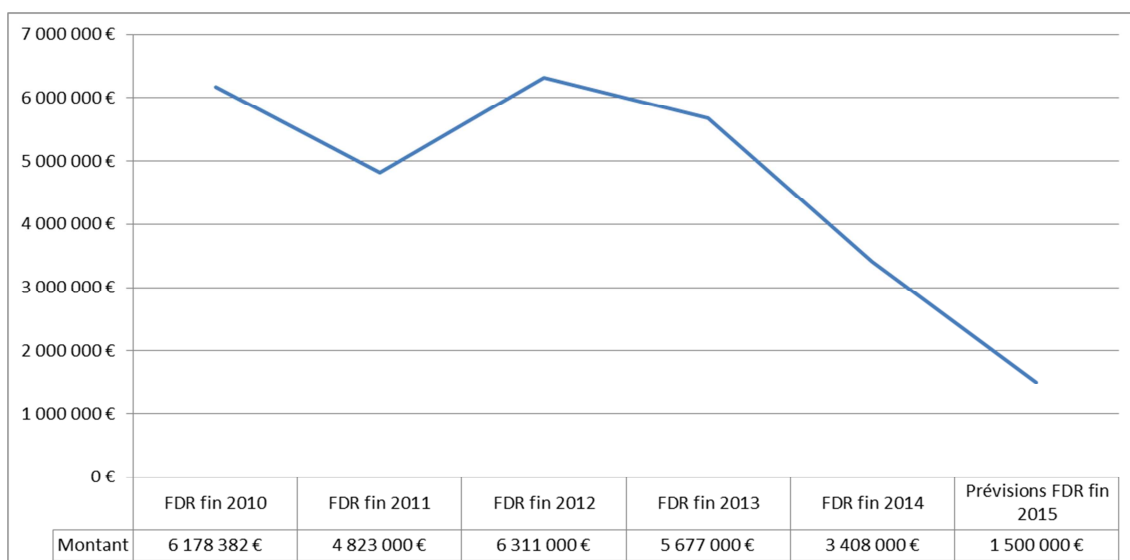
## DÉPENSES



Source : Hadopi

Le niveau actuel du seuil prudentiel du fonds de roulement correspond à la norme basse fixée entre soixante et quatre-vingt-dix jours, recommandée par l'Inspection générale des finances dans son rapport sur les agences de l'État en date du 17 septembre 2012<sup>1</sup>.

## ÉVOLUTION DU FONDS DE ROULEMENT



Source : Hadopi

<sup>1</sup> <http://www.economie.gouv.fr/igf-rapport-sur-les-agences-de-l-etat>

---

La réduction puis le plafonnement des dépenses de fonctionnement depuis 2012 contraignent la mise en œuvre des missions de l'institution :

- s'agissant de la réponse graduée, le déploiement des deuxième et troisième phases de la procédure induit mécaniquement une augmentation des coûts. Pour la compenser, de nombreuses mesures ont d'ores et déjà été prises : l'abandon du recours aux lettres recommandées (remplacées par les « lettres expert ») et la mise en place d'envois groupés, puis **le recours, en 2015, aux lettres simples** pour réserver les lettres experts aux comportements les plus graves, susceptibles de faire l'objet de poursuites ; **la suppression du centre d'appel interne ; la réduction de l'amplitude horaire et du taux de décrochage du centre d'appel externe ;**

- la contrainte budgétaire a désormais conduit l'institution à **supprimer la quasi-totalité de ses projets d'étude**. Elle se concentrera uniquement sur quelques travaux de recherche ;

- **plusieurs projets relatifs à l'encouragement au développement de l'offre légale ne pourront pas être menés à terme**. Des postes de dépenses ont également été supprimés ou drastiquement réduits : la communication, les audits de sécurité informatique, la documentation, par exemple.

Surtout, **la réduction des dépenses de personnel** opérée en 2015 limite mécaniquement la capacité d'action de l'institution et **affecte le climat social**.

Votre mission d'information estime que **la dégradation des conditions matérielles et sociales entrave la capacité de l'institution à mettre en œuvre ses missions légales et ne peut se poursuivre en 2016**. Jean-Marie Beffara, député, ne disait pas autre chose dans son rapport budgétaire relatif à la mission « Médias, livre et industries culturelles » du projet de loi de finances pour 2015, réalisé au nom de la commission des finances de l'Assemblée nationale : *« l'asphyxie financière progressive de l'HADOPI afin de recentrer son action sur la réponse graduée n'est pas une solution tenable et porte préjudice à l'ensemble des missions. »*

Les perspectives budgétaires envisagées pour 2016 et 2017 et transmises à votre mission d'information sont indicatives ; elles n'ont fait l'objet, à ce stade, d'aucune délibération du Collège ni pour la demande de crédits, ni a fortiori pour la budgétisation primitive. Selon ces projections, **les crédits ouverts en 2016 pourraient s'élever à 8,3 millions d'euros et appeler ainsi une subvention d'environ 9 millions d'euros** avant gel, soit un niveau légèrement supérieur à la prévision d'exécution pour 2015 mais en diminution par rapport à l'exécution de 2014 (8,75 millions d'euros). Le coût de la mission de protection des droits s'établirait ainsi à 5,1 millions d'euros et celui de la mission d'encouragement au développement de l'offre légale à 0,9 million d'euros. La mission d'observation des usages et celle de régulation des mesures techniques de protection bénéficieraient enfin de 2,3 millions d'euros de crédits

---

**Ce niveau de subvention permettrait, à périmètre inchangé, de stabiliser le budget de l'institution et pourrait être maintenu en 2017, en se limitant à la prise en compte du glissement-vieillesse-technicité (moindre qu'en 2015, si les effectifs se stabilisent).**

Sans que votre mission d'information n'en partage les conclusions, il est intéressant de rappeler ici l'analyse développée par Colette Mélot, rapporteure pour avis de votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur le programme 334, dans son avis sur le projet de loi de finances pour 2015. Tout en dénonçant la lente agonie de la Hadopi par une extinction progressive de ses moyens, elle préconisait que **le rôle joué par l'institution au profit de la protection des intérêts des ayants droit ait comme contrepartie leur participation à son financement**. Elle estimait ainsi qu'il « *ne serait pas anormal que les ressources de la Hadopi soient diversifiées en considérant la valeur particulière que ses missions présentent pour les titulaires de droits.* » Dans le même esprit, le député Lionel Tardy a présenté, sans succès, à l'occasion des débats sur le dernier projet de loi de finances, **un amendement visant à faire indirectement contribuer les ayants droit en affectant à la Hadopi 1 % de la rémunération pour copie privée**.

Concernée en premier chef par les restrictions successives, **la Hadopi a elle-même envisagée des sources alternatives, ou plus exactement complémentaires, de revenus**, sans qu'il n'y ait eu de suite. En tant qu'autorité publique indépendante, rien ne semble en effet faire obstacle à ce qu'elle dispose de ressources propres extrabudgétaires. La réflexion de l'époque portait sur la valorisation de son expertise pour des prestations de conseil ou d'assistance en matière de conduite d'étude ou de mesure d'audience, comme sur la possibilité de mobiliser des financements privés dans le cadre de sa mission d'observation et de veille.

Pour des raisons que le présent rapport expose dans sa troisième partie, **votre mission d'information est, au contraire, favorable à un financement exclusivement budgétaire** de l'institution et souhaite son établissement à un niveau adapté aux missions légales de cette dernière, qu'elle estime **entre 9 et 10 millions d'euros**.

*b) La Hadopi, mauvais payeur ?*

Reste que la Hadopi, qui ne saurait manquer d'être exemplaire aux yeux de l'opinion publique compte tenu de la philosophie legaliste de sa mission, est aux prises aujourd'hui avec les fournisseurs d'accès à Internet dans le cadre **d'un délicat contentieux budgétaire**.

Pour mémoire, l'identification des adresses IP des abonnés par les fournisseurs d'accès, la mise à disposition des informations personnelles relatives aux abonnés auprès de l'Hadopi, ainsi que l'envoi des recommandations par les fournisseurs d'accès dans le cadre de la réponse graduée résultent **d'obligations légales** inscrites conjointement au code de la propriété intellectuelle et au code des postes et télécommunications électroniques.

La question de l'éventuelle **compensation financière des surcoûts des opérateurs de communications électroniques en lien avec la réponse graduée** a été laissée ouverte par le législateur (article L. 34-1 III du CPCE), qui a renvoyé au gouvernement la possibilité d'adopter un décret. Mais **aucun décret ne prévoyant une telle indemnisation et en fixant les modalités n'a été pris à ce jour**. En outre, les décrets d'application relatifs à la réponse graduée, en particulier le décret n° 2010-236 du 5 mars 2010 modifié, relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel, n'abordent pas la question d'une éventuelle compensation.

Lors des travaux préparatoires à la loi Hadopi 1, Michel Thiollière, rapporteur pour votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication, exprimait son opinion en ces termes : « *Votre rapporteur, relève, eu égard à la question soulevée par l'ARCEP dans l'avis rendu sur le projet de loi et aux demandes des fournisseurs d'accès d'ancrer, dans ce texte, le principe d'une compensation des coûts que sa mise en œuvre pourrait entraîner, que cela est déjà encadré par les dispositions générales de l'article 34-1 du CPCE. Il n'est cependant pas évident qu'une compensation soit justifiée en l'espèce. Votre rapporteur souligne, à cet égard, qu'en Grande-Bretagne, les fournisseurs d'accès se sont engagés dans un cadre contractuel à coopérer avec les ayants droit pour la mise en œuvre d'un dispositif similaire au nôtre, sans demander de compensation financière* ».

Par ailleurs, l'arrêté du 22 août 2006 du ministère de la justice, pris en application de l'article R. 213-1 du code de procédure pénale, souvent invoqué par les fournisseurs d'accès pour fonder leurs demandes de compensation, porte sur les tarifs applicables aux prestations réalisées au titre des réquisitions judiciaires aux opérateurs de téléphonie fixe et mobile et ne trouve manifestement pas à s'appliquer en l'espèce.

**Dans ce contexte et en l'absence de fondement juridique, l'Hadopi n'a pas procédé au règlement des différentes factures** envoyées mensuellement et trimestriellement par les fournisseurs d'accès, pour un **montant cumulé de plus de 13 millions d'euros**, et a transmis celles-ci au ministère de la culture et de la communication. Pour sa part, Orange estime sa créance à 9 millions d'euros, comme l'indiquait lors de son audition Laurentino Lavezzi, son directeur des affaires publiques.

Des contentieux sont actuellement en cours. Pour remédier à cette situation embarrassante, **il revient au Gouvernement, si tel était son arbitrage, de prévoir dans un décret le principe de l'indemnisation et les modalités de sa mise en œuvre** et de prendre, le cas échéant, un arrêté fixant le barème. En raison du principe de non-rétroactivité des règlements administratifs, les règles qui seraient éventuellement établies ne vaudraient que pour l'avenir à compter de leur entrée en vigueur.

Dans tous les cas, cette compensation impliquerait au préalable de procéder à **une expertise des surcoûts engendrés par les fournisseurs d'accès au titre des prestations réalisées**. Une éventuelle indemnisation ne pourrait prendre en compte que les identifications réellement effectuées et exactes qui seraient parvenues dans le respect du délai de réponse et devrait tenir compte du caractère informatisé ou manuel des réponses apportées aux demandes d'identification de l'Hadopi. Lors de son audition, Pierre Mainguy, chef du bureau du financement des industries culturelles à la direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC) du ministère de la culture et de la communication, a convenu que le sujet se doit d'être traité, même si **le ministère n'est pas convaincu du chiffrage du préjudice présenté par les fournisseurs d'accès**.

Votre mission d'information appelle de ses vœux **un règlement rapide de cette situation contentieuse par le Gouvernement** et, le cas échéant, qu'il inscrive la somme nécessaire au projet de loi de finances sur les crédits de la Hadopi. S'agissant de la solution retenue, elle estime que **le traitement, désormais automatisé, des demandes d'identification, ne constitue pas un coût par trop considérable pour les fournisseurs d'accès, qu'il n'impose le principe d'une compensation**. Elle rappelle, à cet égard, que, dans un arrêt du 20 avril 2015, la cour administrative d'appel de Paris a porté un coup certain au droit à indemnisation des opérateurs. Désormais, **les réponses aux demandes de communication de l'administration fiscale peuvent être considérées comme une charge normale**.

### 3. La ressource humaine comme première victime

#### *a) Une indifférence coupable*

Si le champ d'étude de votre mission d'information ne porte pas *stricto sensu* sur les difficultés internes à la Hadopi, ces difficultés ayant des causes exogènes et des conséquences sur la mise en œuvre de ses missions, elle ne pouvait s'en désintéresser.

Il convient de reconnaître que les **critiques répétées** de ses partenaires, les ayants droit, et, surtout, des internautes, comme les articles régulièrement à charge dans la presse ont pesé lourd sur **le sentiment de rejet des agents**, qui, il faut le rappeler, s'évertuent à mettre en œuvre une mission de service public. Pire, **l'absence totale de soutien des gouvernements successifs**, notamment depuis 2012, leurs errements stratégiques et **l'indifférence à peine voilée des administrations et autres autorités administratives indépendantes** ont contribué à instaurer un climat de défiance et d'incertitude permanent.

Ce sentiment est parfaitement résumé dans l'ouvrage précité de Tris Acatrinéi. Cette ancienne salariée s'y indigne : « *L'Hadopi est la démonstration même du « **bashing** »*. Les bénéficiaires de l'Hadopi, à savoir les ayants droit, à l'exception de quelques personnalités sans finesse, n'ont pas dit un

---

*mot dans les médias quand il s'est agi de défendre l'institution. Les politiques, après la fin du mandat de Nicolas Sarkozy, ont joyeusement débité leur haine envers l'institution et parfois les agents. Ainsi ai-je le souvenir encore cuisant d'une ministre de la culture mal avisée, mettant en pièces le travail de l'Hadopi dans tous les médias et oubliant que les agents de l'institution étaient des agents publics. »*

Lors de son audition, Frédéric Nassar, ancien directeur délégué à la diffusion des œuvres à la Hadopi, a, pour sa part, dénoncé pêle-mêle l'absence de soutien des gouvernements successifs à l'institution, la concurrence incompréhensible des autres administrations, notamment celle du CNC, le discours changeant des responsables politiques sur la protection du droit d'auteur et la lutte contre le piratage et, dans ce contexte instable, la pression permanente pesant sur les agents.

Dans son introduction, d'une grande liberté de ton, au rapport d'activité 2013-2014, Marie-Françoise Marais dénonce également les attaques permanentes dont l'institution est la cible : *« Depuis sa mise en place, elle encaisse les coups des uns et des autres, elle subit les caricatures, les lectures tronquées de son action, les annonces de suppression. La publication de ce quatrième rapport d'activité m'invite à regarder un instant en arrière : j'ai le sentiment que l'année n'a été qu'une longue bataille. Bataille contre un projet de transfert par amendement mal fagoté, conçu aussi précipitamment qu'il fut abandonné. Bataille pour que l'on cesse d'entraver l'action de l'Hadopi, par exemple en obtenant un Collège complet. Six mois durant, le Collège a attendu un décret pour pouvoir agir convenablement. Il était « dans les tuyaux ». Ils sont longs, ces tuyaux ! Tous les contenus ne devraient-ils pas y circuler sans entrave et sans discrimination ? Bataille contre une tentative quasiment explicite d'asphyxie budgétaire. Alors que la situation financière de l'Hadopi était parfaitement connue du ministère, notamment grâce au dialogue sur son budget triennal qui a eu lieu en début d'année, les arbitrages sur la subvention pour 2015 ont été pris sans la moindre concertation avec nos services, et j'ai appris qu'on essayait de restreindre notre action par la voie budgétaire au dernier moment. Son effet pédagogique fonctionne, et il fonctionnera encore mieux quand les signaux envoyés par les pouvoirs publics sur notre action seront durablement clarifiés ».*

Au-delà du sentiment d'indifférence générale, les agents de la Hadopi souffrent très concrètement **des conséquences des coupes budgétaires successives et des économies de fonctionnement qu'elles ont nécessité**. En 2015, l'enveloppe destinée au personnel a ainsi accusé une diminution de 500 000 euros, soit 10 % de son montant. À l'issue d'une réorganisation complète des services, quatre agents ont été licenciés. Par ailleurs, cinq agents en situation de départ volontaire n'ont pas été remplacés et deux agents dont le contrat à durée déterminée arrivait à échéance n'ont été ni reconduits ni remplacés. Des postes essentiels ont dû être supprimés (directeur de l'offre légale, directeur juridique, ou chef de bureau des affaires financières, par exemple).

Il est devenu, en conséquence, **difficile de stabiliser l'activité des agents restés en poste compte tenu de la surcharge de travail** qu'ils doivent absorber, de la dégradation de leurs conditions de travail et de leurs inquiétudes quant à la pérennité de leur emploi. Au-delà de la suppression des postes alloués au centre d'appel internalisé, deux postes de juristes en charge de l'instruction des dossiers de réponse graduée en troisième phase ont été gelés, limitant les capacités de traitement des procédures de la Commission de protection des droits. Les agents restant en fonction ont dû accepter de voir leurs périmètres d'activité accrus sans compensation. D'autres choisissent de quitter l'institution : le *turn over* y est considérable ; une majorité des personnels actuels n'était pas en poste en 2010.

La remise en cause de la pérennité des emplois, de la promotion interne, des primes d'objectifs et, plus généralement, des possibilités d'évolutions de carrière ; la réduction des avantages sociaux ou le renoncement aux projets défendus par les représentants du personnel (formations, mutuelle, parking, fontaines à eau, etc.) rendent **le dialogue social - et parfois le fonctionnement courant - extrêmement sensibles**.

