

N° 53

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2008-2009

Annexe au procès-verbal de la séance du 22 octobre 2008

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Affaires culturelles (1) sur le **projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet,***

Par M. Michel THIOLLIÈRE,

Sénateur

(1) *Cette commission est composée de : M. Jacques Legendre, président ; MM. Ambroise Dupont, Michel Thiollière, Serge Lagache, David Assouline, Mme Catherine Morin-Desailly, M. Ivan Renar, Mme Colette Mélot, M. Jean-Pierre Placade, vice-présidents ; M. Pierre Martin, Mme Marie-Christine Blandin, MM. Christian Demuynck, Yannick Bodin, Mme Béatrice Descamps, secrétaires ; MM. Jean-Paul Amoudry, Jean-Pierre Bel, Claude Bérit-Débat, Mme Maryvonne Blondin, M. Pierre Bordier, Mmes Bernadette Bourzai, Marie-Thérèse Bruguière, M. Jean-Claude Carle, Mme Françoise Cartron, MM. Jean-Pierre Chauveau, Gérard Collomb, Yves Dauge, Claude Domeizel, Alain Dufaut, Mme Catherine Dumas, MM. Jean-Léonce Dupont, Louis Duvernois, Jean-Claude Etienne, Mme Françoise Férat, MM. Jean-Luc Fichet, Bernard Fournier, Mme Brigitte Gonthier-Maurin, MM. Jean-François Humbert, Soibahadine Ibrahim Ramadani, Mlle Sophie Joissains, M. Philippe Labeyrie, Mmes Françoise Laborde, Françoise Laurent-Perrigot, M. Jean-Pierre Leleux, Mme Claudine Lepage, MM. Alain Le Vern, Jean-Jacques Lozach, Mme Lucienne Malovry, MM. Jean Louis Masson, Michel Mercier, Philippe Nachbar, Mme Monique Papon, MM. Daniel Percheron, Jack Ralite, Philippe Richert, René-Pierre Signé, Jean-François Voguet.*

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 405 (2007-2008)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES	9
INTRODUCTION	11
I. LA RÉVOLUTION NUMÉRIQUE S'ACCOMPAGNE D'UNE ÉVOLUTION RAPIDE DES USAGES ET DES MODES DE CONSOMMATION DES BIENS CULTURELS	15
A. UN CONSTAT : LA DÉMATÉRIALISATION CROISSANTE DES ŒUVRES	15
1. <i>L'évolution rapide des technologies et des usages</i>	<i>15</i>
a) Une révolution technologique... ..	15
b) ...Que le développement de la fibre optique et du très haut débit viendra accélérer.....	16
2. <i>Un développement important bien que tardif de l'offre légale.....</i>	<i>18</i>
a) S'agissant de la musique.....	18
b) Pour ce qui concerne le cinéma et l'audiovisuel	18
3. <i>Une pratique massive et évolutive du piratage</i>	<i>19</i>
a) La technique du pair à pair ou P2P	20
b) Les autres techniques.....	21
B. UN ÉTAT DES LIEUX : LES CONSÉQUENCES DRAMATIQUES POUR LES PROFESSIONNELS DE LA CULTURE ET POUR L'AVENIR DE LA CRÉATION.....	23
1. <i>Une situation de crise en partie due à ce phénomène de masse</i>	<i>23</i>
a) Le secteur musical	23
b) Les secteurs du cinéma et de l'audiovisuel	24
c) D'autres secteurs concernés	25
2. <i>Un risque pour la diversité culturelle et l'avenir de la création artistique pendant la période de transition.....</i>	<i>25</i>
3. <i>La double nécessité de lutter contre le « piratage » et d'expérimenter de nouveaux modèles économiques.....</i>	<i>26</i>
a) « La gratuité, c'est le vol »	26
b) Vers de nouveaux modèles économiques	28
II. UNE PRISE DE CONSCIENCE : LA NÉCESSITÉ À LA FOIS D'ACCOMPAGNER LA TRANSITION ET DE RÉGULER LES USAGES SUR INTERNET.....	29
A. UNE PRÉOCCUPATION PARTAGÉE PAR NOS PARTENAIRES ÉTRANGERS	29
1. <i>L'approche contractuelle dans les pays anglo-saxons.....</i>	<i>29</i>
a) États-Unis	29
b) Grande-Bretagne.....	32
2. <i>Des situations inégales dans d'autres pays</i>	<i>34</i>
a) Italie	34
b) Espagne	35
c) Japon	36
B. UN CADRE JURIDIQUE EUROPÉEN EN RÉFLEXION.....	38
1. <i>Les initiatives de la Commission européenne</i>	<i>38</i>
a) Le Livre vert sur « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance ».....	38
b) La proposition de directive sur la durée de protection des droits des interprètes.....	39

c) La communication sur les contenus créatifs en ligne.....	39
d) Les règles concernant les sociétés européennes chargées de la gestion collective du droit d'auteur.....	40
2. <i>Les positions adoptées par le Parlement européen à l'occasion de l'examen du « Paquet Télécom »</i>	40
a) Présentation de l'amendement n° 138 et des réactions qu'il a suscitées.....	40
b) Un impact non avéré sur les démarches nationales.....	42
(1) Le processus législatif européen de codécision n'est pas achevé.....	42
(2) Même si l'amendement figurait dans le texte définitif, il n'apparaîtrait pas de nature à empêcher la démarche de la France.....	43
C. EN FRANCE : UN CADRE JURIDIQUE ENCORE INADAPTÉ.....	45
1. <i>Le délit de contrefaçon : un cadre répressif bien souvent disproportionné</i>	45
2. <i>Une série d'initiatives visant à réguler la « sphère Internet » face aux risques d'atteinte au droit d'auteur</i>	47
a) La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.....	47
b) La loi du 6 août 2004 : portée et limites de l'autorisation donnée aux sociétés d'ayants droit de mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel.....	48
c) La loi « DADVSI » du 1 ^{er} août 2006.....	50
(1) Un fondement juridique pour les mesures techniques de protection et d'information.....	50
(2) Un principe de responsabilité du titulaire de l'abonnement qui sert de fondement au présent projet de loi.....	51
(3) Des mesures renforcées de prévention et de répression du téléchargement illicite sur Internet.....	52
(4) Les débats autour de la « licence globale » : une approche critiquable, écartée par le législateur.....	54
III. LE CHOIX D'UNE DÉMARCHE CONSENSUELLE, PÉDAGOGIQUE ET NOVATRICE POUR LUTTER CONTRE LE PIRATAGE DES ŒUVRES CULTURELLES SUR INTERNET	57
A. LES « ACCORDS DE L'ÉLYSÉE » DU 23 NOVEMBRE 2007 : UN COMPROMIS ÉQUILIBRÉ EN RÉPONSE À UNE SITUATION D'URGENCE.....	57
1. <i>Un précédent : la « Charte » de 2004</i>	57
2. <i>Une méthode exemplaire : la mission de concertation confiée à Denis Olivennes, base d'un accord entre les professionnels autour d'un consensus équilibré</i>	59
B. UNE TRADUCTION DE CE CONSENSUS DANS LE PROJET DE LOI : « DÉSINCITER » LE PIRATAGE DES ŒUVRES SUR INTERNET.....	61
1. <i>Une réponse avant tout préventive : dissuader plus efficacement la contrefaçon « de masse », sans « criminaliser » la grande majorité des internautes</i>	62
a) Une « réponse graduée », pragmatique et proportionnée.....	62
(1) Une phase d'avertissement par l'envoi de messages aux internautes contrevenants.....	62
(2) Les sanctions possibles en cas de « récidives ».....	63
(3) Une procédure de « transaction », comme alternative possible à la sanction.....	64
b) Un dispositif fondé sur la responsabilisation de l'abonné.....	64
c) Le maintien de la voie pénale pour les délits les plus graves.....	65
2. <i>Un mécanisme piloté par une autorité administrative indépendante et présentant des garanties importantes en termes d'équilibre des droits</i>	66
a) La création de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI).....	66
b) Des précautions en matière de respect des droits fondamentaux.....	67
(1) Le cadre général d'exercice d'un pouvoir de sanction par les autorités administratives indépendantes : la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et les prescriptions de la Convention européenne des Droits de l'Homme.....	67
(2) Les règles encadrant la composition et le fonctionnement de l'HADOPI : des garanties d'indépendance et d'impartialité.....	68
(3) Un strict encadrement des conditions d'utilisation et de traitement des données personnelles.....	69

c) Une rénovation de la procédure judiciaire visant à faire cesser les atteintes au droit d'auteur sur Internet	70
IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION	73
A. UN ÉQUILIBRE DE BON SENS À TROUVER ENTRE LES DIFFÉRENTS DROITS EN PRÉSENCE POUR QU'INTERNET NE SOIT PAS UNE ZONE DE NON DROIT	73
1. <i>Un rappel de bon sens au nécessaire respect des principes ; un appel à la régulation des comportements</i>	73
a) La volonté de rétablir un équilibre actuellement rompu à la défaveur du droit des créateurs : ne pas confondre liberté et gratuité	73
b) Un principe mis en avant par la jurisprudence communautaire	75
2. <i>Le choix judicieux d'une réponse graduée allant de l'avertissement à la sanction administrative non pécuniaire</i>	75
a) Un message pédagogique clair : « halte au pillage des œuvres culturelles sur Internet ! »	75
b) Un dispositif beaucoup plus dissuasif que répressif	76
(1) Les priorités : information et responsabilisation	76
(2) D'éventuelles sanctions plus proportionnées que l'actuelle répression pénale	77
B. CONFORTER LES GARANTIES ENCADRANT LE FONCTIONNEMENT DE L'HADOPI POUR UNE HAUTE AUTORITÉ IRRÉPROCHABLE ET EFFICACE	78
1. <i>Doter la Haute Autorité de la personnalité morale</i>	78
2. <i>Compléter les règles applicables à ses membres</i>	78
3. <i>Garantir son expertise</i>	78
C. METTRE LA HAUTE AUTORITÉ D'AVANTAGE AU SERVICE DES POUVOIRS PUBLICS	78
1. <i>Conforter ses attributions et sa légitimité</i>	78
2. <i>Assurer un suivi de ses missions par le Parlement et le Gouvernement</i>	79
D. MIEUX CONCILIER LES DROITS DES CRÉATEURS ET CEUX DES INTERNAUTES	79
1. <i>Ouvrir, sous certaines conditions, une possibilité de sanction alternative</i>	79
2. <i>Élargir les modalités de saisine de l'HADOPI par les ayants droit</i>	79
3. <i>Sécuriser les internautes par une information renforcée</i>	79
4. <i>Sensibiliser les élèves aux risques liés à Internet et aux dangers du piratage</i>	80
E. ADAPTER LES OBLIGATIONS PESANT SUR LES OPÉRATEURS DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES	82
1. <i>Supprimer la référence explicite au filtrage des contenus</i>	82
2. <i>Encadrer les expérimentations en matière de filtrage</i>	82
F. TRADUIRE L'ÉQUILIBRE RÉSULTANT DES « ACCORDS DE L'ÉLYSÉE » EN ENCOURAGEANT LE DÉVELOPPEMENT DE L'OFFRE LÉGALE	84
1. <i>Conforter les missions de l'HADOPI en matière d'encouragement au développement de l'offre légale</i>	85
2. <i>Inciter à une révision rapide de la chronologie des médias</i>	85
EXAMEN DES ARTICLES	87
• CHAPITRE 1^{er} Dispositions modifiant le code de la propriété intellectuelle	87
• <i>Article 1^{er} Dispositions modifiant le code de la propriété intellectuelle</i>	87
• <i>Article additionnel avant l'article 2 Modification de l'intitulé d'un titre du code</i>	89
• <i>Article 2 Organisation et missions de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet</i>	89

• Section 3 Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet	90
• Sous-section 1 Compétences, composition et organisation	90
• Article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle <i>Création d'une autorité administrative indépendante</i>	90
• Article L. 331-13 du code de la propriété intellectuelle <i>Missions exercées par la Haute Autorité</i>	91
• Article additionnel après L. 331-13 du code de la propriété intellectuelle <i>Rapport au Parlement et au Gouvernement</i>	93
• Article L. 331-14 du code de la propriété intellectuelle <i>Composition de la Haute Autorité</i>	94
• Article L. 331-15 du code de la propriété intellectuelle <i>Composition du collège</i>	95
• Article L. 331-16 du code de la propriété intellectuelle <i>Composition de la commission de protection des droits</i>	96
• Article L. 331-17 du code de la propriété intellectuelle <i>Incompatibilités de fonctions</i>	97
• Article L. 331-18 du code de la propriété intellectuelle <i>Organisation et fonctionnement</i>	99
• Article L. 331-19 du code de la propriété intellectuelle <i>Modalités de prise de décisions</i>	101
• Article L. 331-20 du code de la propriété intellectuelle <i>Traitement des saisines par des agents publics habilités</i>	101
• Article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle <i>Secret professionnel</i>	106
• Sous-section 2 Mission de protection des œuvres et objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin	108
• Article L. 331-22 du code de la propriété intellectuelle <i>Saisine de la commission de protection des droits</i>	108
• Article L. 331-23 du code de la propriété intellectuelle <i>Principe de proportionnalité</i>	110
• Article L. 331-24 du code de la propriété intellectuelle <i>Envoi des recommandations</i>	111
• Article L. 331-25 du code de la propriété intellectuelle <i>Définition des sanctions</i>	112
• Article L. 331-26 du code de la propriété intellectuelle <i>Transaction</i>	115
• Article L. 331-27 du code de la propriété intellectuelle <i>Inexécution de la transaction</i>	116
• Article L. 331-28 du code de la propriété intellectuelle <i>Modalités d'application de la suspension de l'accès à Internet</i>	116
• Article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle <i>Mise en œuvre de la mesure de suspension</i>	117
• Article L. 331-30 du code de la propriété intellectuelle <i>Liste des moyens de sécurisation de l'accès à Internet</i>	117
• Article L. 331-31 du code de la propriété intellectuelle <i>Répertoire national des personnes faisant l'objet d'une suspension de leur accès à Internet</i>	118
• Article L. 331-32 du code de la propriété intellectuelle <i>Mention des obligations légales dans les contrats d'abonnement</i>	119
• Article L. 331-33 du code de la propriété intellectuelle <i>Modalités de conservation des données techniques</i>	121
• Article L. 331-34 du code de la propriété intellectuelle <i>Traitement automatisé de données à caractère personnel</i>	121
• Article L. 331-35 du code de la propriété intellectuelle <i>Définition des règles applicables à la procédure et à l'instruction des dossiers</i>	124

• <i>Sous-section 3 Mission d'observation de l'offre légale et de l'utilisation illicite d'œuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur Internet</i>	124
• Article L. 331-36 du code de la propriété intellectuelle <i>Publication d'indicateurs sur l'offre légale et l'utilisation illicite des œuvres</i>	124
• Article 3 Création d'une sous-section regroupant les attributions de la Haute Autorité au titre de sa mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres	127
• Article 4 Abrogation de dispositions du code de la propriété intellectuelle	129
• Article additionnel avant l'article 5 Modification de l'intitulé d'un chapitre du code de la propriété intellectuelle	130
• Article 5 Procédure devant le président du tribunal de grande instance pour faire cesser les atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins sur les services de communication en ligne	130
• Article 6 Obligation de surveillance de l'accès à Internet par le titulaire de l'abonnement	137
• Article 7 Dispositions de coordination	140
• CHAPITRE II Dispositions modifiant la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique	141
• Article 8 Information des abonnés, par les fournisseurs d'accès à Internet, sur les moyens techniques de sécurisation de cet accès	141
• CHAPITRE III Dispositions modifiant le code des postes et des communications électroniques	144
• Article 9 Modification du code des postes et télécommunications électroniques	144
• CHAPITRE ADDITIONNEL APRÈS LE CHAPITRE III Dispositions modifiant le code de l'industrie cinématographique	147
• Article additionnel après l'article 9 (articles L.30-4 à L.30-7 du code de l'industrie cinématographique) Dispositions modifiant le code de l'industrie cinématographique	147
• CHAPITRE ADDITIONNEL APRÈS LE CHAPITRE III Dispositions modifiant le code de l'éducation	155
• Article additionnel après l'article 9 Sensibilisation des élèves aux risques liés aux usages d'Internet et aux dangers du piratage	155
• CHAPITRE IV Dispositions diverses	156
• Article 10 Conditions d'entrée en vigueur	156
• Article 11 Modalités d'application outre-mer	158
 EXAMEN EN COMMISSION	 161
 ANNEXE 1 - ACCORD POUR LE DÉVELOPPEMENT ET LA PROTECTION DES ŒUVRES ET PROGRAMMES CULTURELS SUR LES NOUVEAUX RÉSEAUX	 165
 ANNEXE 2 - EXTRAIT DU CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	 171
 ANNEXE 3 - LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES	 191
 TABLEAU COMPARATIF	 197

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES

Réunie le mercredi 22 octobre 2008 sous la présidence de **M. Jacques Legendre**, président, la commission des affaires culturelles a examiné le rapport de **M. Michel Thiollière** sur le projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.

La commission a souscrit à la **logique essentiellement pédagogique et préventive** du projet de loi. **Guidée par la recherche du meilleur équilibre possible sur un sujet délicat, elle a adopté, néanmoins, 50 amendements** qui s'articulent autour des objectifs suivants :

1°/ Rendre la Haute Autorité irréprochable et efficace

Il s'agit :

- d'accorder la **personnalité morale** à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) ;
- de compléter et encadrer le régime des **incompatibilités** de fonctions applicable à ses membres ;
- de soumettre ses membres, à l'instar de ses agents, au **secret professionnel** ;
- de lui permettre, d'une part, de faire appel à des **experts**, et, d'autre part, de solliciter pour **avis** d'autres autorités ou organismes extérieurs et d'être consultée par ces mêmes autorités ou organismes.

2°/ Mettre la Haute Autorité au service des pouvoirs publics

La commission des affaires culturelles propose de :

- consolider ses attributions et sa légitimité : elle pourra ainsi **attirer l'attention des pouvoirs publics sur d'éventuelles adaptations nécessaires des textes législatifs ou réglementaires**, être consultée par le Parlement ou le Gouvernement sur toute question relative à ses domaines de compétence, ou encore jouer un rôle au niveau international ;
- prévoir la remise d'un **rapport annuel** au Parlement et au Gouvernement sur son activité, l'exécution de ses missions et de ses moyens, ainsi que le respect de leurs obligations et engagements par les professionnels des différents secteurs concernés.

3°/ Mieux concilier les droits des créateurs et ceux des internautes

- **prévoir la possibilité d'une sanction alternative à celles prévues par le projet de loi**. Pour Michel Thiollière : « *si, et seulement si, l'évolution des technologies permet d'atteindre l'objectif de protection des œuvres, et donc d'empêcher de les pirater, tout en permettant le maintien de certains services supplémentaires, notamment de messagerie ou de consultation d'Internet, l'HADOPI pourra alors opter pour cette mesure* » ;

- **étendre la saisine** de la Haute Autorité **aux éditeurs de logiciels et aux entreprises de communication audiovisuelle** ;

- **sécuriser les internautes par une information renforcée** :

• l'obligation de surveillance l'accès de l'abonné à Internet et les sanctions possibles en application du projet de loi devront faire l'objet d'une mention « claire et lisible » dans les contrats d'abonnement ;

• les fournisseurs d'accès à Internet devront également informer régulièrement tous leurs abonnés sur les dangers du piratage ;

• ils devront enfin leur **proposer au moins un des moyens de sécurisation de l'accès à Internet figurant sur la liste des moyens agréés par l'HADOPI**, dont l'installation permet de faire valoir la clause d'exonération de responsabilité prévue en cas de décision de sanction ;

- **sensibiliser les élèves**, dans le cadre des enseignements scolaires, aux risques liés aux usages d'Internet et aux dangers du piratage des œuvres culturelles pour la création.

4°/ Adapter les obligations pesant sur les opérateurs de communications électroniques :

- charger la Haute Autorité d'**évaluer les expérimentations conduites par les professionnels en matière de technologies de reconnaissance des contenus et de filtrage**, conformément aux engagements pris par les professionnels concernés dans le cadre des « Accords de l'Élysée », et d'en rendre compte dans son rapport annuel ;

- parallèlement, **supprimer la référence explicite à un « filtrage des contenus »**, parmi les prérogatives confiées au président du Tribunal de Grande Instance en vue d'ordonner la suspension d'un contenu portant atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.

5°/ Rétablir l'équilibre du texte : traduire les engagements des professionnels, dans le cadre des « Accords de l'Élysée », en faveur du développement de l'offre légale :

- **confier à l'HADOPI une mission première d'encouragement au développement de l'offre commerciale légale**, au-delà de la simple observation de cette offre ;

- prévoir que cette Haute Autorité peut attribuer, sur leur demande, un **label** aux services proposant une offre commerciale légale de contenus culturels en ligne, afin de renforcer la visibilité de cette offre et d'améliorer l'information de l'internaute ;

- **fixer un cadre juridique aux engagements pris par les professionnels en ce qui concerne la révision de la « chronologie des médias »** (il s'agit des règles définissant l'ordre et les délais dans lesquels l'exploitation d'une œuvre cinématographique peut intervenir sur les différents supports). Ce nouveau dispositif met en avant la concertation professionnelle. Toutefois, l'amendement permet aux pouvoirs publics d'étendre les accords entre professionnels lorsque ceux-ci sont suffisamment représentatifs du secteur d'activité concerné. En outre, dans le cas particulier de la vidéo et de la vidéo à la demande, un délai réglementaire s'appliquera de plein droit à défaut d'accord professionnel ayant pu être étendu à l'ensemble des opérateurs, afin de sécuriser le délai de ces modes d'exploitation.

La commission a adopté l'ensemble du projet de loi ainsi amendé, les groupes socialiste et communiste républicain et citoyen ne prenant pas part au vote.

« Il ne s'agit pas d'être optimiste ou pessimiste, mais déterminé. »

Jean Monnet

Mesdames, Messieurs,

Le projet de loi présenté le 18 juin 2008 en Conseil des ministres par Mme Christine Albanel, ministre de la culture et de la communication, et soumis à l'examen de notre Haute Assemblée, tend à concrétiser, pour partie, dans le droit national l'« *Accord pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux* ». Conclu au Palais de l'Élysée le 23 novembre 2007, à la suite d'une mission confiée à M. Denis Olivennes, ce dernier compte 50 signataires représentant les secteurs de la musique, du cinéma, de l'audiovisuel et des fournisseurs d'accès.

A l'occasion de la signature de cet accord, au terme d'une **concertation exemplaire, guidée par la recherche d'un compromis équilibré, novateur et pragmatique**, le Président de la République a rappelé son engagement fort en faveur de « *la protection du droit de chaque artiste, de chaque interprète, de chaque producteur de voir son travail normalement rémunéré* ». Il s'est félicité que les propositions formulées permettent de redonner à la France « *une position de « leader » dans la campagne de « civilisation » des nouveaux réseaux* » : « *le risque le plus grand était de ne rien faire. C'était le risque de se laisser mourir. Les uns parce qu'ils ne pourraient plus rien produire. Les autres parce qu'ils n'auraient plus rien à diffuser.* »

Alors que ces « Accords de l'Élysée » fêteront dans quelques semaines leur premier « anniversaire », les acteurs de la création artistique ont marqué, de façon quasi-unanime, leur grande impatience à voir se concrétiser une démarche répondant, à leurs yeux, à une **situation d'urgence absolue**.

En effet, la révolution numérique offre d'immenses opportunités et permet d'accéder à un grand nombre d'œuvres culturelles ; mais parallèlement, elle contribue à la chute des achats de supports physiques (CD, DVD...) que sont loin de compenser les actes de consommation par voie électronique.

A l'inverse, elle favorise le développement de comportements dits « pirates », c'est-à-dire non respectueux du droit d'auteur, lequel doit permettre aux créateurs, artistes et industries culturelles de percevoir une

rémunération en échange de la mise à disposition de l'œuvre dont ils ont la propriété ou dont ils détiennent le droit d'exploitation.

Or les conséquences du « piratage » sur Internet des œuvres protégées sont désastreuses pour toutes ces professions, qui représentent environ 2,4 % de l'emploi en France. En outre, son impact sur l'avenir de la création dans notre pays est fortement préoccupant, voire potentiellement dramatique, en termes de diversité culturelle et de renouvellement.

Il est donc temps de **rétablir un équilibre, aujourd'hui rompu, entre les droits fondamentaux des internautes et ceux tout aussi légitimes des créateurs**, dont le droit de propriété sur leurs œuvres et la juste rémunération qui en découle sont aujourd'hui trop souvent bafoués. **Il convient de rendre ces droits compatibles et non de les hiérarchiser.**

L'objectif du présent projet de loi est ciblé : faire du « piratage » des œuvres protégées sur Internet un risque inutile, par la mise en œuvre d'une réponse préventive, à la fois pédagogique et dissuasive.

La France n'est pas le seul pays concerné par ce « fléau » : c'est pourquoi la démarche novatrice engagée par les « Accords de l'Élysée » et déclinée dans le présent projet de loi est également regardée avec le plus grand intérêt au-delà de nos frontières. Certains pays –tels les États-Unis et la Grande-Bretagne– ont engagé une démarche de même nature, mais par voie contractuelle.

Plus de deux ans après l'adoption de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information dite loi DADVSI, ce texte prolonge et complète la démarche, restée inaboutie, de « **régulation** » des réseaux numériques.

Internet, formidable espace de liberté, ne saurait demeurer néanmoins une « zone de non-droit » où l'on laisserait prospérer, au nom d'une certaine idéologie, des pratiques qui s'apparentent à un véritable pillage des œuvres culturelles en ligne. L'actualité récente montre, en effet, la nécessité d'une régulation dans les champs économiques et sociaux où elle était jusqu'alors insuffisante ou absente. Dans le domaine d'Internet, ce besoin de régulation vient d'être réaffirmé par le Gouvernement, dans le cadre du Plan « France numérique 2012 ».

Ce faisant, la France se replace en première ligne dans la protection des droits de propriété artistique, fidèle à sa tradition de défense du droit d'auteur, droit fondamental et légitime.

Cette étape est décisive : le présent projet de loi traduit le « volet préventif » des « Accords de l'Élysée », en confiant notamment à une autorité administrative indépendante - la **Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI)** -, présentant des garanties maximales en termes d'impartialité et de respect des droits, la mise en œuvre d'un **mécanisme d'avertissement et de sanction**. Cette « **réponse graduée** », **essentiellement pédagogique**, offre une alternative à la procédure

pénale actuelle, lourde et répressive, qui s'avère manifestement disproportionnée, inadaptée et donc inefficace pour prévenir et réprimer un phénomène « de masse », qui est notamment le fait de jeunes internautes.

C'est pourquoi les attaques, portées par une minorité active, contre un texte qui serait « ultra répressif », voire « liberticide » laissent dubitatifs. Votre commission rappellera plutôt que 74 % des Français ont soutenu, dans un récent sondage, la réponse préventive du projet de loi et la possibilité, *in fine*, d'aboutir à une suspension temporaire de l'accès à Internet, comme alternative à la sanction pénale.

Certes, le projet de loi ne règlera pas tous les problèmes auxquels est confrontée l'industrie culturelle. Il ne mettra pas fin, du jour au lendemain, au piratage des œuvres ; cependant, il marquera une étape décisive s'il parvient déjà à « civiliser » les usages d'Internet, de la même façon que la politique de sécurité routière a favorisé un comportement plus responsable chez la plupart des automobilistes.

Ce projet de loi **accompagne la transition d'un monde à un autre ; il incitera les internautes à se détourner de l'offre illicite pour se porter vers une offre légale** désormais riche, attractive et diversifiée, mais qui souffre encore de cette concurrence déloyale.

En effet, votre commission est convaincue que la **diffusion numérique des œuvres est une chance**, une opportunité formidable à saisir : l'appétit des « consommateurs-internautes » pour les contenus culturels est un signe très positif pour le monde de la création. **Encore faut-il poser clairement les règles du jeu** afin que le processus soit « gagnant-gagnant ».

Comme le souligne Denis Olivennes dans un récent ouvrage¹, il ne s'agit ni de « diaboliser le Net », ni de « prier pour que rien ne change » : au contraire, « la nouvelle donne numérique permet de franchir une nouvelle étape, une étape proprement inouïe dans la diffusion de la culture ».

Au terme d'un large travail préparatoire, qui a permis à votre rapporteur d'entendre environ 120 personnes au cours **d'une soixantaine d'auditions** et d'un déplacement à Bruxelles, votre commission vous propose d'adopter le projet de loi, assorti néanmoins de **50 amendements** ayant notamment pour objectif de mieux concilier les droits des créateurs et ceux des internautes.

¹ « La gratuité, c'est le vol », Denis Olivennes, 2007.

I. LA RÉVOLUTION NUMÉRIQUE S'ACCOMPAGNE D'UNE ÉVOLUTION RAPIDE DES USAGES ET DES MODES DE CONSOMMATION DES BIENS CULTURELS

A. UN CONSTAT : LA DÉMATÉRIALISATION CROISSANTE DES ŒUVRES

1. L'évolution rapide des technologies et des usages

a) Une révolution technologique...

La première décennie du XXI^e siècle est marquée par une véritable révolution technologique. L'explosion de l'univers technologique, dans les pays développés, permet le développement de ce que l'on appelle « l'économie de l'immatériel ».

Si les supports physiques conservent leurs avantages et leurs attraits, il est incontestable que les nouvelles technologies offrent d'immenses opportunités pour accéder aux œuvres culturelles du monde entier.

Le mouvement de démocratisation et de banalisation de l'usage d'œuvres sous forme numérique et sur d'autres supports que le CD ou le DVD ne cesse de s'accélérer. Cette pratique concerne certes beaucoup les jeunes générations, mais elle se développe au sein de l'ensemble de la population. Il s'agit là d'une évolution profonde de la société et des modes de consommation de nos concitoyens.

Elle est encouragée par l'accès croissant des Français à Internet, la diffusion très large des lecteurs numériques, et du téléchargement.

• Un accès croissant à Internet

D'après une étude de GfK/Médiamétrie, au 1^{er} trimestre 2008, plus d'un foyer français sur deux avait accès à Internet, soit 45,6 % de plus qu'au 1^{er} trimestre 2007. La France compte aujourd'hui 32 millions d'internautes.

Au deuxième trimestre 2008, la France comptait 18 millions d'abonnés à Internet dont 16,7 millions en haut débit, la plupart utilisant l'ADSL. Avec un taux de pénétration du haut débit de 61 % des ménages, la France arrive en troisième position en Europe, derrière les Pays-Bas (74 %), la Suisse (69 %), et à égalité avec le Royaume-Uni.