Lors de son déplacement à la Hadopi, votre mission d'information a tenu à rencontrer les représentants du personnel, qui lui ont fait part du malaise des agents tout en rappelant leur souhait de continuer à défendre une aventure collective : **dégradation des conditions de travail du fait de la diminution des moyens budgétaires, absence de stratégie à la tête de l'institution, sentiment de boycott de la part des pouvoirs publics** pourraient à terme avoir raison de la motivation et de la bonne volonté des équipes.

*b) Une gouvernance nuisible*

Votre mission d'information a pu constater, au cours de son déplacement à la Hadopi comme au travers des auditions menées, que **la gouvernance de l'institution, très critiquable dans sa structure comme dans son mode de fonctionnement, aggravait largement une situation déjà fort difficile**.

La construction bicéphale de la Hadopi, partagée entre le Collège et la Commission de protection des droits, si elle est légalement indispensable à la mise en œuvre de la réponse graduée, rend illusoire tout objectif de gestion unifiée comme, pour les personnels, de sentiment d'appartenance à une même instance. Pire, **la Hadopi n'a pas su compenser ce mal organisationnel nécessaire par une coopération et un esprit de corps communs à tous les services**. La présidente de l'institution n'a jamais réussi à imposer son autorité morale aux agents de **la direction de protection des droits, dont la présidente de la Commission de protection des droits a fait son pré carré personnel**.



---

Tris Acatrinei, dans son ouvrage précité, donne un aperçu éclairant de son passage à la Hadopi, dans les premières années de l'institution, s'agissant des relations entre les services : « Avec le recul, je me rends compte que chaque étage avait son mode de fonctionnement. (...) L'ambiance était beaucoup plus fermée à la Commission de protection des droits ; les agents composant cette direction arrivaient ensemble, déjeunaient ensemble, partaient ensemble. » Pour Frédéric Nassar, la Commission de protection des droits constitue « un État dans l'État », à la source de nombreuses tensions au sein de l'institution.

En réalité, **la direction de protection des droits et les autres directions sont en quasi-rupture de communication** : les informations entre collaborateurs circulent à peine et il apparaît vite, pour un visiteur extérieur, que les relations entre les deux présidentes peuvent être pour le moins tendues.

À cette inimitié s'ajoute **une direction administrative démesurée** : un secrétaire général, une secrétaire générale adjointe, un coordinateur des services et quatre directeurs fonctionnels encadrent moins d'une cinquantaine d'agents, soustraction faite des postes de direction. Loin de contribuer à améliorer la gouvernance de l'institution, **l'équipe de direction, pour compétents que puissent être individuellement ses membres, constitue en elle-même un problème interne**. Plus exactement, le comportement et les méthodes de l'actuel secrétaire général avec ses personnels et ses interlocuteurs font l'objet de critiques fréquentes en interne comme en externe, au point de peser négativement sur l'ensemble de l'institution.

Cette situation a notamment été dénoncée par les représentants du personnel lors de leur audition. Selon eux, **le taux d'encadrement, déraisonnable, pèserait sur l'efficacité de la chaîne de décision**. Pire, la gouvernance bicéphale gênerait considérablement la circulation des informations, ce d'autant que **le Collège, loin de s'imposer comme donneur d'ordre, se contenterait d'avaliser les décisions du secrétaire général**. Elle laisserait également se développer une direction de protection des droits toute puissante, dont les agents n'obéissent qu'à leur seule présidente.

Les critiques sur la gouvernance de la Hadopi ne sont pas nouvelles. Ainsi, un article, paru dans *Stratégies* en juillet 2012 et intitulé « *Du rififi à la Hadopi* », faisait déjà état de **tensions en interne** : « Rien ne va plus à la Hadopi. Alors que l'institution joue sa survie depuis l'élection de François Hollande, les tensions se multiplient. Les parachutages et les recrutements trop politisés, voilà justement un des principaux motifs de plainte des agents dans le cadre d'une enquête interne menée par les représentants du personnel. » Il ressort de l'enquête susmentionnée que, si près de 55 % des salariés se disaient globalement satisfaits de leur situation, ils étaient 56,5 % à considérer que les règles de fonctionnement de leur institution n'étaient pas justes et deux tiers à pointer du doigt une gouvernance peu claire.

Citons à nouveau Tris Acatrinéi, salariée de la Hadopi au moment de l'enquête : « Une très grande majorité des agents était très impliquée, très consciencieuse et guidée par la volonté de bien faire. Malheureusement, il nous arrivait aussi de travailler pour rien. On nous demandait de nous activer sur une note ou un projet et, pour des raisons d'opportunité ou de calendrier, le travail demandé était annulé au dernier moment, enterré dans un coin ou mis en attente. **Cela pouvait générer des frustrations compréhensibles.** (...) La majorité des internautes n'a jamais affirmé que les agents de la Hadopi étaient des paresseux payés à ne rien faire, même si nous avons eu droit à des injures et quolibets en tous genres. Même Aurélie Filippetti, dont on a bien compris qu'elle ne portait pas l'institution ni ses agents dans son cœur, n'a pas osé émettre la moindre remarque désobligeante à ce sujet ».

Auditionné, Eric Walter, secrétaire général de l'institution, a lui-même reconnu que la gouvernance bicéphale de la Hadopi créait un déséquilibre intrinsèque de *management* auquel il convenait de remédier.

Votre mission d'information, un peu surprise par l'ambiance qu'elle a découvert à la Hadopi mais convaincue de la qualité et de l'investissement professionnel de ses agents, estime que **la survie de l'institution ne peut faire l'impasse d'une réforme profonde de sa gouvernance**, tant dans sa structure qu'en matière de *management*.

### III. PERSPECTIVES : MAINTENIR, INTÉGRER, MODERNISER

#### A. PROPOSITIONS POUR UNE HADOPI RENOVÉE

Après de longues années d'indifférence, **la lutte contre le piratage et la protection des droits d'auteur sont affichés comme une priorité du Gouvernement** actuel. En septembre 2014, à l'occasion de l'inauguration de l'exposition consacrée à Niki de Saint-Phalle, le Premier ministre affirmait : « *Nous devons défendre la culture, elle est notre richesse, et c'est pour cela que la Nation doit avoir de la considération pour les artistes et les professionnels de la création* », propos réitérés au Festival de Cannes en mai 2015. **Mais rarement la Hadopi n'est citée comme un instrument essentiel de cette politique**, tandis que sa suppression n'est pas, non plus, évoquée. Or, son maintien doit aller de pair avec une véritable intégration de l'institution dans la mise en œuvre des différents dispositifs de lutte contre le piratage. À cet effet, il convient **d'adapter ses missions, de moderniser sa gouvernance et de lui donner les moyens de fonctionner.**

#### 1. Une réponse graduée plus efficace tout en demeurant d'abord pédagogique

##### a) *Le choix d'une sanction administrative*

À l'ouverture de ses travaux, votre mission d'information n'avait aucune idée préconçue sur l'avenir qu'il convenait de réserver à la Hadopi. Si, s'agissant du bilan de la mise en œuvre de ses différentes missions, les avis recueillis lors des auditions et déplacements réalisés étaient rarement unanimes, **une large majorité s'est en revanche dessinée en faveur du maintien de la Hadopi, à tout le moins de la réponse graduée, comme élément symbolique de la lutte contre le piratage.** En termes de communication politique, sa suppression ne serait pas aujourd'hui concevable, notamment alors que la France mène au niveau européen un combat difficile pour la protection du droit d'auteur, comme le soulignait Françoise Benhamou lors de son audition.

Il apparaît, par ailleurs, qu'à rebours des conclusions de la mission Lescure, **la fusion de tout ou partie de la Hadopi au sein d'une autre autorité administrative indépendante ne constitue pas une option opportune**, du moins tant qu'il n'est pas d'actualité de créer un grand régulateur des moyens de communication sur le modèle du défenseur des droits. Auditionnés par votre mission d'information, les représentants de la CNIL ont considéré que la régulation opérée par la Hadopi était par trop différente de celle, horizontale, de la CNIL, comme de celle, verticale, du CSA, rendant un rapprochement avec l'une ou l'autre institution inopérant. Pour Loïc Rivière, délégué général de l'AFDEL, il est utile de disposer d'une

autorité dédié à l'Internet, dont les enjeux (neutralité du réseau, caractère décentralisé et donc difficile à réguler, etc.) sont spécifiques. Enfin, selon Rémi Mathis, bibliothécaire, historien et président de l'association Wikimedia France entre 2011 et 2014, il ne serait pas concevable de réguler Internet comme l'audiovisuel ou les réseaux physiques.

Votre mission d'information a donc pris le parti de proposer de **maintenir la Hadopi**, considérant en revanche que le dispositif devait être réformé pour être plus efficace. **La réponse graduée ne peut demeurer une menace évanescence, dans un contexte où la Hadopi se doit de regagner en crédibilité.** À cet effet, plusieurs pistes de réforme ont été expertisées, en fonction des propositions formulées par les interlocuteurs de votre mission d'information, avant d'établir un projet de réforme de la réponse graduée.

À titre liminaire, il convient de rappeler que **la Commission de protection des droits elle-même n'est pas favorable à une modification du dispositif existant.** Tout au plus accepterait-elle quelques évolutions :

- **permettre aux auteurs**, qui constateraient la mise à disposition de leurs œuvres sur les réseaux « *peer to peer* », **de saisir directement la Hadopi**, sur la base d'un constat d'huissier comme en matière de contrefaçon ;

- **allonger le délai pendant lequel les procureurs de la République peuvent transmettre des faits de contrefaçon** à la Hadopi afin qu'elle mette en œuvre la procédure de réponse graduée, au-delà de six mois à compter de leur constatation ;

- **permettre la communication du port source dans les saisines** adressées à la Hadopi, la seule adresse IP n'étant pas toujours suffisante à identifier un abonné, notamment lorsque plusieurs abonnés se partagent une même adresse IP, comme souvent en milieu professionnel ;

- **prévoir la transmission des réponses aux demandes d'identification sur des supports numériques compatibles** avec le système de traitement de la Commission de protection des droits ;

- **permettre de faire figurer dans la recommandation le contenu des œuvres visées par celle-ci**, ainsi que le demande la majorité des usagers qui reçoivent une recommandation ;

- confier à la Hadopi la charge **d'acheminer directement les recommandations par mail.**

Dans la contribution écrite transmise à votre mission d'information, le BLOC propose également de modifier à la marge le dispositif, dans **le but d'accroître l'efficacité de la procédure et d'améliorer l'information des titulaires de droits** : « *La Hadopi devrait traiter la totalité des constats qui lui sont transmis par l'ALPA et cibler les adresses IP à partir desquelles plusieurs œuvres sont mises à disposition, afin d'en transmettre au moins une partie aux fournisseurs d'accès pour identification, ce qui permettra ensuite, en cas de réitération, de les transmettre aux Parquets avec cette information disponible.*

---

*Globalement, il est indispensable d'augmenter nettement le nombre de dossiers transférés aux procureurs de la République pour être traités par les tribunaux de Police et d'aboutir à des condamnations effectives ayant la vertu de l'exemplarité. (...) Il serait souhaitable qu'il y ait davantage d'informations de la Hadopi vis-à-vis des représentants des ayants droit chargés de la saisir, ainsi qu'une coordination améliorée avec ces derniers dans le traitement des saisines. Il serait également très utile et même nécessaire que soit fournie **une information systématique sur les suites données par les tribunaux aux transmissions de dossiers par la Hadopi** ».*

*A contrario, de nombreux interlocuteurs ont fait part à votre mission d'information de **la nécessité de modifier en profondeur le mécanisme de la réponse graduée**. Florence Gastaud, déléguée générale de l'ARP, a proposé la mise en place d'un système d'amende forfaitaire proche du permis à points, envisagé également par Nicolas Seydoux, président de l'ALPA, qui considère qu'un tel dispositif aurait dû prévaloir à la création de l'institution. L'idée d'une **amende, qu'elle soit forfaitaire ou administrative**, a également été évoquée par Pascal Nègre, membre du SNEP, Pascal Rogard, directeur général de la SACD, Frédéric Nassar, ancien agent de la Hadopi, Françoise Benhamou, économiste et universitaire, mais également Jean Bergevin, en charge de la lutte contre le piratage et la contrefaçon à la Commission européenne. Plusieurs vertus de l'amende ont également été évoquées : **la crédibilité de la sanction, l'effet dissuasif sur les contrevenants, l'allègement du traitement des dossiers et le désencombrement des tribunaux**, notamment.*

*Votre mission d'information a donc, dans un premier temps, réfléchi à l'installation d'**un système d'amende forfaitaire**, nécessitant seulement de déclasser la sanction finale en contravention de 4<sup>e</sup> classe. La sanction encourue pour ce niveau de contravention s'établit à 135 euros en cas de paiement volontaire, qui éteint automatiquement les poursuites pénales, mais 375 euros en cas de retard de paiement, voire 750 euros en cas de contestation de l'amende devant le Tribunal de Police.*

*Pour simple qu'apparaisse le mécanisme, il n'a pas semblé pertinent à votre mission d'information. Était en effet alors gommé tout objectif d'information et de pédagogie préalable à l'amende, au profit d'**une sanction automatisée et strictement répressive** sur le modèle des radars routiers. En outre, **les montants légaux pour ce type d'amendes semblaient trop élevés pour un acte de piratage domestique**. Enfin, le service chargé de sanctionner les internautes aurait dû demeurer indépendant du reste de l'institution, avec **les complications de gouvernance** que l'on connaît.*

*La mission confiée à Pierre Lescure avait, pour sa part, proposé une dépénalisation de la procédure au profit d'un système de sanction administrative revue à la baisse (60 euros pour la première condamnation), ainsi qu'une redéfinition du délit de contrefaçon pour en sortir le piratage domestique et éviter ainsi un cumul des dispositifs.*

---

La solution de l'amende administrative a pour avantage de **maintenir, au sein de la Hadopi, l'actuel système pédagogique de la réponse graduée** avec sa série de recommandations successives aux internautes. Elle nécessite toutefois que l'autorité administrative se voit, *in fine*, **confier la capacité de sanctionner les abonnés responsables de négligence caractérisé en lieu et place du juge**, ce qui pose deux difficultés.

D'abord, si, depuis sa décision n° 89-260 du 28 juillet 1989, le Conseil constitutionnel reconnaît aux autorités administratives indépendantes la capacité de prononcer des amendes pécuniaires, plusieurs prérequis sont nécessaires à l'exercice de ce pouvoir. Ainsi que le rappelait notre ancien collègue Patrice Gélard, dans son rapport d'information n° 616 (2013-2014) relatif aux autorités administratives indépendantes, *« le juge européen comme français contrôle le respect par ces autorités des stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), qui assure le droit à un procès équitable. »* En conséquence, *« par souci de prévenir cette difficulté, le législateur a fait le choix, pour plusieurs autorités, de séparer organiquement les fonctions de poursuite et d'instruction de celles de jugement »*.

La jurisprudence constitutionnelle a confirmé que *« lorsqu'elles prononcent des sanctions ayant le caractère d'une punition, les autorités administratives indépendantes doivent respecter notamment le principe d'impartialité »*, en assurant la séparation, au sein de l'autorité entre, d'une part, les fonctions de poursuite et d'instruction des éventuels manquements et, d'autre part, les fonctions de jugement des mêmes manquements. Saisi de questions prioritaires de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a censuré, en 2013, des dispositions méconnaissant cette distinction fonctionnelle à propos de l'ARCEP et du CSA. Il a affirmé à cette occasion : *« Le principe de séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative indépendante, agissant dans le cadre des prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis. En particulier, doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que des droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle. Doivent également être respectés les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789. »*

---

Deux types d'organisation administrative permettent de se conformer aux exigences posées par le Conseil constitutionnel :

- **la création d'un organe distinct de l'autorité, généralement baptisé « commission des sanctions », chargé de juger** lorsqu'il est saisi, en réservant au service dédié la phase d'instruction, soit, dans le cas de la Hadopi, la procédure d'envoi de recommandations ;

- **l'instauration du Collège comme organe de jugement**, en créant parallèlement un poste de rapporteur qui ne dépend pas de son autorité, comme pour l'Autorité de la concurrence. Cette seconde solution suppose une activité en matière de sanctions suffisamment importante pour justifier la nomination, à plein temps, d'un rapporteur dédié.

Votre mission d'information estime que la première solution est la plus adaptée à la Hadopi. Ainsi, comme aujourd'hui, la direction de la protection des droits assurerait, au sein de la Hadopi, le traitement des saisines, l'envoi des recommandations (sans que ne soit modifiés la procédure ni les délais) et le dialogue avec les internautes. Puis, pour les récidivistes, elle transmettrait les dossiers à **une commission des sanctions indépendante, composée d'un magistrat administratif et de deux juges judiciaires** nommés pour trois ans par leurs corps d'origine. Cette commission serait chargée de prononcer les sanctions, à l'issue d'une **procédure contradictoire** avec l'internaute. En effet, *« conformément au principe du respect des droits de la défense, lequel constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, aucune sanction ne peut être infligée dans que le titulaire de l'autorisation ait été mis à même tant de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés que d'avoir accès au dossier le concernant »* (Conseil constitutionnel, décision n° 88-248 du 17 janvier 1989). La décision de sanction, notifiée et motivée, pourra ensuite faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel (Conseil constitutionnel, décision n° 2000-433 du 27 juillet 2000).

Ces garanties prises, le nouveau système aurait l'avantage, tout en **conservant le caractère progressif et pédagogique de la procédure**, d'en **accélérer la phase finale** en évitant le goulot d'étranglement que constitue aujourd'hui l'étape judiciaire de la réponse graduée. Votre mission d'information estime également que les membres de la commission des sanctions construiront naturellement, au cours de leur mandat, une **jurisprudence** quant à l'instruction des dossiers : pour une faute similaire, la sanction le sera également. Elle gagnera, en outre, en rapidité et en régularité. La Hadopi devrait dès lors **retrouver sa crédibilité perdue auprès des internautes, comme des ayants droit**.

La mise en œuvre d'un système de sanction administrative pose toutefois une seconde difficulté, à laquelle votre mission d'information a tenté de trouver une solution.

---

En effet, **l'adresse IP est considérée comme une donnée personnelle**, au sens de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, quand bien même elle ne renvoie pas à une personne directement mais à une machine. À cet égard, les arrêts de la Cour d'appel de Paris des 27 avril et 15 mai 2007, qui en contestaient ce caractère dans la mesure où l'adresse IP ne permet pas d'identification, même indirecte, d'un individu, apparaissent contraires à la volonté du législateur, qui, à l'occasion de la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, complétait cette dernière pour y intégrer les données personnelles.

Le Groupe des 29, qui réunit les CNIL européennes, a confirmé la définition de l'adresse IP comme donnée personnelle, dont **la collecte et le traitement se doivent d'être encadrés**. Ainsi, les articles 6 et 7 de la loi du 6 janvier 1978 précitée, posent le principe général du **respect du consentement de la personne**. Il existe toutefois **une série d'exceptions** à cette règle : le respect d'une obligation légale incombant au responsable de traitement, la sauvegarde de la vie de la personne concernée ; l'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement ; l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou de mesures précontractuelles prises à sa demande ; enfin, **la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable ou le destinataire du traitement**, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée. C'est d'ailleurs sur le fondement de cette dernière exception que la CNIL a autorisé la collecte d'adresses IP utilisées à des fins de contrefaçon, par les agents assermentés des sociétés de perception des droits d'auteur. Le décret du 5 mars 2010 a, pour sa part, autorisé l'Hadopi à procéder à leur traitement automatisé.

Toutefois, dans sa décision du 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel a rappelé que la collecte des adresses IP par les ayants droit, si elle était fondée en raison de l'objectif de réparation d'un préjudice subi en tant que victime, devait nécessairement **s'inscrire dans un cadre préalable à une procédure judiciaire**. La loi du 28 octobre 2010, dite « Hadopi 2 » a pris acte de ce motif de censure en confiant au juge pénal la sanction des comportements illicites.

Dès lors, toute sanction administrative faisant fi de l'intervention du juge tout en maintenant le système de collecte des adresses IP par les ayants droit serait inconstitutionnelle. La solution retenue par votre mission d'information consiste à **confier à la Hadopi elle-même la mission de collecter ces données**. La CNIL pourrait alors lui donner l'autorisation d'y procéder en passant outre le consentement des internautes concernés, sur le fondement, cette fois, de **l'exception d'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement**.



---

Le coût de cette mission revient à environ 1,2 million d'euros pour les titulaires de droit, que se partagent équitablement le secteur du cinéma et celui de la musique, selon les chiffres qu'a pu se procurer votre mission d'information. Toutefois, on peut estimer qu'**une gestion plus efficiente du dispositif pourrait limiter ce coût à 800 000 euros par an, somme dont il conviendrait de doter alors la Hadopi.**

La mise en œuvre d'un système de sanction administrative offrant les garanties constitutionnelles précitées aurait pour immense avantage de **sortir la Hadopi d'une relation ambiguë avec les ayants droit**, qui, trop souvent, considèrent l'institution aux services de leurs intérêts. De leur côté, les titulaires de droits pourraient bien sûr continuer à ester en justice pour contrefaçon. Aucun mélange des genres ne pourrait alors être reproché à la Hadopi ; il s'agit, là encore, de permettre à l'institution de retrouver une crédibilité auprès de l'opinion publique.

*b) Une expertise juridique aux compétences élargies*

Votre mission d'information propose, en outre, que **l'actuelle direction de protection des droits, renouvelée en une vaste direction juridique, soit dotée de compétences élargies**. Sa mission ne se limiterait donc plus à la seule réponse graduée.

**La régulation des mesures techniques de protection pourrait utilement entrer dans son champ de compétences**. Bien que tombée un temps en désuétude, lorsque les questions de circulation numérique des œuvres se limitaient à la musique et que le secteur a décidé, sous l'impulsion d'*Apple*, d'abandonner les mesures techniques de protection, **la mission de régulation a repris tout son sens depuis l'émergence des offres audiovisuelles et de livres numériques**.

De surcroît, l'apparition récente de l'usage des mesures techniques de protection, tant dans l'écosystème audiovisuel « ultraviolet » déployé par le consortium DECE<sup>1</sup> qu'au sein même du langage HTML5<sup>2</sup>, structure de base du langage du web, est de nature à poser **de nouvelles problématiques de plus en plus complexes**, comme le rappelait Lionel Thoumyre, président de la commission propriété intellectuelle du SFIB, lors de son audition.

L'existence d'un **régulateur indépendant** spécifiquement chargé de préserver l'équilibre entre protection des œuvres et usages des utilisateurs représente donc plus que jamais un véritable enjeu d'avenir. Il appelle cependant **une modernisation des outils** prévus par la loi afin de pouvoir répondre effectivement à cette mission et aux attentes des utilisateurs.

---

<sup>1</sup> « Digital Entertainment Content Ecosystem », consortium réunissant les principaux producteurs et industries technologiques de distribution et protection de contenus audiovisuels américains (excepté Disney et Apple).

<sup>2</sup> Via les « Encrypted Media Extensions (EME) » qui autorisent l'utilisation des mesures techniques de protection sur les vidéos HTML5, langage adopté comme standard en octobre 2014 par le W3C (World Wide Web Consortium, organisation internationale indépendante de normalisation des technologies du web).

---

Cette modernisation pourrait porter à la fois sur l'amont et l'aval de la procédure de régulation. En amont, elle gagnerait à être élargie en matière de saisine, en **offrant aux organisations de consommateurs la possibilité de saisir l'institution**. En aval, elle devrait à la fois permettre à l'institution d'accéder à l'ensemble des informations nécessaires, comme de disposer de pouvoirs lui permettant de contrôler effectivement la mise en œuvre des avis qu'elle rend, voire de prendre des décisions d'exécution lorsqu'elle constate que l'avis n'a pas été suivi d'effet et que le recours au règlement de différend est impossible ou inadapté. Concrètement, il s'agirait de **doter, en la matière, la Hadopi de pouvoirs d'investigation, de recommandations autonomes, de mise en demeure et d'injonction**. Enfin, le périmètre des mesures techniques concernées pourrait être complété pour mieux couvrir l'ensemble des questions relatives à cette problématique.

Outre la régulation des mesures techniques de protection, votre mission d'information propose que la nouvelle « direction de la protection des droits et de la lutte contre le piratage » de la Hadopi se voit confier, dans la perspectives d'un élargissement du champ de compétence de l'institution en matière de lutte contre la contrefaçon sur Internet, **la mise en œuvre de certains outils opérationnels de prévention et de répression** envisagés par Mireille Imbert-Quaretta, dans son rapport remis à la ministre de la culture et de la communication au mois de mai 2014. Il pourrait notamment d'agir de :

- vérifier qualitativement et quantitativement les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins par les sites et, après une procédure contradictoire, **rendre publiques les constatations relatives aux sites contrefaisants sous forme de « liste noire »** ;

- **assurer le suivi des injonctions judiciaires de blocage des sites Internet** aujourd'hui régulièrement contournées par la création de sites miroirs, sans que les magistrats aient toujours les moyens et le temps de vérifier l'application de leurs décisions. Mireille Imbert-Quaretta indique, dans son rapport précité qu'*« une première option consisterait à confier la mission de suivre les décisions judiciaires concernant les sites Internet abritant massivement de la contrefaçon à l'autorité administrative qui serait en charge de la lutte contre les atteintes aux droits d'auteur sur Internet »* ;

- **enjoindre à un site de faire cesser ou de prévenir la réapparition de contenus contrefaisants** signalés par les ayants droit. Cette mission nécessite, au préalable, **la création d'une injonction de retrait prolongée**, sous la forme explicitée par le rapport Imbert-Quaretta. Sur la base de l'article 3 de la directive du 8 juin 2000 relative au commerce électronique, qui autorise les États membres à instaurer des procédures régissant le retrait des informations ou actions contrefaisantes pour en rendre l'accès impossible, la Hadopi pourrait être saisie par les titulaires de droits ou les organismes de défense professionnelle. L'injonction, limitée dans le temps à une durée maximale inférieure à six mois, reprendrait le strict contenu des notifications préalablement adressées aux hébergeurs.

**L'absolue nécessité d'améliorer le suivi des décisions de blocage et de rendre effectif le retrait des contenus illicites pour mieux lutter contre le piratage** a été rappelée à votre mission d'information par de nombreux interlocuteurs : Florence Gastaud, déléguée générale de l'ARP, Pascal Nègre, membre du SNEP, Laurentino Lavezzi, directeur des affaires publiques d'Orange France, Nicolas Seydoux, président de l'ALPA, Peggy Le Gouvello, directrice des relations extérieures du groupe Canal+, mais également Olivia Régnier, directrice du bureau européen de l'IFPI.

**Ainsi rénovée et complétée, la mission de la Hadopi en matière de lutte contre le piratage aura l'avantage de la cohérence**, celle de réunir l'ensemble des mesures répressives et de régulation au sein d'une même entité publique disposant de l'expertise nécessaire et d'une véritable indépendance vis-à-vis des titulaires de droits.

## **2. Des missions « annexes » redéfinies**

### *a) Priorité à la sensibilisation, à l'éducation et aux partenariats*

L'article L. 312-9 du code de l'éducation, dans sa version issue de la loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République, dispose que *« la formation à l'utilisation des outils et des ressources numériques est dispensée dans les écoles et les établissements d'enseignement, y compris agricoles, ainsi que dans les unités d'enseignement des établissements et services médico-sociaux et des établissements de santé. Elle comporte une sensibilisation aux droits et aux devoirs liés à l'usage de l'internet et des réseaux, dont la protection de la vie privée et le respect de la propriété intellectuelle. »*

Il est intéressant de noter que la précédente rédaction de cet article était issue de loi n° 2009-699 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, dite Hadopi 1, qui prévoyait *« une information sur les risques liés aux usages des services de communication au public en ligne, sur les dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin pour la création artistique, ainsi que sur les sanctions encourues en cas de délit ou de contrefaçon »*.

Cette information, qui porte également sur l'existence d'une offre légale, est particulièrement prodiguée à l'occasion de la préparation **du brevet informatique et internet (B2i)**. Certaines académies ont choisi de compléter cet enseignement par des actions en matière d'usage responsable des outils et ressources numériques (rédactions de chartes, organisation de conférences, diffusion d'une brochure, etc.), mais avec des moyens souvent insuffisants. En outre, des actions de sensibilisation sont régulièrement organisées par des entreprises ou des associations, à l'instar du « Tour de France des collèges et des écoles » de l'agence Calysto, qui informe que les enjeux de l'Internet en partenariat avec les ministères de l'éducation

nationale et de la culture ou du jeu-concours pédagogique Cherchenet élaboré par *Google*, dont l'objectif est de former les collégiens de manière ludique aux bons usages d'Internet. En revanche, comme votre mission d'information l'a constaté, **les académies ne font que trop peu souvent appel à la Hadopi, pourtant plus à même de proposer une information neutre**. L'intervention de la Hadopi dans les établissements, reconnue pour ses qualités techniques et pédagogiques, reste extrêmement rare.

Ce constat est d'autant plus dommageable que, ainsi que le soulignait Françoise Cartron, rapporteure de la loi « refondation de l'école de la République » pour votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication, **l'enseignement délivré dans le cadre du B2i, créé en 2001 puis généralisé en 2006, apparaît largement insuffisante**. Il ne constitue, en effet, pas un examen en tant que tel, mais **une simple attestation de compétence** évaluée à l'aune de référentiels, réformés à la rentrée 2012 afin de mieux prendre en compte les évolutions d'Internet et le développement des usages pédagogiques du numérique. En outre, son champ, déjà fort restreint est trop souvent limité aux années de collège, alors même que les enfants sont confrontés de plus en plus jeunes à l'usage des outils numériques dans leur environnement extrascolaire.

Par ailleurs, pour les sénateurs Yves Détraigne et Anne-Marie Escoffier dans leur rapport d'information relatif à respect de la vie privée sur Internet<sup>1</sup> : « *Les modalités de mise en œuvre de ce B2i présentent un certain nombre de spécificités qui n'ont pas pleinement convaincu vos rapporteurs. En effet, (...) les compétences exigées du B2i ne font l'objet d'aucune heure d'enseignement spécifique, puisqu'elles ont vocation à être acquises à l'occasion de l'ensemble des enseignements par ailleurs dispensés (histoire-géographie, cours de langue, etc.). En outre, aucune formation continue des enseignants n'est mise en place (alors que l'ensemble des enseignants ont vocation à faire valider ces compétences), si ce n'est en formation initiale, ce qui semble nettement insuffisant.* »

La mission confiée à M. Jean-Michel Fourgous sur l'innovation des pratiques pédagogiques par le numérique et la formation des enseignants<sup>2</sup> est plus sévère encore lorsqu'elle qualifie le B2i de « *brevet théorique d'un autre temps* » et considère qu'« *à l'heure actuelle, le numérique n'est pas enseigné. Le B2i, dépassé par des technologies et des usages en évolution constante, se contente de combattre quelques mésusages.* »

---

<sup>1</sup> La vie privée à l'heure des mémoires numériques, pour une confiance renforcée ente citoyens et société de l'information - M. Yves Détraigne et Mme Anne-Marie Escoffier - Rapport d'information n° 441 (2008-2009).

<sup>2</sup> Apprendre autrement à l'ère numérique - Rapport de la mission parlementaire de M. Jean-Michel Fourgous, député des Yvelines, sur l'innovation des pratiques pédagogiques par le numérique et la formation des enseignants - Février 2012.

---

Devant de telles faiblesses, Françoise Cartron se félicitait que **le développement des usages numériques à l'école ait été affiché comme l'un des objectifs majeurs** de la loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République, notamment *via* les missions confiées au service public du numérique éducatif créé à cette occasion. Si, aux termes de la loi, la formation aux outils et usages numériques demeure une formation transversale de l'école au lycée, des enseignements spécifiques sont prévus et l'option « informatique et sciences du numérique » étendue à l'ensemble des classes terminales générales.

**Rien ne fut toutefois prévu pour pallier l'insuffisante formation des enseignants** dans ces domaines. Certes, depuis 2004, les nouveaux professeurs bénéficient d'une formation à l'informatique et au numérique certifiée par le **C2i2e (certificat informatique et internet)**, dont l'obtention n'est pas obligatoire pour être admis aux concours des métiers de l'enseignement, mais les efforts de certification en formation continue demeurent insuffisants si bien que l'on estime que **seuls 7 % des enseignants en exercice ont suivi et validé une telle formation.**

La mise en œuvre de la formation initiale est elle-même jugée lacunaire. On citera à nouveau sur ce point les conclusions particulièrement franches de la mission confiée à Jean-Michel Fourgous : « *La formation des enseignants au C2i2e varie très fortement d'une université à l'autre. Tantôt favorisant les usages, tantôt favorisant la compréhension des outils, une réelle confusion règne et ce d'autant plus que les textes se révèlent assez imprécis. De plus, certaines universités n'ont pas encore mis en place de formation.* »

Pourtant, votre mission considère, à l'instar de notre collègue Françoise Cartron, que « *la réalité de la formation aux outils et usages numériques dépend in fine des connaissances et de l'implication des enseignants, des établissements, voire des académies, ce qui conduit à des inégalités considérables et à une formation globalement superficielle des élèves français aux compétences numériques* ». À titre d'illustration, l'étude internationale PISA de 2009 a montré que les élèves français obtenaient des scores inférieurs à ceux de la moyenne des pays de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) en lecture électronique. Or, s'il apparaît que l'usage d'Internet se développe dans le cercle familial, cette expansion est encore **fonction du milieu socio-culturel d'origine de l'élève**. Ainsi, une étude menée par le Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC) en 2011 montre l'existence d'un clivage entre hauts et bas revenus, les catégories les moins aisées se caractérisant par un usage récréatif d'Internet.<sup>1</sup>

Par ailleurs, de récentes affaires ont rappelé le **rôle d'information et de protection que doit avoir l'école en matière de protection de la vie privée sur Internet**. Les sénateurs Yves Détraigne et Anne-Marie Escoffier

---

<sup>1</sup> *La diffusion des TIC dans la société française – CREDOC (2011).*

---

estimaient, à cet égard, dans leur rapport précité, que « *la sensibilisation à l'usage des nouvelles technologies constitue un préalable indispensable à la protection des données personnelles. Ce constat aboutit à préconiser un renforcement substantiel de l'éducation des citoyens, et en particulier des plus jeunes, aux enjeux de protection des données.* »<sup>1</sup>

Enfin, Françoise Cartron observait que « *les insuffisances sont criantes dans le domaine de l'information relative aux droits d'auteur et droits voisins, auprès des enseignants comme des élèves, au respect desquels votre commission est particulièrement attachée. On remarque ainsi que les supports visionnés en classe ne sont pas tous libres de droits et que de nombreux sites des écoles ne sont pas conformes à la réglementation, d'autant qu'elles utilisent souvent des hébergeurs privés* ».

Égalité des chances, respect de la vie privée et du droit d'auteur : pour toutes ces raisons, il apparaît urgent à votre mission d'information de **transmettre à l'ensemble des élèves une « culture numérique » ambitieuse**, selon l'expression de Jean-Michel Fourgous, et la poursuite de cet objectif, malgré les avancées pertinentes de la loi « refondation pour l'école de la République », ne peut faire l'économie de **la mise en place d'une formation, systématique et obligatoire, des enseignants, délivrés par les écoles supérieures du professorat et de l'éducation (ÉSPÉ).**

**Convaincue de la qualité des outils déjà mis en place, à une échelle modeste, par la Hadopi**, votre mission d'information propose que celle-ci soit chargée de **dispenser une formation aux pratiques et outils numériques** dans les ÉSPÉ. La création de cet enseignement dans suppose de concevoir **un module pédagogique** adapté aux étudiants, en concertation avec les responsables pédagogiques. À cet effet, **une coopération devra être nouée avec divers partenaires experts en matière de développement et de promotion des TICE** (technologies de l'information et de la communication en matière éducative), notamment les équipes qui animent le portail Eduscol et le Réseau CANOPE, pour créer et mettre en ligne des outils pédagogiques numériques dédiés (tutoriels, webdocs, MOOC, etc.).