• La diffusion des baladeurs numériques

Ainsi, dans notre pays, l'institut GfK évalue le marché des baladeurs numériques à environ 6 millions d'unités vendues en 2006, soit +23 % par rapport à 2005. Fin 2006, 28 % des foyers français possédaient un baladeur MP3, dont 10 % un baladeur compatible avec les dispositifs de protection des fichiers et de gestion des droits (DRM) des plateformes légales de téléchargement.

• **Le développement de la pratique du téléchargement et autres modes d'accès aux contenus**

La pratique du téléchargement est largement répandue : selon une récente étude de l'IDATE, plus d'un internaute sur deux (55 %) a effectué au moins un téléchargement de fichier, quelle qu'en soit la nature, au cours du trimestre écoulé, 59 % d'entre eux déclarant avoir téléchargé de la musique.

Soulignons que le téléchargement ainsi que les autres modes d'accès aux contenus par voie électronique sont fortement liés à la pénétration du haut débit dans les foyers, puisque 94 % des internautes ayant téléchargé au cours du dernier trimestre sont équipés d'un accès Internet haut débit.

b) ...Que le développement de la fibre optique et du très haut débit viendra accélérer

La plupart des grands pays développés, comme la Corée du Sud, le Japon, les Etats-Unis, l'Italie, la Suède, le Danemark ou les Pays-Bas, se sont résolument lancés vers le très haut débit. Au Japon et en Corée du sud, la fibre optique représente déjà 25 % des accès Internet. En Europe, cinq pays (Suède, Danemark, Pays-Bas, Italie, Norvège) concentrent à eux seuls près de 96 % des abonnés aux réseaux en fibre optique.

La France est l'un des tout premiers pays au monde pour le développement d'Internet vient d'annoncer ses ambitions en la matière, avec la récente présentation du « Plan de développement de l'économie numérique à horizon 2012 » par M. Eric Besson, secrétaire d'État chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique. Il s'agit d'encourager le déploiement de l'Internet haut débit sur l'ensemble du territoire mais aussi l'avènement d'une nouvelle génération : l'Internet très haut débit par fibre optique dans les grandes villes. L'objectif du Gouvernement est que 100 % de la population aient accès au haut débit d'ici à 2012.

Précisons que ce plan repose sur quatre priorités : permettre à tous les Français d'accéder aux réseaux et aux services numériques, développer la production et l'offre de contenus numériques, accroître et diversifier les usages et les services numériques dans les entreprises, les administrations, et chez les particuliers, moderniser notre gouvernance de l'économie numérique.

En outre, rappelons que pour faire de notre pays un leader en matière de très haut débit, plusieurs mesures viennent d'être prises dans le cadre de la loi de modernisation de l'économie (LME).

RAPPEL DES DISPOSITIONS DE LA LOI DE MODERNISATION DE L'ÉCONOMIE

- un droit à la fibre optique, analogue à celui du droit à l'antenne, a été mis en place. Ce droit doit permettre à chaque Français de se faire raccorder à un réseau en fibre optique s'il dispose d'une offre d'un opérateur ;
- le pré-câblage, obligatoire à partir de 2010, de tous les immeubles a été instauré afin d'accélérer le déploiement du très haut débit ;
- une obligation de mutualisation des réseaux à très haut débit a été définie, en un point de raccordement facilement accessible pour les opérateurs tiers. Par ailleurs, les différentes infrastructures (réseaux câblés, électriques, de distribution d'eau ou d'assainissement) devront être utilisées pour le déploiement du très haut débit.

La pratique du pair à pair (peer to peer ou P2P) continue à se développer, ainsi qu'il sera précisé ci-après. Toujours selon l'étude de l'IDATE, 30 % des internautes auraient utilisé au moins une application de P2P au cours des trois derniers mois.

Les nouveaux usages de la vidéo se caractérisent par une multiplication des canaux (TNT, ADSL, VoD, 3G, streaming, téléchargement) et une prolifération des écrans (TV, PC, baladeurs, mobiles). Les consommateurs ont pris goût à cette abondance de choix. Le téléviseur conçu autrefois comme un appareil isolé est de plus en plus connecté en WIFI ou par câble à une série d'autres appareils qui décuplent ses capacités : PC, décodeur, box ADSL, disque dur, enregistreur numérique. Ils favorisent la prise de contrôle sur la vidéo par le spectateur qui peut commander, enregistrer, conserver, transférer des contenus avec une grande liberté.

Les capacités de stockage des équipements ont fait des progrès remarquables : elles peuvent atteindre plusieurs centaines de Gigas octets, voire aujourd'hui le Tera octets, ce qui diminue le besoin de graver sur CD ou DVD. L'essentiel de l'effort financier consenti par les consommateurs concerne désormais le matériel et les équipements d'accès à la vidéo, et beaucoup moins les contenus en eux-mêmes.

L'accès à la vidéo gratuite – légale ou non – n'a jamais été aussi facile, aussi riche et aussi diversifié. L'offre gratuite de la TNT complétée par l'offre ADSL de base satisfait une bonne partie des attentes. Avec ce que l'on appelle la « télévision de rattrapage » (ou « *catch-up TV* »), le « *streaming* » et le téléchargement, les consommateurs ont l'embarras du choix. Ils deviennent donc beaucoup plus sélectifs et exigeants vis-à-vis des offres payantes, dont la valeur relative se déprécie à leurs yeux. Ils sont prêts à payer pour une télévision à la carte (chaînes à l'unité, mini-bouquets, VOD) mais réticents aux bouquets larges ou qui l'engagent dans la durée. Une partie des consommateurs privilégient ainsi une télévision personnalisée et à moindre coût.

2. Un développement important bien que tardif de l'offre légale

L'argument selon lequel le piratage des œuvres serait en quelque sorte encouragé par l'insuffisance de l'offre légale n'est plus pertinent aujourd'hui.

Il est vrai que les acteurs culturels n'ont pas tous su accompagner, et encore moins anticiper, les évolutions technologiques. Il faut dire, à leur décharge, que cette révolution technologique se produit avec une ampleur et à une vitesse inimaginable. Parallèlement, l'ingéniosité des contrefacteurs, qui tirent un bénéfice direct ou indirect de la mise à disposition illicite de contenus créatifs, a contribué à l'explosion des pratiques illicites.

A l'occasion de ses nombreuses auditions, votre rapporteur a pu constater que l'offre commerciale légale en ligne -tant payante que gratuite (c'est-à-dire financée par la publicité) pour l'internaute- s'est considérablement enrichie depuis 2006, date d'adoption de la loi DADVSI. **Des progrès restent sans doute à accomplir dans certains domaines, y compris en termes d'interopérabilité.**

a) S'agissant de la musique

Selon une étude de l'Observatoire de la musique, les ventes de téléchargement de musique numérique ont représenté en France, en 2007, un volume de 53,1 millions de titres (dont 37,2 millions sur PC et 15,9 millions sur téléphone mobile), soit une augmentation de + 65,8 % par rapport à 2006.

Le chiffre d'affaires correspondant est de 40,2 millions d'euros (taxes comprises), en progression de + 27,6 %. Il est réalisé à hauteur de 67,4 % sur PC (en augmentation de + 10,7 points contre 2006) et de 32,6 % sur mobile.

Il faut relever que le prix a sensiblement baissé en un an. Ainsi, en 2007, le prix moyen d'un titre téléchargé sur PC est de 0,73 euro TTC (- 10,2 % par rapport à 2006). Par ailleurs les offres des fournisseurs d'accès Internet qui permettent d'accéder, moyennant un prix forfaitaire de quelques euros par mois, à un catalogue de plusieurs centaines de milliers de titres, se sont multipliées.

En actes de téléchargement, les internautes se sont procuré 1,6 million d'albums, représentant **5,2 % de l'ensemble des actes de téléchargement**, et 24,4 millions de titres, soit 46 % du marché en volume et 35,6 % du marché en valeur.

b) Pour ce qui concerne le cinéma et l'audiovisuel

Une étude comparative de la Direction du développement des médias et de l'Observatoire Européen de l'Audiovisuel de **janvier 2008** a recensé 258 services de vidéo à la demande (VoD) en Europe, contre 142 à la fin 2006. **La France, avec 32 services, est le pays qui héberge l'offre la plus**

importante, suivie par les Pays-Bas (30 services) et l'Allemagne (26 services).

Plus de 70 % des services sont au moins présents sur Internet, qui constitue le premier réseau de distribution des offres de vidéo à la demande. C'est notamment sur Internet que se développent les services de « catch up TV » (rediffusion à la demande) des éditeurs de chaînes.

Ces derniers, jusqu'alors peu ou mal positionnés sur le marché de la vidéo à la demande proposent désormais à travers ces offres, des services fortement différenciés et attractifs. Dans leur sillage, les autres plates-formes, positionnées à l'origine sur un catalogue de films de cinéma, s'ouvrent assez largement au contenu télévisuel.

Relevons que la France est le pays qui compte le plus grand nombre d'abonnés à des offres de télévision sur Internet (IPTV) en Europe. C'est également le pays où l'offre de vidéo à la demande sur DSL (services groupés Internet + télévision + téléphone) est la plus conséquente : six des sept opérateurs Internet significatifs du marché national, proposent une offre de vidéo à la demande.

Néanmoins, les achats en ligne ne représentent que 7 % du marché national, contre environ 25 % aux Etats-Unis.

3. Une pratique massive et évolutive du piratage

Le piratage est à la fois physique et numérique. En effet, l'IFCIC estime que 37 % des CD achetés sur la planète sont des copies illégales et que 20 fichiers de musique pirates sont aujourd'hui téléchargés pour chaque fichier légal vendu.

En France, le piratage d'œuvres culturelles passe essentiellement par la voie numérique, compte tenu du niveau élevé en équipements informatiques et de l'importante couverture du territoire en haut débit.

Ainsi que le relève le rapport du CGTI¹ sur la « distribution de contenus culturels après le rapport Olivennes », présenté le 20 juin 2008, Internet : *« nous y communiquons, nous y informons, achetons et vendons, donnons notre avis et faisons des rencontres : Internet est devenu partie intégrante de notre vie. Dans un même temps, les œuvres culturelles (la musique, le film, l'audiovisuel) se sont soustraites aux circuits de distribution traditionnels et se trouvent mises à disposition dans l'univers numérique. Une circulation gratuite, massive et illégale des fichiers apparaît à travers les différents moyens qu'offrent les technologies informatiques : depuis l'an 2000, ce sont les réseaux d'échange de fichiers peer-to-peer qui sont en l'incarnation*

¹ Sous la direction de MM. Jean Berbinau, membre du CGTI et secrétaire général de l'ARMT, et Frédéric Goldsmith, délégué général de l'APC, présenté par MM. Raphaël Keller et Thomas Gouzènes.

la plus parfaite, même si les moyens d'accès aux œuvres se renouvellent constamment. »

Tous les secteurs culturels sont progressivement concernés : musique, cinéma et audiovisuel, mais aussi, les logiciels et jeux vidéos et, dans une moindre mesure, l'édition.

a) La technique du pair à pair ou P2P

Le développement d'Internet a été marqué par l'explosion des réseaux pair à pair (ou peer to peer). Ce terme désigne une classe d'applications informatiques dédiées à la mutualisation de ressources. Cette mutualisation propre aux systèmes de pair-à-pair repose avant tout sur la spécificité du numérique, à savoir l'existence d'effets de réseau.

Les flux de P2P représenteraient environ 80 % de l'ensemble des flux de communication numérique dans l'Internet.

Dans son avis n° 2005-2 du 7 décembre 2005¹ sur la distribution des œuvres en ligne, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) a établi un état des lieux qui conserve toute son actualité :

« Sur le plan technique, le P2P est sans doute la forme de distribution aujourd'hui la plus pratiquée et celle qui préoccupe le plus les industries culturelles mais l'approche de la question doit naturellement être plus large sous peine de n'avoir qu'une vision partielle de la situation et de n'aboutir qu'à des solutions qui pourraient se révéler rapidement obsolètes ou inadaptées. Le P2P n'est que la pointe émergée d'une nouvelle donne technologique aux dimensions aussi incertaines que croissantes.

Les nouvelles techniques ne doivent évidemment pas être combattues en tant que telles, compte tenu de l'utilité d'un certain nombre d'usages, mais d'autres posent problème. Le succès des réseaux P2P est en effet principalement lié à la possibilité créée, pour des millions d'internautes, de se procurer librement et gratuitement des contenus culturels, essentiellement de la musique et des films, sans accord et sans rémunération des ayants droit. La demande sociale tendant à un accès large et facilité aux contenus culturels doit être entendue mais respecter le cadre juridique et économique nécessaire au développement harmonieux des industries culturelles.

La technologie P2P n'est pas illégale en elle-même ; seuls le sont certains types d'utilisations comme ceux visant à se procurer et à échanger sans autorisation des contenus culturels. D'un point de vue juridique, il a été établi que, en l'absence d'autorisation des titulaires de droits, l'opération d'upload² est manifestement illicite. Il en est de même du download³ lorsqu'il

¹ Avis n° 2005 – 2, Commission spécialisée portant sur la distribution des œuvres en ligne

² « Téléchargement vers un autre ordinateur », opération consistant à communiquer au public de l'Internet, aux fins d'en permettre le downloading, d'œuvres ou autres données protégées par un droit de propriété intellectuelle stockées sur le disque dur de l'ordinateur de l'uploader.

³ « Téléchargement à partir d'un autre ordinateur », processus de transfert, à partir d'un ou plusieurs ordinateurs d'uploaders, aboutissant à l'enregistrement, sur le disque dur de

est associé à une opération d'upload. En ce qui concerne le download dissocié de l'opération d'upload, la très grande majorité des membres de la Commission considère qu'il s'agit d'un acte de contrefaçon. En dehors du P2P, d'autres modes de téléchargement peuvent ne pas être non plus respectueux des règles de la propriété littéraire et artistique. »

Sur le plan économique, le mythe de la gratuité totale a vécu. Il n'est pas possible de tolérer des formes de distribution des œuvres qui ne permettent pas d'assurer la rémunération de la création¹ et de la production. Quelles que soient les offres faites aux utilisateurs, sous forme gratuite et/ou payante, la rémunération et/ou le financement de la création et de la production doivent être assurés. »

b) Les autres techniques

Outre le P2P, on assiste à un développement très rapide d'autres moyens permettant une mise à disposition illicite de contenus culturels. La part du P2P est amenée à diminuer, au profit notamment des sites de « streaming ».

Le CSPLA les a exposés dans un rapport de 2008.

***AUTRES MOYENS PERMETTANT UNE MISE À DISPOSITION ILLICITE
DE CONTENUS CRÉATIFS***

***EXTRAITS DU RAPPORT DE LA COMMISSION SPÉCIALISÉE
SUR LES PRESTATAIRES DE L'INTERNET
DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE (2008)***

Après le succès des réseaux décentralisés de P2P (pair à pair), celui du **web 2.0** marque l'apparition d'intermédiaires donnant aux consommateurs de nouveaux moyens d'accéder aux contenus créatifs.

• **Les plates-formes communautaires**

Ces plates-formes ont été mises en cause par certains ayants droits pour la diffusion non autorisée d'œuvres ou d'extraits protégées. Elles ont également été accusées d'être le réceptacle d'œuvres dites "dérivées", reproduisant, sans l'accord d'un ayant droit, le texte, le son, l'image ou la vidéo d'un auteur, d'un artiste, d'un producteur ou d'un distributeur. En l'absence à ce jour d'une étude précise du phénomène, les évaluations évoquées devant la commission (entre 2 et 10 % des contenus postés sur les sites en cause) restent largement hypothétiques et sont fortement contestées par les sites concernés. La réalité du phénomène n'est toutefois pas niée et la multiplication des actions judiciaires comme les efforts entrepris par les plates-formes en cause pour endiguer le phénomène conduisent à penser que celui-ci est loin d'être négligeable.

l'ordinateur du downloader, d'une copie d'une œuvre ou d'autres données protégées par un droit de propriété intellectuelle.

¹ *Création faisant référence tant aux auteurs qu'aux artistes-interprètes.*

- **Les services d'échanges ou partage de fichiers**

Le rôle de certains services Internet comme vecteurs d'atteintes aux droits d'auteur d'œuvres audiovisuelles et musicales a également été évoqué. Ces services sont les « trackers bittorent », les services de « Direct Download », et les « newsgroups ». Ils se caractérisent du point de vue des internautes par une possibilité de mise à disposition et de téléchargement de milliers de contenus musicaux et/ou audiovisuels, leur facilité d'utilisation, l'anonymat relatif des utilisateurs et la rapidité d'accès aux contenus illicites.

- « **Bittorent** » est un système d'échange de fichiers utilisant les techniques du P2P. Des serveurs annuaires, appelés *trackers*, mettent en relation les utilisateurs et coordonnent le téléchargement des pièces de chaque fichier. Tous les utilisateurs participent au partage en recevant et en envoyant des parties de fichiers, ce qui permet d'optimiser le transfert des données et de limiter la charge sur le fichier source. Les *trackers Bittorent* servent ainsi à injecter des fichiers à travers Internet de manière intensive et permettent un téléchargement beaucoup plus rapide pour les utilisateurs (2/3 heures au lieu d'environ une journée).

- Les **services de « Direct Download »** sont des services de stockage, de partage et d'envoi de fichiers. Les contenus adressés par les utilisateurs sont stockés sur les serveurs de ces services et transformés en liens URL pouvant être ensuite envoyés par e-mail, ou postés sur un forum, une page web, un site... Ce service gratuit permet à tout internaute d'envoyer des fichiers d'un volume important (de 1G° jusqu'à 10 G°). Le nombre de fichiers « uploadés » est illimité. Du point de vue de l'utilisateur, un accès est offert vers des liens directement téléchargeables. Le nombre de fichiers téléchargeable est illimité.

Les liens vers des fichiers mis à disposition sur les services de type *dl.free*, *mininova* (30 millions de visiteurs uniques par mois) ou *rapidshare* peuvent être trouvés en utilisant des moteurs de recherche généralistes ou spécialisés qui en assurent le référencement. La finalité des moteurs de recherche spécialisés dans le référencement de ces fichiers est de permettre à l'internaute de centraliser ses requêtes et de trouver plus facilement les contenus recherchés (types de contenus référencés audio, vidéo, jeux, films, software...).

- **Les « newsgroups »**

Ils reposent sur le réseau « Usenet » qui servait à l'origine essentiellement pour l'échange d'information sous forme de contenus textuels, mais est désormais également utilisé pour l'échange de fichiers binaires (vidéos, musique...) grâce aux évolutions des protocoles utilisés. Cette évolution en fait le support du téléchargement de contenus illégaux.

Les newsgroups (*Newsbin* est l'un des plus importants) reposent sur deux entités :

- d'une part, les serveurs de *news* qui stockent les messages envoyés par les utilisateurs et les propagent aux autres serveurs, grâce à un ensemble de protocoles ; chaque serveur établit donc des relations bilatérales avec d'autres serveurs de newsgroups (« *peering* ») ;

- d'autre part, les postes des utilisateurs/clients qui envoient les messages ou lisent les messages envoyés par les autres utilisateurs, à l'aide de certains logiciels spécifiques, gratuits ou payants.

Il existe deux moyens pour accéder au réseau Usenet : les fournisseurs d'accès spécifiques à usenet (FAU), qui sont payants, et certains FAI généralistes. En France, il s'agit exclusivement de Free. Free propose gratuitement l'accès à ce réseau grâce à son propre serveur de newsgroups : c'est ainsi que Free collecte l'information sur le réseau Usenet et la rend accessible à ses abonnés en la stockant sur ses propres serveurs et en conservant les données de 11 à 12 jours. Les fournisseurs payants comme *Giganews* ou *Newshosting* proposent un accès à beaucoup plus de fichiers (grâce à une rétention qui peut aller jusqu'à 90 jours), à des vitesses plus importantes. Compte tenu de leurs intitulés (par exemple : « *altbinaries.DVD* », « *DVD music* », « *Moovies DIVX* », « *altbinaries moovies french* »), il n'y a aucune ambiguïté possible sur la vocation des newsgroups destinés au téléchargement de contenus illégaux.

- **Les problématiques soulevées par les moteurs de recherche d'image**

Enfin, bien qu'il s'agisse de services à vocation totalement différente, certains représentants d'ayant droits ont évoqué les problématiques que soulèvent, selon eux, les moteurs de recherche d'image, en ce qu'ils facilitent l'accès à des contenus parfois mis en ligne sans autorisation et en ce que le référencement qu'ils opèrent implique certains actes techniques de reproduction.

B. UN ÉTAT DES LIEUX : LES CONSÉQUENCES DRAMATIQUES POUR LES PROFESSIONNELS DE LA CULTURE ET POUR L'AVENIR DE LA CRÉATION

1. Une situation de crise en partie due à ce phénomène de masse

Le déclin des supports physiques traditionnels de diffusion des contenus créatifs est lié à la fois :

- à l'évolution des comportements : les modes de consommation de biens culturels évoluent au profit notamment des pratiques sur Internet mais aussi de divertissements tels que les jeux vidéo ;

- et aux pratiques de piratage numérique, ces dernières n'expliquant donc qu'une partie de la crise de transition à laquelle sont confrontés les professionnels et les industries culturelles.

Au total, on estime **qu'un milliard de fichiers piratés d'œuvres musicales et audiovisuelles ont été échangés en France en 2006. Et la situation ne s'est pas améliorée depuis...**

a) Le secteur musical

Le marché du support physique (CD audio et DVD musical) a continué à décliner : il totalisait 83,1 millions d'unités vendues (-18,3 % par rapport à 2006) pour un chiffre d'affaires de 1.176,3 millions d'euros TTC (-17,1 %).

Selon le rapport Olivennes¹, les données retraçant l'importance du piratage des œuvres musicales ne sont pas aisées à recueillir.

Le Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP)² avance que sur un milliard de fichiers téléchargés par an, soit environ l'équivalent des ventes physiques de titres, le téléchargement à partir de plates-formes légales ne représenterait que 20 millions de fichiers environ. En effet, la musique est le premier contenu téléchargé sur les réseaux pair à pair, notamment en ce qui concerne les jeunes de 15 à 24 ans.

¹ Rapport sur « le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux », remis au ministre de la culture et de la communication en novembre 2007, suite à la mission confiée à M. Denis Olivennes.

² Livre Blanc sur le « peer to peer », octobre 2007.

S'agissant des effets sur les comportements de consommation culturelle, 24 % des internautes utilisateurs des réseaux pair à pair interrogés déclarent acheter moins de CD audio qu'auparavant, 12 % plus qu'avant et 64 % estiment que le téléchargement n'a pas modifié leur consommation de disques.

D'après les informations fournies à votre rapporteur, **le marché du disque a chuté de 50 % en 5 ans, en volume et en valeur !** Cette situation a eu un impact important aussi bien sur l'emploi, avec une baisse de 30 % des effectifs des maisons de production, que sur la création et le renouveau artistique. En effet, 28 % des contrats d'artistes ont été résiliés par les maisons de production et le nombre de nouveaux artistes « signés » chaque année a baissé de 40 %.

b) Les secteurs du cinéma et de l'audiovisuel

• Une étude très complète du Centre national de la cinématographie (CNC) d'octobre 2007¹ permet de prendre une mesure quantitative et qualitative du piratage des films sur Internet.

Ainsi, en 2006, 427 films « pirates » en version française sont apparus sur Internet, dont 142 films français (33 %), 206 films américains et 79 films d'autres pays. Ce chiffre est assez similaire à celui des deux années précédentes (474 en 2004, 482 en 2005). Les sources des fichiers pirates de films sont diverses :

- piratage de DVD commerciaux (55,8 %) ou de DVD destinés à la promotion des films lors de leur sortie en salle (12,2 %) ;

- enregistrement effectué en salle de cinéma à partir d'une caméra numérique: 24,2 % ; cette technique concerne essentiellement les films américains ;

- copie pirate par numérisation d'une copie argentique : 5,4 % ;

- les autres techniques (copie de VHS promotionnels, copie d'une source haute définition...) restent marginales.

S'agissant du délai d'apparition des fichiers pirates par rapport à leur diffusion en salle ou leur sortie en vidéo, l'étude du CNC précise qu'en 2006 :

- 93,3 % des films sortis en salles mais non diffusés en vidéo sont disponibles sur les réseaux « pair à pair » ;

- en moyenne, un film en version française piraté est disponible un mois et onze jours après sa sortie dans les salles françaises (même ordre de grandeur en 2004 et 2005) ;

- ce délai est variable selon l'origine du film : 4 mois 11 jours après la sortie en salle pour les films français, 16 jours avant la sortie en salle pour les

¹ Etude du CNC sur « l'offre « pirate » de films sur Internet, octobre 2007.

films américains du fait de leur exploitation à l'étranger plus précoce. Pour les films français en revanche, aucun film n'est disponible avant sa sortie en salle.

- Selon une étude plus récente de l'Association de Lutte contre la Piraterie Audiovisuelle (**ALPA**), de l'été 2008, près de 450 000 téléchargements illégaux de films sont effectués en France chaque jour et 14 millions par mois. **Ceci équivaut à 168 millions de films téléchargés par an pour 130 millions de DVD vendus en 2007.**

- Les secteurs concernés subissent donc les effets de ce changement des usages.

Ainsi, le chiffre d'affaires de la vidéo a diminué de presque un quart en 3 ans.

En outre, les professionnels de l'audiovisuel auditionnés par votre rapporteur ont fait état des conséquences négatives du piratage des films et séries sur Internet :

- alors qu'ils participent de façon importante au financement de la production cinématographique,

- et qu'ils achètent les droits d'exploitation de séries américaines souvent piratées avant leur diffusion sur les chaînes françaises.

Le récent rapport de la Commission européenne sur la protection juridique des services électroniques payants (TV à péage, radio et services Internet) indique que le piratage audiovisuel n'est pas un crime « *sans victime* ». Il conclut que « la protection européenne contre le piratage des systèmes d'accès conditionnel reste indispensable pour le déploiement des services de télévision à péage.

c) D'autres secteurs concernés

Tous les secteurs culturels sont progressivement concernés : musique, cinéma et audiovisuel, mais aussi, les logiciels et jeux vidéos et, dans une moindre mesure, l'édition (notamment pour ce qui concerne les livres techniques ou à usage professionnel)....

Ainsi le taux de piratage de logiciels micro-informatiques en France en 2007 s'élèverait à 42% ! Les pertes pour l'industrie concernée s'élèvent à 2 milliards d'euros pour la France.

2. Un risque pour la diversité culturelle et l'avenir de la création artistique pendant la période de transition

Comme l'ont souligné nombre des personnes auditionnées par votre rapporteur et ainsi qu'il résulte des chiffres avancés ci-dessus, il est évident que le caractère massif du piratage des œuvres sur Internet a des **conséquences non seulement économiques mais aussi sur notre environnement culturel.**

Il existe un risque non négligeable :

- de concentration des moyens de financement sur un nombre plus limité d'œuvres et de créateurs et de moindre visibilité d'œuvres moins commerciales ;

- d'appauvrissement, voire de tarissement, de la création artistique, notamment française.

Dans son récent ouvrage, « *Gratuit ! Du déploiement de l'économie numérique* », l'économiste Olivier Bomsel précise ainsi dans ce sens : « *Le peer-to-peer incite à l'exploitation intense et ultrarapide de produits très commerciaux. Il pénalise prioritairement les produits moyennement coûteux à marché étroit, parmi lesquels se trouvent aussi les produits innovants à fort risque commercial.*

Le déploiement du peer-to-peer renforce la concentration des maisons de disques et leur focalisation sur un petit nombre de produits à forte notoriété.

Il resserre les « fenêtres » d'exploitation des versions en réduisant notamment la prime donnée à l'exclusivité temporelle des premières diffusions. »

Le piratage numérique constitue en tout cas une violation manifeste et généralisée des droits d'auteur et des droits voisins, situation intenable à long terme. Et même s'il est certain que le monde de la culture a besoin de se réorganiser, bien des métiers autour de l'artiste, tels l'édition, la production, la découverte et la promotion, la gestion des droits et des contrats, ne sont pas solubles dans le numérique.

3. La double nécessité de lutter contre le « piratage » et d'expérimenter de nouveaux modèles économiques

a) « *La gratuité, c'est le vol* »

On constate une forme d'antagonisme entre :

- les partisans de l'absolue liberté de la personne sur Internet : pour eux, les principes et règles qui régissent notre société et s'appliquent à tous n'auraient plus leur raison d'être sur « la Toile » ;

- et l'ensemble des acteurs des filières culturelles qui alertent les Pouvoirs publics sur l'urgence absolue de contenir le phénomène du piratage pour sauver à la fois leurs emplois et la création.

Les premiers semblent adopter une démarche d'essence en quelque sorte libertaire. Ils alimentent les médias, blogs et autres sites communautaires afin de convaincre les internautes, surtout les plus jeunes, du caractère presque sacré de cette liberté de piller le fruit du talent et du travail d'autrui. Il est vrai qu'un acte ainsi réalisé si facilement depuis son domicile est dédramatisé. Si la majorité des internautes procède très consciemment à l'acte de piratage en

sachant qu'ils ne seront ni vus ni pris, les nouvelles techniques telles que le « streaming » entérine « l'impunité du partage illégal¹», selon les termes d'une récente étude du CNC.

« Le peer-to-peer crée une demande d'élévation des débits, une demande additionnelle d'équipements associée au relèvement de leur utilité et, bien entendu, une demande fortement croissante de contenus. Si les deux premières sont aisément servies par le marché de la fourniture d'accès et de l'informatique grand public, la troisième échappe aux transactions commerciales. En d'autres termes l'utilité des contenus obtenus en peer-to-peer est entièrement transférée, sans contrepartie financière, à la chaîne amont de l'accès. Les contenus subventionnent ainsi en nature le déploiement des infrastructures et des équipements d'Internet.

Cette analyse est confirmée par le fait que, dans cette période, près de 90 % de la bande passante d'Internet est utilisée pour des échanges en peer-to-peer.

Comme dans le cas de l'accès, le surcroît d'utilité permet à tous ces acteurs de vendre davantage et plus cher leurs produits.

Ainsi, si l'on observe une coïncidence statistique entre déploiement du haut débit et baisse de ventes de disques.

Il est de même difficile d'établir que pour des contenus très demandés, la dissémination gratuite en peer-to-peer ne constitue pas une subvention d'effets de réseau. »

Aux États-Unis où le peer-to-peer sert avant tout les câblo-opérateurs distributeurs de contenus, ceux-ci n'ont nullement intérêt à ce qu'Internet pollue trop gravement leur activité principale.