Les équipes de la Haute Autorité devront également veiller à la bonne exploitation de ces outils en articulant leur diffusion avec des enseignements présentiels dispensés dans les ÉSPÉ, selon leurs besoins et leurs attentes. En complément de l'agent actuellement dédié à la sensibilisation, qui pourrait s'y consacrer, il semblerait nécessaire de procéder à **un à deux recrutements**, afin qu'un binôme ou qu'une petite équipe puisse être en charge de la création et la diffusion de ces outils, et des enseignements au sein des trente-deux établissements.

---

<sup>1</sup> La vie privée à l'heure des mémoires numériques, pour une confiance renforcée ente citoyens et société de l'information - M. Yves Détraigne et Mme Anne-Marie Escoffier - Rapport d'information n° 441 (2008-2009).

---

Cette équipe pourrait, en outre, utilement **proposer des actions ponctuelles de sensibilisation au sein des universités et des grandes écoles**, dont certaines sont particulièrement exposées au phénomène du piratage en raison des compétences de leurs étudiants en informatique. Votre mission d'information salue d'ailleurs la récente initiative de la Hadopi dans ce domaine, qui sensibilisera à la rentrée 2016 les étudiants logeant au centre régional des œuvres universitaires et scolaires (CROUS) de Paris à la protection du droit d'auteur.

Pourrait également être envisagée, comme dans certains *Länder* allemands, la tenue d'**une journée de sensibilisation à Internet dans tous les établissements scolaires**.

L'équipe ainsi créée pour mener les actions de sensibilisation et de formation sera donc chargée d'**une mission générale de prévention en amont**. Les ESPÉ et, plus globalement, l'enseignement scolaire et supérieur, représenteront certes le cœur de son action, **mais les entreprises, associations et administrations devront également continuer à bénéficier, en tant que de besoin, de l'expertise de la Hadopi**. Comme le rappelait lors de son audition Olivia Régnier, directrice du bureau européen de l'IFPI, en Allemagne, les actions de sensibilisation à destination des entreprises sont ciblées sur les secteurs d'activité les plus concernés par le piratage, à l'instar des musées et des bibliothèques par exemple.

Compte tenu des moyens limités de la Hadopi et de la nécessaire cohérence de l'action publique dans ce domaine comme dans d'autres, il est proposé que **la Hadopi noue des partenariats avec les administrations concernées**. Comment ne pas s'étonner, en effet, que la CNIL fasse « cavalier seul » s'agissant de son prix de l'éducation numérique ?

*b) La promotion de l'offre légale et la mission de veille : un nécessaire encadrement*

(1) Offre légale : priorité au domaine public

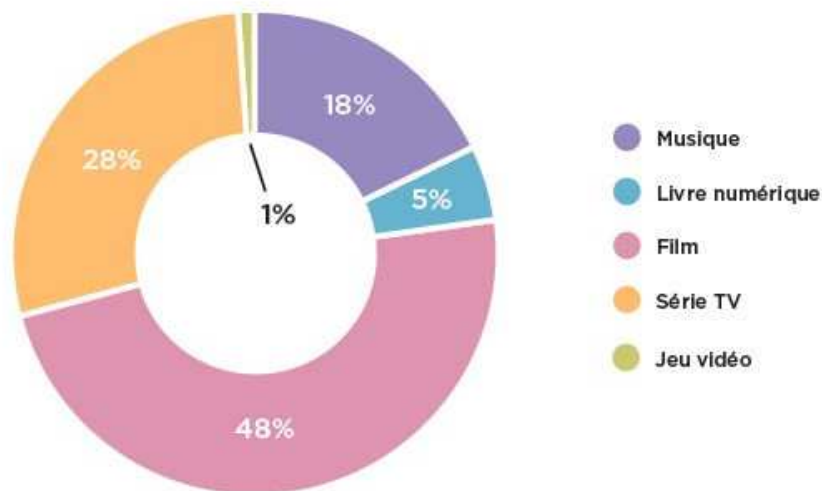
Qu'on déplore le quasi camouflet infligé à la Hadopi ou qu'on applaudisse le succès de l'initiative, **l'instrument le plus abouti de référencement de l'offre légale en matière audiovisuelle a, à ce jour, été développé par le CNC**. Les mauvaises langues diront que les ayants droit ont refusé de travailler avec une institution qui s'était égarée dans une réflexion sur les échanges non marchands ou que le CNC avait un entregent dont la Hadopi ne disposait pas, il n'empêche : **le CNC a réussi où la Hadopi avait multiplié les errements. Dont acte**.

Ainsi que l'indiquait lors de son audition Julien Neutres, chargé de mission auprès de la présidente du CNC pour le développement de l'offre légale, **sur un total de 30 000 œuvres répertoriées sur le site vad.cnc.fr, près de 18 000 sont encore indisponibles**, soit parce qu'elles ne sont pas numérisées - c'est le cas de nombreux films patrimoniaux -, mais il est vrai

que le coût de la numérisation d'une œuvre approche 100 000 euros, soit parce que les droits ne sont pas disponibles en application de la chronologie des médias, soit enfin parce que le titulaires de droits ne souhaite pas la diffuser (c'est notamment le cas des films de Jean Eustache).

Cette lacune persistante, comme le fait que le référencement réalisé par le CNC se limite aux œuvres audiovisuelles, donne tout son sens à la mission de **recherche des œuvres introuvables signalées par les internautes**, récemment développée par la Hadopi. Votre mission d'information propose donc son maintien.

#### Signalement des œuvres introuvables par secteur



Source : Hadopi

En revanche, s'agissant de la promotion et du référencement de l'offre légale, elle estime que les industriels, pour la musique, et le CNC, pour le cinéma, ont mis en place des outils efficaces qu'il serait inutile et coûteux de doubler. C'est pourquoi, **votre mission d'information considère préférable que la Hadopi limite son champ de compétence à la promotion des œuvres du domaine public**, trop souvent méconnu.

Elle appelle également de ses vœux **une amélioration de la coopération avec le CNC** dans le cadre de démarches en faveur de l'encouragement au développement de l'offre légale. Certes, le recensement des sites pouvant être regardés comme étant légaux sur [offrelégale.fr](http://offrelégale.fr) a été réalisé avec l'appui de l'Agence française du jeu vidéo, du Centre national du livre, de la Cité de la musique et du CNC, mais ce dernier, contrairement aux trois autres partenaires n'a pas souhaité apparaître sur le site.



---

Lors du colloque « *Les droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information* » organisé par la Commission nationale française pour l'UNESCO en novembre 2003, Isabelle de Lamberterie, directrice de recherche au CNRS-CECOJI, rappelait qu'« *en matière de propriété intellectuelle, il convient de distinguer le domaine public entendu comme un lieu de liberté ou de gratuité de ce que certains font rentrer dans la « domanialité publique » à propos des droits d'auteur au profit des personnes publiques. En effet, l'expression « domaine public » recouvre non seulement l'idée de liberté et de gratuité d'utilisation mais aussi une possibilité pour chacun de les exploiter. Les choses dans le domaine public ne font pas ou plus l'objet d'un monopole. Elles sont ou sont devenues des « choses communes ».* »

Les articles 713 - « *Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État* » - et 714 - « *Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir.* » - du Code civil définissent le domaine public. Dans le vocabulaire Cornu, *Domaine public* est synonyme de « *Régime de libre et gratuite exploitation qui devient applicable aux œuvres littéraires et artistiques, inventions brevetées, dessins et modèles et marques à l'expiration du délai pendant lequel leur auteur jouissait du droit exclusif de les exploiter* ». Appartiennent ainsi au domaine public, **les œuvres qui ne sont plus protégées en raison de l'expiration du délai de protection.**

Toutefois, des auteurs peuvent décider de renoncer à l'exercice de leur monopole. **Le droit civil admet la possibilité de renoncer à ses droits pour un particulier à certaines conditions.** D'une part, l'individu ne peut renoncer à des droits attachés à sa personne. D'autre part, les droits doivent être nés et acquis. Par ailleurs, la jurisprudence civile impose un certain formalisme à la renonciation. Si ces conditions sont remplies, rien n'empêcherait celui qui dispose des droits d'exploitation d'en consentir l'abandon au public. Il n'en reste pas moins que si les auteurs peuvent renoncer à leurs droits patrimoniaux, **ils ne peuvent renoncer à leur droit moral.** Pierre Sirinelli parle ici de « *domaine public consenti* ».

Cette tendance est particulièrement fréquente pour les œuvres de la recherche. Ainsi, différents mouvements se sont fédérés autour de l'Appel de Budapest s'agissant des données publiques juridiques, comme de la Déclaration de Montréal relative aux « *creative commons* ». Ces textes sont nés d'un **refus des auteurs de se voir imposer des clauses d'exclusivité d'exploitation de leur œuvre par les éditeurs scientifiques.** Ces mouvements ont souvent pour caractéristique **une liberté de reproduction.** Toutefois, les auteurs qui y adhèrent ne renoncent pas à tout droit et la rediffusion ou la reproduction peut être assortie de conditions, notamment le respect de leur droit de paternité et l'obligation de publication des enrichissements apportés à l'œuvre d'origine.

Se fondant sur les propositions de l'UNESCO de mettre en œuvre, dans chaque État, **une véritable politique des contenus et une stratégie de promotion du domaine public accessible en ligne et hors ligne**, sur l'idée d'un « cyber-bien commun » développée par Philippe Quéau, adjoint au directeur général de l'UNESCO pour les sciences humaines et sociales, mais également sur les *Pensées* de Blaise Pascal - « *Certains auteurs, parlant de leurs ouvrages, disent : "Mon livre, mon commentaire, mon histoire, etc." Ils sentent leurs bourgeois qui ont pignon sur rue, et toujours un "chez moi" à la bouche. Ils feraient mieux de dire : "Notre livre, notre commentaire, notre histoire, etc." vu que d'ordinaire, il y a plus en cela du bien d'autrui que du leur* ». -, **votre mission d'information considère que la Hadopi pourrait utilement mettre son expertise au profit de la promotion du domaine public.**

L'institution devra alors coordonner cette mission avec d'autres initiatives publiques, telle que le calculateur du domaine public élaboré en partenariat entre le ministère de la culture et de la communication et le chapitre français de l'*Open Knowledge Foundation*<sup>1</sup>.

Il convient de rappeler que **le domaine public est déjà partie intégrante de l'action engagée par l'institution** *via* :

- le recensement, sur [offrelegale.fr](http://offrelegale.fr), de sites proposant des œuvres du domaine public, avec un filtre dédié dans le moteur de recherche permet de les trier et d'y accéder directement ;

- la présentation théorique et l'utilisation pratique du domaine public lors des actions de sensibilisation de la communauté éducative et du jeune public ;

- la régulation des pratiques visant les œuvres du domaine public, qu'il s'agisse, par exemple, d'un effet de réappropriation par le droit exclusif comme d'une mise à disposition partielle et contrainte par une ou plusieurs mesures techniques de protection, voire par des conditions contractuelles inadaptées au statut public de l'œuvre.

Outre le recensement, la classification et la publication des œuvres et interprétations relevant du domaine public, la Hadopi devra également **renforcer sa spécialisation juridique** afin d'analyser précisément le statut des œuvres et interprétations concernées, tant au regard des durées de protection applicables qu'au regard des phénomènes de réappropriation du domaine public par le droit exclusif.

Il n'apparaît pas en revanche opportun de confier à la Hadopi une mission en matière de numérisation des œuvres. Des aides financières et des compétences techniques sont déjà à disposition au CNC, pour les œuvres audiovisuelles, et au Centre national du livre (CNL) pour les œuvres de l'écrit.

---

<sup>1</sup> <http://calculateurdomainepublic.fr/>

(2) Études : un champ limité et coordonné

Tout en reconnaissant la qualité de l'expertise de la Hadopi en matière de veille et d'analyse des usages, votre mission d'information regrette que l'institution se soit égarée, à son détriment, dans des recherches quelque peu éloignées de sa mission.

Elle estime donc que **la mission d'observation et d'analyse de la Hadopi doit être recentrée sur l'évolution des usages et des technologies et exclure toute possibilité d'auto-saisine.**

Par ailleurs, **ses travaux gagneraient à être mieux coordonnés avec ceux des autres administrations** au champ de compétence proche. Votre mission d'information partage, sur ce point, l'analyse de son ancien collègue Patrice Gélard, dans son rapport d'information n° 616 (2013-2014) relatif aux autorités administratives indépendantes. Il y disposait : « *La possibilité pour les AAI de disposer d'une expertise propre ne doit néanmoins pas conduire à constituer des doublons entre les services de l'État et ceux de ces autorités. Ainsi, votre rapporteur renouvelle sa recommandation d'ouvrir au Gouvernement et aux administrations d'État la faculté de saisir pour avis les AAI de toute question relevant de leur domaine de compétence, avec pour contrepartie, la possibilité pour les services d'AAI-API de pouvoir accéder à l'expertise de l'administration traditionnelle.* »<sup>1</sup>

### 3. L'indispensable chantier de la gouvernance

La rénovation des missions de la Hadopi telle que proposée par votre mission d'information devra **s'accompagner d'une modernisation de sa gouvernance, en supprimant son caractère bicéphale, et d'une limitation du nombre de postes de responsabilité**, afin, à budget presque constant, de pouvoir envisager quelques recrutements.

Il est ainsi proposé **une présidence unique, supplée par un secrétaire général**, duquel dépendraient **quatre directeurs** seulement. Les directions issues de la réforme seraient respectivement en charge :

- **des affaires juridiques** : réponse graduée (hormis la phase de sanction, confiée à une commission indépendante), la régulation des mesures techniques, l'établissement des listes noires des sites contrefaisants, le suivi des décisions judiciaires de blocage des sites et, si elles venaient à être créées, les injonctions de retrait prolongé des contenus signalés ;

- **de l'information et de la formation** : dispense de formation dans les ÉSPÉ, information dans les établissements du supérieur, les administrations et les entreprises, mise en œuvre de partenariats ;

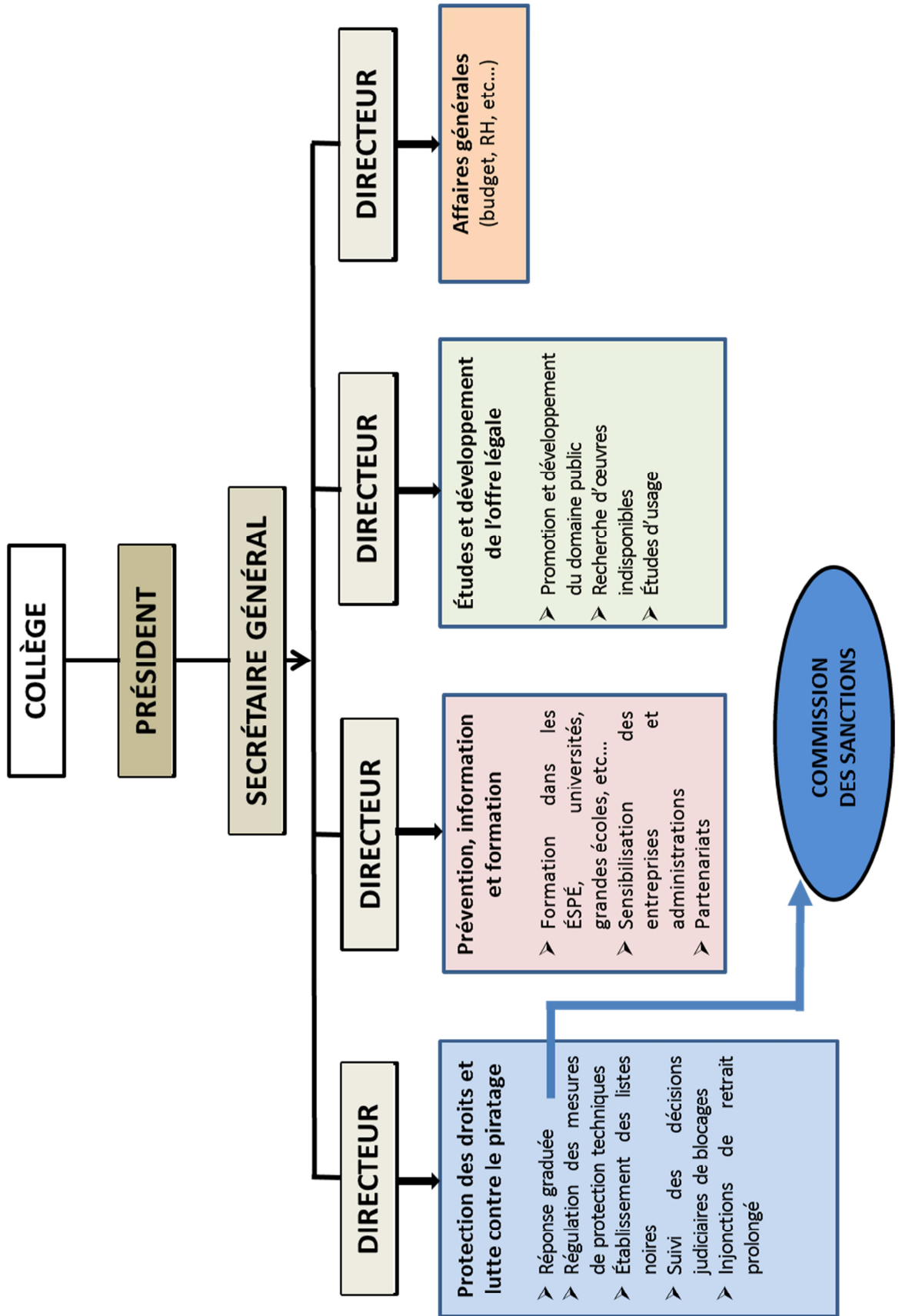
---

<sup>1</sup> Le Sénat a créé, par décision de la conférence des présidents en date du 8 avril 2015, une commission d'enquête relative aux autorités administratives indépendantes, qui pourrait avancer de nouvelles propositions dans ce domaine à l'automne 2015.

- **des études et de la promotion de l'offre légale** : promotion et développement du domaine public, recherche des œuvres indisponibles signalées, études d'usages ;

- **des affaires générales** : budget, ressources humaines, etc.

## STRUCTURE ET MISSIONS DE LA HADOPI - PROPOSITION



Il semble à votre mission d'information, en conclusion de ses entretiens avec les responsables de la Hadopi, que cette réforme pourrait être mise en œuvre avec **soixante emplois ETPT** (le plafond de l'institution est fixé à 70), soit quelques recrutements au sein de la direction de la protection des droits et de la lutte contre le piratage et de celle chargée de la prévention, de l'information et de la formation, afin de tenir compte des nouvelles tâches qui leur seraient confiées.

Aux recrutements, il convient d'ajouter quelques **800 000 euros nécessaires à la mise en œuvre, par la Hadopi, de la collecte des adresses IP** des internautes. Au total, votre mission d'information estime qu'**un budget annuel de 10 millions d'euros permettrait à la Hadopi de fonctionner efficacement** dans ce nouveau cadre. Lors de son entretien avec la DGMIC du ministère de la culture et de la communication, il a été fait état d'une subvention d'environ 8,5 à 9 millions d'euros en 2016 : l'augmentation est appréciable mais un effort supplémentaire serait nécessaire si les présentes propositions étaient retenues.

Si le cabinet de Fleur Pellerin, ministre de la culture et de la communication, a fait part à votre mission d'information de son **peu d'enthousiasme à voir rouvrir l'épineux dossier Hadopi au Parlement**, il n'empêche que **cette réforme ne doit guère tarder, dans un contexte où le Gouvernement a fait de la protection des auteurs et de la promotion de la culture un objectif majeur.**

Dans cette attente, les pouvoirs publics devraient, à tout le moins, **considérer un peu mieux ce qui demeure une administration chargée d'une mission de service public**, et notamment inclure ses personnels et ses compétences dans les dispositifs mis en œuvre en matière de protection du droit d'auteur.

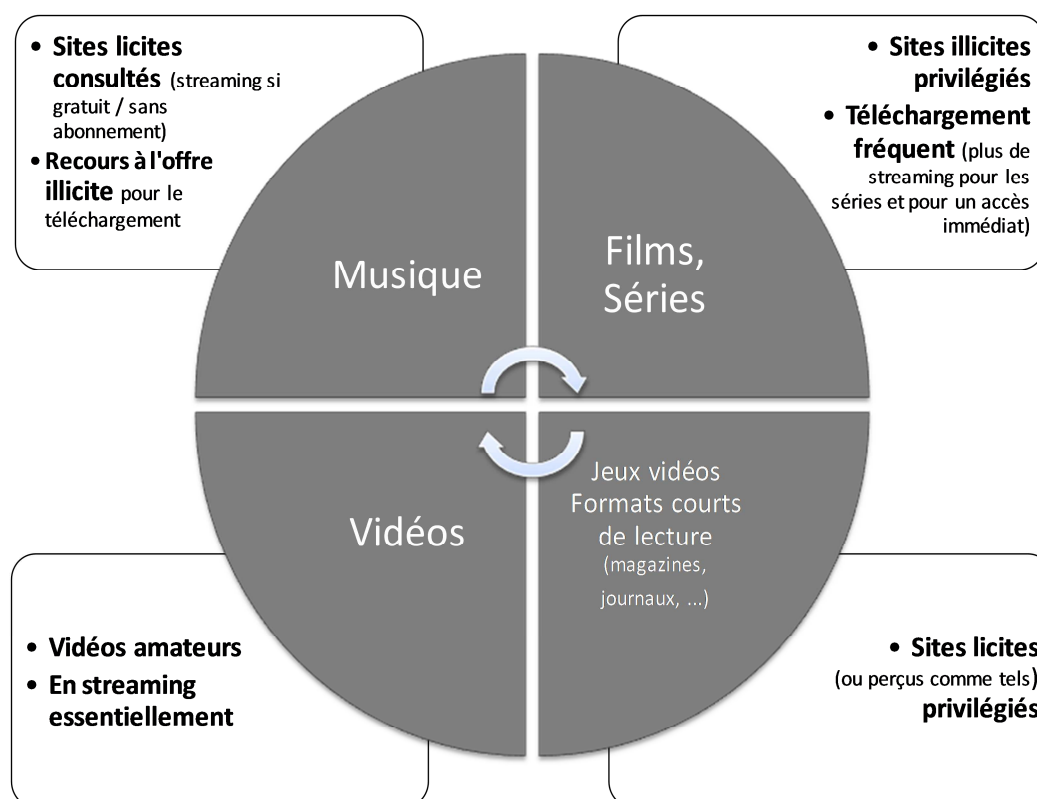
Il n'est, en particulier, **pas admissible qu'une institution publique pâtisse pendant plusieurs mois d'une carence au sein de son Collège, l'empêchant de fonctionner normalement.** Il convient de rappeler, à cet égard, que des neuf membres du Collège de la Hadopi, trois ont vu leur mandat expirer à la fin de l'année 2013. Or, en avril 2014, leurs successeurs n'avaient toujours pas été nommés, situation dont s'était émue Marie-Françoise Marais dans une lettre au Premier ministre. De fait, son Collège n'étant pas régulièrement constitué, l'institution se trouvait notamment dans l'incapacité de tenir ses obligations légales en matière de présentation de ses comptes à la Cour des comptes dans le délai requis. Il aura fallu que sa présidente menace de suspendre certaines décisions financières et de gestion pour que les trois nouveaux membres soient finalement nommés.

## B. LA HADOPI, UN INSTRUMENT PARMIS D'AUTRES

### 1. Renforcer les autres moyens de lutte contre le piratage

Une réforme de la Hadopi visant à en faire un instrument plus efficace et plus crédible ne doit pas laisser croire que l'institution pourrait alors, seule, régler le problème du piratage des œuvres culturelles sur Internet. En réalité, l'extrême **diversité des formes de piratage**, en fonction du type d'œuvres notamment, plaide pour **la mise en œuvre d'une série d'outils complémentaires** les uns des autres.

#### DES TENDANCES DIFFÉRENCES EN TERMES DE PRATIQUES SELON LA CATÉGORIE DE BIENS CULTURELS



Source : Étude CSA - Hadopi

Le premier de ces outils est la mise en place d'une **stratégie volontaire dite « follow the money »**. Cet **instrument d'autorégulation** constitue la principale proposition de Mireille Imbert-Quareta dans son rapport de mai 2014 à la ministre de la culture et de la communication relatif aux outils opérationnels de prévention et de lutte de la contrefaçon en ligne.

Du constat selon lequel **un nombre non négligeable de sites massivement contrefaisant tirent des revenus soit des bandeaux publicitaires qu'ils abritent, soit des abonnements** - disponibles grâce à un service de paiement en ligne - qu'ils proposent, il en est conclu que les acteurs de la publicité ou de paiement peuvent contribuer à assécher les ressources de ces sites.

Selon l'analyse de Mireille Imbert-Quaretta, *« ces acteurs sont déjà engagés dans la lutte contre diverses infractions commises sur Internet et ne souhaitent pas être associés à la contrefaçon de droits d'auteurs pour diverses raisons : protection de leur image de marque et promotion d'un climat de confiance sur Internet dont ils ne peuvent être que bénéficiaires. Ils souhaitent cependant disposer d'éléments suffisamment probants pour **garantir leur sécurité juridique** dans le cadre des mesures qu'ils pourraient être amenés à prendre à l'égard des sites massivement contrefaisants ».*

Afin d'**apporter ces garanties en échange de l'engagement des intermédiaires** de la publicité et du paiement en ligne de ne plus contracter avec ces sites, il a été choisi de se placer sur le terrain de l'autorégulation au travers de **la signature de chartes sectorielles**, sans envisager de mesures contraignantes. Dans leur principe, ces chartes ont vocation à définir le cadre d'implication des acteurs et de préciser les modalités de leur intervention.

Sous l'égide du CNC, **une première charte impliquant les acteurs de l'achat de la publicité en ligne a été signé le 23 mars**. Un comité de suivi de son respect a été mis en place dans la foulée avec la participation des représentants des ayants droit (l'ALPA pour l'audiovisuel et le cinéma, la SACEM, la SCPF et la SCPP pour la musique, le SELL et le SNJV pour les jeux vidéo et le SNE pour le livre).

Un travail est, en outre, en cours entre le CNC et l'Inspection générale des finances (IGF) s'agissant de **la rédaction de la charte relative aux moyens de paiement en ligne**. Les négociations ont débuté au mois d'avril et devraient se conclure à l'automne, selon les informations transmises, lors de son audition, par Julien Neutres, chargé de mission auprès de la présidence du CNC et responsable du dossier des chartes pour son institution.

Votre mission d'information, si elle peut regretter que la Hadopi ait été, une fois de plus, la grande oubliée des travaux présidant à l'élaboration des chartes, est **largement favorable à la mise en œuvre de tels outils de responsabilité collective et solidaire de la lutte contre le piratage**.

Consciente que le piratage massif, en termes de volumes comme de valeur, est bien plus le fait de ses sites que d'internautes isolés, elle appelle de ses vœux **la création d'une mission d'information parlementaire sur le piratage mafieux sur Internet**.



Un deuxième instrument concerne **la nécessaire réforme du statut des intermédiaires techniques** de l'Internet et, plus particulièrement des hébergeurs de contenus. Leur **irresponsabilité**, garantie par les articles 12 à 15 de la directive du 8 juin 2000 relative au commerce électronique, « *constitue le fondement de leur modèle économique* », selon les termes employés par Nicolas Mazars, responsable juridique de l'audiovisuel et de l'action professionnelle à la SCAM, lors de son audition. Les hébergeurs tirent en effet leurs revenus de la consommation, par les internautes, des contenus qu'ils mettent à disposition, **sans se soucier de leur légalité en matière de propriété intellectuelle.**

Dans un article intitulé « *Le droit de l'internet est devenu au fil des années un droit spécial* », publié dans la *Gazette du Palais* en octobre 2010, Éric Barbry et Alain Bensoussan, avocats, rappelaient ainsi que, « *confrontés au risque de voir la responsabilité des intermédiaires de l'Internet engagée sans cesse et de nuire ainsi au développement de la « nouvelle économie », la plupart des pays, pour ne pas dire tous, se sont dotés de règles définissant des régimes de responsabilité spécifiques. En France, la loi du 1<sup>er</sup> août 2000<sup>1</sup> et, par la suite, celle que nous connaissons aujourd'hui - la loi pour la confiance dans l'économie numérique dite LCEN<sup>2</sup> -, ont eu pour objet et pour effet d'extraire les intermédiaires techniques (fournisseurs d'accès à internet et hébergeurs) du cadre classique de la responsabilité pour faute (C. civ., art. 1382) ou pour négligence fautive (C. civ., art. 1383).* »

L'article 6 de la LCEN définit le cadre de responsabilité de ces prestataires. Il vise les « *personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne* », autrement dit les fournisseurs d'accès à Internet, et les hébergeurs, définis comme des « *personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* ».

En application de la loi, **les hébergeurs ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées** à la demande d'un destinataire de ces services, s'ils n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où ils en ont eu connaissance, ils ont agi promptement pour **retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.**

De leur côté, les fournisseurs d'accès bénéficient également d'un régime spécifique de responsabilité défini à l'article L. 32-3-3 du Code des postes et des communications électroniques (CPCE) qui fixe les règles suivantes : « *Toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur*

<sup>1</sup> Loi n° 2000-719 du 1<sup>er</sup> août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

<sup>2</sup> Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

---

*un réseau de communications électroniques ou de fourniture d'accès à un réseau de communications électroniques ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans les cas où, soit elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse, soit elle sélectionne le destinataire de la transmission, soit elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission ».*

Comme le notent les auteurs de l'article précité, « *la procédure dite de notification (appelée notice and take down dans le monde anglo-saxon), tout en n'étant pas une procédure judiciaire en tant que telle, est l'archétype même d'un mécanisme conçu pour le web* ». Elle permet de **notifier à un hébergeur l'existence d'un contenu manifestement illicite et d'obtenir ainsi, sans avoir besoin de saisir un juge, la suppression dudit contenu**. La procédure de notification est prévue dans la plupart des pays du monde : elle figure dans la directive sur le commerce électronique de 2000 et à l'article 6 de la LCEN. La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par l'hébergeur lorsque lui sont notifiés les éléments suivants :

- la date de la notification ;
- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;
- les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;
- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

Il est bien évident, compte tenu du nombre considérable de contenus protégés circulant sur Internet, que **la complexité de cette procédure constitue un frein à une suppression rapide des œuvres concernées**, notamment lorsque la diffusion se fait en *streaming on live*. C'est notamment le cas de la retransmission illicite des épreuves sportives, comme indiquait Peggy Le Gouvello, directrice des relations extérieures du groupe Canal+, lors de son audition. C'est pourquoi **votre mission d'information considère que cet outil doit être modernisé et simplifié** à l'occasion d'un prochain véhicule législatif relatif à l'Internet.

Toutefois, une stratégie « *follow the money* » offensive et une procédure de « *notice and take down* » efficace ne pourront éviter aux titulaires de droits de prendre également leur part de responsabilité en matière de lutte contre le piratage sur Internet. À cet égard, votre mission d'information

---

estime qu'ils devraient être obligés ou, à tout le moins, fortement incités à **utiliser les solutions techniques de marquage des œuvres** proposées par les hébergeurs, mesure également prônée par Pascal Rogard, directeur général de la SACD. Il s'agit là du **troisième instrument complémentaire à la réponse graduée**.

À titre d'illustration, l'outil de surveillance de vidéos « *Content ID* » développé par *Google* pour un coût de 60 millions d'euros, qui compte d'ores et déjà près de 5 000 utilisateurs, est un **système de gestion des droits sur YouTube**. Chaque ayant droit peut choisir les règles qui s'appliquent à telle ou telle œuvre pour un blocage partiel ou total : **la protection de l'œuvre se fait alors en amont, évitant ainsi une procédure de notification et de retrait plus complexe**.

Pourtant, **trop de titulaires de droits hésitent encore à utiliser ce type d'outil**, qui nécessite de donner à *Google* l'empreinte de chaque œuvre.

## 2. Développer l'offre légale et améliorer le partage de la valeur

### *a) Une offre légale plus attractive, corollaire indispensable à la politique de lutte contre le piratage*

Le développement quantitatif et l'amélioration qualitative de l'offre légale représentent les outils essentiels d'une politique efficace de lutte contre le piratage des œuvres sur Internet, sans lesquels l'arsenal répressif demeure impuissant. Or, cet objectif est menacé par les obstacles à la mise à disposition d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles récentes. De fait, selon le dernier Baromètre Hadopi, **la consommation illicite se fait le plus souvent sur des œuvres récentes** (moins de six mois), notamment des séries : 71 % des internautes interrogés déclarent consommer le plus souvent des séries de moins de six mois (69 % pour la musique, 60 % pour les films).

Or, **les films et séries les plus récents sont protégés par la chronologie des médias**, accord interprofessionnel du 6 juillet 2009, pris en application de l'article 30-7 du code de l'industrie cinématographique. Cet accord prévoit qu'un délai doit être respecté entre les différentes fenêtres de diffusion d'une œuvre. Après la sortie d'un film au cinéma en vertu d'un visa d'exploitation, il faut attendre d'abord quatre mois pour pouvoir en disposer en DVD ou en Blu-Ray. Le délai à compter de la date de sortie nationale en salle est fixé à dix mois pour les services de cinéma qui ont conclu un accord avec les organisations professionnelles du cinéma (télévision payante type Canal+) et à douze mois dans les autres cas. Il atteint vingt-deux mois pour les services de télévision en clair et pour les services payants autres que de cinéma qui appliquent des engagements de coproduction d'un montant minimum de 3,2 % de leur chiffre d'affaires de l'exercice précédent. Le délai est établi à trente-six mois dans tous les autres cas. Il en résulte qu'à l'heure actuelle, aucun film disponible sur les services de SVOD n'est postérieur à 2011.

Trois ans représentent un délai très long quand il est aisé de se procurer une œuvre en téléchargement illégal, *streaming* ou grâce aux systèmes de contournement des restrictions géographiques, comme les VPN (*Virtual Private Network*) qui permettent, notamment, de bénéficier de la version américaine de Netflix. En outre, des logiciels illicites tels que *Popcorn Time*, qui fonctionnent sur la base d'un réseau « *peer-to-peer* », permettent d'accéder gratuitement à un catalogue de films et de séries quasiment exhaustif, en haute définition.

Si le système peut susciter la frustration des consommateurs, il convient de rappeler qu'il a d'abord été adopté pour **favoriser la production cinématographique nationale**. Le fondement de la chronologie des médias consiste à favoriser les diffuseurs qui participent au financement des films. Ainsi, les chaînes de télévision ayant signé un accord avec les organisations du cinéma ou les coproducteurs de films bénéficient de fenêtres de diffusion plus proches de la date d'exploitation en salles.

Pourtant, d'aucuns rappellent qu'au sein d'une production nationale foisonnante, toutes les œuvres n'ont pas un succès équivalent lors de leur sortie en salle. Le problème n'est pas nouveau : dans les années 1970 se sont multipliées de fausses coproductions franco-italiennes dans le but d'obtenir de généreux financements de la part du CNC et de son homologue italien.

Dès lors, **la chronologie des médias ne devrait-elle pas être assouplie**, afin de donner une chance à des œuvres de trouver un public en vidéo à la demande notamment et, ainsi, venir renforcer l'offre légale disponible ?