On observe, en 2006, que la bande passante d'Internet occupée par le peer-to-peer aux États-Unis est en recul, notamment pour le trafic descendant : les abonnements Internet y coûtent plus cher qu'en Europe pour des débits bien moindres et les échanges en peer-to-peer n'occupent que 48% de la bande passante descendante. Ces chiffres sont, en outre, très inférieurs à ceux observés en Europe. »

Il y a donc urgence à créer les conditions d'une transition des industries culturelles vers un modèle qui prenne pleinement en compte la dimension numérique. Le Président de la République a régulièrement exprimé sa ferme volonté de mettre en place un environnement politique et juridique favorable à l'essor de l'offre légale et à sa substitution rapide au piratage afin que les créateurs et les entreprises qui les soutiennent puissent vivre du produit de leur travail et de leurs investissements.

¹ Rapport du CNC sur « les nouvelles formes de consommation des images : TNT, TVIP, VOD, sites de partage, piraterie... », novembre 2007.

b) Vers de nouveaux modèles économiques

Écouter de la musique est le loisir n° 1 des Français. Plus généralement, la vitalité et la diversité de nos industries culturelles font de notre pays une référence en la matière.

Dans la mesure où l'appétence pour les contenus culturels n'a jamais été aussi forte, les acteurs sont incités à développer de nouvelles formes légales de diffusion des œuvres et de services associés. Des offres économiques offensives et diversifiées doivent être développées pour créer de nouveaux marchés et de nouvelles sources de valeur.

L'offre légale doit être simple d'accès, riche et diversifiée et financièrement abordable. Les acteurs en ont conscience et multiplient les accords en ce sens. Il faut néanmoins garder à l'esprit :

- d'une part, que le prix doit permettre la rémunération de l'ensemble des professionnels de la filière ; or, les nouveaux modèles économiques qui sont expérimentés à l'heure actuelle n'ont pas encore fait la preuve de leurs capacités en la matière ;

- d'autre part, que le développement de l'offre légale doit s'accompagner d'une lutte contre le piratage, car l'accès illégal et gratuit à des œuvres reste, par définition, moins coûteux que l'achat même à un prix limité.

On citera à cet égard le Plan de développement de l'économie numérique : *« Un double mouvement doit donc s'opérer : d'une part, les négociations entre détenteurs de catalogues et les nouveaux acteurs de la distribution de contenus culturels doivent s'accélérer pour que les catalogues numériques disponibles puissent constituer une offre attrayante ; d'autre part, les technologies actuelles de protection de contenus doivent être éprouvées pour que ces nouvelles chaînes de distribution de contenus se développent autour de procédures unifiées, dans le respect du droit d'auteur. Les technologies de protection des œuvres se multiplient et ont déjà fait la preuve de leur pertinence. La chaîne de production des contenus cinématographiques s'est déjà dotée en amont d'outils de traçage des copies numériques (telles les techniques de tatouage). Par ailleurs, plusieurs accords ont été noués autour des technologies d'empreintes, pour détecter des contenus sous droit parmi des contenus libres de droits. Le caractère particulièrement prometteur de ces technologies, et l'intérêt de lancer un groupe de travail au niveau européen pour expérimenter et faciliter la mise en place d'outils d'identification a d'ailleurs été souligné à l'occasion du colloque de la présidence française de l'Union européenne organisé les 18 et 19 septembre au musée du Quai Branly consacré aux « Contenus créatifs en ligne ».*

Par-delà la protection du droit d'auteur sur Internet, ces technologies ouvrent la voie à une exploitation plus fructueuse des contenus sur Internet : respect de la territorialité des œuvres, partage des revenus entre ayants droit, exclusivité ou accords sélectifs. »

II. UNE PRISE DE CONSCIENCE : LA NÉCESSITÉ À LA FOIS D'ACCOMPAGNER LA TRANSITION ET DE RÉGULER LES USAGES SUR INTERNET

A. UNE PRÉOCCUPATION PARTAGÉE PAR NOS PARTENAIRES ÉTRANGERS

Votre rapporteur a interrogé plusieurs ambassades de France à l'étranger afin de disposer d'éléments de comparaison internationale sur les réactions des pouvoirs publics et des professionnels face au phénomène du piratage des œuvres culturelles sur Internet.

En effet, la France n'est pas le seul pays concerné par ce fléau pour la création artistique : selon un récent rapport de l'IFPI¹ sur la musique numérique dans le monde, 10 milliards de fichiers musicaux ont été illégalement échangés en 2007, soit 20 fois plus que le nombre de titres légaux échangés ; enfin, la croissance des ventes numériques ne permet pas de compenser la vente des supports physiques.

Cette contrefaçon « de masse » apparaît donc, en France comme ailleurs, comme un **enjeu prioritaire** tant pour les autorités publiques que pour les professionnels des secteurs concernés. Aussi, dans les pays ayant déjà mis en œuvre - dans un cadre contractuel ou réglementaire - des mesures destinées à lutter contre ce problème, ou envisageant de le faire, le présent projet de loi est regardé avec le plus grand intérêt.

1. L'approche contractuelle dans les pays anglo-saxons

a) États-Unis

• L'ampleur du phénomène du piratage illégal

Plusieurs études ont tenté d'évaluer l'ampleur du téléchargement illégal de même que son impact sur les industries concernées, qui restent néanmoins très difficiles à mesurer. Ainsi, selon plusieurs récents rapports² :

- environ 19 % des utilisateurs d'Internet aux États-Unis (et 39 % des adolescents) utilisent régulièrement les réseaux *peer to peer* ;

- les productions américaines représenteraient 66 % des 20 milliards de téléchargements illégaux estimés dans le monde en 2005 ;

- les pertes dues à la piraterie de musique sont estimées à 12,5 milliards de dollars pour l'économie américaine, 71 060 emplois (dont

¹ *International Federation of Phonographic Industry (Fédération internationale de l'industrie phonographique).*

² *Global recording Industry in Numbers, IFPI, 2006, The Recording Industry in 2007, IFPI, et The True Cost of Sound Recording Piracy in the American Economy, IPI, août 2007.*

26 860 emplois dans l'industrie musicale) et 422 millions de dollars en taxes non recouvrées ;

- selon un sondage réalisé en 2007, 57,8 % des contrefaçons de musique, CD et cassettes audio sont achetées sur Internet, dont la plupart en téléchargement (28,3 % pour les films et DVD, 60,7% pour les logiciels).

On constate néanmoins, **en parallèle, un développement rapide de l'offre légale**. En musique, les ventes ont progressé de + 45 % en 2007 ; le téléchargement légal représenterait environ 30 % des ventes de musique. Dans le secteur du cinéma et de l'audiovisuel, trente plateformes de vidéo à la demande (VOD) sont actuellement répertoriées.

- **La réaction des professionnels**

Les professionnels des industries culturelles ont joué un rôle moteur dans la lutte contre le piratage.

Cette mobilisation, par les actions entreprises auprès des pouvoirs publics, a abouti, en **1998**, à l'**adoption du *Digital Millenium Copyright Act (DMCA)*** sur les mesures de protection technique, qui est la **dernière révision majeure du droit américain du « copyright »**.

Elle a également conduit les industries de la musique, du cinéma et des logiciels, à mener de nombreuses campagnes de sensibilisation, destinées à faire prendre conscience au public de l'impact du piratage sur l'économie de ces secteurs. De telles campagnes ont été diffusées, notamment, dans les salles de cinéma, dès 2003, ou encore au sein des universités.

Enfin, dès 2002, l'industrie de la musique - ensuite suivie par celle du cinéma - a intenté des actions en justice contre les utilisateurs et contre les sites de *peer to peer* permettant l'échange de fichiers pirates ; l'industrie du divertissement a obtenu gain de cause en juin 2005 dans le procès *Grokster*, remonté jusqu'à la Cour Suprême¹ ; les procès contre les utilisateurs ont, pour la plupart, fait l'objet d'accords amiables.

En parallèle, la mobilisation de l'industrie technologique et des associations de consommateurs est également importante, sur le thème : « trop de restrictions à l'utilisation de nouvelles technologies pourraient freiner l'innovation aux États-Unis ».

¹ *Décision de la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, 27 juin 2005, Metro-Goldwin-Mayer Studios Inc. et al. c. Grokster et al. : Grokster et les autres sociétés incriminées distribuent un logiciel gratuit qui permet aux utilisateurs d'échanger des fichiers électroniques sur les réseaux de pair-à-pair ; la question posée à la Cour était donc de savoir dans quelles circonstances le distributeur d'un produit susceptible d'utilisation tant légale qu'illégale est responsable des actes de violation commis par des tiers qui utilisent le produit. La Cour a considéré que « celui qui distribue un appareil avec l'intention de promouvoir une utilisation qui viole le droit d'auteur, tel que démontré par une expression claire ou par toute autre action volontaire entreprise pour encourager la violation, est responsable des actes de violation commis par des tiers, qui en découlent. »*

- **La réaction des pouvoirs publics**

L'administration Bush a lancé, en octobre 2004, une initiative globale sur la lutte contre la contrefaçon (*STOP, Strategy Targetting Organized Piracy*) comportant un volet sur le téléchargement illégal.

Par ailleurs, le *Family Entertainment and Copyright Act* du 27 avril 2005 permet notamment d'assimiler la diffusion par logiciels de *peer to peer* de contenus audiovisuels n'ayant pas encore été commercialisés à une action criminelle et interdit de filmer dans les salles de cinéma (*camcording*), cette méthode étant la plus fréquemment utilisée pour pirater les films.

En parallèle, dès 2004, des actions de sensibilisation du public ont été engagées par la *Federal Trade Commission* (FTC). De même, quelques États, à l'image de la Virginie, ont mené des actions de sensibilisation sur l'usage de ces réseaux, tels que le programme *Safety Net*, visant à informer les écoliers des dangers potentiels de l'Internet, notamment ceux liés au P2P.

Enfin, comme le note l'IFPI dans le rapport précité, des initiatives menées en direction des universités ont permis d'obtenir le blocage de l'accès aux sites illégaux et la mise en place de règles plus strictes.

- **La voie contractuelle de la « réponse graduée »**

- Une forme de « réponse graduée » est mise en œuvre aux États-Unis par certains fournisseurs d'accès à Internet (FAI) dans le cadre **d'accords contractuels et individuels avec des studios**.

Ces derniers traquent les contenus téléchargés illégalement sur Internet, puis fournissent des informations sur les titres ainsi piratés, identifient les adresses IP des internautes et les transmettent au FAI qui à son tour identifie la ou les personne(s) correspondant à l'adresse IP.

Les données personnelles ne sont à aucun moment communiquées aux studios : en effet, une telle pratique serait en violation d'une jurisprudence bien établie qui exige une autorisation d'un juge pour obtenir la communication de données personnelles par un FAI.

La formule de réponse graduée varie d'un FAI à l'autre, mais prend en général la forme de l'envoi d'un premier message attirant l'attention de l'utilisateur sur l'illégalité de son action (avec une lettre du studio détenteur des droits jointe au message) puis, en cas de récidive, d'un second message indiquant que l'accès Internet va être suspendu pour quelques heures, et enfin, en cas de récidives multiples, d'une suspension de l'abonnement. Aucun FAI n'a eu, jusqu'à présent, à utiliser cette sanction.

- Par ailleurs, la *Motion Picture Association* (MPA) et la *Recording Industry Association of America* (RIAA) **négoient**, depuis près de deux ans, avec les plus principaux FAI **la mise en place d'une réponse graduée automatique qui consisterait à transférer aux FAI la responsabilité de la « traque » des téléchargements illégaux**.

Pour ce faire, ces derniers devraient s'équiper d'un système de **filtre** qui puisse comparer, en temps réel, les éléments téléchargés avec une liste des contenus disponibles légalement, puis se doter d'un système permettant l'envoi automatique d'un message chaque fois qu'un utilisateur télécharge un contenu piraté, indiquant la nature illégale de l'activité et procédant à la suspension automatique de la connexion Internet pour des périodes à chaque fois plus longues. L'objectif final serait la résiliation de l'abonnement de l'utilisateur récidiviste. Toutefois, selon les informations transmises à votre rapporteur, les FAI ne seraient pas encore prêts à s'engager dans cette voie, tant que tous ne la suivent pas.

Pour les ayants droit, la « **réponse graduée** » est un **complément indispensable aux actions en justice** contre les utilisateurs, car beaucoup d'entre eux ne sont pas des criminels.

Quant aux FAI, leur motivation à entrer dans ces négociations vient notamment des risques d'actions en justice qui pourraient être engagés à leur encontre, par extension de la jurisprudence établie par la Cour suprême à l'égard des distributeurs de logiciels dans la décision *Grokster* précitée.

Selon les informations transmises à votre rapporteur, des avancées importantes auraient été réalisées ces derniers mois dans ces négociations, même s'il n'est pas encore question de modifier le DMCA (qui précise que les FAI n'ont aucune obligation de contrôler ce qui se passe sur leur réseau) : l'approche contractuelle est ainsi privilégiée à la voie législative et réglementaire, dans un système de *common law*, où le précédent a force de loi.

b) Grande-Bretagne

• **L'ampleur du phénomène**

Le téléchargement illégal de films ou de musique constitue un phénomène massif, notamment chez les jeunes :

- 16 % de la population de plus de 16 ans télécharge illégalement ; ainsi, le nombre d'internautes « pirates » est estimé entre 6 et 7 millions, la plupart ayant moins de 24 ans ;

- 19 téléchargements musicaux sur 20 sont illégaux ;

- en moyenne, on évalue à 842 copies par personne le nombre de chansons téléchargées illégalement par les jeunes ;

- la perte pour l'industrie musicale est évaluée à un milliard de livres sterling pour les cinq prochaines années ; s'agissant de l'industrie du cinéma, 450 millions de livres de perte par an seraient dus au piratage ;

- en 2007, 127 millions de films et séries télévisées ont été piratés ; en juillet 2008, le magazine *Times* citait l'exemple du film « Pirates des Caraïbes », téléchargé illégalement par 380 000 personnes la même année.

- **Les accords de l'été 2008**

Afin de sensibiliser la population, notamment les plus jeunes, aux méfaits du piratage, le gouvernement britannique y a consacré un site Internet. Il a également provoqué un rapprochement entre les fournisseurs d'accès à Internet et les ayants droits et représentants des industries culturelles, afin de trouver, par la voie contractuelle, des solutions consensuelles, qui ne soient pas des solutions judiciaires d'une part, et qui ne heurtent pas le principe de liberté d'entreprise d'autre part.

Notons que le gouvernement a fait peser une certaine pression sur les fournisseurs d'accès, en leur indiquant qu'une loi serait présentée en avril 2009 si aucun accord n'est trouvé.

Le **24 août 2008**, le gouvernement britannique a annoncé un **accord entre les six principaux fournisseurs d'accès à Internet** (British Telecom (BT), Virgin Media, Orange, Tiscali, BskyB et Carphone Warehouse) **et l'industrie musicale et cinématographique** (BPI - Industrie phonographique britannique - et MPA - Association cinématographique -).

Le ministère de l'Industrie a salué un accord « significatif », qui *« donne l'espoir d'un avenir durable pour la musique et pour nos autres industries créatives, tout en assurant aux consommateurs qu'ils continueront à profiter pleinement de ce que les nouvelles technologies peuvent offrir »*.

Le principe est le suivant : les fournisseurs d'accès se sont engagés à adresser une lettre aux utilisateurs dont le compte en ligne (adresse IP) aura été identifié comme étant actif dans le téléchargement illicite de musique ou de films. Les accords prévoient, dans un premier temps, l'envoi de 1 000 messages par semaine, visant à prévenir les internautes, d'une part, qu'ils ont été repérés et que leur compte est surveillé, et leur indiquant, d'autre part, dans un souci de pédagogie, qu'il existe des sites permettant de télécharger légalement des films ou de la musique. Les fournisseurs d'accès se sont également engagés à développer un dispositif légal de partage de données.

Le gouvernement espère ainsi réduire le téléchargement illégal de 80 % dans les trois prochaines années.

Dans une seconde étape, une **consultation publique** réunissant, auprès du *Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform* (BERR – ancien ministère de l'industrie), des fournisseurs d'accès, les industriels et sociétés d'ayant droits et des associations de consommateurs, s'est poursuivie afin de décider, dans la cadre d'un « code de bonne conduite » qui serait rendu juridiquement contraignant, des **sanctions que pourront encourir les « récidivistes »**. Plusieurs pistes ont été évoquées, comme notamment la possibilité de limiter le débit des abonnements.

L'Office de régulation des télécommunications (OFCOM) sera ensuite responsable de la campagne de lutte anti-piraterie et du suivi de l'application des mesures et sanctions qui auront été décidées.

2. Des situations inégales dans d'autres pays

a) Italie

• L'ampleur du phénomène

En 2007, la piraterie en ligne a supplanté, parallèlement au développement du haut débit, la piraterie physique, c'est-à-dire la vente sauvage de CD ou DVD copiés.

Par ailleurs, selon un article paru dans le quotidien *La Repubblica* le 29 août 2008, 20 % des utilisateurs d'Internet en Italie téléchargeraient illégalement de la musique ou des films.

• Les réactions des professionnels et des pouvoirs publics

Les professionnels du monde du cinéma et de la télévision se sont mobilisés les premiers face à ce phénomène, en se regroupant dès 1988 au sein de la Fédération anti-piraterie audiovisuelle (FAPAV). Plusieurs actions sont en cours devant la justice¹.

En parallèle, les **pouvoirs publics** italiens ont pris un certain nombre d'initiatives visant à renforcer l'arsenal juridique en matière de lutte contre la piraterie :

Dans un premier temps, la loi n° 248 du 18 août 2000, dite « **loi anti-piraterie** », a **durci les sanctions pénales** dans le cadre d'un délit portant atteinte au droit d'auteur (qui bénéficie d'une protection depuis une loi de 1941) et a introduit des sanctions administratives à l'encontre des consommateurs de biens contrefaits.

Dans un second temps, une **étape essentielle** a été engagée avec la loi n° 128 du 21 mai 2004, dite « **loi Urbani** », relative à la lutte contre le piratage en ligne d'œuvres audiovisuelles.

Entrée en vigueur en 2005, cette loi met en cause la responsabilité des auteurs de téléchargement et des usagers du *peer to peer* illégal. Elle a prévu les sanctions suivantes :

- jusqu'à 4 ans d'emprisonnement et 15 493 euros d'amende pour les utilisateurs qui échangent des films ou de la musique via des réseaux en ligne ;

- une sanction administrative (une amende de 154 euros ou de 1 032 euros en cas de récidive) pour ceux qui mettent en ligne ou téléchargent, pour leur usage personnel, des copies pirates d'œuvres cinématographiques ;

- une peine d'emprisonnement de 3 mois à 6 ans pour les personnes faisant commerce ou tirant profit de cette activité illicite.

¹ Ainsi, le groupe Mediaset a récemment intenté une action contre le site You Tube, afin d'obtenir 500 millions d'euros de dommages et intérêts pour diffusion sans autorisation, au 10 juin 2008, de plus de 4 643 films protégés et appartenant au groupe.

La mise en œuvre de ces moyens de lutte contre la fraude repose sur la surveillance des sites qu'assure le « service spécial des fraudes télématiques », organisme spécialisé dépendant de la « Guardia di Finanza ». Ce service ne peut pas procéder au blocage de sites de téléchargement illégaux, mais, avec l'appui des brigades de police fiscale, enquête sur ces sites et opère la saisie des matériels délictueux.

b) Espagne

• **L'ampleur du phénomène**

Même si le taux de pénétration d'Internet est assez bas par rapport à d'autres pays européens, l'Espagne est, selon l'IFPI¹, l'un des dix marchés mondiaux les plus affectés par la piraterie. C'est également le pays européen le plus concerné par la vente illégale sur les voies publiques.

D'après une étude de l'Association européenne de publicité interactive, 58 % des usagers d'Internet acquièrent illégalement de la musique, et 52 % des films, tandis que les moyennes européennes sont respectivement de 37 % et 20 %.

Selon les informations transmises à votre rapporteur, les internautes espagnols seraient par ailleurs difficiles à sensibiliser : une enquête réalisée en mars 2007, juste après le lancement de campagnes publiques de sensibilisation, montre que seules 29 % des personnes interrogées considéraient le téléchargement de musique ou vidéos sur Internet comme un acte relevant de la piraterie, et donc comme un délit.

• **Les réactions des professionnels et des pouvoirs publics**

- Le code pénal prévoit que seuls la copie et le téléchargement réalisés dans un but commercial sont reconnus comme un délit, passible de 4 ans de prison.

- Dans ce contexte, les professionnels des principaux secteurs concernés se sont mobilisés dès 2004 afin de sensibiliser le gouvernement et l'opinion publique sur la nécessité de protéger la propriété intellectuelle.

- Cette mobilisation a conduit à l'adoption, en avril **2005**, d'un « **Plan d'action globale contre la piraterie** », plan interministériel dans lequel le ministère de la culture se situe en première ligne. Il comprend des mesures préventives, de sensibilisation (campagne publique insistant sur le fait que la piraterie est un délit), normatives, de coopération et de formation (formation des juges, création d'une unité de police spécialisée, etc.).

Une des mesures vise notamment à **favoriser des accords entre prestataires de services en ligne et ayants droit**, en vue d'établir des mécanismes d'autorégulation et de collaboration face aux contenus non autorisés circulant sur les réseaux numériques.

¹ *Fédération Internationale de l'Industrie Phonographique.*

- En outre, une disposition législative adoptée en 2007 a créé une obligation, pour les fournisseurs d'accès à Internet, d'informer leurs abonnés afin de les responsabiliser à l'égard des atteintes aux droits de la propriété intellectuelle résultant des actes de téléchargement illicite.

- De leur côté, les professionnels des secteurs de la musique et de l'audiovisuel, souhaitent désormais impliquer les fournisseurs d'accès à Internet et définir des mesures d'autorégulation, en vue de combler le vide juridique actuel. Cette volonté ne s'est pas encore traduite par des actions concrètes, en raison de certaines réticences des FAI.

c) Japon

• **L'ampleur du phénomène**

La spécificité du Japon est le rôle très important des **téléphones mobiles** dans les pratiques de téléchargement : en effet, 85 % des mobiles permettent d'accéder à Internet ; dans le secteur de la musique, les services de téléchargement vers les téléphones mobiles représentent un marché 10 fois supérieur à celui destiné aux ordinateurs ; les mobiles représentent, en outre, 80 % du marché du livre électronique en 2007.

Il ressort d'une enquête réalisée en 2007¹ que 9,6 % des internautes utilisent un logiciel de pair à pair, alors qu'ils étaient 3,5 % un an plus tôt. Le nombre de fichiers ainsi téléchargés est estimé en moyenne à 481 fichiers par utilisateur et par an (dont 44 % de titres musicaux, 38 % de films, 7 % de fichiers photographiques, 6,9 % de livres électroniques et 3 % de logiciels), soit un total d'environ 3,6 milliards de fichiers (2,5 fois plus qu'en 2006).

Une majorité des fichiers musicaux téléchargés vers les téléphones mobiles (54 %) ou les ordinateurs (64 % depuis les seuls réseaux P2P), la seraient illicitement. Dans le domaine du cinéma, environ 1,4 milliard de films auraient été téléchargés illégalement en 2007.

En parallèle, la vente de musique numérique par les sites légaux représente aujourd'hui 20 % de l'ensemble du marché de la musique ; le marché numérique couvre environ 10 % du marché du cinéma.

• **Les réactions des professionnels et des pouvoirs publics**

Dès avril 2006, une commission paritaire s'est mise en place sous la direction du ministère de la culture en vue de lutter contre le phénomène du piratage sur Internet. Deux axes d'action ont été débattus :

- d'une part, un élargissement des champs d'application de la compensation pour la copie privée, qui ne prend pas en compte les dernières évolutions technologiques (mémoires ou disques durs intégrés dans des appareils tels qu'*Ipod* et autres baladeurs MP3 ou les supports Blue-ray...) :

¹ Enquête sur l'usage du « Peer to Peer » (P2P) au Japon, réalisée par la Recording Industry Association of Japan (RIAJ) et l'Association of Copyright for Computer Software (ACCS), 2007.

cette piste a été abandonnée, car elle a suscité une vive opposition des fabricants d'équipements électroniques ;

- d'autre part, une modification du code de la propriété intellectuelle ; celle-ci a suscité un accord de principe mais, concrètement, le projet a soulevé une polémique ayant conduit à différer son dépôt, qui aurait dû intervenir cet été.

Selon la loi en vigueur, l'acte de téléchargement, quelle que soit la source d'acquisition, **entre dans la catégorie « reproduction à des fins privées » et ne constitue donc pas un acte illicite**. Seul l'acte de mise à disposition de ces fichiers peut faire l'objet d'une violation des « *Rights of making transmittable* » des ayants droit. Le projet de modification consiste à retirer le téléchargement de fichiers sous copyright illégalement mis en ligne de cette catégorie, afin qu'il soit également considéré comme une violation du droit d'auteur.

Des opposants à ce projet ont mis en avant le fait que les internautes, surtout les occasionnels, peuvent se trouver, à leur insu, sur des sites illégaux.

Afin de prendre en compte cette critique, la *Recording Industry Association of Japan* (RIAJ) a annoncé en 2008 la création du « L-mark », un **logo de certificat de licence attribué aux sites proposant une offre légale de téléchargement**.

En parallèle, différentes **actions de prévention** ont été adoptées par les professionnels de l'industrie de la musique, telles que :

- l'intervention auprès des sites afin qu'ils éliminent des fichiers illégalement mis en ligne ;

- une collaboration avec les FAI pour étudier des mesures techniques à mettre en place contre les sites de téléchargement illégaux vers les mobiles ;

- un filtrage d'accès aux sites illégaux, qui est déjà mis en place partiellement ;

- une intervention auprès des auteurs des mises à disposition illégales de fichiers sur certains sites de P2P : selon les informations transmises à votre rapporteur par l'Ambassade de France au Japon, **12 millions de messages électroniques d'avertissement ont déjà été envoyés** ; la RIAJ peut demander aux FAI de lui fournir l'identité des internautes les plus mal intentionnés, afin d'obtenir directement des dommages et intérêts et de les soumettre à la justice pénale ;

- des campagnes de sensibilisation du public sur le droit d'auteur.

Au-delà, les industries culturelles ainsi que les groupements d'ayants droit ont demandé à ce **que soit étudiée la mise en place d'une responsabilité juridique des FAI** dans le cadre du téléchargement illégal, ou pour le moins, le moyen d'imposer un système de collaboration plus active de leur part. Dans la pratique, les FAI peuvent s'exonérer de toute responsabilité s'ils coopèrent en fournissant les identités des « *uploaders* » illicites. Une

commission paritaire, réunissant des représentants des opérateurs de communications électroniques et des ayants droit, s'est mise en place en mai 2008 à l'initiative de la *National Police Agency* afin d'étudier les difficultés juridiques et techniques qu'un tel plan pourrait éventuellement soulever.

B. UN CADRE JURIDIQUE EUROPÉEN EN RÉFLEXION

La Commission européenne a adopté récemment plusieurs initiatives concernant le droit d'auteur. Par ailleurs, le Parlement européen a récemment pris des positions qui ont alimenté les polémiques. Les unes et les autres méritent d'être exposées.

1. Les initiatives de la Commission européenne

a) Le Livre vert sur « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance »

Le 16 juillet 2008, la Commission européenne a lancé une consultation publique, sur la base d'un Livre vert concernant « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », en vue de réviser éventuellement, à terme, la directive de 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins ainsi que celle de 1996 sur la protection juridique des bases de données.

Soulignons que ce texte reconnaît que le droit d'auteur est nécessaire pour récompenser les auteurs et les interprètes ainsi que pour encourager les producteurs et les éditeurs à investir dans des œuvres créatives.

Il vise à ouvrir le débat sur la façon dont la législation sur le droit d'auteur peut continuer à servir l'objectif de diffusion de la connaissance au profit de la recherche, de la science et de l'éducation, en particulier dans l'environnement numérique, et ce dans l'intérêt de tous, utilisateurs et ayants droit.

Ce Livre vert comporte deux parties :

- l'une concerne le problème général des **exceptions** aux droits exclusifs ;

- l'autre porte sur les exceptions et limitations particulièrement pertinentes au regard de la diffusion de la connaissance. Il se place notamment dans la perspective à la fois des éditeurs, bibliothèques, écoles et étudiants, musées et archives, chercheurs et scientifiques, personnes handicapées.

Le Livre vert pose la question de savoir si certaines des exceptions, aujourd'hui facultatives, devraient ou non être rendues obligatoires afin d'offrir une plus grande sécurité juridique et une meilleure protection aux bénéficiaires.

b) La proposition de directive sur la durée de protection des droits des interprètes

Le 16 juillet dernier, la Commission européenne a adopté aussi une proposition de directive tendant :

- d'une part, à **aligner la durée de protection des droits des artistes interprètes ou exécutants sur celle des auteurs**, afin notamment de compenser la perte de revenus à laquelle sont confrontés les artistes interprètes et exécutants à la fin de leur vie. Il s'agirait donc de **porter de 50 à 95 ans** la durée de protection des exécutions enregistrées et de l'enregistrement proprement dit, la proposition bénéficiant ainsi tant à l'artiste interprète ou exécutant qu'au producteur ;

- et, d'autre part, à **compléter la durée des droits qui s'appliquent aux compositions musicales coécrites**. En effet, dans le cas de compositions musicales auxquelles ont contribué plusieurs auteurs, la Commission propose une méthode de calcul uniforme de la durée de protection. Or, l'immense majorité de la musique est coécrite. Ainsi, dans un opéra, la musique et le livret sont l'œuvre d'auteurs différents. En outre, dans les genres musicaux tels que le jazz, le rock et la pop, le processus créatif repose souvent, par nature, sur une collaboration. La règle proposée prévoit que la durée de protection d'une composition musicale expire 70 ans après la mort du dernier auteur vivant, qu'il s'agisse de l'auteur des paroles ou du compositeur de la musique.

c) La communication sur les contenus créatifs en ligne

La communication présentée par la Commission européenne le 3 janvier 2008 sur les contenus créatifs en ligne dans le marché unique, repose sur la double conviction suivante : l'offre en ligne de contenus culturels présente un potentiel considérable de développement en Europe, qui peut bénéficier aussi bien aux créateurs qu'au public, mais le piratage, qui atteint dans certains secteurs un seuil critique, constitue un obstacle important au développement de l'offre légale dont dépend, dans une large mesure, le dynamisme de l'industrie européenne des contenus culturels et créatifs.

Ce texte reconnaît que la meilleure manière d'aborder la question du piratage est d'impliquer les consommateurs. Selon le document, il semble approprié d'initier des procédures de coopération entre les fournisseurs d'accès et de services, les titulaires de droit et les consommateurs.

Cependant, la Commission souligne que le piratage et le téléchargement illégal de contenu protégé par des droits d'auteur restent un problème central. Hormis le renforcement des droits juridiques et une meilleure coopération des fournisseurs de services Internet, les autres mesures proposées impliquent le développement de nouvelles offres légales pour les utilisateurs, ainsi que des initiatives pédagogiques pour sensibiliser le public à l'importance des droits d'auteur.