Quelques semaines après la signature de l'accord interprofessionnel sur la chronologie des médias, Pascal Rogard, directeur général de la SACD, estimait déjà, devant les États généraux de la culture, le 28 septembre 2009 : « *Il faut aussi introduire un droit à l'expérimentation et à la dérogation pour que **la chronologie soit adaptée à la carrière des films en salles** et ce, en conformité avec le droit européen. Aux USA, il y a des distributeurs qui organisent des séances de *streaming* payant avant la sortie en salle. Et ces expériences s'avèrent, pour le moment, positives pour le film et pour les salles.* »

Des négociations interprofessionnelles ont été lancées depuis la publication du rapport Lescure. Dans ce cadre, le CNC a proposé un raccourcissement de deux mois des principales fenêtres de diffusion. Les principales associations professionnelles regroupant les producteurs, distributeurs, exploitants, artistes et agents, réunis au sein de deux bureaux de liaison, le BLIC et le BLOC, étaient, pour leur part, favorables à **la suppression du gel des droits**, c'est-à-dire la disparition des films de l'offre de vidéo à la demande à l'acte (disponible quatre mois après la sortie en salles) quelques semaines avant l'ouverture de la fenêtre de Canal+ (dix mois après la sortie en salles). Ils souhaitaient également **la mise en place de fenêtres glissantes**, soit le raccourcissement des délais si une fenêtre d'exploitation n'est pas utilisée.

Mais les négociations se sont interrompues à la fin de l'année 2014 en raison de **l'opposition de Canal+**, peu encline à accepter la fin du gel des droits sur la vidéo à la demande pendant sa fenêtre de diffusion. Son modèle économique étant basé sur le premium et l'exclusivité, en échange d'un investissement massif (160 millions d'euros en 2014) dans la production, Canal+ entend le préserver au maximum.

Le CNC doit réunir le 1<sup>er</sup> juillet 2015 les professionnels de l'audiovisuel et du numérique, pour **reprenre les négociations sur la réforme de la chronologie des médias**, l'accord garantissant à Canal+ l'exclusivité sur des films préfinancés ayant été signé le mois dernier. Le projet d'accord en cours de négociations prévoit toujours que les films ne puissent pas être proposés en vidéo à la demande avant l'expiration d'une fenêtre de quatre mois d'exploitation en salles, sauf pour les films qui n'ont connu aucun succès populaire en salle, dans des conditions par ailleurs restrictives. **Votre mission d'information appelle de ses vœux un assouplissement substantiel de la chronologie des médias**, afin d'étoffer une offre légale trop peu attractive pour les œuvres récentes.

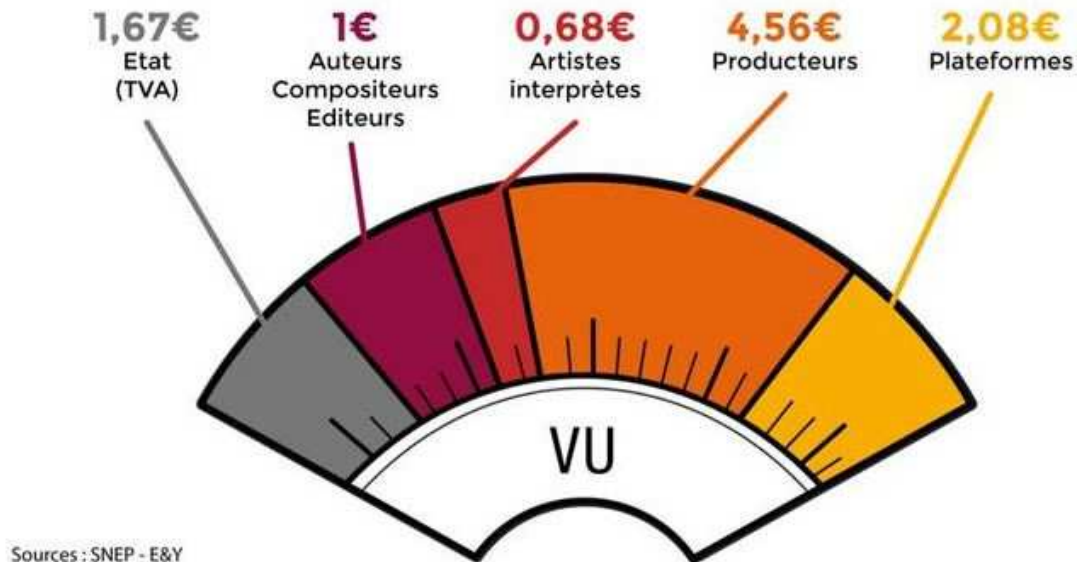
*b) Pour un partage plus équilibré de la valeur dans le cadre des nouvelles formes de consommation des œuvres*

Une offre légale digne de ce nom ne peut non plus faire l'économie d'un **objectif de justice dans la répartition de la valeur** qui en est tirée. À cet égard, la difficulté majeure concerne le secteur musical, où le *streaming* a progressivement pris une place prépondérante s'agissant de la consommation, licite ou illicite, d'œuvres, comme le soulignait, dès le mois de février 2013, le rapport de Mireille Imbert-Quaretta consacré aux moyens de lutte contre le *streaming* et le téléchargement direct illicites.

Or, en *streaming*, comme en téléchargement sur des plateformes du type iTunes, la rémunération des artistes est extrêmement faible, même s'il convient de prendre en considération que le modèle économique du *streaming*, comme le rappelait Pascal Nègre lors de son audition, consiste à ce que **chaque « clic » rapporte à l'artiste et au producteur**, à la différence d'un achat d'album où, même plus élevée, la rémunération n'est perçue qu'une fois. Le calcul applicable à la rémunération de chacun doit être réalisé sur le long terme pour être exact.

Selon les chiffres dévoilés par Benjamin Petrover dans son ouvrage précité, « chez iTunes, sur un album vendu 9 euros, 9 % sont reversés à la SACEM pour les auteurs, compositeurs et éditeurs. Environ 60 % sont reversés au producteur (soit autour de 6 %). Le reste est la marge d'iTunes, incluant TVA et frais de gestion. De même, sur un abonnement Deezer de 9,99 euros, une fois la TVA prélevée, il reste 8,32 euros à partager. Deezer récupère 20 % du prix HT avec lesquels il faut payer les équipes, les serveurs et le développement de la société. Les 80 % restants sont reversés aux ayants droit : 10 % environ à la SACEM et 60 % au producteur. De ces 60 %, le producteur reverse une part à son artiste, qui varie entre 8 et 30 % selon le contrat ». Contrats que l'ADAMI dénonce comme étant « d'un autre temps ».

## PARTAGE DE LA VALEUR POUR UN MORCEAU DE MUSIQUE EN STREAMING



Dans ces conditions, on comprend fort bien la réaction de nombreux artistes s'agissant du partage des revenus issus du *streaming*. Les plus puissants d'entre eux obtiennent parfois gain de cause, à l'instar de l'artiste américaine Taylor Swift, qui, récemment, a réussi à faire plier le géant *Apple*. Sous sa pression, le groupe est revenu sur une disposition controversée d'*Apple Music*, le service de *streaming* que la société a lancé le 30 juin dernier, qui prévoyait qu'aucune rémunération ne serait versée aux artistes, compositeurs et maisons de disque pendant la période d'essai de trois mois offertes aux utilisateurs. Déjà, elle avait décidé, en novembre 2014, de retirer ses chansons de la plateforme *Spotify*, s'estimant lésée par la rétribution proposée par le *leader* suédois.

**Les artistes et producteurs se sont également mobilisés contre *YouTube*, qui versait alors des rémunérations encore inférieures à celles des plateformes de *streaming*. En avril 2013, le site de vidéo de *Google* a ainsi signé un contrat de trois ans avec la SACEM, qui le conduit à rémunérer les auteurs, les compositeurs et les éditeurs de musique français, lors du visionnage de clips intégrant leurs morceaux.** Le précédent accord, conclu en septembre 2010, était arrivé à échéance le 31 décembre 2012. On se souvient qu'en cours de renégociation, *YouTube* avait décidé de retirer les publicités sur les clips et de cesser le partage de revenus publicitaires. Lors du MIDEM de Cannes, le patron d'*Universal Music France*, Pascal Nègre, avait menacé de retirer tous ses vidéos de la plateforme de *Google*. La difficulté portait alors sur le montant que le groupe américain reverse aux ayants droit lorsque les internautes visionnent un clip musical, que *Google* voulait réviser à la baisse.

---

Les termes du nouvel accord sont confidentiels. On sait toutefois que l'assiette sur laquelle les rémunérations sont ponctionnées est plus large, puisque toutes les vidéos intégrant des morceaux d'artistes sont concernées et plus seulement les clips officiels postés par les maisons de disques. En outre, le contrat couvre 127 pays, hors États-Unis, pour le répertoire des membres de la SACEM et celui d'*Universal Music*.

Ces avancées peuvent être saluées ; elles demeurent toutefois insuffisantes. Il est urgent d'établir, pour les artistes, un mode de rémunération juste et équilibré, alors que la consommation en *streaming* ne cesse de se développer. Elle a, en effet, augmenté de 34 % en 2014, tandis que le téléchargement diminuait de 14 % sur la période. Les revenus qui en sont issus sont désormais majoritaires à 55 % dans les revenus numériques des producteurs et des artistes. Il serait heureux que leur montant suive la même progression, afin d'**assurer à la création les moyens de son financement**. À cet égard, **voire mission d'information suivra avec intérêt les conclusions de la médiation confiée à Marc Schwartz** par la ministre de la culture et de la communication sur le partage des revenus issus du *streaming*, qui devraient être rendues publiques au mois de septembre 2015.

L'amélioration du partage de la valeur pose également la question de la **juste concurrence entre les acteurs de la culture et ceux qui la diffusent**, notamment les géants de la mise à disposition de contenus comme *Google* ou *Apple*.

Bariza Khiari, rapporteure de votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication de la loi n° 2014-779 du 8 juillet 2014 encadrant les conditions de la vente à distance des livres et habilitant le Gouvernement à modifier par ordonnance les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition, déplorait ainsi dans son rapport qu'« *Amazon, comme Google, Apple et Facebook, sociétés qu'il est fréquent de regrouper sous l'acronyme de « GAFA », aient développé, dès leur création, des stratégies fiscales et juridiques d'évitement avec des implantations à l'étranger et des flux croisés de transferts de valeur, exploitant pour ce faire les avantages inhérents à leurs activités, et notamment le caractère dématérialisé des échanges commerciaux* ».

On estime entre deux et trois milliards d'euros le chiffre d'affaires produit en France par les GAFA. Pourtant, chacune des quatre entreprises ne s'acquitterait, en moyenne, que de quatre millions par an au titre du paiement de l'impôt sur les sociétés. Ces **stratégies d'optimisation, légales**, ont pu être mises en place à la faveur du **défaut d'harmonisation fiscale des législations européennes**, comme le rappelle le rapport de la mission confiée à Pierre Lescure par la ministre de la culture et de la communication sur la culture à l'ère numérique : « *En l'absence d'harmonisation fiscale au sein de l'Union européenne, les entreprises dont le siège est établi en France sont placées dans une situation de concurrence inéquitable, qui profite aux entreprises installées dans des pays où les taux d'imposition sur les bénéfices ou de TVA sont les plus faibles. Cette asymétrie, à laquelle s'ajoutent des distorsions propres à la fiscalité culturelle spécifique à la France, handicape les acteurs français* ».

---

Pour ce qui concerne l'impôt sur les sociétés, comme le relevait notre ancien collègue Claude Domeizel dans son avis, réalisé au nom de votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication, sur la proposition de loi pour une fiscalité numérique neutre et équitable<sup>1</sup>, **plusieurs caractéristiques de l'imposition des bénéficiaires ne permettent pas son application effective aux richesses produites par l'économie numérique et singulièrement le e-commerce**, notamment la taxation des revenus sur le lien effectif de leur création et la taxation fondée sur la notion d'établissement stable.

« *L'imposition juste des GAFAs au regard des règles de la fiscalité nationale constitue l'un des objectifs majeurs des pouvoirs publics en matière de soutien aux industries numériques nationales comme d'amélioration du recouvrement de l'impôt dû sur les richesses produites en France. Cependant, l'assujettissement de ces entreprises à l'impôt sur les sociétés s'avère extrêmement complexe, sauf à ce que l'OCDE modifie la définition d'établissement stable en l'élargissant aux établissements stables virtuels électroniques* », rappelait également Bariza Khiari. Cette réforme des normes fiscales internationales, soutenue par la France, le Royaume-Uni et l'Allemagne, fait l'objet de travaux au sein de l'institution, mais sans proposition concrète à ce jour.

À défaut, **la création de taxes nouvelles sur l'économie numérique**, a longtemps constituée **une solution de repli**, sur laquelle se sont notamment penchés l'ancien sénateur Philippe Marini, auteur de la proposition de loi précitée pour une fiscalité numérique neutre et équitable, qui envisageait la création d'une taxe sur la publicité en ligne et d'une taxe sur l'achat de service de commerce électronique, mais également les missions confiées à Pierre Colin et Nicolas Collin d'une part, à Pierre Lescure d'autre part. Elles proposaient l'imposition de l'activité de collecte de données personnelles, pour la première, et la taxation des supports de lecture numérique, pour la seconde.

Finalement, **il semblerait que la solution de l'imposition « classique » soit en passe d'aboutir**. Après avoir multiplié les contentieux fiscaux et les procédures de redressement en France, au Japon, au Royaume-Uni, en Allemagne ou encore en Chine, **Amazon a indiqué avoir revu l'organisation de ses activités en Europe**. Depuis le 1<sup>er</sup> mai, les ventes sont comptabilisées par pays dans quatre d'entre eux (Allemagne, Royaume-Uni, Italie et Espagne) et non plus au niveau de la *holding* luxembourgeoise, entraînant **le paiement des taxes nationales**. La France devrait prochainement être concernée. Jusqu'à présent, *Amazon* optimisait sa fiscalité en faisant comptablement et juridiquement converger ses ventes européennes au Luxembourg, où l'entreprise bénéficie d'un accord de « *tax ruling* » datant de 2003, qui limite sa taxation sur les sociétés à moins de 1 % de ses revenus.

---

<sup>1</sup> <http://senat.fr/rap/a12-291/a12-291.html>



---

Il faut dire que **la Commission européenne examine désormais très attentivement, sous la pression de plusieurs États membres, les pratiques fiscales et commerciales des géants américains du numérique.** Elle a ainsi annoncé l'ouverture d'une enquête à la fin de l'année 2014, après la révélation des accords fiscaux avantageux accordés à ces grandes firmes par le Luxembourg. En outre, Margrethe Vestager, commissaire en charge de la concurrence, a signé le 15 avril l'acte d'accusation contre *Google*, visé depuis 2010 par une procédure d'enquête pour abus de position dominante.

Il faut dire que, depuis de nombreuses années, des voix s'élèvent en Europe, notamment en France et en Allemagne, **contre la « colonisation numérique » venue des États-Unis**, selon l'expression consacrée par Catherine Morin-Desailly, présidente de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication, dans un récent rapport d'information<sup>1</sup>. Votre mission d'information se réjouit de ces avancées : **l'assurance d'un régime fiscal et la mise en œuvre de règles de concurrences équitables constituent le préalable indispensable à l'émergence de puissantes sociétés européennes du numérique, plus protectrices, souhaitons-le, de la culture européenne et du maintien de sa diversité.**

### 3. Protéger intelligemment la propriété intellectuelle

Au mois d'octobre 1999, les ministres européens de la culture se sont engagés à défendre le concept « d'exception culturelle », tandis que celui de « diversité culturelle » a été reconnu à l'unanimité (hors les oppositions des États-Unis et d'Israël) à l'UNESCO. **La protection des auteurs et le financement équilibré de la création en constituent les fondements.**

Toutefois, ce *corpus* nécessite de **constantes évolutions aux fins de s'adapter aux progrès technologiques et aux nouveaux modes de consommation** des produits culturels. À défaut de modifications législatives récentes, ces évolutions dépendent largement **des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne** s'agissant de l'application du droit d'auteur et des droits voisins sur Internet. Mais la jurisprudence européenne n'est ni constante, ni philosophiquement toujours en adéquation avec les principes français du droit d'auteur. À l'aube d'une prochaine révision de la directive du 22 mai 2001, **des inquiétudes s'expriment quant à l'avenir du droit d'auteur** au niveau européen, quand des voix, nombreuses, s'élèvent pour réclamer un modèle plus coopératif, gratuit et altruiste de la consommation culturelle, difficilement conciliable avec les impératifs de financement de la création et de rémunération des créateurs.

---

<sup>1</sup> « L'Europe au secours de l'Internet : démocratiser la gouvernance de l'Internet en s'appuyant sur une ambition politique et industrielle européenne » - Rapport d'information n° 696 (2013-2014) fait au nom de la mission commune d'information sur la gouvernance mondiale de l'Internet.

---

Le 15 janvier dernier, l'eurodéputée Julia Reda (Allemagne, Parti pirate) a présenté devant la Commission des affaires juridiques (JURI) du Parlement européen son pré-rapport relatif au bilan de l'application de la directive du 22 mai 2001, qui fait suite au **lancement, par la Commission européenne, d'une consultation publique sur la révision de la législation européenne en matière de droit d'auteur**. L'objectif fixé par Jean-Claude Juncker, président de la Commission, au commissaire à l'économie numérique Günther Oettinger dans sa lettre de mission étant, notamment, de « *briser les barrières nationales* » en matière du droit d'auteur.

Selon le pré-rapport de Julia Reda, la directive de 2001, ayant « *introduit des niveaux minimaux de protection du droit d'auteur sans fixer aucune norme de protection des intérêts du public et des utilisateurs (...), bloque les échanges de savoirs et culturels transfrontaliers* ». Dès lors que les États membres ont été autorisés à choisir les exceptions qui s'appliqueront sur leur territoire pour l'usage d'œuvres libres de droits, **l'harmonisation aurait échoué, au détriment des usagers**. Internet aurait, en outre, rendu plus problématique l'inadaptation des règles européennes : en entraînant, par la convergence des médias, il a permis « *un changement radical dans la manière dont les utilisateurs créent, consomment et interagissent* », tandis que la législation sur le droit d'auteur demeure réglée sur une situation technologique dépassée.