Le texte cite les Accords de l'Élysée, protocole d'accords entre les producteurs de musique et de films, les fournisseurs de services Internet et le gouvernement, signés en France le 23 novembre 2007, et que le présent projet de loi vise à mettre en œuvre.

Un projet de conclusions de la présidence, portant sur ce thème des contenus créatifs en ligne, pourrait être discuté au prochain Conseil de l'Union européenne.

L'enjeu est de taille, en termes à la fois culturels et économiques : le marché devrait s'élever à 8,3 milliards d'euros d'ici 2010 dans l'Union européenne des 25¹ et être multiplié par quatre entre 2005 et la fin de la décennie. Selon les chiffres de la Commission européenne, d'ici 2010, les contenus en ligne représenteront également environ 20 % des recettes du secteur de la musique et 33 % pour celui des jeux vidéo.

Toutefois, cette communication de janvier prévoyait l'adoption par la Commission d'une recommandation sur ce sujet, laquelle n'a cessé d'être reportée depuis. Elle pourrait être adoptée début 2009.

d) Les règles concernant les sociétés européennes chargées de la gestion collective du droit d'auteur

La Commission a interdit à 24 sociétés européennes chargées de la gestion collective du droit d'auteur des pratiques de nature à empêcher les utilisateurs commerciaux d'obtenir une licence paneuropéenne pour la diffusion de la musique par Internet, câble et satellite.

Elle a supprimé aussi des dispositions obligeant les auteurs à opter pour l'organisme de gestion national, dans l'idée que l'introduction d'une concurrence entre elles les inciterait à réduire leurs frais. Cette clause d'exclusivité permettait à une société d'en autoriser une autre à gérer son répertoire sur un territoire donné de manière exclusive.

2. Les positions adoptées par le Parlement européen à l'occasion de l'examen du « Paquet Télécom »

a) Présentation de l'amendement n° 138 et des réactions qu'il a suscitées

Le 24 septembre dernier, l'occasion de l'examen du « Paquet Télécom », c'est-à-dire du cadre réglementaire régissant les communications électroniques, le Parlement européen a adopté, à l'initiative du député Guy Bono et à une large majorité, un **amendement n° 138** à l'article 8 du projet de directive précisant qu'il ne peut être apporté de restrictions aux « *droits et libertés fondamentales des utilisateurs finaux* » « *sans décision préalable de l'autorité judiciaire* », cela « *en application de l'article 11 de la*

¹ À la date de l'étude.

charte des droits fondamentaux », et « *sauf en cas de menace à la sécurité publique où la décision judiciaire peut intervenir postérieurement* ».

Au cours du point de presse du 6 octobre, le porte-parole de Mme Viviane Reding, membre de la Commission européenne, responsable de la société de l'information et des médias, a précisé que « *La Commission respecte cette décision démocratique du PE, à notre avis cet amendement est une importante réaffirmation des principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Union européenne notamment des droits fondamentaux des citoyens. L'amendement laisse **aux États membres toute la possibilité de trouver une balance équilibrée entre plusieurs droits fondamentaux concernés notamment le droit au respect de la vie privée et la propriété et les remèdes efficaces et la liberté d'information et d'expression**¹.* »

Mme Viviane Reding a d'ailleurs confirmé cette interprétation dans une lettre adressée le 8 octobre au président de la société civile des auteurs, réalisateurs, producteurs (ARP).

Néanmoins, depuis cette date, l'UFC-Que Choisir a adressé une lettre ouverte au Président de la Commission européenne, M. Manuel Barroso « *pour lui demander d'intervenir afin d'empêcher la France de légiférer* ». Selon les termes de cette lettre, l'actualité européenne justifierait « *l'application de l'article 9.4 de la Directive 98/34/CE. Conformément à cet article, un État membre doit reporter « l'adoption d'un projet de règle technique de douze mois à compter de la date de la réception (...) si, dans les trois mois qui suivent cette date, la Commission fait part du constat que le projet de règle technique porte sur une matière couverte par une proposition de directive, de règlement ou de décision présentée au Conseil conformément à l'article 189 du traité.* »

Or cette démarche va à l'encontre à la fois de la lettre et de l'esprit du texte adopté par les députés européens.

En effet, tant les rapporteurs du texte eux-mêmes que les plus grands détracteurs du droit d'auteur et du présent projet de loi ont insisté sur le fait que le Paquet Télécom ne portait pas et ne devait pas porter sur les contenus :

- tel est le cas pour ce qui concerne M. Malcom Harbour, rapporteur sur la directive « Service universel ». Mme Catherine Trautmann, co-rapporteur, s'est exprimée sur le sujet dans ces termes : « *De manière non ambiguë, le PE a fait la distinction entre la protection des individus et de leurs données personnelles et le débat qui peut exister dans un des pays membres et qui n'avait pas à perturber le bon déroulement du vote....*

Nous sommes en faveur du soutien à la création et de la rémunération des auteurs, mais nous pensons qu'il doit y avoir une convergence d'intérêt entre ceux qui veulent accéder aux contenus sur Internet et ceux qui veulent que leurs œuvres soient respectés. Il n'y a pas a priori de contradiction. Nous

¹ NB : La transcription du point de presse de la Commission a été faite sur la base de la version française, parfois littérale, des services d'interprétation de la Commission.

devons parvenir à un équilibre mais ce n'était pas l'objet principal de ce texte et même pas l'objet du tout. Et c'est la raison pour laquelle en tant que rapporteur sur la directive cadre j'ai d'emblée dit que les questions de contenus n'étaient pas traitées dans ce cadre là, c'est une régulation économique et les autorités de régulation n'ont aucune compétence en matière de régulation des contenus. Il fallait le rappeler....

Il convenait que nous ne prononcions pas sur des politiques nationales mais sur les moyens de la régulation européenne. » ;

- Quant à lui, le BEUC (le bureau européen des Unions de consommateurs) a estimé que « le « Paquet Télécom » doit être axé sur l'optimisation des réseaux et la prestation de services, et non sur le contenu ». Par ailleurs, cette organisation avait envoyé différents courriels aux députés européens appelant à rejeter tous les amendements relatifs aux contenus.

L'organisme « La Quadrature du Net » a estimé, comme Mme Trautmann, que la question des contenus n'avait pas à être abordée dans ce texte.

b) Un impact non avéré sur les démarches nationales

(1) Le processus législatif européen de codécision n'est pas achevé

Le projet adopté par le Parlement européen résulte d'une première lecture. Le Conseil des ministres de l'Union l'examinera le 27 novembre prochain.

L'encadré ci-dessous précise les modalités du processus de codécision par le Parlement européen et le Conseil, qui s'applique au cas présent.

LA PROCÉDURE DE CODÉCISION

Telle que définie par l'article 251 du traité CE, la codécision se fonde sur le principe de parité et veut qu'aucune des deux institutions (Parlement européen et Conseil) ne puisse adopter de législation sans l'assentiment de l'autre.

Son déroulement est le suivant :

1. La Commission présente une proposition au Parlement européen et au Conseil.

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après avis du Parlement européen :

- s'il approuve tous les amendements figurant dans l'avis du Parlement européen, peut arrêter l'acte proposé ainsi amendé,

- si le Parlement européen ne propose aucun amendement, peut arrêter l'acte proposé,

- dans les autres cas, arrête une position commune et la transmet au Parlement européen. Le Conseil informe pleinement le Parlement européen des raisons qui l'ont conduit à arrêter sa position commune. La Commission informe pleinement le Parlement européen de sa position.

2. Si, dans un délai de trois mois après cette transmission, le Parlement européen:

- approuve la position commune ou ne s'est pas prononcé, l'acte concerné est réputé arrêté conformément à cette position commune;
- rejette, à la majorité absolue des membres qui le composent, la position commune, l'acte proposé est réputé non adopté;
- propose, à la majorité absolue des membres qui le composent, des amendements à la position commune, le texte ainsi amendé est transmis au Conseil et à la Commission, qui émet un avis sur ces amendements.

3. Si, dans un délai de trois mois après réception des amendements du Parlement européen, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, approuve tous ces amendements, l'acte concerné est réputé arrêté sous la forme de la position commune ainsi amendée; toutefois, le Conseil statue à l'unanimité sur les amendements ayant fait l'objet d'un avis négatif de la Commission. Si le Conseil n'approuve pas tous les amendements, le président du Conseil, en accord avec le président du Parlement européen, convoque le comité de conciliation dans un délai de six semaines.

4. Le comité de conciliation, qui réunit les membres du Conseil ou leurs représentants et autant de représentants du Parlement européen, a pour mission d'aboutir à un accord sur un projet commun à la majorité qualifiée des membres du Conseil ou de leurs représentants et à la majorité des représentants du Parlement européen. La Commission participe aux travaux du comité de conciliation et prend toutes les initiatives nécessaires en vue de promouvoir un rapprochement des positions du Parlement européen et du Conseil. Pour s'acquitter de sa mission, le comité de conciliation examine la position commune sur la base des amendements proposés par le Parlement européen.

5. Si, dans un délai de six semaines après sa convocation, le comité de conciliation approuve un projet commun, le Parlement européen et le Conseil disposent chacun d'un délai de six semaines à compter de cette approbation pour arrêter l'acte concerné conformément au projet commun, à la majorité absolue des suffrages exprimés lorsqu'il s'agit du Parlement européen et à la majorité qualifiée lorsqu'il s'agit du Conseil. En l'absence d'approbation par l'une ou l'autre des deux institutions dans le délai visé, l'acte proposé est réputé non adopté.

6. Lorsque le comité de conciliation n'approuve pas de projet commun, l'acte proposé est réputé non adopté.

7. Les délais de trois mois et de six semaines visés au présent article sont prolongés respectivement d'un mois et de deux semaines au maximum à l'initiative du Parlement européen ou du Conseil.

(2) Même si l'amendement figurait dans le texte définitif, il n'apparaîtrait pas de nature à empêcher la démarche de la France

Dans un communiqué en date du 24 septembre 2008, Mme Christine Albanel, ministre de la culture et de la communication, a déclaré que « *les mesures envisagées par le projet de loi ne portent en aucun cas atteinte aux droits et libertés fondamentaux* ».

En réalité, et contrairement à ce que les détracteurs du présent projet de loi affirment, la portée juridique de l'amendement concerné n'est ni avérée ni suffisante pour remettre en cause la démarche de notre pays.

En effet, ce texte a pour objectif d'assurer le respect de droits actuellement bafoués par le piratage de masse, à savoir le droit de propriété et le droit moral des créateurs sur leurs œuvres. Or **la Cour de justice des communautés européennes**, à qui il revient de définir le régime des droits et

libertés, **a souligné la nécessité de concilier entre eux les différents droits et libertés**, et notamment les droits de propriété des artistes et des industries culturelles avec la liberté de communication et d'expression sur les réseaux numériques.

La cour a rappelé, en effet, dans l'arrêt Promusicae du 29 janvier 2008 :

- qu'il appartient aux Etats membres d'adopter, lors de la transposition des directives, les mécanismes permettant d'assurer « *la conciliation nécessaire des exigences liées à la protection de différents droits fondamentaux, à savoir, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, les droits à la protection de la propriété et à un recours effectif* » ;

- et qu'« *il incombe aux autorités et aux juridictions des États membres non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme à ces mêmes directives, mais également de ne pas se fonder sur une interprétation de celles-ci qui entrerait en conflit avec lesdits droits fondamentaux ou avec les autres principes généraux du droit communautaire, tels que le principe de proportionnalité.* »

Le présent projet de loi satisfait aux principes posés par la Cour de justice des communautés européennes et par les textes.

En premier lieu, aucun texte communautaire n'affirme que l'accès à Internet serait un « droit fondamental ». Ce point a d'ailleurs été rappelé par MM. Jacques Toubon et Guardans Cambo, députés européens, à l'occasion des Rencontres cinématographiques du Dijon, organisées du 10 au 12 octobre dernier par l'ARP. En outre, on voit mal comment le dispositif de réponse graduée envisagé par la France pourrait porter atteinte au droit fondamental de la liberté d'expression et d'information des citoyens inclus dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

En second lieu, le présent projet de loi respecte le principe de proportionnalité :

- les mesures du projet de loi consistent en une série d'avertissements éventuellement suivis, dans les cas de récidives multiples, par la suspension de l'abonnement à Internet ;

- une sanction alternative à la suspension de l'accès Internet est prévue (notamment en vue de ne pas porter un préjudice démesuré aux entreprises ou personnes morales) : l'injonction de mettre en œuvre des mesures permettant de prévenir le renouvellement du manquement ;

- la suspension ne concerne que l'accès à Internet « à domicile » (ou depuis le poste à partir duquel les infractions auront été constatées) : l'accès à l'information et aux moyens de communication via Internet restera possible depuis d'autres postes (sur le lieu de travail, dans des lieux publics, chez des amis...).

La portée de la sanction est donc moindre qu'un retrait de permis de conduire par exemple, qui interdit de conduire tous véhicules (et pas seulement le sien).

En troisième lieu, et en tout état de cause le projet de loi apporte les garanties exigées en matière de protection de la vie privée :

- garanties d'impartialité et d'indépendance du fait du statut d'autorité administrative indépendante (AAI) de l'HADOPI et de sa composition (magistrats) ;
- les titulaires de droits n'auront pas accès aux données personnelles relatives aux internautes mais seulement à leur adresse IP ;
- procédures définies par le Parlement, par le Conseil d'État et par la CNIL et conformes aux dispositions de l'article 6.1 de la CEDH relatives au droit à un procès équitable.

C. EN FRANCE : UN CADRE JURIDIQUE ENCORE INADAPTÉ

1. Le délit de contrefaçon : un cadre répressif bien souvent disproportionné

Une atteinte aux droits d'auteur ou aux droits voisins, y compris sur Internet et via les réseaux numériques, constitue, en l'état actuel du droit et au sens du code de la propriété intellectuelle, un acte de contrefaçon.

Ce délit est sanctionné, sur le plan **pénal**, de **trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende**. La victime peut également obtenir, sur le plan **civil**, des **dommages et intérêts** au titre du préjudice subi.

Ces dispositions sont encadrées par les articles L. 335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle (CPI).

Sont ainsi considérées comme délit de contrefaçon :

- « *toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs* » (article L. 335-2) ;

- « *toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur* », ainsi que de « *la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel* » (article L. 335-3).

S'agissant des droits voisins, sont punies des mêmes sanctions, « *toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de*

phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle », et « toute importation ou exportation de phonogrammes ou de vidéogrammes réalisée sans l'autorisation du producteur ou de l'artiste-interprète, lorsqu'elle est exigée » (article L. 335-4).

Ainsi, en toute rigueur, le piratage sur Internet ne se heurte pas à un vide juridique : aussi bien la mise à disposition en ligne (« *uploading* ») d'une œuvre culturelle protégée, que le téléchargement (« *downloading* ») illicite de musique ou de films, ou encore l'échange de ces fichiers par messagerie électronique, via les réseaux de « pair à pair » ou autres « *newsgroups* », sont passibles, dès lors qu'ils méprennent un droit d'auteur ou un droit voisin, de sanctions pénales au titre du délit de contrefaçon.

Cependant, ainsi que cela est souligné dans le rapport de la « Mission Olivennes »¹ : *« les sanctions actuelles, qui peuvent être adaptées à des comportements de contrefaçon massive à but lucratif, paraissent disproportionnées pour des actes limités de contrefaçon à but non commercial. Une réponse uniquement pénale n'est pas satisfaisante : les poursuites, rapportées à la masse des infractions, sont rares, compte tenu de l'impact social de la qualification du délit et du passage devant un tribunal correctionnel. En outre, elles conduisent à ce que des peines légères soient prononcées, même si elles ont semblé récemment s'alourdir (...). Cette voie, qui ne peut fonctionner en fait que par l'exemple, paraît inefficace si elle est la seule possible pour dissuader ou réprimer tous les comportements de téléchargement illégal, en fait très disparates. »*

Un récent rapport² cite quelques exemples de condamnations prononcées à la suite d'actions menées par les sociétés d'ayants droit contre les plus importants contrefacteurs : en général, sont prononcées des amendes oscillant de 500 à 3 500 euros, parfois assorties d'un sursis, auxquelles s'ajoutent dans certains cas la confiscation du matériel ; si des peines de prison sont prononcées, elles le sont pour un à trois mois et en général assortie d'un sursis. Ainsi, la Cour d'Appel de Lyon, dans un arrêt du 7 mars 2007, a condamné un contrefacteur à verser, outre 1 500 euros d'amende, 3 526 euros - soit 2 euros par titre - au titre de dommages et intérêts.

¹ « *Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux* », rapport remis à la Ministre de la culture et de la communication par la Mission présidée par M. Denis Olivennes, novembre 2007.

² « *Bilan d'étape des travaux du Comité de suivi de la Charte Musique et Internet au 21 mars 2007* », Note au ministre de la culture et de la communication.

2. Une série d'initiatives visant à réguler la « sphère Internet » face aux risques d'atteinte au droit d'auteur

a) La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, sur laquelle votre commission s'était prononcée pour avis¹, a introduit en droit français, à l'occasion de la transposition de plusieurs directives communautaires - notamment celle de 2000 sur le commerce électronique² -, plusieurs dispositions qui encadrent le fonctionnement d'Internet, définissent et régulent les activités de ses principaux acteurs (hébergeurs et éditeurs de site, fournisseurs d'accès...).

Ainsi, l'article 6 de cette loi établit le **régime de responsabilité des hébergeurs de site**³ et des **fournisseurs d'accès**⁴ à l'égard des contenus échangés sur Internet :

- les premiers ne peuvent pas voir leur responsabilité civile ou pénale engagée du fait des activités ou des informations stockées, dès lors qu'elles n'avaient pas « *effectivement connaissance* » de leur caractère illicite, et que, dès le moment où elles en ont eu connaissance, « *elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible* » ;

- les hébergeurs de site et fournisseurs d'accès **ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations** qu'ils transmettent ou stockent ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites (article 6, I. 7) ;

- toutefois, l'autorité judiciaire peut enjoindre à tout hébergeur de site « *ou, à défaut* », à tout FAI, « *toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne* » (article 6, I. 8) ;

- enfin, cette loi a prévu, à l'égard des FAI, une obligation d'informer leurs abonnés de « *l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner* » et de leur proposer au moins un de ces moyens permettant notamment d'assurer un « *contrôle parental* » (article 6, I. 1) ; ils doivent également faire figurer, dans les publicités sur les offres de téléchargement de fichiers dont elles ne sont pas les

¹ Avis n° 342 de M. Louis de Broissia, au nom de la commission des affaires culturelles, Sénat, 2002-2003.

² Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.

³ Définis, à l'article 6, I. 2, comme « les 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 ».

⁴ Définis à l'article 6, I. 1 comme « les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ».

fournisseurs, « *une mention facilement identifiable et lisible rappelant que le piratage nuit à la création artistique* » (article 7).

b) *La loi du 6 août 2004 : portée et limites de l'autorisation donnée aux sociétés d'ayants droit de mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel*

A l'occasion de la refonte de la loi dite « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978¹, notamment en vue de transposer une directive européenne de 1995², le législateur a **élargi la liste des personnes autorisées, en application de l'article 9 de cette loi, à mettre en œuvre des « traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté »**.

• Introduit par l'article 2 de la loi du 6 août 2004³, le 4^o de cet article 9 ouvre désormais cette possibilité, sous réserve de l'autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et aux fins d'assurer la défense des droits de leurs adhérents, aux « *personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres Ier, II et III du même code* », c'est à dire notamment :

- aux sociétés de perception et de gestion des droits d'auteur et des droits voisins,
- ainsi qu'aux organismes de défense professionnelle.

Cette disposition a été introduite à l'initiative du rapporteur du projet de loi au nom de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale, en vue de « *renforcer la lutte contre la contrefaçon et encourager la création* » : comme le soulignait le rapporteur, « *les contrefaçons numériques qui se développent sur le réseau Internet en particulier, portent un préjudice sérieux et croissant aux revenus des créateurs alors même que leur constatation demeure délicate. C'est la raison pour laquelle il est proposé d'accorder à ces personnes morales la possibilité de mettre en œuvre des traitements de données de nature pénale qui devraient faciliter la présentation des preuves des délits dont sont victimes auteurs et créateurs.* »⁴

• L'extension de la possibilité de mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel aux sociétés d'ayants droit a été validée par le

¹ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

² Directive européenne 95/46 CE du 24 octobre 1995 sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données.

³ 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.

⁴ Rapport n° 1537 de M. Francis Delattre, député, fait au nom de la commission des lois, Assemblée nationale, 2003-2004.

Conseil Constitutionnel dans sa **décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004**, avec les considérants et réserves d'interprétation suivants :

- cette disposition tend à « *lutter contre les nouvelles pratiques de contrefaçon qui se développent sur le réseau Internet* » et répond ainsi à « *l'objectif d'intérêt général qui s'attache à la sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle* » ;

- « *les données ainsi recueillies ne pourront, en vertu de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, acquérir un caractère nominatif que dans le cadre d'une procédure judiciaire et par rapprochement avec des informations dont la durée de conservation est limitée à un an* » ;

- en application du 3° du I de l'article 25 nouveau de la loi du 6 janvier 1978, « *la création des traitements en cause est subordonnée à l'autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés* » ;

- « *compte tenu de l'ensemble de ces garanties et eu égard à l'objectif poursuivi, la disposition contestée est de nature à assurer, entre le respect de la vie privée et les autres droits et libertés, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée* ».

• En application de ces nouvelles dispositions, la CNIL s'est prononcée à différentes reprises sur des demandes d'autorisation de création de fichiers de données personnelles présentées par sociétés d'ayants droit :

- en matière de **jeux vidéo**s, elle a autorisé, par une décision du 11 avril 2005, la mise en œuvre, par le Syndicat des Éditeurs de Logiciels de Loisirs (SELL), d'un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité l'envoi de messages pédagogiques aux internautes téléchargeant et mettant à disposition des logiciels copiés illégalement sur réseaux « P2P » ; les logiciels en question comprenant une fonction de messagerie, le FAI n'avait pas à faire de conversion entre l'adresse électronique et l'adresse IP ;

- en matière **audiovisuelle**, elle a également autorisé, dans une décision du 21 décembre 2006, la mise en œuvre par l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA), d'un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité principale la recherche des auteurs de contrefaçons audiovisuelles ; il s'agissait de permettre à des agents assermentés de l'ALPA de constater la mise à disposition d'une œuvre - ayant préalablement fait l'objet d'un marquage - dans un fichier téléchargé, dans le seul but d'établir un procès-verbal des faits ; il appartient ensuite à la seule autorité judiciaire d'en déterminer l'imputabilité ;

- en revanche, en matière **musicale**, la CNIL a rejeté, dans des décisions du 18 octobre 2005, les demandes d'autorisation formulées par plusieurs sociétés d'ayants droit (SACEM, SDRM, SCPP, SPPF) visant à mettre en place des dispositifs permettant la détection automatisée des mises à disposition illégales d'œuvres musicales sur les réseaux « P2P » et l'envoi de

messages de sensibilisation aux internautes. La **CNIL a considéré le dispositif envisagé n'était pas proportionné aux objectifs poursuivis** :

. son échelle (était prévu l'envoi de 50 à 100 000 messages par jour) aurait abouti à une « *surveillance exhaustive et continue* » des réseaux « peer to peer » existants et à une « *collecte massive* » de données à caractère personnel, et non pas à « *la réalisation d'actions ponctuelles strictement limitées aux besoins de la lutte contre la contrefaçon* » ;

. en outre, la possibilité d'avoir recours aux fournisseurs d'accès à Internet afin d'identifier les internautes et de relayer les messages de prévention a été jugée contraire à la décision n° 2004-499 DC précitée, selon laquelle les données recueillies ne pourront acquérir un caractère nominatif que sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

Cependant, dans une décision du **23 mai 2007**, le **Conseil d'Etat a annulé les décisions de la CNIL**, soulignant une « *erreur d'appréciation* » : le Conseil a mis en regard la base commune de contrôle que les sociétés requérantes avaient envisagé de constituer - portant sur 10 000 titres musicaux, faisant l'objet d'une actualisation hebdomadaire à hauteur de 10 % de ces titres - avec, d'une part, le nombre de titres musicaux dont ces sociétés assurent la protection (soit plusieurs millions), et, d'autre part, l'ampleur de la pratique des échanges de fichiers musicaux dans le cadre des réseaux « peer to peer », « *que les sociétés requérantes évaluent en France, annuellement, sans être contredites sur ce point, à plusieurs centaines de millions de fichiers* ».

c) La loi « DADVSI » du 1^{er} août 2006

La loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, dont votre commission était saisie au fond, a complété l'édifice de protection des droits d'auteur sur Internet, esquissant, notamment, des voies de réponse mieux adaptées afin de lutter contre le piratage des œuvres.

(1) Un fondement juridique pour les mesures techniques de protection et d'information

Tout d'abord, cette loi a donné une base légale :

- aux **mesures techniques de protection** (article L. 331-5 du CPI), destinées à empêcher ou limiter les utilisations non autorisées d'une œuvre,

- et aux **mesures d'information** (article L. 331-22) destinées à protéger les informations électroniques relatives au régime des droits.

Les actes volontaires de **contournement de ces mesures** sont passibles des **sanctions** suivantes :

- est puni de 3 750 euros d'amende « *le fait de porter atteinte sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace (...) afin d'altérer la protection d'une œuvre par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou*

supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle » (article L. 335-3-1) ; la même sanction s'applique au « fait de supprimer ou de modifier, sciemment et à des fins autres que la recherche, tout élément d'information (...) dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte » (article L. 335-3-2) ;

- est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende « le fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique efficace » (article L. 335-3-1) ; la même sanction s'applique au « fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour supprimer ou modifier, même partiellement, un élément d'information visé à l'article L. 331-22, dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur » (article L. 335-3-2) ;

- enfin, est également puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait « d'importer, de distribuer, de mettre à disposition du public sous quelque forme que ce soit ou de communiquer au public, directement ou indirectement, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme, dont un élément d'information (...) a été supprimé ou modifié dans le but de porter atteinte à un droit voisin du droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte » (article L. 335-3-2).

(2) Un principe de responsabilité du titulaire de l'abonnement qui sert de fondement au présent projet de loi

En outre, l'article 25 de la loi du 1^{er} août 2006 a introduit dans le CPI un **article L. 335-12¹**, qui engage la **responsabilité du titulaire de l'abonnement dès lors qu'il n'a pas mis en place les moyens de sécurisation de son accès à Internet** contre une utilisation à des fins de contrefaçon. En effet, les FAI ont obligation de proposer de tels outils à leurs abonnés, en application de l'article 6 de la loi de 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Votre rapporteur rappelle que ces dispositions avaient été introduites dans le texte de loi lors des débats au Sénat, par la voie d'un amendement présenté par nos collègues MM. Alain Dufaut et Gérard Longuet, qui avait recueilli l'avis favorable de votre commission et du gouvernement.

Le présent projet de loi propose, dans son article 4, d'abroger cet article, puisque s'y substituent les dispositions introduites, par l'article 6, à l'article L. 336-3 nouveau du code de la propriété intellectuelle. La portée de ces nouvelles dispositions va au-delà de l'actuel article L. 335-12, puisque le

¹ *Cet article est ainsi rédigé : « Le titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne doit veiller à ce que cet accès ne soit pas utilisé à des fins de reproduction ou de représentation d'œuvres de l'esprit sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II, lorsqu'elle est requise, en mettant en œuvre les moyens de sécurisation qui lui sont proposés par le fournisseur de cet accès en application du premier alinéa du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. »*

manquement à l'obligation, pour l'abonné, de surveillance de son accès à Internet, sera désormais passible des avertissements et sanctions que l'HADOPI sera chargée de mettre en œuvre.

(3) Des mesures renforcées de prévention et de répression du téléchargement illicite sur Internet

• La loi a d'abord prévu une **responsabilisation des éditeurs de logiciels destinés au piratage**, notamment des logiciels de pair à pair :

- est ainsi puni, sur le plan pénal, de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende - soit les mêmes incriminations que le délit de contrefaçon décrit plus haut - le fait « *d'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés* », ou d'en faire la publicité (article L. 335-2-1 du CPI) ;

- sur le plan civil, la loi prévoit que « *lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'œuvres ou d'objets protégés par un droit de propriété littéraire et artistique, le président du tribunal de grande instance, statuant en référé, peut ordonner sous astreinte toutes mesures nécessaires à la protection de ce droit* » (article L. 336-1).

• La loi a prévu, en outre, une mesure de portée plus pédagogique visant à responsabiliser les **fournisseurs d'accès à Internet** (article 28) : en effet, ces derniers « *adressent, à leurs frais, aux utilisateurs de cet accès des messages de sensibilisation aux dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites pour la création artistique* » (article L. 336-2).

Cet article prévoit que les modalités de diffusion de ces messages sont fixées par un décret en Conseil d'État, lequel n'a jamais été publié puisque la démarche proposée par le projet de loi s'y substitue.

• Votre rapporteur rappelle, par ailleurs, que dans sa **décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006**, le Conseil constitutionnel a notamment **censuré**, comme contraire au principe d'égalité devant la loi pénale, l'article 24 du texte de loi, résultant d'un amendement adopté à l'initiative du Gouvernement.

Cet article qualifiait de **contravention** - et non plus de délit de contrefaçon - les actes de reproduction non autorisée, de communication au public et de mise à disposition « *d'une œuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin* », au moyen d'un **logiciel d'échange de pair à pair**. Le Conseil a considéré, dans la décision précitée, que les personnes qui se livrent à de tels actes « *sont placées dans la même situation, qu'elles utilisent un logiciel d'échange de pair à pair ou d'autres services de communication au public en ligne* » et que, par conséquent, « *les particularités des réseaux d'échange de pair à pair ne permettent pas de justifier la différence de traitement qu'instaure la disposition contestée* ».

• Enfin, relevons que les modalités d'application de cette loi ont fait l'objet d'une **circulaire du Garde des Sceaux**¹, adressée le **3 janvier 2007** aux procureurs généraux et magistrats du parquet et du siège.

Cette circulaire appelle notamment les parquets à requérir « *des peines principales hautement dissuasives* » à l'encontre des éditeurs de logiciels manifestement destinés à porter atteinte aux droits des créateurs.

Il est intéressant de relever, en outre, qu'elle **introduit**, s'agissant de la répression des comportements de mise à disposition illicite, **l'idée d'une « gradation » des peines** prononcées au titre du délit de contrefaçon, avec par ordre décroissant de gravité :

- « *les toutes premières mises à disposition en violation des droits* » sur l'œuvre protégée, « *en particulier lorsque celles-ci sont effectuées avant toute mise à disposition du public officielle* » ;

- les mises à disposition illicites réalisées après une mise à disposition du public officielle et licite ;

- « *la participation délibérée à la diffusion illicite de l'œuvre dont la divulgation régulière ou la distribution commerciale ne sont pas récentes* ».

S'agissant des actes de téléchargement illicite, qui tombent également sous le coup de la loi pénale au titre du délit de contrefaçon, cette circulaire précise que leurs auteurs « *se situent indiscutablement à un niveau moindre de responsabilité que ceux qui, à la source, permettent à ces faits de se réaliser* » : « *ils profitent et même alimentent un système prohibé d'échange sans être à l'origine de celui-ci* ». Aussi, le ministre de la justice souligne dans cette circulaire que des peines « *de nature exclusivement pécuniaire* » apparaissent « *parfaitement adaptées et proportionnées à la répression de ce type de faits, qui sont essentiellement motivés par un souci d'économie (éviter l'achat du CD, DVD, CD-Rom de jeux...)* », cette amende pouvant être modulée en fonction de plusieurs « *critères aggravants* » (par exemple en cas de récidive, en fonction du volume élevé d'œuvres piratées, si le téléchargement s'accompagne d'une mise à disposition automatique par le biais d'un logiciel de pair à pair, etc.).

Cette circulaire met bien en exergue la nécessité d'une répression mieux adaptée du « piratage de masse ». Un bilan au 28 mars 2008 monte cependant un faible nombre de procédures traitées ou en cours : seules 5 cours d'appel ont enregistré plus de 10 procédures concernant le contentieux relatif aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (soit 85 au total, auxquelles s'ajoutent 35 procédures dans les 17 cours d'appel ayant enregistré chacune moins de 5 procédures, tandis que 9 de ces cours n'en ont enregistré aucune). 120 procédures ont été enregistrées dans les

¹ *Circulaire du ministre de la justice de présentation et de commentaire des dispositions pénales de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information et d'action publique dans le domaine de la lutte contre les atteintes à la propriété intellectuelle au moyen des nouvelles technologies informatiques, 3 janvier 2007.*

tribunaux de grande instance du ressort de 22 Cours d'appel. Enfin, le nombre des affaires traitées relatives aux mesures techniques de protection est également très réduit : seules 12 procédures sont citées.

(4) Les débats autour de la « licence globale » : une approche critiquable, écartée par le législateur

Votre rapporteur rappelle, enfin, que les débats publics et parlementaires autour de ce texte de loi avaient vu s'affronter deux approches opposées : la mise en place d'une « licence globale » d'un côté, et le développement d'une offre légale en ligne de l'autre, conciliable avec le respect des droits des créateurs.

En première lecture, les députés ont dans un premier temps penché en faveur de cette première, en adoptant deux amendements identiques qui, dans la perspective d'instaurer une licence globale, étendaient le champ de la copie privée aux « *reproductions effectuées sur tout support à partir d'un service de communication en ligne par une personne physique, pour son usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales.* »

L'adoption de cette disposition, contraire à l'équilibre général du texte, a conduit l'Assemblée nationale à suspendre ses travaux le 22 décembre 2005 sans avoir adopté l'article 1^{er} ainsi modifié. Elle a repris ses travaux en mars 2006, et a alors voté la suppression de cet article.

Dans le rapport sur ce projet de loi, votre rapporteur avait argumenté comme suit les principes généraux et limites du système de la licence globale :

*« Pour les associations de consommateurs et les sociétés de perception et répartition des droits des artistes interprètes regroupées au sein de l'« Alliance Public-artistes », il était parfaitement vain de mettre un terme aux pratiques existantes, et **plutôt que de tenter de réprimer des pratiques massives et incontrôlables, il fallait les légaliser et instaurer, en contrepartie, une « licence globale » assurant aux créateurs et aux auxiliaires de la création une compensation financière reposant sur un régime de gestion collective obligatoire.** Cette solution radicale était de prime abord, très séduisante et l'Assemblée nationale s'y est un moment convertie. Elle soulevait cependant un certain nombre d'**objections.***

• *Sur le **plan juridique**, intégrer le « download » (l'acte par lequel on va copier une œuvre sur l'ordinateur d'autrui) à l'exception pour copie privée n'aurait peut-être demandé qu'un petit coup de pouce du législateur, coup de pouce dont certains tribunaux se sont d'ailleurs déjà passés ; en revanche, la légalisation de « l'upload » - la mise à disposition d'autrui de fichiers contrefaits - aurait supposé une réforme juridique plus traumatisante pour la physionomie du droit d'auteur à la française. Cette réforme aurait-elle été conforme à nos engagements internationaux, et en particulier aux exigences de « triple test » que la directive européenne nous contraint d'ailleurs d'intégrer dans le code de la propriété intellectuelle ? D'excellents*

juristes en doutaient fortement, comme l'a montré la table ronde organisée par la commission le 1er février 2006.

- *Sur le **plan économique**, la rémunération forfaitaire n'aurait pas pu suffire à soutenir le monde de la création et sa redistribution se serait heurtée à de grandes difficultés. »¹*

Dans son ouvrage précité, M. Denis Olivennes exprime de même de très fortes réserves : *« la solution dite de la « licence globale » consiste à fabriquer un monstre collectiviste pour compenser une dérive individualiste de la société libérale. Est-ce bien raisonnable ? »²*

¹ *Examen en première lecture du projet de loi relatif aux droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information, Rapport n° 308, présenté par M. Michel Thiollière, rapporteur, au nom de la commission des affaires culturelles, Sénat, 2005-2006.*

² *« La gratuité, c'est le vol », Denis Olivennes, 2007.*

III. LE CHOIX D'UNE DÉMARCHE CONSENSUELLE, PÉDAGOGIQUE ET NOVATRICE POUR LUTTER CONTRE LE PIRATAGE DES ŒUVRES CULTURELLES SUR INTERNET

L'objectif du projet de loi soumis à l'examen de notre Haute assemblée est clairement ciblé : il s'agit, sur la base du compromis équilibré sur lequel se sont accordés les principaux acteurs concernés - représentants des industries culturelles et des ayants droit d'une part, représentants des opérateurs techniques d'autre part -, de **trouver des moyens efficaces et adaptés en vue d'enrayer le phénomène de « petit piratage de masse »**, sur Internet, d'œuvres protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin, qu'il s'agisse d'œuvres musicales, audiovisuelles, cinématographiques, littéraires, ou encore de jeux ou de tout autre logiciel.

Près d'un an après la signature des « **Accords de l'Élysée** », votre rapporteur a pu mesurer, au cours de ses auditions, la forte **impatience des professionnels du secteur à voir se concrétiser les engagements ainsi formulés**, et donc les très fortes attentes que suscite ce projet de loi. L'adoption et la mise en œuvre, dans les plus brefs délais, de ce texte, qui traduit notamment le volet préventif de l'accord, constitue à leurs yeux **une « urgence absolue »**.

A. LES « ACCORDS DE L'ÉLYSÉE » DU 23 NOVEMBRE 2007 : UN COMPROMIS ÉQUILIBRÉ EN RÉPONSE À UNE SITUATION D'URGENCE

1. Un précédent : la « Charte » de 2004

La mission confiée à M. Denis Olivennes en septembre 2007 s'inscrit dans le prolongement de la démarche qui avait abouti, le **28 juillet 2004**, à la signature, par les principaux acteurs de l'industrie musicale et les fournisseurs d'accès à Internet, d'une « **Charte d'engagements pour le développement de l'offre légale de musique en ligne, le respect de la propriété intellectuelle et la lutte contre la piraterie informatique** ».

Ces accords ont été conduits, notamment, sous l'impulsion de M. Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, et signés par deux autres ministres, M. Renaud Donnedieu de Vabres, alors ministre de la culture et de la communication et M. Patrick Devedjian, alors ministre délégué à l'industrie.

Les signataires ont pris un certain nombre d'engagements, « *dans le cadre d'un programme d'actions concomitantes* » destinées à la fois à favoriser le développement de l'offre légale de musique en ligne et la lutte contre la piraterie. L'encadré suivant retrace quelques-unes des principales mesures prévues par cette charte.

**LES PRINCIPAUX ENGAGEMENTS PRIS DANS LE CADRE
DE LA CHARTE « MUSIQUE ET INTERNET » DE JUILLET 2004**

• **Pour les fournisseurs d'accès à Internet :**

- mener des actions de sensibilisation auprès de leurs abonnés (campagne de communication sur le caractère illicite du piratage et les risques encourus...);

- généraliser l'insertion dans leurs conditions contractuelles, d'ici la fin de l'année 2004, de l'engagement à mettre en œuvre, dans le respect des prescriptions de la loi et de la CNIL, un processus automatisé permettant d'adresser, à la demande des ayants droit, « *dans des conditions de volume compatibles avec les contraintes techniques et financières des fournisseurs d'accès à Internet* », un message personnalisé à tout abonné offrant ou téléchargeant illégalement des fichiers protégés ;

- poursuivre les efforts entrepris pour lutter contre la violation des droits de propriété littéraire et artistique dans les clauses de résiliation ou de suspension de l'abonnement figurant dans les contrats avec les abonnés ;

- mettre en œuvre immédiatement les décisions judiciaires notamment en matière de procédures en identification et/ou en résiliation ou suspension d'abonnement ;

- ne référencer que les offres de musique en ligne légales sur leurs portails et, sur notification des ayants droit, et avec la sécurité juridique requise, « *faire leurs meilleurs efforts pour supprimer sur les portails dont ils sont éditeurs ou pour les contenus édités par des tiers référencés sur leur portail les liens hypertextes et les référencement vers des sites violant les droits de propriété intellectuelle des ayants droit. Les moteurs de recherche ne sont pas concernés par cette clause.* »

• **Pour les ayants droit :**

- engager avant la fin de l'année 2004 des actions civiles et pénales ciblées à l'encontre de pirates et donner à ces actions la visibilité nécessaire pour atteindre l'objectif de sensibilisation recherché ;

- développer la mise à disposition, dans des conditions, notamment financières, transparentes et non discriminatoires, de l'intégralité des contenus numérisés et disponibles à l'ensemble des plates-formes, notamment celles qui seraient créées par les fournisseurs d'accès à Internet ; en ce qui concerne la SACEM, accorder aux exploitants de service en ligne, dans les conditions du code de la propriété intellectuelle et de manière non discriminatoire et transparente, l'autorisation d'exploiter son répertoire.

• **Pour les producteurs et les plates-formes de distribution en ligne :**

- pour les producteurs : participer à l'augmentation du catalogue de titres musicaux disponibles en ligne, étant précisé que l'objectif à atteindre par toutes les parties concernées est de faire passer le nombre de titres, soit directement, soit indirectement, de 300 000 à 600 000 avant la fin de l'année 2004 ; proposer pour ces offres une tarification claire et compétitive ;

- pour les plates-formes : promouvoir l'offre légale ;

- engager des négociations pour aboutir avant la fin de l'année 2004 à des partenariats commerciaux dynamiques entre les producteurs, les plates-formes et les fournisseurs d'accès à Internet visant à : accroître les efforts publicitaires sur Internet ; développer des offres promotionnelles en ligne ; développer les promotions croisées entre les supports physiques et les offres en ligne ; accélérer la numérisation des catalogues.

- **Ensemble, avec les pouvoirs publics :**

- étudier la mise en place d'instruments de mesures de la contrefaçon et de la mise à disposition des catalogues en ligne ;
- sous l'égide de deux experts, étudier avant le 1^{er} octobre 2004 les solutions proposées par les industriels de la musique en matière de filtrage, à la demande des internautes, dans le domaine du peer-to-peer. Si les experts l'estiment nécessaire et possible sur les plans techniques, expérimenter, via un ou plusieurs fournisseurs d'accès, certaines de ces solutions et en établir un bilan « de manière à proposer, si c'est possible sur les plans techniques et économiques, dans des conditions réellement incitatives, le bénéfice d'un de ces systèmes aux abonnés qui le souhaitent » ;
- organiser des campagnes de sensibilisation des jeunes, notamment par la projection de films dans les classes et par des rencontres avec des producteurs, des créateurs et des artistes ;
- étudier les possibilités de renforcer les moyens des ayants droit pour agir contre la piraterie en ligne ;
- prendre les mesures nécessaires afin de développer la compatibilité entre, d'une part, les formats d'encodage et de téléchargement de musique, d'autre part, les logiciels et équipements de lecture des fichiers musicaux ;
- étudier et promouvoir des actions de prévention et de sensibilisation en direction des entreprises et des administrations.

Le **bilan d'étape des travaux du Comité de suivi de la charte** au 21 mars 2007¹ relève une « *accentuation des tendances qui avaient conduit à la signature de la charte* », avec le développement d'une « *piraterie de masse* », même si, en parallèle, les objectifs fixés en matière de développement de l'offre légale ont été largement dépassés et les actions judiciaires engagées par les ayants droit ont été plus nombreuses.

C'est dans ce contexte qu'une nouvelle mission a été confiée à M. Denis Olivennes.

2. Une méthode exemplaire : la mission de concertation confiée à Denis Olivennes, base d'un accord entre les professionnels autour d'un consensus équilibré

- Dans la **lettre de mission** adressée le 1^{er} août 2007 à la ministre de la culture et de la communication, le Président de la République et le Premier ministre soulignent leur souhait de « *conduire dans les plus brefs délais un plan de sauvetage de l'industrie musicale et, plus largement, de protection et de promotion des industries culturelles couvertes par les droits d'auteur et droits voisins. Ce plan devra être mené avec la ministre de l'économie, des finances et de l'emploi et s'appuyer sur trois volets : la montée en puissance d'une offre numérique diversifiée, bon marché et simple d'utilisation ; la prévention et la répression de la piraterie numérique ; l'aide à l'adaptation des structures et des modèles économiques des industries concernées.* »

¹ « *Bilan d'étape des travaux du Comité de suivi de la Charte Musique et Internet au 21 mars 2007* », Note au ministre de la culture et de la communication.

A cette fin, Mme Christine Albanel a confié dès l'été 2007 à M. Denis Olivennes, alors président directeur général de la Fnac, une « *mission de réflexion et de concertation destinée à favoriser la conclusion d'un accord entre professionnels permettant le développement d'offres légales attractives d'œuvres en ligne et dissuadant le téléchargement illégal de masse.* »

Au terme d'un large travail de consultation, la mission¹ a rendu ses conclusions et formulé des propositions dans un rapport sur « *Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux* », remis à la ministre de la culture en novembre 2007.

Ce rapport a été suivi d'un travail de concertation qui a abouti à la signature, le 23 novembre 2007, au Palais de l'Élysée et en présence du Président de la République, d'un **accord majeur entre l'État, les ayants droit de la musique, du cinéma et de l'audiovisuel, et les fournisseurs d'accès à Internet**, soit au total quarante-deux organisations professionnelles (cinquante à ce jour).

Votre commission avait eu l'occasion, lors de l'audition de Denis Olivennes le 9 janvier 2008, de **saluer la méthode choisie par le Gouvernement** pour parvenir à dégager des voies de consensus entre les différents professionnels concernés, ainsi que la façon exemplaire dont cette concertation a été conduite.

Sur la base des pistes tracées par la « mission Olivennes » dans son rapport, ces accords, dont le texte est joint en **annexe** au présent rapport, reposent sur un **équilibre** entre :

- d'une part, des engagements visant à « **inciter au développement de l'offre légale d'œuvres sur Internet** » ; plusieurs mesures ont, dans ce cadre, suscité un accord unanime : parmi celles-ci, figure notamment l'engagement des fabricants de matériels à **supprimer progressivement les « verrous numériques »** (tels que les « DRM »² notamment) qui limitent aujourd'hui l'usage des œuvres achetées en ligne sur les plates-formes légales ; une autre mesure, sur laquelle votre rapporteur reviendra plus loin, concerne la **révision de la « chronologie des médias »**, avec dans un premier temps un alignement de la « fenêtre VOD » sur la « fenêtre DVD » puis l'ouverture de discussions en vue d'un raccourcissement des fenêtres d'exploitation des œuvres cinématographiques ;

- d'autre part, des engagements visant à « **désinciter l'offre illégale sur Internet** » : dans le cadre de ce « volet préventif », l'accord unanime a porté sur la mise en place, par les pouvoirs publics, d'un **mécanisme d'avertissement et de sanction piloté par une autorité publique** et pouvant

¹ Cette mission était composée, outre son président, de M. Olivier Bomsel, économiste, de Mme Isabelle Falque-Pierrotin, conseiller d'État et présidente du conseil d'orientation du Forum des droits sur Internet, et M. Pascal Faure, vice-président du Conseil général des technologies de l'information.

² « Digital Rights Management » (gestion des droits numériques). Les DRM sont mis en place au niveau des fichiers ou du matériel.

aboutir, en cas de « récidives », à la suspension de l'accès à Internet voire la résiliation du contrat ; cette voie s'inspire des solutions contractuelles mises en œuvre aux États-Unis et en Grande-Bretagne notamment.

Notons que, dans son rapport, la « mission Olivennes » avait envisagé deux schémas généraux pour la mise en œuvre d'un tel dispositif :

- un premier « *fondé sur l'intervention d'une autorité publique qui aurait pour mission d'avertir, après « plainte » des ayants droit, les internautes contrevenants et, le cas échéant, de les sanctionner elle-même, ou de transmettre le dossier au juge compétent pour qu'il décide de la sanction appropriée* » ;

- un second qui « *reposerait sur l'intervention directe - mais sous le contrôle du juge - des fournisseurs d'accès à Internet pour sanctionner, après avertissements, les personnes ayant méconnu l'obligation légale de sécuriser leur poste informatique, une disposition législative fixant les conséquences de la violation de cette obligation.* »

Dans un souci de garantie des droits et d'efficacité, mais aussi pour ne pas aboutir à un « engorgement » des tribunaux, c'est finalement la première voie, avec une sanction administrative décidée par une autorité publique dans le cadre d'une procédure contradictoire, avec possibilité de recours devant le juge, qui a été retenue et qui trouve une traduction dans le présent projet de loi.

B. UNE TRADUCTION DE CE CONSENSUS DANS LE PROJET DE LOI : « DÉSINCITER » LE PIRATAGE DES ŒUVRES SUR INTERNET

Afin de lutter plus efficacement contre la contrefaçon des œuvres culturelles sur Internet, avec des moyens d'action mieux adaptés à un phénomène « de masse », le projet de loi vise à mettre en place un mécanisme d'avertissement et de sanction piloté par une autorité administrative indépendante (AAI), baptisée la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI).

Ce dispositif repose avant tout sur une **dimension préventive et pédagogique** : il s'agit en effet de réaffirmer que le droit de propriété du créateur sur son œuvre doit être défendu et respecté sur les réseaux numériques comme partout ailleurs.

En outre, le texte encadre ce dispositif de **fortes garanties** en matière de respect des droits et libertés individuels des internautes, contrairement aux « faux procès » qui ont pu lui être opposés par une minorité « active » de défenseurs d'un certain « ultralibéralisme du Net ».

1. Une réponse avant tout préventive : dissuader plus efficacement la contrefaçon « de masse », sans « criminaliser » la grande majorité des internautes

a) Une « réponse graduée », pragmatique et proportionnée

Le projet de loi prévoit, dans son **article 2**, un nouveau dispositif de sanction administrative alternatif à la voie pénale, reposant sur une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir de recommandation, de transaction puis, le cas échéant, de sanction.

(1) Une phase d'avertissement par l'envoi de messages aux internautes contrevenants

La première caractéristique de ce dispositif est sa **vertu pédagogique** et non pas le caractère répressif que certains ont pu lui attribuer sur la base d'arguments mal fondés.

- En effet, il comprend une première **phase d'avertissement**, qui se traduira par l'envoi d'une ou plusieurs « recommandation(s) » à l'internaute « repéré » pour s'être livré au « piratage » depuis son accès à Internet, d'abord par l'envoi d'un message électronique, puis, en cas de « récurrence(s) », sous la forme d'une lettre en recommandé avec accusé de réception.

Ce message préventif permettra de rappeler aux usagers d'Internet le caractère illicite des opérations de téléchargement, de consultation ou de mise à disposition d'œuvres protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin, sans l'autorisation des titulaires de ces droits. Il les informera, en outre, des sanctions auxquelles ils s'exposent en cas de renouvellement d'un tel acte.

- Comme cela est souligné dans l'exposé des motifs, les précédents observés à l'étranger font apparaître l'**efficacité** de tels avertissements. Il ressort ainsi d'un récent sondage, réalisé auprès des internautes britanniques et publié en mars 2008 dans la revue *Entertainment Mediaresearch*, que 70 % d'entre eux cesseraient de télécharger à réception d'un premier message d'avertissement et 90 % à réception du second.

Ces résultats rejoignent ceux mis en avant par un **sondage** réalisé par IPSOS et publié le 26 mai dernier, selon lequel **90 % des internautes français arrêteraient, de même, de télécharger illicitement après avoir reçu deux avertissements.**

Ces estimations sont cohérentes, en outre, avec les taux constatés aux États-Unis, où la « réponse graduée » est déjà mise en œuvre dans un cadre contractuel : un récent bilan a permis de constater que 70 % des internautes renoncent au téléchargement illicite dès réception du premier message, 85 à 90 % à réception du deuxième et 97 % à réception du troisième avertissement, celui-ci pouvant prendre la forme, au choix du fournisseur d'accès, d'une lettre recommandée ou d'un appel téléphonique.

- D'après les informations transmises à votre rapporteur, il est envisagé qu'environ **10 000 messages d'avertissement soient adressés chaque jour**, ce qui permettrait de sensibiliser, en un an, 20 % des internautes. Par ailleurs, il est prévu d'adresser quotidiennement aux internautes « récidivistes » de l'ordre de 3 000 lettres en recommandé.

(2) Les sanctions possibles en cas de « récidives »

La possibilité, in fine, c'est à dire en cas de manquements répétés après réception d'un premier ou de plusieurs avertissements, **d'appliquer une sanction proportionnée confère au dispositif sa crédibilité et son caractère réellement dissuasif.**

- Deux types de sanctions peuvent être prononcées par la Haute Autorité (article L. 331-25 *nouveau*) :

- soit une **suspension temporaire de l'abonnement à Internet**, pour une **durée de trois mois à un an** ; les abonnés faisant l'objet d'une telle mesure seront inscrits sur un « répertoire national », afin qu'ils ne puissent pas souscrire, pendant la durée de la suspension, un nouveau contrat d'abonnement auprès d'un autre fournisseur d'accès ;

- soit une **injonction de prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement.**

Le texte de loi laisse à l'HADOPI une certaine marge de souplesse, afin d'adapter la sanction en fonction de la nature du comportement de l'internaute, de la gravité du manquement et de l'usage, notamment professionnel, qui est fait de l'accès à Internet.

Néanmoins, l'exposé des motifs précise plus explicitement que la sanction alternative à la suspension de l'accès à Internet « *est plus particulièrement destinée aux entreprises et aux personnes morales en général, pour lesquelles la suspension de l'accès à Internet pourrait revêtir des conséquences disproportionnées.* »

- Ces sanctions sont prononcées au terme d'une **procédure contradictoire** et sont soumises au **contrôle du juge**, puisqu'elles peuvent faire l'objet d'un recours devant les juridictions judiciaires.

- Par ailleurs, elles sont soumises au principe de **proportionnalité**, clairement formulé dans le projet de loi puisque l'article L. 331-23 *nouveau* (article 2 du projet de loi) précise que les mesures prononcées sont « *limitées à ce qui est nécessaire* » pour mettre un terme au manquement constaté.

Notons, en ce sens, que **la suspension de l'accès à Internet ne devra pas porter sur les services de téléphonie et de télévision**, dans le cas d'un abonnement global incluant ces trois services (offres dites de « triple play »).

• En outre, **trois clauses d'exonération de responsabilité** sont prévues (**article 6** du projet de loi) :

- si l'abonné a mis en place des moyens de sécurisation de l'accès à Internet ; l'**article 8** du projet de loi prévoit, en parallèle, que les fournisseurs d'accès devront informer leurs abonnés sur l'existence de tels outils ;

- en cas d'intrusion frauduleuse par un tiers qui ne soit pas placé sous l'autorité ou la surveillance du titulaire de l'accès ;

- en cas de force majeure.

Votre rapporteur souligne que d'après le **sondage** réalisé par IPSOS, cité plus haut, **74 % des Français approuvent l'esprit de ce mécanisme et en particulier le recours à une suspension de l'accès à Internet comme alternative aux sanctions pénales.**

(3) Une procédure de « transaction », comme alternative possible à la sanction

• Le projet de loi donne par ailleurs à l'HADOPI la **possibilité de proposer une transaction aux internautes passibles d'une sanction** (article L. 331-26 *nouveau*).

Cette transaction, qui représente une alternative à la sanction pour les internautes qui l'accepteront et qui s'y conformeront, repose soit sur une **suspension de l'accès à Internet de plus courte durée** (entre un et trois mois), soit sur une **obligation de prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement**. Il peut notamment s'agir de l'installation d'un logiciel « pare-feu », permettant de bloquer certains téléchargements suspects, de l'adoption, dans le cas des entreprises ou lieux publics par exemple, d'une « charte des usages d'Internet », ou encore de l'interdiction d'accéder à certains sites dédiés au piratage, tels que les réseaux de pair-à-pair, etc.

Cette disposition contribue à renforcer le caractère proportionné du mécanisme proposé par le projet de loi, mais aussi sa dimension pédagogique puisqu'un dialogue sera ainsi instauré entre la Haute Autorité et l'abonné. Elle permettra également d'alléger le volume contentieux, puisqu'à la différence de la sanction, la transaction, qui, par définition, aura été acceptée par l'internaute, ne pourra donner lieu à un recours devant le juge.

b) Un dispositif fondé sur la responsabilisation de l'abonné

Le **cœur du dispositif** repose sur l'**obligation de surveillance et de vigilance incombant au titulaire d'un accès** à Internet, définie à l'**article 6** du projet de loi (article L. 336-3 *nouveau*) : tout abonné, que ce soit un particulier ou une personne morale, doit veiller à ce que son accès ne soit pas utilisé à des fins de piratage d'œuvres protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin.

Cette responsabilisation de l'internaute n'est pas nouvelle puisque, comme votre rapporteur l'a rappelé plus haut, cette obligation a déjà été

introduite, à l'initiative du Sénat, dans le cadre de la loi « DADVSI » de 2006 (l'actuel article L. 335-12 code de la propriété intellectuelle).

Toutefois, le projet de loi donne sa pleine portée à cette disposition, dans la mesure où **le manquement à cette obligation est désormais passible de sanction** : il sert de « déclencheur » et de fondement juridique au mécanisme de recommandation et de sanction administrative dont la mise en œuvre est confiée à une nouvelle autorité indépendante.

Au-delà de la responsabilisation personnelle de l'abonné, le dispositif prévu conduit à transposer cette **responsabilisation au sein du cercle familial** - ou encore au sein de l'entreprise - : en effet, il suffira qu'un seul membre du foyer se livre à des actes répétés de piratage pour que toute la famille soit sanctionnée en subissant la suspension, le cas échéant, de l'accès à Internet.

c) Le maintien de la voie pénale pour les délits les plus graves

Aux côtés de cette nouvelle voie d'action, est maintenue la possibilité, pour les ayants droits, d'un recours à la procédure pénale, sur le fondement du délit de contrefaçon décrit plus haut.

Elle restera justifiée, notamment, à l'égard de ceux qui font un usage massif et à but lucratif du piratage sur Internet. En revanche, la procédure devant l'HADOPI devrait supplanter, à terme, la voie pénale pour la sanction du « petit piratage de masse », comme étant plus attractive, car moins répressive, moins lourde et plus efficace.

Pendant, certains interlocuteurs ont attiré l'attention de votre rapporteur sur un **éventuel risque de « double peine »** que pourrait présenter la possibilité ainsi ouverte aux ayants droit d'agir à la fois devant l'HADOPI, sur le motif d'un manquement à l'obligation de surveillance de l'accès à Internet, et devant le juge pénal, sur le fondement du délit de contrefaçon.

Or, on peut compter, tout d'abord, sur la cohérence d'action des ayants droit pour que la régulation s'établisse d'elle-même. Nombre d'entre eux se sont d'ailleurs engagés à ne pas utiliser pour des actions en justice les infractions relevées adressées à la Haute Autorité, et inversement ; la CNIL pourrait d'ailleurs l'imposer dans le cadre des autorisations de traitement de données qu'elle sera amenée à leur accorder.

Par ailleurs, on sait qu'une part non négligeable des « primo-diffuseurs » d'œuvres piratées sur les réseaux d'échange ne sont pas présents sur le territoire national et ne seront donc pas concernés par le dispositif. Leur responsabilité sera donc toujours recherchée en priorité auprès du juge pénal.

Enfin, le risque d'inconstitutionnalité serait réel si la procédure mise en œuvre par le projet de loi devait aboutir à priver les requérants du « droit au juge », ou ne devait être réservée qu'à une certaine catégorie de comportements de piratage. A l'inverse, sous réserve du principe classique « *non bis in idem* », d'après lequel « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement à raison des mêmes faits », les juges constitutionnel et

administratif ont admis un cumul possible de sanctions, dès lors qu'est respecté le principe de proportionnalité. Dernière garantie : le juge, s'il était saisi alors qu'une sanction administrative aura déjà été prononcée sur la base des mêmes faits, pourrait décider un classement sans suite, dans le cadre de l'article 40-1 du code de procédure pénale.

2. Un mécanisme piloté par une autorité administrative indépendante et présentant des garanties importantes en termes d'équilibre des droits

a) La création de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI)

La spécificité de l'« approche française » par rapport aux voies d'action, le plus souvent contractuelles, qu'ont mises en œuvre un certain nombre d'autres pays¹, est le reflet des garanties très fortes qui entourent notre droit en matière de traitement des données personnelles et de libertés individuelles.

- Ainsi, une **autorité administrative indépendante s'interpose entre les différentes parties** (ayants droit, fournisseurs d'accès, internautes) afin d'assurer la prévention du piratage tout en protégeant le secret des données relatives à la vie privée.

Cette autorité, rebaptisée **Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI)**, se substitue à l'**Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT)**, créée à l'initiative du Sénat et de votre commission dans le cadre de la loi « DADVSI » du 1^{er} août 2006, et présidée par M. Jean Musitelli.