La réforme des règles européennes sur le droit d'auteur proposée par Julia Reda consiste à lever les restrictions à la circulation des œuvres, en **généralisant les exceptions** reconnues pour tel ou tel usage, et à **harmoniser** dans ce sens l'ensemble des règles aujourd'hui en vigueur dans les États membres. Il s'agit, en particulier de :

- **créer un titre européen unique du droit d'auteur**, applicable directement et uniformément sur le territoire de l'Union ;

- **lever les obstacles techniques et juridiques à l'utilisation des œuvres du domaine public** et d'autoriser la réutilisation des informations du secteur public ;

- **reconnaître une pleine liberté des titulaires de droits à renoncer volontairement à leurs droits** et à abandonner leurs œuvres au domaine public ;

- **fixer à 50 ans *post-mortem* la durée de protection des droits d'auteur**, conformément à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ;

- **reconnaître aux bibliothèques un droit au prêt de livres numérisés**, quel que soit le lieu d'accès ;

- **élargir l'exception pour l'éducation et la recherche à toutes les formes d'éducation**, y compris en dehors des seuls établissements scolaires ou universitaires ;

---

- **introduire une nouvelle exception en faveur de l'exploration de données** (*Text et Data Mining*) pour collecter automatiquement des données dès lors que l'utilisateur a la permission de lire l'œuvre ainsi exploitée ;

- **reconnaître un « droit de panorama »**, c'est-à-dire autoriser la diffusion de photos et de vidéos d'œuvres, de monuments et de paysages appartenant à l'espace public ;

- **étendre à l'audiovisuel le droit de citation** reconnu actuellement pour l'écrit ;

- **expliciter le fait qu'un lien hypertexte n'est pas une communication au public** susceptible de faire l'objet d'un droit exclusif.

À peine rendues publiques, **les propositions de Julia Reda ont provoqué des réactions aussi fortes que contradictoires**. Son pré-rapport a ainsi enregistré le **soutien des associations proches de l'Internet « ouvert »**, à l'instar de la Quadrature du net, qui regrette toutefois que ne soit pas proposée la légalisation des échanges non marchands. En revanche, les syndicats d'auteurs et sociétés de gestion collective des droits ont crié au scandale.

Les pouvoirs publics français, Gouvernement et Parlement - votre commission de la culture, de l'éducation et de la communication a elle-même entendu les arguments en présence, ainsi que des experts - ont rapidement pris, comme l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne, mais aussi la Pologne, fait et cause pour la protection des auteurs et le maintien, à l'identique, de l'économie de la culture.

Ainsi, Manuel Valls, Premier ministre, déclarait-il en mai dernier au Festival de Cannes : *« Si nous baissions pavillon sur le droit d'auteur, qui irait encore investir dans la création ? Le droit d'auteur est non seulement un mécanisme protecteur des artistes, mais aussi le vecteur de notre identité collective et un vecteur d'innovation et de compétitivité de notre économie. Ne nous trompons pas de combat. En désarmant le droit d'auteur, on affaiblirait l'Europe, sa culture, ses entreprises et ses citoyens. »*

L'engagement français se concentra au Parlement européen, où 550 amendements ont été déposés en vue de modifier le pré-rapport avant son adoption. Un **texte de compromis** a finalement été voté à la quasi-unanimité par la commission JURI le 16 juin : il prévoit une nouvelle exception pour l'extraction de textes et de données et une plus grande facilité donnée aux bibliothèques pour la numérisation de leurs collections ; il propose également d'harmoniser la réglementation s'agissant des exceptions de citations et de parodie. Le droit de panorama a, en revanche, été supprimé. Désormais, le rapport devra être adopté par l'assemblée plénière lors de sa séance du 8 juillet. **À la rentrée de septembre, devait être présentée, par la Commission, la proposition de révision de la directive de 2001.**

Après les craintes suscitées par les annonces intempestives des représentants de la Commission européenne, il semblerait que la mobilisation de nombreux États membres ait permis une prise de conscience sur la nécessité de respecter les fondamentaux de la propriété intellectuelle et du financement de la création, notamment s'agissant des exceptions et de la territorialité des droits.

Il conviendra toutefois de rester vigilant. En effet, à l'occasion de sa présentation du cadre du marché unique du numérique le 6 mai dernier, le Président Juncker, a réitéré son souhait de **minimiser les blocages géographiques et d'adapter le cadre juridique des droits d'auteur.**

Sans méconnaître l'utilité d'une meilleure fluidité des réseaux et des échanges sur le territoire européen, votre mission d'information est convaincue de **la nécessité de maintenir un niveau de protection élevé pour les créateurs afin de protéger la diversité culturelle européenne d'une hégémonie anglo-saxonne,** dont les industries culturelles seraient aujourd'hui seules à avoir les moyens de se développer dans un marché culturel unique.

Il lui semble toutefois **essentiel de promouvoir une meilleure circulation des œuvres et leur exploitation plus efficiente,** notamment par le développement de licences européennes, comme dans le secteur musical, et par la portabilité des abonnements. Sans nuire aux droits des artistes et à leur juste rémunération, **la culture ne doit pas craindre les évolutions technologiques mais savoir les utiliser pour son plus grand rayonnement.** La lutte contre le piratage se gagnera *in fine* par la satisfaction des exigences culturelles des citoyens européens.

---

## CONCLUSION

« Totem » de la protection des artistes et des industries culturelles autant que « tabou » politique, **la Hadopi se doit d'être préservée**, non pas parce qu'elle représenterait le remède absolu au piratage massif des œuvres, mais parce que **sa disparition constituerait un message démissionnaire incompréhensible** à l'heure où les pouvoirs publics et les titulaires de droits renforcent leur mobilisation dans le contexte tendu pour le droit d'auteur et le financement de la création.

Pour autant, **l'institution, ni défendue par ses fondateurs ni supprimée par ses détracteurs, doit se réformer** : améliorer, par une procédure de sanction plus systématique, l'efficacité de la réponse graduée ; renforcer ses actions pédagogiques dans le cadre de nouveaux partenariats ; réserver ses interventions en matière d'offre légale et d'études aux domaines où n'interviennent pas d'autres acteurs, notamment.

Cette réforme ne pourra, en outre, faire l'économie d'**une modification substantielle de sa gouvernance et d'une simplification de son organigramme**. Un **changement de nom**, aussi symbolique qu'indispensable au renouveau de l'institution, devra également être envisagé.

Une Hadopi rénovée et au champ de compétences mieux défini ne pourra en être que **plus crédible** aux yeux des internautes comme des pouvoirs publics. Dès lors, ces derniers devront sortir d'une attitude, encore maintenue entre la critique et l'indifférence, pour **intégrer l'institution à la mise en œuvre des politiques de lutte contre la contrefaçon sur Internet**.

Il n'en demeure pas moins, et votre mission d'information en est convaincue, que le curseur de la politique culturelle doit se déplacer de l'obsession de la défense du droit exclusif, quand bien même il demeure nécessaire de le protéger, vers **des impératifs de facilitation de l'accès du plus grand nombre à la culture et d'éducation de tous**, notamment au sein des établissements scolaires, aux bons usages du numérique.

Il est temps de **dépasser l'opposition entre le monde de la culture et les citoyens internautes**. Tiers de confiance, la nouvelle Hadopi devra y contribuer.



---

## EXAMEN EN COMMISSION

MERCREDI 8 JUILLET 2015

---

**Mme Corinne Bouchoux, co-rapporteur.** – À titre liminaire, je souhaite remercier les circonstances qui m’ont permises d’être co-rapporteur d’une mission qui ne m’était initialement pas destinée et la commission de la culture, de l’éducation et de la communication de m’avoir donné l’occasion de travailler sur un sujet aux multiples enjeux.

Concept plusieurs fois centenaire, le droit d’auteur « à la française » peut être défini par le fait d’accorder, par le droit exclusif d’autoriser ou d’interdire, une garantie contre la concurrence déloyale et la contrefaçon pour les éditeurs et les producteurs, une reconnaissance de la création d’œuvre originale pour les auteurs, ainsi que des droits voisins pour les prestations des artistes et interprètes.

Le numérique a profondément modifié les pratiques culturelles et déstabilisé les modalités d’application des droits d’auteur comme de financement de la création. Il a également permis une circulation des œuvres dans un espace géographique infini et avec une rapidité jamais égalée. Dès lors, une adaptation du droit d’auteur à cette nouvelle réalité s’est imposée, non sans difficultés.

Quelque deux ans après l’adoption de la loi 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information, dite DADVSI, dont les débats ont vu s’opposer vivement deux conceptions antagonistes quant aux solutions à apporter à la lutte contre le piratage et à la rémunération des créateurs, le Parlement est ainsi saisi, à l’automne 2008, du projet de loi favorisant la diffusion et la création sur Internet. Après plusieurs mois de discussions plutôt houleuses et une censure éclatante du Conseil constitutionnel, la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi) est créée par les lois du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la création sur Internet et du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet.

Avec la Hadopi, le gouvernement d’alors avait cru imaginer la solution au piratage, à l’époque dominé par les réseaux « peer to peer ». Hélas, le bilan que nous allons vous présenter est mitigé. Il faut dire que la Hadopi, née dans la douleur, n’a jamais fait l’objet d’un consensus, ni politique, ni social. Est-ce là la cause de son échec relatif et, surtout, de sa mise à l’écart progressive des politiques de lutte contre la contrefaçon sur

Internet ? Serait-ce plutôt les évolutions technologiques qui auraient rendu l'instrument obsolète ? Au contraire, bien pensé, le mécanisme n'aurait-il souffert que de l'opprobre général ?

En remontant aux origines de la Hadopi et en dressant un bilan de son action, nous avons essayé, de façon posée, de répondre à ces questions et d'imaginer un avenir à une institution décriée. Au fil des auditions menées, comme de nos déplacements à Bruxelles et dans les locaux de la Hadopi, il nous est en effet apparu combien le débat entre les « pros » et les « antis » était par trop simpliste. Il est nécessaire de le dépasser.

La Hadopi ne peut en aucun cas être considérée comme le remède absolu au piratage massif des œuvres. Mais sa disparition constituerait un message démissionnaire incompréhensible à l'heure où les pouvoirs publics et les titulaires de droits renforcent leur mobilisation dans un contexte européen et international tendu pour le respect du droit d'auteur et le financement de la création.

Les missions de la Haute Autorité sont triples. Elle est d'abord chargée d'encourager le développement de l'offre légale et d'observer l'utilisation licite et illicite des œuvres auxquelles est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin sur Internet. Il lui revient de publier des indicateurs du développement de l'offre légale, d'attribuer un label permettant aux internautes de l'identifier, d'en gérer un portail de référencement, d'évaluer les expérimentations conduites dans le domaine des technologies de reconnaissance de contenus et de filtrage, mais également d'identifier et d'étudier les modalités techniques permettant un usage illicite des œuvres protégées.

La Hadopi a également une mission de protection de ces mêmes œuvres par le biais de la réponse graduée. Ce système a été conçu comme un outil pédagogique d'avertissement destinée à rappeler aux titulaires d'un abonnement à Internet utilisé pour télécharger ou mettre à disposition une œuvre protégée leur obligation de surveillance de cet accès. En cas de manquement réitéré, après l'envoi, par courrier électronique puis par courrier recommandé, de deux recommandations, la Commission de protection des droits de la Hadopi peut saisir le Procureur de la République au titre de la contravention de 5<sup>e</sup> classe de négligence caractérisée. L'amende encourue peut s'établir à 1 500 euros, mais le juge peut également prononcer une peine complémentaire de suspension de l'accès Internet pour une durée maximale d'un mois, sanction jamais appliquée puis supprimée par décret en date du 8 juillet 2013, suivant une proposition de la mission confiée à Pierre Lescure par Aurélie Filippetti, alors ministre de la culture et de la communication.

Enfin, la Hadopi doit réguler et assurer une veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin.



---

Structurellement, la Hadopi se divise en deux organes distincts :

- le Collège, composé de neuf membres nommés par le Conseil d'État, la Cour des comptes, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, les ministères concernés et le Parlement, renouvelés par tiers tous les deux ans, et présidé, depuis l'installation de la Haute Autorité, par Marie-Françoise Marais, magistrat de la Cour de Cassation, également présidente de la Hadopi. Le Collège a la charge de mettre en œuvre les missions confiées par la loi à l'institution, à l'exception de la réponse graduée ;

- la Commission de protection des droits, présidée par Mireille Imbert-Quaretta et composée de trois magistrats respectivement issus de la Cour de Cassation, du Conseil d'État et de la Cour des comptes. Elle a, indépendamment du Collège, la responsabilité de la réponse graduée.

Pour mener à bien ses missions, la Hadopi emploie aujourd'hui 52 agents, contractuels ou fonctionnaires détachés, pour un plafond d'emplois de 71 équivalents temps plein. Exception notable au sein d'une autorité publique : près des deux tiers des agents sont des femmes et la moyenne d'âge s'établit à 36 ans.

**M. Loïc Hervé, co-rapporteur.** - Je tiens pour ma part à rappeler que ni Corinne Bouchoux ni moi n'étions sénateurs à l'époque des débats ayant présidés à la création de la Hadopi. Cette virginité nous a permis d'aborder nos travaux avec recul, sans *a priori* et avec un vif intérêt.

Missions et structures de la Hadopi ayant été rappelées, il convient de dresser maintenant le bilan des presque cinq ans d'action de l'institution. S'il peut apparaître en demi-teinte - et il l'est effectivement - la Hadopi est loin d'être la seule à blâmer.

La réponse graduée tout d'abord : dispositif pédagogique progressif contre le piratage « pair à pair » et pour la sensibilisation aux droits d'auteur, elle représente le cœur symbolique de l'institution. Au 31 mai 2015, le bilan de cette mission s'établit, pour un total d'environ 37 millions de saisines par les ayants droit, soit une moyenne de 70 000 par jour, à 4,6 millions de premières recommandations envoyées, 458 000 secondes recommandations, 2 117 délibérations de la Commission de protection des droits, 313 transmissions aux procureurs de la République et 49 décisions de justice.

Le caractère particulièrement régressif de ce résultat conduit l'efficacité de la réponse graduée à constituer un sujet de débat permanent. En réalité, il est difficile d'en dresser un bilan évident, tant le mécanisme pâtit d'une ambiguïté de départ, sorte de malentendu originel entre les espoirs répressifs des titulaires de droits et le choix de ne pas (ou peu) sévir fait par la Commission de protection des droits, qui privilégie systématiquement la pédagogie sans éviter pour autant d'irriter certains internautes.

S'agissant de l'offre légale, après les errements du label PUR et de la plateforme associée, dont il faut rappeler, avant de les railler, que leur création constituait une obligation législative, la Hadopi a modifié son approche en créant le site [www.offrelegale.fr](http://www.offrelegale.fr) et un service de signalement des œuvres introuvables. Trop tard, cependant, pour rattraper son retard en la matière : l'initiative du Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) pour les œuvres audiovisuelles, louable par ailleurs, est déjà installée et la musique a su proposer seule une offre légale diversifiée et accessible. Qu'on le qualifie ou non de camouflet pour la Hadopi, nous avons choisi d'en prendre acte.

La Haute Autorité peine également à s'imposer en matière d'information et de sensibilisation au droit d'auteur. Faute de moyens et de partenariats, son action demeure limitée à des interventions ponctuelles dans des établissements scolaires.

La mission de régulation des mesures techniques de protection, parfaitement utile et justifiée demeure, pour sa part, rarement mise en œuvre, en raison de la méconnaissance, par les acteurs concernés de son rôle dans ce domaine. Cette méconnaissance a également des conséquences dommageables sur la reconnaissance de la validité des avis rendus par les professionnels comme par le public.

Pour ce qui concerne enfin la mission d'observation et de veille, l'expertise largement reconnue de la Hadopi l'a conduite à produire des travaux de grande qualité, reconnus comme tels en France comme à l'international. Malheureusement, certains errements, et notamment l'étude controversée relative à la rémunération proportionnelle du partage, ont rendu cette mission douteuse pour les ayants droit comme pour de nombreux chercheurs.

Devant ce bilan on ne peut plus mitiger, l'erreur serait de conclure à la nécessaire suppression d'un outil décevant et impopulaire. Ce serait oublier que la Hadopi n'a jamais bénéficié d'un soutien politique à la hauteur des enjeux - on se souvient des menaces répétées de suppression ou de transfert - et que son asphyxie budgétaire progressive a été programmée dès 2012.

Ce serait également oublier que sa disparition serait malvenue au moment où le Gouvernement s'engage avec détermination dans la lutte contre le piratage mafieux sur Internet.

Il nous a donc semblé qu'il convenait plutôt d'en rénover les missions et la gouvernance pour rendre l'institution plus crédible et son action plus efficace. En effet, l'institution, ni défendue par ses fondateurs ni supprimée par ses détracteurs, doit se réformer : améliorer, par une procédure de sanction administrative plus systématique, l'efficacité de la réponse graduée ; renforcer ses actions pédagogiques dans le cadre de

---

nouveaux partenariats ; réserver ses interventions en matière d'offre légale et d'études aux domaines où n'interviennent pas d'autres acteurs.

Vous trouverez dans la synthèse qui vous a été distribuée la liste exhaustive de nos propositions. Pour limiter la durée de cette présentation, nous ne vous les présentons pas ici en détail mais nous nous tenons à votre disposition, au cours du débat qui suivra, pour vous apporter toutes les précisions que vous souhaiteriez obtenir et répondre à vos interrogations.

Cette réforme ne pourra, en outre, faire l'économie d'une modification substantielle de sa gouvernance et une simplification de son organigramme autour d'un nombre limité de directions. Un changement de nom, aussi symbolique qu'indispensable au renouveau de l'institution, devra également être envisagé.