- Son **périmètre de compétences est élargi**, puisque au-delà de la mission de régulation dans le domaine des mesures techniques de protection actuellement exercée par l'ARMT, qui consiste notamment à garantir l'interopérabilité des systèmes, la nouvelle Haute Autorité se voit confier deux nouvelles missions :

- une **mission de protection des œuvres** auxquelles est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin contre toute atteinte portée à ces droits sur les réseaux numériques ; cette mission s'exerce notamment à travers le pouvoir d'avertissement, de transaction et de sanction confié à cette Haute Autorité (articles L. 331-24 à 331-26 *nouveau*) ; cette dernière agira exclusivement sur saisine des ayants droit dont les œuvres auront été piratées ;

- une **mission générale d'observation** qui portera aussi bien sur l'utilisation illicite des œuvres protégées par un droit de la propriété, que sur les progrès de l'offre légale en ligne ; à cette fin, la Haute Autorité publiera des **indicateurs** dont la liste sera fixée par décret (article L. 331-36 *nouveau*) ;

¹ Voir les exemples présentés dans la partie II du présent rapport.

cette information régulière permettra de mesurer l'évolution de l'ampleur réelle du phénomène de contrefaçon sur Internet, mais aussi d'évaluer l'efficacité du mécanisme d'avertissement et de sanction.

Ces deux nouvelles missions traduisent les deux principaux volets des « Accords de l'Élysée », c'est à dire le souci d'équilibre entre développement de l'offre légale d'un côté et lutte contre la contrefaçon numérique de l'autre.

- Votre rapporteur souligne que dans le cadre du projet de loi de finances pour 2009, une dotation de **6,7 millions d'euros** est inscrite au budget de la mission « Culture » au titre de la mise en place et du fonctionnement de cette Haute Autorité.

Ce budget ne comprend pas :

- d'une part, les **coûts de signalement** des manquements - dans les conditions définies ci-dessous - **par les ayants droit**, qui seront à la charge de ces derniers : selon les informations transmises par le ministère de la culture, ils seraient évalués à 2,8 millions d'euros ;

- d'autre part, les **coûts de « correspondance » entre adresse informatique (adresse IP) et identité des internautes par les fournisseurs d'accès à Internet**, à la charge de ces derniers, qui seraient évalués, selon les mêmes sources, à 3,5 millions d'euros.

b) Des précautions en matière de respect des droits fondamentaux

Le projet de loi entoure les modalités de fonctionnement de l'HADOPI de multiples précautions destinées à faire de cette AAI un garant en matière de respect des droits fondamentaux et notamment de protection de la vie privée des internautes.

Ces garanties s'inscrivent, notamment, dans le cadre de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière d'exercice d'un pouvoir de sanction par les AAI et sont renforcées par les dispositions de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

(1) Le cadre général d'exercice d'un pouvoir de sanction par les autorités administratives indépendantes : la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et les prescriptions de la Convention européenne des Droits de l'Homme

Dans un rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation sur les autorités administratives indépendantes, notre collègue Patrice Gélard a rappelé, d'une part, que l'exercice par les AAI d'un pouvoir de sanction est « *soumis au respect des droits fondamentaux* » en vertu d'une jurisprudence du Conseil Constitutionnel, et que, d'autre part, ces garanties ont été « *étendues sous l'influence de la CEDH* ».

- En effet, dans une **décision de 1989 concernant le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)**¹, le Conseil constitutionnel a considéré que l'attribution d'un pouvoir de sanction à une autorité administrative indépendante, « *dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission* », ne portait pas atteinte au principe de séparation des pouvoirs.

Il appartient néanmoins au législateur « *d'assortir l'exercice de ces pouvoirs de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* », telles que le caractère contradictoire de la procédure, la possibilité de recours de pleine juridiction contre toute décision infligeant une sanction, le caractère non automatique de la sanction, ou encore le respect du principe de proportionnalité de la sanction en fonction notamment de la gravité du manquement.

Ainsi que cela a été souligné par votre rapporteur dans la présentation du dispositif de « réponse graduée », ces conditions ont été prises en compte dans le cadre du présent projet de loi.

- En outre, en application d'une jurisprudence convergente de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat², le juge soumet l'exercice d'un pouvoir de sanction par les AAI au **respect des prescriptions de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)**, relatif au droit à un procès équitable.

(2) Les règles encadrant la composition et le fonctionnement de l'HADOPI : des garanties d'indépendance et d'impartialité

La Haute Autorité instituée par l'article 2 du projet de loi est une instance collégiale composée de deux entités distinctes :

- un **collège** (article L. 331-15 *nouveau*) composé de neuf membres nommés pour une durée de six ans par décret : aux cinq membres actuels de l'ARMT³ (un conseiller d'Etat, un conseiller à la Cour de cassation, un conseiller-maître de la Cour des comptes, un membre désigné par le Président de l'Académie des technologies et un membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique), s'ajoutent quatre personnalités qualifiées, désignées sur proposition conjointe des ministres chargés des communications électroniques, de la consommation et de la culture ;

- une **commission de protection des droits** (article L. 331-16 *nouveau*), **chargée plus spécifiquement de mettre en place le dispositif**

¹ *Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 sur la loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.*

² *Cour de cassation, arrêt COB contre Oury du 5 février 1999, relatif à la Commission des opérations de bourse ; Conseil d'État, arrêt Didier du 3 décembre 1999, relatif au Conseil des marchés financiers.*

³ *Le président de la « commission de la copie privée » n'entre pas dans la composition de ce collège, alors que l'article L. 331-18 prévoit actuellement qu'il « participe aux travaux de la commission avec voix consultative », afin de renforcer l'impartialité objective du collège. Toutefois, aux termes de l'exposé des motifs, rien ne fait obstacle à ce qu'il puisse être entendu « en tant que de besoin ».*

d'avertissement et de sanction prévu par le projet de loi : elle est **composée exclusivement de magistrats** (trois membres - l'un issu du Conseil d'État, le second de la Cour de cassation et le troisième de la Cour des comptes - distincts des membres du collège désignés au sein de ces mêmes institutions).

Cette séparation stricte des rôles entre ces deux entités permet de **renforcer l'indépendance** des membres appelés à prononcer les sanctions.

Au-delà, les conditions de désignation des membres de l'HADOPI et d'exercice de leur mandat, au sein du collège comme de la commission, sont entourées de toutes les garanties en matière d'indépendance et d'impartialité : ainsi, les mandats des membres ne sont ni révocables ni renouvelables ; le président du collège est nommé parmi les trois membres qui sont magistrats ou chargés de fonctions juridictionnelles ; un régime d'**incompatibilités** s'applique aux membres de l'HADOPI, notamment avec les fonctions de dirigeant ou de salarié « *de toute entreprise exerçant une activité de production de phonogrammes ou de vidéogrammes ou offrant des services de téléchargement d'œuvres et d'objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins* » (article L. 331-17 nouveau).

- (3) Un strict encadrement des conditions d'utilisation et de traitement des données personnelles

Un certain nombre de dispositions visent à assurer le respect du droit à la vie privée des internautes.

• Tout d'abord, seuls seront **habilités à saisir la commission** de protection des droits, des **agents assermentés** désignés par :

- les organismes de défense professionnelle concernés, tels que l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA) ;

- les licenciés à titre exclusif ;

- les sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD), telles que la SACEM, la SACD ou encore le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) dans le domaine de l'écrit ;

- le Centre national de la cinématographie (CNC).

La commission pourra également agir sur la base d'informations qui lui sont transmises par le procureur de la République.

Ainsi, contrairement à l'un des « faux procès » adressés au projet de loi, celui-ci **n'organise en rien une « surveillance généralisée » des réseaux et des internautes** : le point de départ sera la **constatation ponctuelle**, titre par titre, fichier par fichier, film par film, d'une mise à disposition illicite.

L'HADOPI n'agissant que sur saisine des ayants droit, elle ne saurait être assimilée à un quelconque « Big Brother du Net ».

• Ces saisines seront reçues et traitées, au sein de ladite commission, par des **agents publics habilités** par le président de la Haute Autorité selon des conditions fixées par décret en Conseil d'État, qui seront astreints au

secret professionnel et dont l'absence de lien avec les intérêts économiques en cause aura été vérifiée par des enquêtes préalables à leur recrutement (articles L. 331-20 et L. 331-21 *nouveaux*).

Afin de procéder à l'examen des faits et constater la matérialité des manquements, ces agents publics pourront se voir communiquer par les opérateurs de communications électroniques :

- les données techniques de connexion ; cela est rendu possible par la modification, prévue par l'**article 9** du projet de loi, de l'article 34-1 du Code des postes et des communications électroniques, réservant actuellement cette faculté à l'autorité judiciaire ;

- les coordonnées complètes du titulaire de l'abonnement.

Les **ayants droit n'auront donc à aucun moment connaissance de l'identité des internautes contrevenants**, correspondant aux adresses informatiques (adresse IP) qu'ils auront préalablement relevées et transmises à la Haute Autorité.

- En outre, le **traitement automatisé de ces données** à caractère personnel (autorisé par l'article. 331-34 *nouveau*), dans le cadre des procédures conduites par la commission de protection des droits, se fera dans des conditions conformes aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Ses modalités d'application seront fixées par un décret en Conseil d'État, soumis à l'avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

- Par ailleurs, la consultation, par les fournisseurs d'accès, du **répertoire national** des abonnés faisant l'objet d'une mesure en cours de suspension de leur accès à Internet (article L. 331-31 *nouveau*), se fera, ainsi que cela est souligné dans l'exposé des motifs, « *sous la forme d'une simple interrogation, portant sur la présence du nom du cocontractant* ».

Rappelons que tel est déjà le cas avec le fichier des « mauvais payeurs » que consultent les FAI avant de souscrire un nouveau contrat.

c) Une rénovation de la procédure judiciaire visant à faire cesser les atteintes au droit d'auteur sur Internet

En parallèle, le projet de loi prévoit, dans son **article 5**, de modifier la procédure par laquelle l'autorité judiciaire peut enjoindre aux opérateurs techniques de prendre toute mesure visant à faire cesser une atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin occasionnée par un contenu diffusé sur Internet.

Cette disposition a été transposée en droit français par la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dans le cadre de la procédure de « saisie-contrefaçon » (4° de l'article L. 332-1 du code de la propriété intellectuelle). Or, la finalité de cette action est différente de celle de cette dernière, qui est à la fois réelle et probatoire ; par ailleurs, le caractère non contradictoire de la procédure est apparu inapproprié ; enfin, le requérant

a obligation de saisir, en parallèle, la juridiction au fond, ce qui conduit à alourdir les procédures.

Le projet de loi confirme la compétence du président du Tribunal de Grande Instance, alors que la « mission Olivennes » avait évoqué la possibilité de la confier à l'autorité publique chargée de mettre en œuvre le dispositif préventif d'avertissement et de sanction. Toutefois, il crée une **procédure spécifique**, le cas échéant en la forme du référé, pour permettre une procédure à la fois **contradictoire et rapide**.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION

Pour votre commission, de nombreux arguments plaident en faveur du dispositif général préconisé par le projet de loi. Néanmoins, sur la proposition de son rapporteur, elle a souhaité infléchir et compléter le texte par le biais de 50 amendements.

Leurs **objectifs** sont les suivants :

- conforter les garanties encadrant le fonctionnement de l'autorité administrative indépendante, afin qu'elle soit irréprochable et efficace ;
- la mettre davantage au service des pouvoirs publics ;
- mieux concilier les droits des créateurs et ceux des internautes ;
- adapter les obligations pesant sur les opérateurs de communications électroniques ;
- rétablir l'équilibre du texte en traduisant les engagements des professionnels, dans le cadre des « Accords de l'Élysée », en faveur du développement de l'offre légale.

A. UN ÉQUILIBRE DE BON SENS À TROUVER ENTRE LES DIFFÉRENTS DROITS EN PRÉSENCE POUR QU'INTERNET NE SOIT PAS UNE ZONE DE NON DROIT

1. Un rappel de bon sens au nécessaire respect des principes ; un appel à la régulation des comportements

a) La volonté de rétablir un équilibre actuellement rompu à la défaveur du droit des créateurs : ne pas confondre liberté et gratuité

Le projet de loi ne traduit pas l'affirmation d'un droit - en l'occurrence celui des auteurs et des créateurs - contre un autre - qui serait la liberté d'expression et de communication des acteurs de l'Internet -, mais tente d'opérer une subtile **conciliation** entre ces deux catégories de droits.

Ainsi que l'a souligné Mme Christine Albanel à l'occasion de la présentation du texte, en juin dernier, celui-ci vise à « **rétablir un équilibre, aujourd'hui rompu, entre deux séries de droits fondamentaux : d'une part, le droit de propriété et le droit moral des créateurs, qui sont bafoués, et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée des internautes qui est aujourd'hui, en pratique absolu** ».

Ce type de préoccupation est d'ailleurs constant dans l'esprit du législateur. Il se doit toujours de trouver le cap afin que la conciliation entre des intérêts contradictoires ou des droits concurrents permette d'atteindre des

objectifs d'intérêt général. En l'occurrence, figurent aussi au titre de ces derniers la sauvegarde de la création et de la diversité culturelles.

L'esprit du projet de loi est donc conforme à l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, qui rappelle que « *l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits* ».

Comme l'a relevé l'un des représentants de la Commission européenne rencontré à Bruxelles, le 16 septembre dernier, par votre rapporteur : « **les gens ont tendance à confondre free et freedom** ». La terminologie anglaise entretient d'ailleurs cette confusion entre la liberté réelle que permet l'usage d'Internet et l'idée que l'accès à cette abondance de biens immatériels devrait être possible totalement gratuitement.

La relative tolérance qui a prévalu jusqu'ici, et qui a permis - il faut le reconnaître - aux opérateurs concernés de développer le marché, n'a-t-elle pas fait oublier le principe du nécessaire respect de la propriété et du travail d'autrui ? La destruction de valeur subie par les auteurs, les artistes et les industries culturelles a profité à d'autres secteurs économiques.

Mais **plusieurs arguments complémentaires plaident aujourd'hui en faveur d'un rappel à l'équilibre des droits régissant notre société, au bénéfice de l'ensemble des secteurs concernés :**

- **l'encombrement** des réseaux électroniques qui résulte pour partie de l'importance des fichiers illicites qui y transitent : 50 à 80 % de la bande passante des fournisseurs d'accès à Internet seraient occupés par les réseaux de pair-à-pair, une utilisation qui aurait été quadruplée entre 2003 et 2007. Déjà, aux États-Unis, cette situation incite d'ailleurs les fournisseurs d'accès à Internet à réfléchir à un niveau de facturation dépendant de l'importance des flux. Si ce principe de « net neutrality » était appliqué, il est évident que le piratage serait sensiblement moins attractif ;

- **l'intérêt bien compris** des industries de réseaux qui ont besoin de satisfaire l'attente de leurs abonnés en termes de contenus créatifs ;

- **l'offre commerciale légale** s'est considérablement enrichie, ainsi que votre rapporteur l'a exposé précédemment. En outre, les engagements pris par les professionnels de la rendre encore plus attractive et de réviser la chronologie des médias rendront le piratage moins « intéressant » pour les internautes.

Enfin, l'actualité ne nous montre-t-elle pas que tout système non régulé génère des dérives et qu'il faut le courage politique nécessaire pour limiter ces dérives ? Or, qui peut aujourd'hui nier la **nécessité d'une régulation raisonnable et équilibrée des usages** sur Internet ?

Pour toutes ces raisons, il est donc urgent d'accompagner la mutation technologique, qui fait évoluer le système vertical de diffusion

des œuvres vers un système en réseau, tout en garantissant le respect du droit d'auteur et des droits voisins.

Les ministres européens de la culture et la Commission européenne ont d'ailleurs pris pleinement conscience de cette problématique.

b) Un principe mis en avant par la jurisprudence communautaire

La Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) affirme également ce principe d'équilibre.

Dans un arrêt récent¹, elle a considéré que les directives communautaires sur lesquelles portait la demande de décision préjudicielle n'imposent pas aux États membres de prévoir l'obligation de communiquer des données à caractère personnel en vue d'assurer la protection du droit d'auteur dans le cadre d'une procédure civile. Toutefois, la Cour a souligné qu'il incombe aux États membres, lors de la transposition des directives, « *de veiller à se fonder sur une interprétation de ces dernières qui permette d'assurer un juste équilibre entre les différents droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire* » ; il incombe également aux autorités et aux juridictions des États membres de ne pas se fonder sur une interprétation de ces directives « *qui entrerait en conflit avec lesdits droits fondamentaux ou avec les autres principes généraux du droit communautaire, tels que le principe de proportionnalité* ».

Les États membres disposent, par conséquent, d'une certaine latitude pour prendre les mesures appropriées afin d'assurer une conciliation entre les droits fondamentaux (droits d'auteur d'un côté, droit d'expression et de communication de l'autre), dans le respect des principes ainsi affirmés.

2. Le choix judiciaire d'une réponse graduée allant de l'avertissement à la sanction administrative non pécuniaire

a) Un message pédagogique clair : « halte au pillage des œuvres culturelles sur Internet ! »

Nombre des personnes auditionnées par votre rapporteur en vue de l'examen du projet de loi, et notamment les représentants du secteur de la création, ont souligné l'intérêt majeur de ce texte, ne serait-ce que par sa **dimension symbolique**.

En effet, il vise notamment à **réaffirmer le sens et la portée de la propriété artistique et littéraire**, en rappelant l'attachement que notre pays accorde à principe fondamental ancré dans notre droit depuis le 18^e siècle.

Ce faisant, il s'agit de **restaurer la valeur économique des œuvres culturelles**, face à une certaine culture du « tout gratuit » sur Internet.

¹ CJCE, 29 janvier 2008, *Productores de Musica de Espana (Promusicae) c. Telefonica de Espana*.

Ainsi que l'a rappelé Mme Christine Albanel à l'occasion de la présentation du projet de loi, « *dans toutes les révolutions technologiques que le cinéma et la musique ont traversées, notre pays a toujours défendu le droit d'auteur, parce qu'il est le seul garant de l'indépendance, de la liberté et du renouvellement de la création. Sacrifier les droits sur l'autel d'une liberté mal comprise, c'est ça, la véritable régression. Et elle serait dramatique pour la diversité culturelle.* »

En effet, pour un grand nombre de personnes entendues par votre rapporteur, le projet de loi apparaît comme l'une des dernières chances à saisir afin de mettre un terme à un certain « laisser-faire », qui a contribué à diffuser un **sentiment de quasi impunité** chez les internautes s'adonnant au téléchargement illégal de musique ou de films. Pourtant, ces derniers sont bien conscients, désormais, du caractère illicite de leurs actes.

Il conviendra également de leur faire prendre conscience de l'impact de ces pratiques sur la création artistique et la diversité culturelle.

b) Un dispositif beaucoup plus dissuasif que répressif

(1) Les priorités : information et responsabilisation

Beaucoup d'informations caricaturales, voire fausses, circulent sur le présent projet de loi et sur ses implications.

Rappelons qu'il s'agit seulement, dans le domaine d'Internet comme dans d'autres, d'inciter le titulaire d'un abonnement à Internet à agir dans le respect des règles en vigueur. Il bénéficiera d'ailleurs d'une information préalable dans ce domaine dans le contrat qui le lie à son fournisseur d'accès.

Ainsi qu'il découle du dispositif exposé ci-dessus, l'envoi systématique d'avertissements avant de passer, le cas échéant, à l'étape de la sanction ou de la proposition de transaction renforce le caractère pédagogique du dispositif : Son acceptabilité et son efficacité reposent, en effet, à la fois sur la notion de graduation de la réponse et sur son contenu essentiellement pédagogique et accessoirement répressif. Mais les deux volets sont complémentaires, car les mesures d'avertissement ne peuvent avoir de véritable efficacité que si leur inobservation ne reste pas sans suite.

L'une des sanctions possibles constitue d'ailleurs, en elle-même, une réponse exclusivement préventive à l'usage illicite d'Internet pour l'accès à des contenus protégés, puisqu'elle consiste justement à demander à l'abonné de prendre des mesures de nature à prévenir le manquement constaté à l'obligation d'utiliser Internet de façon licite.

Ce caractère très progressif du processus est d'ailleurs inspiré des pratiques observées aux États-Unis et en Grande-Bretagne, où il a démontré son efficacité, ainsi qu'indiqué précédemment.

S'agissant de l'efficacité du dispositif, certains s'interrogent sur son application en cas de connexion à la technologie wifi, laquelle permet de créer

des réseaux locaux sans fil à haut débit et d'irriguer un certain périmètre. Dans ce cas, la sécurisation par l'abonné de son réseau lui permettra de se protéger de l'usage intrusif d'un tiers. Il s'agit d'ores et déjà d'une précaution très utile. En effet, qui laisserait ouverte la porte de sa maison ?

De façon générale, **toute évolution des comportements suscite des réticences. Si l'on osait des analogies avec d'autres domaines susceptibles de concerner l'ensemble de la population**, les incitations à cesser de fumer dans des lieux publics, à mieux respecter les limitations de vitesse - sous peine de sanctions - ou encore à trier ses déchets et à mieux respecter l'environnement, sont désormais entrées dans les mœurs de chacun. Un « coup de pouce » des pouvoirs publics a toujours été à l'origine de cette évolution des valeurs. N'en est-il pas de même au cas présent ?

(2) D'éventuelles sanctions plus proportionnées que l'actuelle répression pénale

Au plan juridique, le **principe de proportionnalité** de la sanction est respecté. L'autorité administrative indépendante aura la faculté d'adapter les éventuelles sanctions ou solutions transactionnelles à la gravité des faits reprochés et à l'usage d'Internet, notamment selon que l'abonné en a ou non besoin pour des raisons professionnelles.

Les sanctions administratives prévues sont objectivement beaucoup plus adaptées que la sanction pénale aujourd'hui susceptible d'être encourue par l'internaute contrefacteur.

En outre, rappelons qu'une sanction administrative présente d'autres avantages : elle est immédiatement exécutoire ; elle est infligée sans saisine préalable d'un juge et sans délai et selon une procédure plus facile à mettre en œuvre que la procédure pénale. Elle peut apparaître en outre moins « traumatisante » pour celui qui la subit que la sanction pénale et plus discrète. En outre, elle convient mieux lorsque les manquements concernent certains secteurs de la vie économique et culturelle où l'objectif est de réguler des comportements. Tel est le cas pour le sujet qui nous préoccupe.

Le droit national permet d'ailleurs la répression d'infractions très nombreuses par voie de sanction administrative. On peut citer l'exemple de la sécurité routière - plus d'un million de retraits de points de permis de conduire par an - ou le domaine fiscal - environ deux millions de pénalités infligées par an.

B. CONFORTER LES GARANTIES ENCADRANT LE FONCTIONNEMENT DE L'HADOPI POUR UNE HAUTE AUTORITÉ IRRÉPROCHABLE ET EFFICACE

1. Doter la Haute Autorité de la personnalité morale

Votre commission a souhaité conforter encore davantage les garanties encadrant le fonctionnement de la Haute Autorité. Elle propose notamment de lui accorder la **personnalité morale**, afin de garantir son indépendance et son impartialité, et de renforcer la souplesse de son fonctionnement (article 2 - article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle).

2. Compléter les règles applicables à ses membres

A cette fin, votre commission vous propose :

- de compléter et d'encadrer le régime des **incompatibilités** de fonctions applicable à ses membres (article 2 - article L. 331-17 du CPI) ;
- de soumettre ces derniers, à l'instar de ses agents, au **secret professionnel** (article 2 - article L. 331-21 du CPI).

3. Garantir son expertise

Votre commission a jugé souhaitable de prévoir, comme c'était d'ailleurs le cas pour l'AMRT, que l'HADOPI pourra faire appel à des **experts**.

Par ailleurs, elle a estimé utile de préciser que la Haute Autorité pourra solliciter pour **avis d'autres autorités ou organismes extérieurs** et d'être consultée pour avis par ces mêmes autorités ou organismes (article 2 - article L. 331-18 du CPI).

C. METTRE LA HAUTE AUTORITÉ DAVANTAGE AU SERVICE DES POUVOIRS PUBLICS

1. Conforter ses attributions et sa légitimité

La commission des affaires culturelles a souhaité consolider les attributions de l'HADOPI, afin qu'elle puisse attirer l'attention des pouvoirs publics sur d'éventuelles **adaptations** nécessaires des textes législatifs ou réglementaires, être **consultée** par le Parlement ou le Gouvernement sur toute question relative à ses domaines de compétences, ou encore jouer un rôle au niveau **international** (article 2 - article L. 331-13 du CPI) ;

2. Assurer un suivi de ses missions par le Parlement et le Gouvernement

Votre commission suggère, à cet effet, que l'HADOPI remette un **rapport annuel** au Parlement et au Gouvernement sur son activité, l'exécution de ses missions et de ses moyens, ainsi que du respect de leurs obligations et engagements par les professionnels des différents secteurs concernés (article additionnel après l'article L. 331-13 du CPI, à l'article 2).

D. MIEUX CONCILIER LES DROITS DES CRÉATEURS ET CEUX DES INTERNAUTES

1. Ouvrir, sous certaines conditions, une possibilité de sanction alternative

Votre commission a souhaité **introduire la possibilité d'une sanction alternative** afin de prévoir également qu'en fonction de l'état de l'art, la sanction pourra consister « *en une limitation des services ou de l'accès à ces services, à condition que soit garantie la protection des œuvres et objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin* » (article 2 - articles L. 331-25 et L. 331-26). **Si, et seulement si, l'évolution des technologies permet d'atteindre l'objectif de protection des œuvres, et donc d'empêcher de les pirater, tout en permettant le maintien de certains services supplémentaires, notamment de messagerie ou de consultation d'Internet**, l'HADOPI pourra alors opter pour cette mesure.

Pédagogique, cette mesure pourrait permettre à l'internaute d'accéder à l'offre légale.

2. Élargir les modalités de saisine de l'HADOPI par les ayants droit

Votre commission a jugé utile **d'étendre les possibilités de saisine de la Haute Autorité par les éditeurs de logiciels et les entreprises de communication audiovisuelle au titre de leurs droits exclusifs** (article 2 - article L. 331-22 du CPI).

3. Sécuriser les internautes par une information renforcée

Si les fournisseurs d'accès à Internet sont, par principe, neutres à l'égard des contenus qu'ils « transmettent », il leur appartient néanmoins d'informer leurs abonnés sur les dangers du piratage des œuvres culturelles.

Aussi, la commission a jugé nécessaire de sécuriser davantage les abonnés en renforçant de diverses façons l'information qui leur sera délivrée :

- d'une part, dans les contrats d'abonnement : ainsi, la **mention**, par les fournisseurs d'accès, des obligations et sanctions possibles en application du projet de loi devra être « **claire et lisible** » ;

- d'autre part, au travers d'une **information régulière de tous les abonnés**, par les fournisseurs d'accès à Internet, sur des dangers du piratage pour la création artistique (article 2 - article L. 331-32).

Rappelons que l'actuel article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, résultant d'un amendement adopté à l'initiative de nos collègues députés lors des débats parlementaires sur la loi « DADVSI » du 1^{er} août 2006, avait prévu une obligation, pour les fournisseurs d'accès à Internet, d'adresser à leurs abonnés, à leurs frais, « *des messages de sensibilisation aux dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites pour la création artistique* ». Les opérateurs s'y étaient d'ailleurs engagés dans le cadre de la charte de juillet 2004 précitée. Toutefois, cette disposition n'a pas été suivie d'effets concrets : sur la base de ce constat, le Gouvernement propose de supprimer cette disposition (article 5) pour y substituer le dispositif ciblé d'avertissement prévu par le projet de loi. Jugeant au contraire les deux démarches - générale *a priori* et ciblée *a posteriori* - complémentaires, dans la **logique pédagogique et préventive** portée par le présent texte, votre commission propose de **rétablir cette disposition**.

Enfin, les opérateurs devront proposer à leurs abonnés, comme tel est le cas pour les dispositifs de « contrôle parental », **au moins un des moyens de sécurisation de l'accès à Internet figurant sur la liste des moyens agréés par l'HADOPI**, dont l'installation permettra de faire valoir la clause d'exonération de responsabilité prévue en cas de décision de sanction (article 8 et article L. 331-30 du CPI, article 2).

L'ensemble de ces dispositions tendent à **sécuriser le plus possible l'internaute « de bonne foi »**, en consolidant la cohérence d'ensemble du dispositif, en renforçant les garanties des internautes et en leur assurant un niveau satisfaisant d'information.

4. Sensibiliser les élèves aux risques liés à Internet et aux dangers du piratage

Au cours de ses auditions, l'attention de votre rapporteur a été attirée, à plusieurs reprises, sur les risques élevés d'exposition des enfants ou adolescents à des images choquantes lorsqu'ils naviguent sur Internet, et notamment sur les plateformes qui proposent par ailleurs de la musique ou des films piratés.

En effet, selon les données citées dans une brochure¹ diffusée auprès des parents à l'initiative du ministre de l'éducation nationale, M. Xavier Darcos, et de la secrétaire d'État chargée de la famille, Mme Nadine Morano, « *nos enfants passent 900 heures par an à l'école et 1 200 heures par an devant leurs écrans.* » Par ailleurs, 45 % des enfants de 6 à 11 ans consacrent plus de la moitié de leur temps de loisirs aux écrans (télévision, ordinateurs, consoles de jeux) ; 96 % des adolescents « surfent » sur Internet tous les jours ; enfin, on compte en moyenne six écrans par foyer.

Comme l'ont souligné les représentants de l'Union nationale des associations familiales (UNAF) lors de leur audition, 90 % des enfants, à partir de l'âge de sept ans, ont été confrontés au moins une fois à des contenus choquants, violents ou à caractère pornographique sur Internet. Certes, des dispositifs de « contrôle parental » existent et sont fortement recommandés, mais, selon l'UNAF, 67 % des familles sondées disent qu'ils sont difficiles à mettre en œuvre.

Le sujet pourrait paraître déborder très largement du cadre de notre projet de loi. Or, tel n'est pas le cas : en effet, plusieurs personnes auditionnées, comme les représentants de l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA), ont fait observer qu'en cherchant à accéder à des films ou séries, bon nombre d'enfants ou d'adolescents étaient dirigés vers des fichiers d'une toute autre nature que ceux qu'ils souhaitaient télécharger, souvent des films à caractère pornographique, voire pédo-pornographique.

Cette part de ces fichiers « leurres » varie selon les réseaux, mais elle serait dans certains cas très élevée. **Sur certains sites, 40 % des requêtes de téléchargement sur des films pour enfants aboutissent au téléchargement de films pornographiques.** Alors que le CSA se voit confier une mission de « *veille à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect de la dignité de la personne dans les programmes mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle* », n'est-il pas paradoxal que les mêmes jeunes soient soumis à des images choquantes via Internet ? Les parents n'ont le plus souvent pas conscience de cette réalité.

La commission des affaires culturelles s'est saisie du problème en confiant à notre collègue **David Assouline** la préparation d'un **rapport d'information sur l'impact des nouveaux médias sur la jeunesse**, dont les conclusions ont été présentées devant la commission le 22 octobre dernier et seront prochainement rendues publiques.

Elle se réjouit, à cet égard, que le projet de loi, en « civilisant » en quelque sorte l'usage d'Internet, permette également, de façon indirecte, de limiter les risques de voir les jeunes être confrontés, le plus souvent involontairement, à des images susceptibles de les choquer.

Toutefois, afin d'aller encore plus loin en ce sens, elle propose, dans le cadre du présent projet de loi, de compléter le code de l'éducation afin de

¹ « 8 conseils pour protéger vos enfants sur Internet ».

prévoir une information des élèves sur les risques liés aux usages d'Internet, sur les dangers du piratage des œuvres culturelles pour la création artistique et sur les sanctions possibles (chapitre et article additionnels après l'article 9). Cela s'inscrira notamment dans le cadre du Brevet informatique et Internet (B2i) que préparent désormais tous les élèves.

Cela tend à consolider une politique d'**éducation aux médias** souvent appelée de leurs vœux par un grand nombre de membres de votre commission.

E. ADAPTER LES OBLIGATIONS PESANT SUR LES OPÉRATEURS DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

1. Supprimer la référence explicite au filtrage des contenus

Par ailleurs, **votre commission a souhaité s'en tenir au consensus général trouvé par les professionnels dans le cadre des « Accords de l'Élysée », en matière d'expérimentations de technologies de reconnaissance des contenus et de filtrage.**

Cette décision apparaît très sage, en effet, dans la mesure où l'efficacité de ces techniques de filtrage notamment (voir l'encadré page suivante), reste encore mise en doute par nombre des personnes entendues par votre rapporteur, et que l'ensemble des implications de ces mesures, en cas de déploiement en « grandeur nature », ne sont pas encore maîtrisées, en particulier en termes de coûts pour les opérateurs.

Or, contrairement à la voie ainsi tracée par ces accords, le projet de loi prévoit, à **l'article 5**, de confier au président du Tribunal de Grande Instance la possibilité d'ordonner aux opérateurs un « filtrage des contenus », afin de mettre fin à toute atteinte à un droit de la propriété artistique occasionnée par le contenu d'un service en ligne.

Afin de **rester en cohérence avec la position d'équilibre issue des accords de l'Élysée**, votre commission vous proposera de **supprimer cette référence explicite au filtrage des contenus** dans cet article. En effet, cela n'apporte rien à la rédaction actuelle et introduit même une ambiguïté, dans la mesure où n'est ainsi cité que l'un des types de moyens supposés permettre, en l'état actuel des technologies, une suspension des contenus illicites.

2. Encadrer les expérimentations en matière de filtrage

En parallèle, cependant, votre commission propose de confier à **l'HADOPI un rôle de suivi et d'évaluation des expérimentations qui seront conduites par les professionnels en matière de technologies de reconnaissance des contenus et de filtrage**, conformément aux engagements pris par les signataires des mêmes accords. Elle en rendra compte dans le cadre de son rapport annuel (article 2 - article L. 331-36).

LES TECHNOLOGIES DE FILTRAGE ET DE RECONNAISSANCE DES CONTENUS

• Les systèmes de filtrage pouvant être mis en place par les fournisseurs d'accès à Internet (FAI)

Ils ont pour finalité la détection et, le cas échéant, le blocage, de l'accès à des URL ou adresses IP, à certains ports, à certains protocoles ou à certains contenus.

- **Le filtrage d'URL¹ ou d'adresses IP** : cela impose de repérer préalablement les adresses à bloquer, ce qui suppose une analyse des flux en temps réel et une grande réactivité ; de tels systèmes sont déjà mis en œuvre à échelle réduite pour bloquer sur demande judiciaire accès à des sites interdits (pédophilie ou apologie de crimes contre l'humanité...).

Limites : la généralisation d'un tel système pourrait poser un problème de responsabilité pour les FAI, car il bloque en général, dans la pratique, l'accès à l'ensemble du serveur, pouvant contenir d'autres éléments non illicites ; en outre, il nécessite une surveillance constante car il est toujours possible de modifier une adresse IP ou une URL bloquée.

- **Le filtrage de ports** : cela consiste à bloquer les ports, notamment ceux, clairement identifiés, qu'utilisent les services de pair-à-pair (P2P).

Limites : ce système peut entraîner le blocage de tous les usages du port, y compris légaux, et peut être assez aisément contourné par les internautes (en modifiant les ports initiaux).

- **Le filtrage de protocoles** : cela permet de bloquer certains types d'échanges à partir du repérage des règles qui les régissent voire de leur comportement.

Limites : cela peut également bloquer les usages légaux du protocole ; par ailleurs, ce système ne vise que le P2P, mais pas les autres moyens de « piratage ».

- **Le filtrage de contenus** : il s'agit de déceler et de pouvoir bloquer, si elles sont utilisées de façon illicite, des données préalablement marquées quand elles transitent sur les réseaux, en s'appuyant sur des techniques de tatouage ou d'empreintes numériques (voir ci-dessous).

Limites : les bases d'empreintes étant très volumineuses, il apparaît difficile de les installer à tous les nœuds du réseau ; elles sont développées par plusieurs sociétés concurrentes dans différents formats ; leur déploiement à grande échelle soulève des questions restant à étudier en termes de coût, d'architecture technique, d'impact sur le comportement des internautes...

• Les outils de reconnaissance de contenus pouvant être mis en place par les hébergeurs ou éditeurs de services :

Il s'agit d'empêcher ou du moins limiter la mise en ligne de contenus protégés par des tiers non détenteurs de droits. Ces systèmes peuvent se fonder :

- sur les **empreintes numériques** (« *fingerprint* ») : cela consiste à calculer, à partir de son contenu, l'empreinte (un « condensé numérique caractéristique ») d'un document circulant sur le réseau pour le comparer à une base de données d'empreintes de référence ; l'efficacité de tels outils dépend notamment de la richesse de cette base de données ;

- sur le **tatouage numérique** (« *watermarking* ») : cela nécessite que le document ait été marqué préalablement à sa diffusion par les ayants droit.

Source : rapport de la mission présidée par M. Denis Olivennes (annexe « *Considérations techniques* »)

¹ Le terme « URL », de l'anglais « Uniform Resource Locator » (soit localisateur uniforme de ressource) est une chaîne de caractère informellement appelée une « adresse web ».

Votre rapporteur rappelle que, bien qu'il puisse parfois susciter des craintes en termes de respect de la vie privée et de la neutralité d'Internet, le filtrage est, comme l'a souligné la « mission Olivennes » dans son rapport, « envisageable au regard des engagements européens de la France et du droit national, s'il est ciblé et mis en œuvre par une autorité publique, ou contrôlé par un juge » ; « un filtre n'aboutit pas d'ailleurs à une surveillance des réseaux : il ne s'agit que d'un instrument technique ».

Deux récentes décisions prises en Belgique¹ et aux États-Unis ont d'ailleurs encadré le recours à un filtrage : outre-Atlantique, le FCC (autorité des télécommunications), a condamné le câblo-opérateur **Comcast**, le 20 août 2008. Il avait bloqué certains téléchargements de ses abonnés sur les principaux réseaux de pair-à-pair, aux fins de bon écoulement du trafic. Néanmoins, la FCC a admis la légitimité d'un « tri » fondé sur les contenus, à condition que son objectif soit légitime, que sa nature soit transparente et expliquée aux internautes, et enfin que le processus de tri soit proportionné au regard de son objectif et ciblé sur les contenus illicites.

F. TRADUIRE L'ÉQUILIBRE RÉSULTANT DES « ACCORDS DE L'ÉLYSÉE » EN ENCOURAGEANT LE DÉVELOPPEMENT DE L'OFFRE LÉGALE

Comme l'a souligné la « mission Olivennes » dans le rapport remis à la ministre de la culture et de la communication en novembre 2007, « désinciter » au piratage passe notamment par « la promotion d'une offre légale attractive, aussi facile d'usage que l'offre illégale, car les études montrent que les consommateurs sont prêts à payer si une offre légale correspond à leurs attentes ». Les Accords de l'Élysée reposent donc sur un **équilibre** qui peut être ainsi résumé : « rendre plus difficile et plus coûteux le téléchargement illégal, et, inversement, plus facile et moins cher le téléchargement légal ».

Votre rapporteur a pu entendre, au cours de ses auditions, un certain nombre de **regrets**, exprimés notamment par les signataires de ces accords, que le présent projet de loi, en ne traduisant que le volet « préventif » des accords, supposant l'intervention des pouvoirs publics, soit, de fait, **déséquilibré** par rapport à l'ensemble des engagements pris.

Aussi, votre commission a souhaité prévoir des mesures de nature à **encourager le développement de l'offre légale d'œuvres culturelles**, condition nécessaire pour ramener les internautes vers un usage licite d'Internet. Les amendements qu'elle propose sont marqués par une grande fidélité aux engagements pris par professionnels dans le cadre de ces accords de compromis qui ont fait l'objet d'un large consensus âprement négocié.

¹ Décision du tribunal de premier instance de Bruxelles du 29 juin 2007, « Scarlet [fournisseur d'accès à Internet belge] c. SABAM (société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs) » ; cette décision fait l'objet d'un appel.

Elle souligne, en outre, l'engagement des ayants droits et professionnels à rendre disponible, « *dans un délai maximal d'un an à compter du fonctionnement effectif du mécanisme d'avertissement et de sanction* », les catalogues musicaux sans mesures techniques de protection, tant que celles-ci ne permettent pas l'interopérabilité.

1. Conforter les missions de l'HADOPI en matière d'encouragement au développement de l'offre légale

- Tout d'abord, votre commission a souhaité étoffer la **mission** de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet en matière, précisément, de « diffusion des œuvres ». En effet, si sa dénomination traduit un certain souci d'équilibre entre ces deux volets, cette Haute Autorité se voit seulement confier une mission d'« observation » de l'offre légale de contenus créatifs en ligne et de l'offre illicite, qu'elle exercera, notamment, à travers le suivi et la publication d'indicateurs.

Votre commission a souhaité confier à l'HADOPI un rôle plus actif sur ce point :

- d'une part, en lui attribuant une **mission à la fois d'encouragement au développement de l'offre commerciale légale** et d'observation de l'offre illicite d'œuvres culturelles en ligne ;

- d'autre part, en faisant apparaître, symboliquement, cette mission en premier dans la liste de ses attributions (article L. 331-13 du CPI, article 2).

- En ce sens, au-delà de la publication régulière d'indicateurs, qui devront être de nature non seulement quantitative, mais aussi qualitative (en prenant en compte, notamment un critère de diversité culturelle), votre commission propose que l'HADOPI puisse attribuer, sur leur demande, un **label** aux personnes proposant une offre commerciale légale d'œuvres culturelles en ligne, afin de **renforcer la visibilité de cette offre et d'améliorer l'information de l'internaute** (article L. 331-36, article 2).

2. Inciter à une révision rapide de la chronologie des médias

Enfin, votre commission a fixé un cadre juridique aux engagements pris par les professionnels en ce qui concerne la révision de la « chronologie des médias » (article additionnel après l'article 9). Rappelons que cette expression vise les règles définissant l'ordre et les délais dans lesquels l'exploitation d'une œuvre cinématographique peut intervenir sur les différents supports.

Ce nouveau dispositif met en avant la **concertation professionnelle** en renvoyant à des accords collectifs le soin de fixer librement les délais applicables, dans l'esprit de l'accord de l'Élysée et de la directive européenne.

Toutefois, pour assurer la cohérence et la pleine efficacité de la chronologie des médias par une application harmonisée des délais, l'amendement permet aux pouvoirs publics **d'étendre les accords professionnels** lorsque ceux-ci sont suffisamment représentatifs du secteur d'activité concerné. En outre, **dans le cas particulier de la vidéo et de la vidéo à la demande**, qui constituent les premiers modes d'exploitation après la salle, il est apparu nécessaire de mettre en place un **délai réglementaire s'appliquant de plein droit à défaut d'accord professionnel ayant pu être étendu** à l'ensemble des opérateurs, afin de sécuriser le délai de ces modes d'exploitation.

EXAMEN DES ARTICLES

CHAPITRE I^{er}

Dispositions modifiant le code de la propriété intellectuelle

Article 1^{er}

Dispositions modifiant le code de la propriété intellectuelle

I. Le texte du projet de loi

Le présent article procède à des modifications formelles portant sur la rédaction ou la numérotation d'articles du code de la propriété intellectuelle, consécutives aux dispositions introduites par le projet de loi.

Il s'agit d'un article « balai » de **coordination**, rendu notamment nécessaire par la création, à l'article 2 du projet de loi, de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), qui se substitue à l'actuelle Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT), instituée dans le cadre de la loi du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins et dans la société de l'information.

Les modifications proposées par les paragraphes I à XIII du présent article portent sur les articles L. 331-5 à L. 331-16 du CPI, concernant les mesures techniques de protection et d'information (section 2, chapitre 1^{er} « Dispositions générales » du Titre III « Procédures et sanctions » du Livre III « Dispositions générales relatives au droit d'auteur, aux droits voisins et droits des producteurs de bases de données »).

En outre, les attributions exercées par l'ARMT au titre de sa « mission générale de veille dans les domaines des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins » (articles L. 331-6 à L. 331-17) sont confiées à la Haute Autorité, au titre de sa « mission de régulation et de veille » dans ces mêmes domaines (article 3 du projet de loi).

Par ailleurs, les articles L. 331-18 à L. 331-21 du CPI, relatifs à la composition et aux modalités de fonctionnement de l'ARMT sont supprimés, à la faveur des dispositions de l'article 2 du projet de loi régissant la composition et les modalités de fonctionnement de l'HADOPI.

II. La position de votre commission

Votre commission relève, tout d'abord, que la rédaction de cet article est peu intelligible et que sa structure générale pose question, dans la mesure où elle tend à tirer, au préalable, les conséquences des modifications résultant des articles suivants du projet de loi. En outre, les changements dans la numérotation d'articles du code, la plupart issus de la loi « DADVSI » du 1^{er} août 2006, auxquels cet article procède ne sont guère conformes aux règles de la codification. Toutefois, selon les informations transmises à votre rapporteur, il n'y aurait pas de risque d'insécurité juridique dans la mesure où les articles ainsi « déplacés » n'ont pas encore donné lieu à contentieux ou à interprétation par le juge ; en outre, l'ensemble du code de la propriété intellectuelle devrait prochainement faire l'objet d'une révision de codification qui s'avère effectivement nécessaire.

Au-delà de ces remarques et outre un amendement rédactionnel, votre commission vous propose un amendement visant à supprimer le dernier paragraphe XIII de cet article, rendu superfétatoire par la réécriture, à l'article 2 du projet de loi, des articles qu'il est proposé d'abroger. Cette réécriture constitue une abrogation de fait de ces anciennes dispositions.

En outre, elle vous propose de modifier, au paragraphe XI, les deux derniers alinéas de l'actuel article L. 331-17 du code de la propriété intellectuelle, introduit dans le cadre de la loi du 1^{er} août 2006, que le présent article propose de déplacer à l'article L. 331-42 *nouveau* du code. Ils s'inséreront, de fait, au sein de la nouvelle sous-section 4, relative à la **mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de régulation et d'identification des œuvres** (créée par l'article 3 du projet de loi), confiée à la Haute Autorité instituée par l'article 2 du projet de loi.

Cet **amendement** tend à prévoir une **possibilité de saisine pour avis** de cette autorité, **dans le cadre de cette mission** de régulation actuellement exercée par l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT).

En effet, en application de l'actuel article L. 331-7, cette dernière peut actuellement être saisie par « *tout éditeur de logiciel, tout fabricant de système technique et tout exploitant de service* » en cas de différend résultant d'un refus d'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité. Elle peut également être saisie, en application de l'article L. 331-13, par « *toute personne bénéficiaire des exceptions* » au droit d'auteur « *ou toute personne morale agréée qui la représente* » de tout différend portant sur les restrictions que les mesures techniques de protection peuvent apporter au bénéfice de ces exceptions.

Cependant, l'ARMT n'a toujours pas, à ce jour, fait l'objet de telles saisines. Les coûts liés à la procédure, mis à la charge du demandeur en cas de rejet de sa demande, constituent sans doute un frein à la mise en œuvre de la régulation publique prévue par le législateur.

C'est pourquoi il apparaît opportun de prévoir, en parallèle de ces dispositions, une possibilité de saisine pour avis, afin de répondre à une demande réelle de clarification et d'orientation de la part des différents acteurs.

Les conditions dans lesquelles la Haute Autorité serait amenée à répondre à ces saisines pourraient être fixées par le décret d'application de l'ensemble des dispositions de la sous-section prévu à l'article L. 331-16 (qui deviendra, dans la numérotation résultant de cet article, l'article L. 331-43).

Ces dispositions se substituent à celles prévoyant actuellement que l'ARMT remet un rapport rendant compte des évolutions les plus marquantes qu'elle a constatées dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et qu'elle peut être consultée par les commissions parlementaires. Ces dispositions sont regroupées au sein d'une disposition plus générale sur la façon dont la nouvelle Haute Autorité rendra compte de l'exercice de l'ensemble de ses missions.

Votre commission vous propose d'adopter cet article ainsi modifié.

Article additionnel avant l'article 2

Modification de l'intitulé d'un titre du code

Votre commission vous propose un **amendement tendant à compléter l'intitulé du titre du code dans lequel s'inséreront les dispositions** du présent projet de loi afin de **prendre en compte leur caractère préventif**. En effet, l'actuel intitulé du titre III du livre III du chapitre III du code (« Procédures et sanctions ») pourrait laisser croire que la protection des titulaires de droits n'emprunte que la seule voie de mesures répressives. Or, outre l'action en contrefaçon, il comporte des dispositions préventives, qui seront d'ailleurs largement complétées par le projet de loi.

Votre commission vous propose **d'adopter cet article additionnel.**

Article 2

Organisation et missions de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet

Cet article vise à créer une nouvelle autorité administrative indépendante : la « Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet » (HADOPI), qui vient se substituer à

l'actuelle Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT), autorité administrative indépendante créée par la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 (dite loi DADVSI). Il en fixe les missions.

A cet effet, il introduit au chapitre I^{er} du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle une nouvelle section 3.

Section 3

Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet

Cette section est composée de trois sous-sections portant successivement sur :

- les compétences, la composition et l'organisation de l'HADOPI ;
- sa mission de protection des œuvres et objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin ;
- et sa mission d'observation de l'offre légale et de l'utilisation illicite d'œuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur internet.

Sous-section 1

Compétences, composition et organisation

Cette sous-section concerne les articles L. 331-12 à L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle (CPI).

Article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle

Création d'une autorité administrative indépendante

I. Le texte du projet de loi

Cet article donne une nouvelle dénomination à l'actuelle Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT), autorité administrative indépendante créée par la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 (dite loi DADVSI), qui devient la « Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet » (HADOPI).

II. La position de votre commission

Cette autorité administrative indépendante aura donc une dénomination qui reprend clairement les deux volets indissociables des Accords de l'Élysée du 28 novembre 2007. Votre rapporteur se réjouit d'ailleurs de l'ordre logique dans lequel sont ainsi affichées les deux grandes missions de l'HADOPI. Ceci permet d'affirmer clairement l'objectif d'une meilleure diffusion des œuvres sur Internet, lequel ne peut cependant être parfaitement satisfait qu'à la condition que les droits qui leur sont attachés soient respectés.

Le projet de loi ne prévoit pas cependant d'accorder la personnalité morale à l'HADOPI. Votre commission le regrette dans la mesure où ce statut, outre qu'il affirmerait encore plus clairement l'indépendance de l'autorité, lui permettrait également une plus grande réactivité dans ses actes de gestion. Il n'apparaît pas souhaitable, en effet, qu'elle doive - comme l'AMRT aujourd'hui - dépendre du ministère de la culture pour sa gestion, ses marchés publics, etc.

C'est pourquoi votre commission vous propose un amendement tendant à doter l'HADOPI de la personnalité morale.

Il s'agit ainsi de garantir son indépendance et son impartialité et de renforcer la souplesse de son fonctionnement (en matière à la fois financière, patrimoniale et de gestion administrative et des ressources humaines).

Votre commission vous propose **d'adopter cet article ainsi modifié.**

Article L. 331-13 du code de la propriété intellectuelle

Missions exercées par la Haute Autorité

I. Le texte du projet de loi

Les trois alinéas de cet article précisent les trois missions de la Haute Autorité.

La première mission concerne la protection des œuvres et des objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin sur les réseaux de communication électronique utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne. Il s'agit d'enrayer le « piratage » de masse.

Cette terminologie recouvre le fait que les œuvres sont protégées par un droit d'auteur et les objets (il peut s'agir par exemple d'enregistrements) par des droits voisins du droit d'auteur.

Rappelons que la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique définit la communication au public en ligne comme étant « toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques

n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur ».

Au regard de cette définition, il est clair que sont visés à la fois le téléchargement par le biais des réseaux de pair à pair (P2P) mais aussi notamment les sites communautaires, telles que les plates-formes Web 2.0 qui proposent le stockage et le partage de fichiers. Ils permettent aux utilisateurs de mettre en ligne, automatiquement et sans contrôle préalable, des contenus, qu'ils s'agissent de créations personnelles ou de reproductions d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Les utilisateurs visionnent ensuite ces œuvres en lecture en continu (ou « *streaming* »).

La deuxième mission de l'HADOPI est relative à l'observation de l'offre légale et de l'utilisation illicite de ces œuvres et objets.

Enfin, l'HADOPI se voit confier une mission de régulation dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et objets protégés. Cette mission reprend, en l'élargissant, celle confiée à l'AMRT en application de l'actuel article L. 331-17 du code. Une telle mission de régulation est classiquement confiée aux autorités indépendantes.

II. La position de votre commission

Votre commission relève avec satisfaction que l'HADOPI se voit ainsi confier un rôle polymorphe.

Elle vous proposera cependant **un amendement** visant à une **nouvelle rédaction de l'article**, dans le triple objectif :

- d'afficher prioritairement (en inversant l'ordre de présentation des missions) et de **compléter la mission de l'HADOPI correspondant au volet « offre légale » des Accords de l'Élysée** : la Haute Autorité sera chargée d'encourager le développement de l'offre commerciale légale¹ des œuvres sur internet et d'observer l'évolution de l'utilisation illicite des œuvres sur internet. Ceci répond à l'objectif final consiste bien à favoriser un changement des comportements des internautes, afin que l'usage légal de la consommation de biens culturels via Internet prenne le pas sur son usage illicite, évolution elle-même liée à l'attractivité croissante de l'offre légale ;

- de compléter sa mission de régulation dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres protégées par un rôle de veille, en ajoutant la notion de « veille », **régulation et veille** étant liées ;

- et de consolider les missions de l'HADOPI, puisqu'elle pourra notamment **attirer l'attention des pouvoirs publics sur les éventuelles adaptations nécessaires de la loi, ou encore être consultée par le**

¹ Précisons que cette terminologie vise également les modèles économiques dits gratuits, c'est-à-dire pour lesquels la rémunération s'exerce via la publicité sur le site.

Gouvernement et le Parlement sur toute question relative à ses domaines de compétences. Elle pourra également, à la demande du Premier ministre, contribuer à l'élaboration de la politique française dans les négociations internationales dans le domaine de la protection des droits de propriété littéraire et artistique.

Ces dispositions vont dans le sens des observations formulées par notre collègue Patrice Gélard, dans son rapport sur les AAI¹, considérant le « *pouvoir de savoir* » et le « *magistère d'influence* » de ces autorités indépendantes comme essentiels à leurs missions et à leur légitimité.

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article **dans sa nouvelle rédaction**.

Article additionnel après L. 331-13 du code de la propriété intellectuelle

Rapport au Parlement et au Gouvernement

Dans une double exigence d'information du Parlement et de transparence de la Haute Autorité instituée par le projet de loi dans l'exercice de ses missions, votre commission propose de prévoir, comme tel est déjà le cas pour la plupart des autorités administratives indépendantes (AAI), que celle-ci remet chaque année un **rapport au Parlement et au Gouvernement**. Ainsi que le souligne notre collègue Patrice Gélard dans le rapport sur les AAI rendu au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, ce rapport est le « *support du contrôle démocratique* » de ces autorités.

Ce rapport annuel est rendu **public**, en vue d'asseoir la légitimité de cette autorité. Il permettra à celle-ci de rendre compte :

- de son activité, notamment de la mise en œuvre, par la commission de protection des droits, du mécanisme de recommandation et de sanction défini dans les articles suivants ;

- de l'exécution de ses missions et de ses moyens ; à ce titre, elle pourra, comme le préconisait Patrice Gélard dans le rapport précité, présenter les règles de déontologie appliquées aux membres et aux services et présenter les règles et la doctrine suivies par l'autorité dans l'exercice de ses missions ;

- du respect de leurs obligations et engagements par les professionnels des différents secteurs concernés : cela confère à la Haute Autorité la responsabilité de rendre compte des avancées réalisées par chacune des parties signataires des « Accords de l'Élysée », tant en matière de diffusion des

¹ Rapport n° 404 présenté par M. Patrice Gélard au nom de l'office parlementaire d'évaluation de la législation : « Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié » (juin 2006).

œuvres culturelles sur Internet dans le cadre d'offres commerciales légales que d'expérimentations dans le domaine des technologies de reconnaissance des contenus et de filtrage, destinées à lutter plus efficacement contre le piratage, en fonction des évolutions - extrêmement rapides - de l'état de l'art.

Seront également retracées, dans ce rapport annuel, les dispositions spécifiques prévues à l'actuel article L. 331-17 du code de la propriété intellectuelle, sur les évolutions constatées dans le domaine des mesures techniques de protection.

Votre commission vous propose d'**adopter** cet **article additionnel**.

Article L. 331-14 du code de la propriété intellectuelle

Composition de la Haute Autorité

I. Le texte du projet de loi

Cet article prévoit que la Haute Autorité sera composée de deux entités distinctes :

- le collège à qui sont confiées les missions générales de l'HADOPI ;
- la commission de protection des droits, chargée de prendre les mesures de prévention et de sanction du piratage, définies par la sous-section 2 (article L. 331-22 à L. 331-34 du CPI).

Conformément aux règles applicables aux AAI, le dernier alinéa de l'article précise que les membres de ses deux entités ne reçoivent d'instruction d'aucune autorité dans l'exercice de leurs attributions.

En effet, une autorité administrative est dite « indépendante » dans le sens où elle est soustraite au pouvoir hiérarchique. Cette indépendance est souhaitable pour garantir la crédibilité et la légitimité d'un organisme exerçant ses activités dans des domaines sensibles.

II. La position de votre commission

Le fait de scinder la Haute Autorité en deux entités distinctes et « étanches » présente l'inconvénient de la complexité mais a pour avantage de garantir l'impartialité de la commission, composée - comme prévu par l'article L. 331-16 - exclusivement de hauts fonctionnaires ayant la qualité de magistrats ou chargés de fonctions juridictionnelles, et employant des agents habilités.

Ce schéma s'inspire de celui ayant présidé à la création de l'Autorité des marchés financiers.

Votre commission vous propose d'adopter cet article **sans modification.**

Article L. 331-15 du code de la propriété intellectuelle

Composition du collège

I. Le texte du projet de loi

Cet article précise la composition de la Haute Autorité. Alors que l'AMRT comprenait cinq membres, l'HADOPI en comprendrait neuf, dont le président. Ils seront nommés par décret, pour une durée de six ans.

Rappelons que les cinq membres actuels sont les suivants (en vertu de l'article L. 331-20 du code) :

- un conseiller d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État ;
- un conseiller à la Cour de cassation désigné par le premier président de la Cour de cassation ;
- un conseiller-maître à la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes ;
- un membre désigné par le président de l'Académie des technologies ;
- un membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique désigné par le président de celui-ci.

Le projet de loi propose que les quatre nouveaux membres du collège soient des personnalités qualifiées, désignées sur proposition conjointe des ministres chargés des communications électroniques, de la consommation et de la culture. Ainsi devrait être sans doute assurée la représentation à la fois des fournisseurs d'accès à Internet, des internautes et des milieux culturels.

En revanche, le président de la commission de la copie privée instituée par l'article L. 311-5 du CPI participait aux travaux de la commission de l'AMRT avec voix consultative. Tel ne sera plus le cas pour ce qui concerne l'HADOPI. Il s'agit de renforcer les garanties d'impartialité objectives présentées par le collège lorsqu'il aura statué en matière de garantie du bénéfice de l'exception pour copie privée.

Pour garantir l'indépendance de la Haute Autorité, le président serait nommé parmi les trois représentants des grands corps de l'État, magistrats ou chargés de fonctions juridictionnelles. Aux mêmes fins, le mandat des membres du collège ne sera ni révocable ni renouvelable, sauf s'il n'a pas excédé deux ans.

Le pénultième alinéa de l'article précise les modalités de nomination et la durée du mandat des membres du collège à l'occasion de la constitution

de la Haute Autorité : un mandat de six ans pour le président et, par tirage au sort, un mandat de trois ans pour quatre membres et de six ans pour les quatre autres.

Enfin, le dernier alinéa prévoit qu'en cas de vacance d'un siège de membre du collège, il sera procédé à son remplacement pour la durée du mandat restant à courir.

II. La position de votre commission

Votre commission vous propose d'adopter **trois amendements** à cet article :

- un amendement rédactionnel ;

- un amendement de **précision** et de **coordination** avec les dispositions prévues à l'article L. 331-16 relatives à la composition de la commission de protection des droits de l'HADOPI : il s'agit pour la désignation des magistrats membres du collège, de viser l'ensemble des **membres en activité** des grands corps de l'État concernés plutôt qu'un grade spécifique ;

- un amendement qui, outre une organisation plus logique des dispositions, prévoit que, sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions d'un membre qu'en cas **d'empêchement** constaté par le collège. Il s'agit d'une disposition classique dans les textes régissant les autorités administratives indépendantes.

Votre commission vous propose d'adopter cet article **ainsi modifié**.

Article L. 331-16 du code de la propriété intellectuelle

Composition de la commission de protection des droits

I. Le texte du projet de loi

Cet article fixe les compétences et la composition de la commission de protection des droits.

Il lui confie la charge de mettre en œuvre le mécanisme de prévention et de sanction du piratage prévu par le texte.

Il prévoit que cette commission sera exclusivement composée de magistrats ou de fonctionnaires chargés de fonctions juridictionnelles. Au nombre de trois, dont le président, ils seront nommés par décret pour une durée de six ans. Il s'agit d'un membre du Conseil d'État, d'un membre de la Cour de cassation et d'un membre de la Cour des comptes. Comme pour le collège, et ainsi qu'il est d'usage pour la désignation au sein d'une autorité indépendante, ils seront désignés par leur chef de juridiction.

Leur mandat, dont la durée de six ans est gage d'indépendance, ne sera ni renouvelable ni révocable.

Comme pour les membres du collège, l'article prévoit les règles applicables en cas de vacance d'un siège et les modalités de nomination au moment de la création de la commission. Il prévoit la nomination de suppléants.

Par ailleurs, il précise que les fonctions de membre du collège et de membre de la commission de protection des droits sont incompatibles.