Au total, nous avons estimé à environ 10 millions d'euros et à une soixantaine d'agents les ressources nécessaires au fonctionnement d'une Hadopi ainsi modernisée, soit l'équivalent des premières années de dotation. Cette somme ne prend toutefois pas en compte l'éventuel remboursement aux fournisseurs d'accès à Internet de leur tâche d'identification des adresses IP au sujet duquel plusieurs contentieux sont en cours, malgré l'absence de base légale à la prise en charge financière de cette mission.

Une Hadopi rénovée et au champ de compétences mieux défini ne pourra, et nous en sommes convaincus, en être que mieux respectée des internautes comme des pouvoirs publics. Dès lors, ces derniers devront sortir d'une attitude, encore maintenue entre la critique et l'indifférence, pour intégrer l'institution à la mise en œuvre des politiques de lutte contre la contrefaçon sur Internet, notamment s'agissant du suivi de la stratégie « follow the money » en cours d'installation et des mesures de blocage des contenus illicites. La tâche est aussi vaste qu'ardue et l'expertise de la Hadopi dans le domaine de l'Internet ne peut ni ne doit être mésestimée pour les services qu'elle pourrait ainsi accomplir.

Il n'en demeure pas moins que, selon nous, le curseur de la politique culturelle doit se déplacer de l'obsession de la défense du droit exclusif, quand bien même il demeure nécessaire de le protéger, vers des impératifs de facilitation de l'accès du plus grand nombre à la culture et d'éducation de tous, notamment au sein des établissements scolaires, aux bons usages du numérique.

Les enjeux essentiels que représentent la protection des artistes et des œuvres, comme l'objectif d'un meilleur accès de tous à la culture, nous obligent moralement tous à engager une réflexion sur ce que sera la vie culturelle de demain, dans le respect d'un juste équilibre entre les intérêts des auteurs, des industriels et des citoyens.

Dans ce cadre, une Hadopi modernisée, plus crédible et plus efficace, a indiscutablement un rôle à jouer, aux côtés d'autres outils et d'autres partenaires. Ni solution ultime ni ratage absolu, la réalité de la

Hadopi nous est, en effet, apparue plus complexe à l'issue de ces quatre mois de travaux. Il est, selon nous, temps, en conclusion, de dépasser l'opposition entre le monde de la culture et les citoyens internautes. Tiers de confiance, la nouvelle Hadopi devra y contribuer.

**Mme Catherine Morin-Desailly, présidente.** – Merci à vous, chers collègues, pour cet exposé très clair. N'ayant pas participé aux débats antérieurs, vous apportez un regard distancié enrichissant sur le sujet. Je soumets maintenant vos propositions au débat.

**M. David Assouline.** – Il était effectivement judicieux de confier ce rapport à des parlementaires qui n'ont pas participé aux débats par le passé. Le sujet de la Hadopi était alors miné par les malentendus et par la panique engendrée par le piratage, avec la conscience de légiférer à contretemps face à l'évolution rapide des pratiques. Au moment de l'adoption de la loi DADVSI, le secteur cinématographique ne se sentait pas tellement concerné car il fallait alors trois jours pour télécharger un film. Aujourd'hui, ce n'est plus le cas et le piratage des œuvres est devenu massif. Nous sommes face à de nouvelles problématiques, notamment avec le développement du *streaming*. Le Sénat avait, lors des discussions relatives aux lois Hadopi, dépassé les clivages du débat entre droit à la culture et droit de la culture, jugeant que l'absence de protection des créateurs réduirait l'offre de créations au détriment du consommateur.

Je soutiens deux propositions fortes de votre rapport. Sur le plan politique, je suis partisan du changement du nom de la Haute Autorité. Elle doit regagner en crédibilité. Par ailleurs, vous avez raison, il est nécessaire d'en finir avec la sanction judiciaire. En particulier, il faut réduire le montant de la peine, qui paraît décalé par rapport à la gravité du délit et, dès lors, est rarement appliqué. Or, l'absence de réponse à un manquement revient à l'encouragement ; c'est l'inverse de la pédagogie, qui comporte une part de sanction. Je pense que l'amende systématique - telle que prévue dans votre proposition n° 1 - au bout d'un troisième rappel, serait plus adaptée que le système actuel.

J'approuve également les propositions n°s 2 et 3 de votre rapport : l'essentiel de la lutte contre le piratage doit porter sur les sites contrefaisants. Pour cela, doit être levé un obstacle juridique. Aujourd'hui, lorsqu'on ferme un site, il réapparaît dans les heures qui suivent. Votre proposition consistant à créer une injonction de retrait prolongé éviterait de relancer les procédures de fermeture à l'encontre d'un site contrefaisant et permettrait ainsi une vraie dissuasion. Je vous félicite pour ces décisions de bon sens.

**M. Jean-Pierre Leleux.** – Ce rapport est très opportun et bienvenu. J'ai soutenu la création de l'Hadopi et je la soutiens encore. Cette institution n'est pas la seule à blâmer, dites-vous, de son bilan en demi-teinte. J'irai plus loin : je la félicite. Certes, les technologies et les comportements des internautes ont évolué. Mais il n'en reste pas moins que cette initiative

française a inspiré d'autres pays. Nous savions, lors de l'élaboration du texte, qu'il s'agirait d'une première étape, qui devrait faire l'objet d'un bilan comme celui que nous dressons aujourd'hui. Elle permet de mettre l'accent sur la pédagogie afin d'ancrer le concept de droit d'auteur dans les esprits. En ce sens, l'Hadopi a fait œuvre utile, bien qu'elle n'ait pas tout réussi.

L'heure est venue aujourd'hui de réorienter, comme vous le proposez, l'action de l'institution vers une protection plus large du droit d'auteur. La répartition des tâches en matière de lutte contre le piratage entre les différents organismes mérite également d'être précisée. Certains ont voulu la fin d'Hadopi. Au contraire, une clarification des rôles est nécessaire.

Je reviens sur un détail qui n'en est peut-être pas un. Vous évoquez le changement de nom de l'Hadopi. J'émet des réserves à ce sujet. Il est vrai que les jeunes internautes n'aiment pas cette institution, pour autant c'est sans doute l'une des rares qu'ils connaissent.

**Mme Brigitte Gonthier-Maurin.** – Je vous remercie pour ce travail. On ne soulignera jamais assez combien Internet constitue désormais une condition d'accès à la culture et aux œuvres au plus grand nombre. Vous soulignez l'impopularité de l'Hadopi mais vous proposez de la faire évoluer sans aller jusqu'à sa suppression. Je salue ce choix.

Lors du démarrage d'Hadopi, nous nous étions inquiétés de faire peser injustement le poids de la culpabilité sur les internautes, notamment parce que ceux susceptibles d'être sanctionnés étaient probablement ceux qui ne disposaient pas de la capacité de masquer leur adresse IP, donc les populations les plus fragiles. C'est pourquoi votre proposition n° 1, relative au passage d'une sanction judiciaire à un système d'amende administrative, me convient. Je soutiens également votre proposition n° 2 sur l'élargissement des compétences de l'Hadopi en matière de lutte contre le piratage.

Je vous remercie pour ce travail, qui fait avancer notre réflexion quant à l'évolution de cette autorité.

**M. Philippe Bonnecarrère.** – Je remercie M. Hervé et Mme Bouchoux pour leur présentation. Le regard neuf qu'ils apportent est précieux.

Je ferai deux observations. Tout d'abord, je soutiens votre première proposition. Les chiffres que vous donnez - 37 millions de saisines en cinq ans - sont impressionnants, mais ce sont des volumes que le système judiciaire est incapable de traiter. Je dresserai une comparaison entre la notion de saisine par les ayants droit à l'égard de l'Hadopi et les procès-verbaux qui peuvent exister à l'intention des parquets. Selon les chiffres clés de la justice, en 2012, environ 4,2 millions de procès-verbaux ont été établis, ce qui représente un peu moins de cinq millions de saisines. Vous voyez immédiatement l'ordre de grandeur. Seul le nombre des procès-verbaux en matière de stationnement est comparable à celui qui résulte de l'activité de la Hadopi. Face à une telle masse, le juge judiciaire est

manifestement inadapté. Le problème ne peut être abordé que par le biais de la sanction administrative. Je me permets de vous suggérer seulement de veiller à ne pas reporter les contentieux sur les tribunaux administratifs.

Je ne partage pas, par ailleurs, complètement votre point de vue sur les propositions n<sup>os</sup> 4 et 7. Vous nous avez expliqué que le combat de l'Hadopi est dépassé au regard de l'offre diversifiée qui s'est développée. Je ne comprends donc pas la raison qui vous pousse à maintenir une direction « études et développement de l'offre légale ». Par ailleurs, vous proposez qu'une direction de l'Hadopi « prévention, information et formation » soit chargée d'organiser des modules de formation à la protection des droits sur Internet dans les écoles supérieures du professorat et de l'éducation (ÉSPÉ). Je crains qu'une dispersion des missions à travers la multiplication des directions soit contreproductive, même si cette proposition part d'une bonne intention.

**Mme Corinne Bouchoux, co-rapporteur.** – La loi fixe déjà à la Hadopi une mission de formation au sein des ÉSPÉ. Il en est de même en ce qui concerne les études et la promotion de l'offre légale. Nous nous contentons en réalité de proposer que l'Hadopi limite cette dernière mission au secteur public. La France a une vision latine de la protection des droits ; elle passe par un appel à la vigilance des parents quant aux éventuels mauvais comportements de leurs enfants : il s'agit d'une pédagogie privative. Or, il convient de remarquer que de nombreux téléchargements illégaux ont lieu sur le lieu de travail. L'Hadopi a mis l'accent sur l'utilisateur et l'internaute, mais n'a peut-être pas assez insisté sur la prévention en milieu professionnel alors que les responsabilités sont partagées.

Dans d'autres pays, on a choisi d'autres modes de pédagogie. En Allemagne par exemple, à la suite de téléchargements d'images pornographiques, tous les ordinateurs des « députés » et de leurs collaborateurs ont été vérifiés et des téléchargements illégaux ont été observés chez les uns et les autres. Nous sommes donc tous collectivement concernés, et non pas simplement quelques adolescents aux mauvaises manières.

Par ailleurs, il nous semble indispensable de sensibiliser l'ensemble des enseignants à l'enjeu que représente la propriété intellectuelle. L'Hadopi est donc nécessaire même si elle est dépassée : c'est un totem en matière de lutte contre le piratage.

**M. Loïc Hervé, co-rapporteur.** – Je suis d'accord avec les remarques de David Assouline relatives aux évolutions technologiques, concernant notamment le développement du *streaming*. L'Hadopi doit s'interroger sur les nouvelles techniques de téléchargement illégal d'œuvres.

Je tiens également à rassurer Jean-Pierre Leleux. Il n'est pas question de supprimer l'Hadopi. Son changement de nom constitue une simple suggestion ; elle ne figure toutefois pas parmi les propositions. Cette réflexion résulte de l'évolution de ses missions institutionnelles.

---

La déjudiciarisation de la sanction nous apparaît inévitable. Cela ne doit pas être la priorité des parquets. Elle prendrait la forme d'une amende administrative mais n'aboutirait pas à un transfert vers la juridiction administrative, puisque les appels se feraient devant la Cour d'appel.

**Mme Catherine Morin-Desailly, présidente.** – Je vous remercie pour ce travail remarquable. C'est un sujet qui me tient à cœur. C'est également un thème sensible que personne n'osait plus aborder, mais il était important de réaliser ce travail de fond avec un regard neuf. Plusieurs parmi nous ont participé aux débats des lois dites Hadopi 1 et 2, ainsi qu'à la discussion de la loi DADVSI. À l'époque, nous avions une vision assez idyllique d'Internet. Depuis, nous en avons analysé les menaces, les rapports de force et avons constaté la nécessité d'une régulation. J'émettrais juste une réserve sur l'assouplissement de la chronologie des médias. Celle-ci permet de financer la création ; il convient donc d'être prudent, d'autant que nous l'avons déjà assouplie. La réflexion doit être poursuivie tout en prenant garde de ne pas remettre en cause les mécanismes de financement de la création. Nous avons également un important sujet de réflexion à venir : il s'agit de l'absence de neutralité des moteurs de recherche et des plateformes, qui bride la circulation des œuvres.

Je vous propose maintenant d'autoriser la publication du rapport d'information qui, je le rappelle, ne vaut pas approbation de ses conclusions.

*La commission autorise la publication du rapport d'information.*





---

## LISTE DES DÉPLACEMENTS

### Déplacement à Bruxelles le jeudi 28 mai 2015

#### Entretiens avec :

Mme Véronique DESBROSSES, General Manager du Groupement européen des sociétés d'auteurs et compositeurs (GESAC)

Mme Olivia REGNIER, directeur du bureau européen de la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI)

M. Jean BERGEVIN, chef de l'unité D3 « lutte contre la contrefaçon et le piratage » à la direction générale du marché intérieur, Commission européenne

### Déplacement à la Hadopi le mercredi 3 juin 2015

#### Entretiens avec :

- Mme Marie-Françoise MARAIS, présidente

- Mme Mireille IMBERT-QUARETTA, présidente de la commission de protection des droits,

- Mme Pauline BLASSEL, secrétaire générale adjointe

- M. Loïc BAUD, directeur du département diagnostics, recherche et développement

- Mme Anna BUTLEN, directrice des affaires générales

- M. Stephan EDELBROICH, directeur de la mission interservices promotion et protection des œuvres

- Mme Rose-Marie HUNAUULT, directrice de la protection des droits

- M. Damien COMBREDT, coordinateur général des services, responsable des relations institutionnelles

- Mme Kadiatou BECAM, représentant du personnel et déléguée syndicale de la CGT Culture-Hadopi

- M. Dominique BOUSSET, représentant du personnel et délégué syndical de la CGT Culture-Hadopi

- Mme Gwénaëlle LE MOAL, représentante du personnel

- Mme Sylvie LAFON, représentante du personnel

## **LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES**

### **Auditions des rapporteurs**

#### **Quadrature du Net**

M. Lionel MAUREL

#### **Google France**

Mme Alexandra LAFERRIÈRE, *Government relations Senior Manager*

#### **Société civile des auteurs-réalisateur-producteurs (ARP)**

Mme Florence GASTAUD, déléguée générale

#### **Association française des éditeurs de logiciels et solutions Internet (AFDEL)**

M. Loïc RIVIÈRE, délégué général

#### **Syndicat de l'industrie des technologies de l'information (SFIB)**

M. Lionel THOUMYRE, président de la commission propriété intellectuelle et Mme Maxence DEMERLÉ, déléguée générale adjointe

#### **Fédération de labels indépendants CD1D**

M. Cédric CLAQUIN

#### **Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP)**

MM. Pascal NÈGRE, membre du conseil syndical et président d'Universal Music, et Guillaume LEBLANC, délégué général

#### **Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC)**

M. Julien NEUTRES, chargé de mission auprès de la présidence

#### **Orange**

MM. Laurentino LAVEZZI, directeur des affaires publiques, David GROSZ, directeur juridique, et Mme Florence CHINAUD, directrice des relations institutionnelles

**FOTOLIA**

Mme Karen SEROR, directrice de la communication Fotolia France

**Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA)**

MM. Nicolas SEYDOUX, président, et M. Vincent DELACROIX, délégué général

**Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)**

M. Stéphane GRÉGOIRE, chef du service « secteur économique » et Mme Tiphaine INGLEBERT, conseillère pour les questions institutionnelles et parlementaires.

**Ministère de la culture et de la communication**

Mme Émilie CARIOU, conseillère chargée du financement de la création, du développement de l'offre légale et du droit d'auteur, et MM. Pierre MAINGUY, chef du bureau du financement des industries culturelles, et David POUCHARD, adjoint au chef du bureau de la propriété intellectuelle

**Groupe CANAL+**

Mmes Peggy LE GOUVELLO, directrice des relations extérieures, Christine NGUYEN DUC LONG, directrice juridique du pôle Edition, et M. Fabien ACCAD, responsable juridique Protection industrielle

**Groupement d'intérêt scientifique M@rsouin**

MM. Sylvain DEJEAN et Raphaël SUIRE, enseignants-chercheurs

**Ministère de la culture et de la communication – direction générale des médias et industries culturelles**

MM. Jean-Philippe MOCHON, chef du service des affaires juridiques et internationales, Pierre MAINGUY, chef du bureau du financement des industries culturelles et David POUCHARD, adjoint au chef du bureau de la propriété intellectuelle

**Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)**

M. Jean-Baptiste GOURDIN, directeur de cabinet de M. Olivier SCHRAMECK, président, et rapporteur de la mission Lescure

**Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi)**

M. Éric WALTER, secrétaire général et Mme Pauline BLASSEL, secrétaire générale adjointe

Mme Françoise BENHAMOU, économiste, professeur à l'université Paris 13 et chroniqueuse française, spécialiste de l'économie de la culture et des médias

M. Benjamin PETROVER, journaliste et auteur de « *Ils ont tué mon disque* »

M. Frédéric NASSAR

**Tables rondes**

**Table ronde du 26 mai 2015**

M. Olivier LAURELLI, blogueur alias « Bluetouff »

M. Rémi MATHIS, bibliothécaire et historien français, acteur engagé de la diffusion libre des connaissances

M. Marc REES, journaliste, rédacteur en chef de NextINpact.com

M. Alexis KAUFFMANN, professeur de mathématiques et militant du logiciel libre

**Table ronde du 10 juin 2015**

**Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)**

MM. Pascal ROGARD, directeur général, et Guillaume PRIEUR, directeur des relations institutionnelles

**Société civile des auteurs multimédia (SCAM)**

M. Nicolas MAZARS, responsable juridique de l'audiovisuel et de l'action professionnelle

**Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)**

MM. David EL SAYEGH, secrétaire général, Blaise MISTLER, directeur des relations institutionnelles, et Mme Jeanne MENEMENIS, chargée de mission

**Contributions écrites**

Bureau de liaison des organisations du cinéma (BLOC)

Hadopi

Ambassade d'Italie – service culturel

M. Edmond BARANES, professeur d'économie, Université de Montpellier