II. La position de votre commission

Toutes ces dispositions apparaissent de nature à garantir l'indépendance des membres et l'impartialité des décisions de la commission. Le respect de la vie privée des internautes sera donc assuré à l'occasion des procédures qu'elle mettra en œuvre.

Votre commission relève que la commission de protection des droits constitue un « tribunal » au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et qu'elle peut exercer un pouvoir quasi-juridictionnel.

Comme pour les membres du collège, votre commission vous proposera deux **amendements** :

- le premier visant, pour la désignation des magistrats membres de la commission, les membres **en activité** des grands corps de l'État ;
- le second stipulant que, sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions d'un membre qu'en cas **d'empêchement** constaté par le collège.

Votre commission vous propose d'adopter cet article **ainsi modifié**.

Article L. 331-17 du code de la propriété intellectuelle

Incompatibilités de fonctions

I. Le texte du projet de loi

Cet article fixe le régime des incompatibilités applicable à l'ensemble des membres de la Haute Autorité.

Il reprend, pour les membres du collège comme pour ceux de la commission de protection des droits, les incompatibilités actuellement prévues pour les membres de l'AMRT à l'article L. 331-19 en vigueur. Elles sont destinées à garantir l'indépendance de la Haute Autorité à l'égard des entreprises de production de musique, de films, d'œuvres ou de programmes audiovisuels, ou offrant des services de téléchargement ou de partage d'œuvres et d'objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins.

II. La position de votre commission

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement** précisant et complétant ces règles d'incompatibilité. Il a pour double objet :

- de **limiter à trois ans** la durée des incompatibilités, afin de ne pas réduire à l'excès le « vivier » des professionnels susceptibles d'occuper ces fonctions,

- et de **viser l'ensemble des secteurs professionnels concernés** par le projet de loi : seraient ainsi également visés **les entreprises de communication audiovisuelle et les éditeurs de logiciels**, ceci en cohérence avec le champ d'application qu'il est proposé de retenir à l'article L. 331-22 ; en outre, la référence aux services ou outils de mise à disposition d'œuvres et d'objets protégés est plus large que la notion de « téléchargement » ; les fournisseurs d'accès à Internet seraient notamment visés, d'autant que l'HADOPI peut être conduite à prononcer des sanctions à leur encontre (en application de l'article 6 du projet de loi), ainsi que d'autres professionnels offrant un accès à des services ou fournissant des services de communication au public en ligne.

Par ailleurs, votre commission vous propose d'adopter un **amendement soumettant les membres de l'HADOPI dont le mandat est arrivé à son terme aux dispositions relatives à la prise illégale d'intérêt** prévues à l'article 432-13 du code pénal (dont les dispositions sont rappelées dans l'encadré ci-après). Une telle disposition vient ainsi **renforcer les garanties d'indépendance et de d'impartialité des membres de l'autorité**. Elle est d'usage fréquent pour les membres d'une AAI.

EXTRAIT DE L'ARTICLE 432-13 DU CODE PÉNAL

« Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions. »

Votre commission vous propose d'adopter cet article **ainsi modifié**.

Article L. 331-18 du code de la propriété intellectuelle

Organisation et fonctionnement

I. Le texte du projet de loi

Cet article précise certaines modalités relatives à l'organisation et au fonctionnement de la Haute Autorité, en reprenant pour partie les dispositions de l'actuel article L. 331-20 du code de la propriété intellectuelle, relatif à l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT), qui avait été introduites dans la loi « DADVSI » du 1^{er} août 2006 à l'occasion de l'examen du texte au Sénat.

Ces dispositions répondent notamment au souci d'assurer l'indépendance de cette nouvelle instance.

- Tout d'abord, comme cela était déjà prévu pour l'ARMT, celle-ci dispose de services placés sous l'autorité d'un secrétaire général.

Les rapporteurs chargés de l'instruction des dossiers sont nommés par le président de la Haute Autorité.

- Cette autorité propose, au moment de l'élaboration du projet de loi de finances, les crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions.

Votre rapporteur rappelle que, dans le cadre du projet de loi de finances pour 2009, une dotation **de 6,7 millions d'euros** est inscrite au budget de la mission « Culture » au titre de la mise en place et du fonctionnement de cette Haute Autorité en 2009¹.

Par ailleurs, en ce qui concerne les personnels, le projet de loi de finances prévoit la mise à disposition de 7 emplois équivalents temps plein (ETPT) créés sur le plafond d'emplois de la mission « Culture ». Ces emplois d'agents titulaires de l'État pourront être pourvus selon différents modes (détachement, affectation). Les autres emplois n'ont pas vocation à être occupés par des agents titulaires de l'État.

- Enfin, conformément au principe d'autonomie financière et comme c'est le cas pour la plupart des autres autorités administratives indépendantes, la Haute Autorité n'est pas soumise à un contrôle financier *a priori* des dépenses engagées, mais à un contrôle *a posteriori* de ses comptes, exercé par la Cour des comptes.

¹ Ce budget se décompose de la manière suivante :

- les frais de personnels permanents, estimés à 0,9 million d'euros ;
- les indemnités des membres du collège et des rapporteurs, estimés à 0,2 million d'euros ;
- les frais de fonctionnement, estimés à 5,6 millions d'euros (dont les dépenses informatiques à hauteur de 2 millions d'euros, la mise sous pli et l'envoi des lettres recommandées, à hauteur de 3 millions d'euros, la permanence téléphonique d'information et les frais de fonctionnement divers, à hauteur de 0,6 million d'euros).

II. La position de votre commission

Votre commission vous propose, tout d'abord, **deux amendements de précision et de coordination**, visant notamment à harmoniser la rédaction du présent article avec celles prévues pour d'autres autorités indépendantes :

- le premier tend à consolider l'**autorité du président** de la Haute Autorité **sur les services** dont celle-ci dispose, en prévoyant, comme c'est le cas par exemple pour la CNIL, la HALDE ou encore l'Agence française de lutte contre le dopage¹, que les services sont placés sous son autorité et qu'un secrétaire général, nommé par le président, est chargé du fonctionnement et de la coordination des services ;

- le second tend à préciser que les comptes de la Haute Autorité sont présentés **au contrôle de la Cour des comptes**.

En outre, votre commission vous propose de compléter cet article par un **amendement** prévoyant que la Haute Autorité établit son **règlement intérieur** et fixe les **règles de déontologie** applicables à ses membres et aux agents de ses services. Des dispositions similaires sont déjà prévues pour d'autres autorités administratives indépendantes (AAI), telles que l'Autorité des marchés financiers (AMF). Elles permettent d'encadrer le fonctionnement de cette instance de garanties supplémentaires et s'inscrivent, par ailleurs, en cohérence avec les observations formulées ci-dessus par votre rapporteur au sujet du régime applicable aux incompatibilités de fonction (article L. 331-17) : en effet, ainsi que le relève notre collègue Patrice Gélard dans le rapport sur les AAI précité, *« la procédure de contrôle des fonctions ou responsabilités que peuvent exercer les anciens membres des autorités administratives indépendantes dans le secteur privé revêt davantage de souplesse lorsqu'elle est organisée par l'autorité elle-même, dans le cadre de son règlement intérieur ou d'un code de déontologie »*.

Enfin, votre commission propose un **amendement** ayant pour double objet :

- de réintroduire la possibilité, qui était prévue pour l'ARMT par l'actuel article L. 331-20, que la Haute Autorité puisse **faire appel à des experts** ; compte tenu du haut degré de technicité des questions relevant de ses domaines de compétences, le recours ponctuel à des expertises ou avis extérieurs pourrait s'avérer fort utile, dans un souci d'efficacité ;

- d'asseoir la légitimité de l'HADOPI, en prévoyant qu'elle puisse **être sollicitée par d'autres autorités administratives ou des organismes extérieurs** et formuler des avis à la demande de ces mêmes autorités ou organismes ; votre rapporteur relève que ces dispositions vont dans le sens des recommandations formulées par notre collègue Patrice Gélard dans le rapport sur les AAI précité, en vue de renforcer le *« pouvoir d'information »* de ces autorités et de consolider leur *« magistère d'influence »* : il proposait

¹ Instituée par la loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs.

notamment de développer des formes d' « *interrégulation* » et de coopération entre ces différentes autorités, notamment par des procédures de consultation ou d'avis.

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article **ainsi modifié**.

Article L. 331-19 du code de la propriété intellectuelle

Modalités de prise de décisions

I. Le texte du projet de loi

Cet article reprend en partie les dispositions de l'actuel article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle, relatif à l'Autorité de régulation des mesures techniques à laquelle se substitue l'HADOPI.

Il prévoit, comme c'est en général le cas, que les décisions prises au sein du collège et de la commission de protection des droits composant cette Haute Autorité le sont à la majorité des voix. Au sein du seul collège, la voix du président est prépondérante en cas de partage égal des voix.

II. La position de votre commission

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article **sans modification**.

Article L. 331-20 du code de la propriété intellectuelle

Traitement des saisines par des agents publics habilités

I. Le texte du projet de loi

Cet article prévoit que les saisines adressées à la Haute Autorité par les ayants droit seront reçues et traitées par des agents publics, spécialement habilités à cet effet.

1. Les conditions d'habilitation des agents publics

Ces agents publics assisteront la commission de protection des droits dans l'exercice de ses attributions, qui consistent en la mise en œuvre du dispositif d'avertissement, de transaction et de sanction, décliné aux articles L. 331-24 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

Ces agents seront habilités par le président de la Haute Autorité, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Votre rapporteur relève que ce dispositif est analogue à celui prévu par le dernier alinéa de l'article 19 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, qui précise que « *ceux des agents qui peuvent être appelés à participer à la mise en œuvre des missions de vérification mentionnées à l'article 44 [en matière de contrôle des traitements de données] doivent y être habilités* » par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

2. Les missions confiées à ces agents

Le deuxième alinéa définit les missions confiées aux agents publics ainsi habilités. Celles-ci sont centrales dans le processus d'avertissement et de sanction mis en œuvre par la commission de protection des droits de l'HADOPI. En effet, ces agents sont chargés, à titre exclusif :

- de **recevoir les saisines** adressées à la commission de protection des droits, dans les conditions fixées à l'article L. 331-22, c'est-à-dire par les agents assermentés désignés par les ayants droit ;

- de traiter ces saisines, en procédant à l'**examen des faits** ;

- de **constater la matérialité du manquement** à l'obligation de surveillance, par le titulaire de l'abonnement, de son accès à Internet, sur lequel se fonde le dispositif de recommandation et de sanction prévu par le projet de loi.

3. Leurs prérogatives en matière d'accès aux documents et données nécessaires à la conduite des procédures

Les trois alinéas suivants sont importants puisqu'ils définissent les données et documents auxquels ces agents publics habilités sont autorisés à accéder, « *pour les nécessités de la procédure* ».

Ils peuvent, de façon générale, obtenir à cette fin, « *tous documents, quel qu'en soit le support* », ainsi que leur copie.

Plus précisément, sont notamment concernées les données relatives au trafic en ligne ainsi que les coordonnées personnelles permettant d'identifier et donc d'avertir les abonnés contrevenants, préalablement repérés par les ayants droit habilités à saisir la commission de protection des droits.

- En application du **troisième alinéa** du présent article, les agents peuvent obtenir les **données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques**, dans le cadre de l'**article 34-1** du code des postes et communications électroniques.

Ce dernier prévoit que ces opérateurs, « *et notamment les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public*

en ligne », c'est à dire les fournisseurs d'accès, sont tenus d'effacer ou de rendre anonyme toute donnée relative au trafic¹.

Néanmoins, ces opérations d'effacement ou d' « anonymisation » sont différées, pour certaines catégories de données techniques et pour une durée maximale d'un an, dans le but de mettre ces informations à la disposition de l'autorité judiciaire dans le cadre de procédures pénales, ou pour les besoins de la facturation ou des actions en recouvrement, ou encore à des fins de commercialisation, par les opérateurs, de leurs propres services ou de services à valeur ajoutée.

La possibilité ainsi offerte aux agents publics de l'HADOPI de se voir communiquer ces données résulte de la **modification de l'article 34-1 du CPCE qui est proposée par l'article 9 du projet de loi**. Votre rapporteur vous renvoie donc au commentaire de cet article, qui constitue l'une des pierres angulaires du projet de loi, en prévoyant que ces données relatives au trafic en ligne peuvent non seulement être mises à la disposition du juge dans le cadre de procédures pénales, mais également à la disposition de la Haute Autorité pour l'examen des manquements à l'obligation reposant sur l'abonné de veiller à ce que son accès à Internet ne soit pas utilisé à des fins de piratage d'œuvre protégées, définie par l'article 6 du projet de loi.

Votre rapporteur souligne, néanmoins, que les données visées à l'article 34-1 du CPCE « *ne peuvent en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées* » dans le cadre de ces communications. L'article R. 10-13 du même code², est venu préciser, en effet, qu'en application du II de l'article L. 34-1, les opérateurs de communications électroniques conservent, pour une durée d'un an à compter du jour de l'enregistrement et « *pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales* »³ :

- les informations permettant d'identifier l'utilisateur ;
- les données relatives aux équipements terminaux de communication utilisés ;
- les caractéristiques techniques ainsi que la date, l'horaire et la durée de chaque communication ;
- les données relatives aux services complémentaires demandés ou utilisés et leurs fournisseurs ;

¹ Aux termes de l'article L. 32 du CPCE, « *on entend par données relatives au trafic toutes les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques ou en vue de sa facturation.* »

² Modifié par le décret n° 2006-358 du 24 mars 2006 relatif à la conservation des données des communications électroniques.

³ Notons qu'en application de l'article 9 du projet de loi, cette disposition réglementaire devra être modifiée afin de prévoir également les besoins de la constatation des manquements à l'obligation définie par le présent projet de loi.

- les données permettant d'identifier le ou les destinataires de la communication.

- En complément, le **dernier alinéa** du présent article prévoit que les agents publics de l'HADOPI peuvent également se voir communiquer, par les opérateurs de communications électroniques, les **coordonnées complètes du titulaire de l'abonnement** auteur d'un manquement.

Ces données recouvrent : l'identité de l'abonné - c'est-à-dire ses nom et prénom -, son adresse postale, son adresse électronique ainsi que ses coordonnées téléphoniques. Ces informations seront nécessaires pour permettre l'envoi, par la commission de protection des droits, de messages d'avertissement par la voie électronique (les « recommandations » prévues par l'article L. 331-24), et, le cas échéant, c'est à dire en cas de « récidive », l'envoi d'une lettre en recommandé avec accusé de réception au domicile de l'abonné. Pour répondre aux demandes de l'HADOPI, les fournisseurs d'accès devront convertir les adresses IP relevées par les ayants droit dans les saisines adressées à l'HADOPI, afin d'assurer la correspondance entre celles-ci et l'abonné.

II. La position de votre commission

Cet article est au cœur du dispositif proposé par le présent projet de loi puisqu'il vise à donner les moyens à l'HADOPI d'exercer sa mission de prévention et, le cas échéant, de sanction, des actes de piratage des œuvres protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin.

- A cette fin, il encadre de garanties importantes les prérogatives confiées aux agents publics qui seront chargés, auprès de la commission de protection des droits, d'assurer le traitement des saisines et de collecter les données nécessaires à l'examen des faits et la conduite des procédures.

Votre rapporteur rappelle, à cet égard, que la **spécificité de l'« approche française »** est d'**interposer**, conformément aux principes généraux de notre droit, **une autorité publique présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité entre les ayants droit et les opérateurs**. En effet, dans les pays où, comme cela a été souligné dans l'exposé général, de tels mécanismes sont mis en place dans un cadre contractuel, les ayants droit saisissent directement les fournisseurs d'accès à Internet pour leur demander de convertir les adresses IP en données personnelles.

- Néanmoins, au niveau technique, certaines difficultés relatives à la collecte de ces données ont été soulignées à votre rapporteur au cours de ses auditions et appellent quelques précisions.

La question du « **nomadisme** » a été mise en exergue, notamment, par les membres du Conseil général des technologies de l'information (CGTI). Ces pratiques, permettant d'avoir accès à Internet sans être connecté depuis

une liaison fixe, à son domicile ou sur son lieu de travail, sont de plus en plus répandues. Elles reposent sur :

- les « **cartes 3 G** » proposées par les opérateurs, permettant d'avoir, sur l'ensemble des zones couvertes par le réseau, un accès à Internet depuis son ordinateur portable personnel ou son téléphone mobile ;

- le développement des **zones « Wi-Fi »**, offrant un accès sans fil aux réseaux numériques locaux ; cela permet, en un lieu donné clairement délimité, à titre gratuit ou payant, de se connecter à Internet depuis son ordinateur portable, dès lors que celui-ci est doté des équipements requis¹. Selon les informations transmises à votre rapporteur, on compte aujourd'hui environ 400 points d'accès Wi-Fi (ou « *hotspot* ») à Paris, où la durée moyenne de connexion est de 45 minutes ; au total, il existerait, selon les estimations fournies, un peu moins de un million de points d'accès gratuits, dans les mairies, administrations, hôpitaux, lycées, universités et résidences universitaires, ou encore les gares, aéroports, hôtels, bars ou autres lieux de restauration...

Dans ces situations, de même que dans les autres lieux proposant un **accès collectif** à Internet, tels que les entreprises, administrations ou encore les « cybercafés », l'adresse IP renvoie à cet accès collectif et ne permet pas, pour le moins directement, d'établir une correspondance avec l'internaute contrevenant.

C'est pourquoi le projet de loi **devrait inciter, dans ces situations, la mise en œuvre de moyens permettant de prévenir les actes de piratage**. Tel est d'ailleurs déjà le cas dans certaines entreprises ou administrations bloquant l'accès à des sites de pair-à-pair par exemple, par l'installation de logiciels « pare-feu » notamment, ou encore diffusant, en interne, une « charte des usages d'Internet ».

- Sous réserve de ces observations et précisions, votre commission vous proposera **deux amendements** visant à encadrer les dispositions prévues par cet article de garanties supplémentaires :

- en ajoutant que les agents publics habilités pour traiter les saisines sont également **assermentés** ;

- en précisant, par **harmonisation** avec les dispositions prévues par la loi du 6 janvier 1978 pour la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), que ces saisines sont traitées par les membres de la commission et ses agents publics, et non par ces seuls derniers.

Sous réserve, en outre, d'un **amendement rédactionnel**, votre commission vous propose d'**adopter** cet article **ainsi modifié**.

¹ Ce serait le cas de l'ordre de 20 millions d'ordinateurs, selon les estimations indicatives transmises par le CGTI.

Article. L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle

Secret professionnel

I. Le texte du projet de loi

Cet article définit et encadre strictement les conditions dans lesquelles la Haute Autorité peut disposer des agents publics auxquels il est fait référence à l'article précédent.

- Tout d'abord, le **premier alinéa** prévoit que ces agents habilités, qui seront chargés, auprès de la commission de protection des droits, du traitement des saisines adressées par les ayants droits, **sont astreints au secret professionnel**.

Cette disposition est nécessaire compte tenu des attributions, qui leurs sont confiées en application de l'article précédent : ils seront en effet destinataires des coordonnées des abonnés contrefaisants et des données de connexion, afin de pouvoir constater la matérialité des manquements.

La rédaction proposée par le projet de loi reprend la formule générale, qui prévoit que l'astreinte au secret professionnel pour « *les faits, actes et renseignements* » dont ces agents auront pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions, s'applique dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 413-10 du code pénal :

- le premier article punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire* » ;

- le second punit de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende le fait, par toute personne dépositaire « *d'un renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier qui a un caractère de secret de la défense nationale, soit de le détruire, détourner, soustraire ou de le reproduire, soit de le porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée* » ; lorsque cette personne a agi par imprudence ou négligence, l'infraction est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

- En outre, aux termes du **deuxième alinéa**, les décisions d'habilitation de ces agents - qui relèveront, en application des dispositions prévues à l'article précédent, du président de la Haute Autorité, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État - seront précédées d'**enquêtes administratives**.

Ces dernières sont destinées à vérifier que le « *comportement* » de ces personnes « *n'est pas incompatible avec leurs fonctions ou missions* ».

Cette rédaction reprend celle prévue par l'article 17-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la

sécurité¹, qui ouvre la possibilité de réaliser de telles enquêtes préalablement à des décisions administratives de recrutement ou d'habilitation concernant certaines catégories d'emplois publics ou privés, notamment les « *emplois publics participant à l'exercice des missions de souveraineté de l'État* ».

- Le **dernier alinéa** contribue encore à renforcer les garanties et le formalisme entourant le recrutement de ces agents publics, en précisant qu'ils doivent, en outre, remplir les conditions de moralité et observer les règles déontologiques définies par décret en Conseil d'État.

II. La position de votre commission

Le présent article prévoit que seuls les agents publics habilités, mis à disposition de la Haute Autorité, sont astreints au secret professionnel.

Cette disposition semble restrictive, puisqu'elle ne vise pas, de fait, les membres de l'HADOPI, qui auront pourtant connaissance, en particulier ceux de la commission de protection des droits, de ces mêmes renseignements, ou auront pour le moins accès à ces informations. Elle ne vise pas, en outre, les autres agents constituant les services de cette autorité.

C'est pourquoi votre commission vous propose **un amendement** visant à préciser, comme tel est d'ailleurs le cas pour d'autres autorités indépendantes telles que la HALDE² ou la CNIL³, que **les membres de la Haute Autorité, à l'instar de ses agents, sont astreints au secret professionnel**, dans les mêmes conditions que celles prévues par le projet de loi, et sous réserve, toutefois, de ce qui sera nécessaire à l'établissement des avis, recommandations et du rapport annuel que la Haute Autorité sera amenée à publier, en application des amendements que votre commission vous propose par ailleurs d'adopter.

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article **ainsi modifié**.

¹ Le premier alinéa de cet article 17-1 est ainsi rédigé : « Les décisions administratives de recrutement, d'affectation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation, prévues par des dispositions législatives ou réglementaires, concernant soit les emplois publics participant à l'exercice des missions de souveraineté de l'État, soit les emplois publics ou privés relevant du domaine de la sécurité ou de la défense, soit les emplois privés ou activités privées réglementées relevant des domaines des jeux, paris et courses, soit l'accès à des zones protégées en raison de l'activité qui s'y exerce, soit l'utilisation de matériels ou produits présentant un caractère dangereux, peuvent être précédées d'enquêtes administratives destinées à vérifier que le comportement des personnes physiques ou morales intéressées n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées. »

² Article 10 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE).

³ Article 20 de la loi n° 78-17 du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Sous-section 2

Mission de protection des œuvres et objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin

Cette sous-section, qui comprend les articles L. 331-22 à L. 331-35, détaille les compétences dévolues à la Haute Autorité dans le cadre de sa mission de protection de la création sur les réseaux de communication électronique.

Article L. 331-22 du code de la propriété intellectuelle

Saisine de la commission de protection des droits

I. Le texte du projet de loi

Cet article prévoit que la commission de protection des droits ne pourra agir de sa propre initiative mais seulement sur saisine **d'agents assermentés, agissant pour le compte des ayants droit dont les œuvres auront été piratées**, désignés :

- soit par les organismes de défense professionnelle (rappelons qu'en application de l'article L.331-1 du CPI, ceux-ci ont aussi qualité pour ester en justice pour la défense des intérêts dont ils ont statutairement la charge),

- soit par les sociétés de perception et de répartition de droits,

- soit par les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes titulaires de droits exclusifs d'exploitation sur des œuvres protégées.

Rappelons que l'article 2 de la loi du 6 août 2004 qui a modifié la loi dite « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978, a élargi la liste des personnes autorisées, à mettre en œuvre des « traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté ». En application du 4^o de l'article 9 de cette loi, cette liste comprend désormais les 3 catégories mentionnées, sous réserve de l'autorisation de la CNIL et aux fins d'assurer la défense des droits de leurs adhérents. Elle vise, en effet, les « *personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres I^{er}, II et III du même code* ».

Par ailleurs, l'article L. 331-2 du CPI prévoit dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 que : « *Outre les procès-verbaux des officiers ou agents de police judiciaire, la preuve de la matérialité de toute infraction aux dispositions des livres Ier, II et III du présent code et de l'article 52 de 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 peut résulter des constatations d'agents assermentés désignés selon les cas par le Centre national de la cinématographie, par les organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1 et par les sociétés mentionnées au titre II du présent livre. Ces agents sont agréés par le ministère chargé de la culture dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'État. »

Précisons également que les sociétés de perception et de répartition de droits font l'objet de contrôles de la part du ministère de la culture, de la Commission permanente de contrôle des sociétés de perception et de répartition de droits ainsi que de commissaires aux comptes.

Le projet de loi ouvre également au Centre national de la cinématographie (CNC) la faculté de saisir l'HADOPI.

En application de l'article L. 331-2 du CPI, les quatre types d'organismes ainsi visés peuvent désigner des agents assermentés, lesquels peuvent apporter la preuve de la matérialité de toute infraction aux dispositions des livres I^{er}, II et III du code relatifs au droit d'auteur, aux droits voisins et aux droits des producteurs de bases de données. Ces agents sont agréés par le ministre chargé de la culture.

Ce sont donc les ayants droit qui sont chargés de repérer les actes illicites, puis de transmettre à l'HADOPI les informations afférentes : l'œuvre ou les œuvres concernées, la date, l'adresse IP, c'est-à-dire en quelque sorte le numéro d'immatriculation qui permet d'identifier l'ordinateur de l'abonné sur Internet. D'après les informations recueillies par votre rapporteur, les titulaires de droits devraient mutualiser leurs moyens et constituer une plate-forme opérationnelle commune. Ceci permettra, en outre, d'éviter qu'une éventuelle coexistence de droits n'entraîne un conflit de traitement.

L'avant-dernier alinéa de l'article précise que l'HADOPI pourra également agir sur la base d'informations qui lui seraient transmises par le procureur de la République. Ceci peut s'avérer utile, par exemple, lorsque le juge décidera de classer une affaire de faible gravité au plan pénal.

Enfin, le dernier alinéa prévoit que la commission ne pourra être saisie de faits remontant à plus de six mois.

Concrètement, la saisine de l'HADOPI sera fondée sur la constatation de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation de surveillance de son accès Internet par le titulaire d'un abonnement à un tel service.

L'article L. 335-12 du CPI prévoit déjà une obligation de surveillance à la charge de l'abonné, mais sans l'assortir de sanction : *« Le titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne doit veiller à ce que cet accès ne soit pas utilisé à des fins de reproduction ou de représentation d'œuvres de l'esprit sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres I^{er} et II, lorsqu'elle est requise, en mettant en œuvre les moyens de sécurisation qui lui sont proposés par le fournisseur de cet accès*

en application du premier alinéa du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. »

En complétant cette obligation et en responsabilisant l'abonné, le présent projet de loi vise à en assurer le respect.

II. La position de votre commission

Votre rapporteur vous propose un **amendement tendant à permettre également aux éditeurs de logiciels, visés au livre Ier du code de la propriété intellectuelle, ainsi qu'aux « entreprises de communication audiovisuelle », elles aussi visées par le livre II, de saisir l'HADOPI.** Ceux-ci peuvent, en effet, désigner des agents assermentés, au même titre que les catégories visées par le projet de loi. L'article L. 216-1 du code précise que *« sont dénommées entreprises de communication audiovisuelle les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, quel que soit le régime applicable à ce service. »* Or, il est évident que les chaînes de télévision doivent pouvoir informer l'HADOPI des problèmes de piratage qu'elles subissent ; sont notamment concernées les séries télévisuelles mais aussi les événements sportifs pour lesquels elles bénéficient de droits en contrepartie des investissements et achats réalisés. Par ailleurs, et ainsi qu'il a été dit précédemment, les éditeurs de logiciels subissent également les conséquences du piratage et il est donc logique qu'ils puissent, eux aussi, saisir l'HADOPI dans les mêmes conditions.

Il apparaît néanmoins souhaitable que les professionnels titulaires de droits exclusifs agissent prioritairement pas la voie d'un organisme collectif. Ainsi, interviennent dans ces secteurs, l'ALPA pour l'audiovisuel, le SELL (syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs) pour les jeux vidéo ou l'APP (agence pour la protection des programmes) pour les éditeurs de logiciels en général. Ces organismes disposent déjà d'agents assermentés.

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article **ainsi modifié.**

Article L. 331-23 du code de la propriété intellectuelle

Principe de proportionnalité

I. Le texte du projet de loi

Cet article vise à **garantir le respect par l'HADOPI du principe de proportionnalité** entre la sanction qu'elle pourra le cas échéant prononcer et la gravité du manquement.

Il prévoit que les mesures qu'elle prendra seront limitées à ce qui est nécessaire pour mettre un terme au manquement d'un abonné à l'obligation de

veiller à l'usage licite de son accès à Internet. Cette obligation, aujourd'hui définie à l'article L. 335-12 du CPI, est complétée par l'article 6 du présent projet de loi (nouvel article L. 336-3 du code).

Soulignons, à cet égard, que la suspension de l'accès à Internet ne devra pas porter sur les services de téléphonie et de télévision, dans le cas d'un abonnement global incluant ces trois services (offres dites de « triple play »).

II. La position de votre commission

Votre commission vous demande **d'adopter cet article sans modification.**

Article L. 331-24 du code de la propriété intellectuelle

Envoi des recommandations

Les **articles L. 331-24 à L. 331-28** précisent les mesures que l'HADOPI pourra mettre en œuvre pour prévenir et mettre fin au manquement à l'obligation de l'abonné à Internet.

Il s'agit de recommandations et, le cas échéant, de sanctions. Ces dernières apparaissent cependant plus pédagogiques que répressives. Elles revêtent essentiellement un caractère dissuasif, et donc préventif.

I. Le texte du projet de loi

• Recommandations ou sanctions administratives

Rappelons que lorsque l'objectif est de réprimer un comportement, la sanction pénale comme la sanction administrative donnent à l'autorité publique compétente – le juge ou une autorité administrative – le pouvoir de priver l'auteur de l'infraction d'un droit ou de mettre à sa charge une obligation, notamment financière. Le présent projet de loi opte pour une procédure de sensibilisation et d'avertissement, puis éventuellement de suspension de l'abonnement Internet ou d'imposition de mesures préventives, plutôt que pour une amende qui pourrait apparaître comme plus « répressive ».

Si l'on veut faire un parallèle avec la sécurité routière, si un conducteur en excès de vitesse peut se voir infliger à la fois une amende et un retrait de points, voire de permis de conduire, un tel cumul avec une sanction financière n'est pas prévu au cas présent.

• Les dispositions du projet de loi

L'article L. 321-4 prévoit que lorsqu'elle est saisie de faits susceptibles de constituer un manquement, la commission de protection des droits peut d'abord envoyer à l'abonné, par l'intermédiaire de son fournisseur d'accès, une recommandation par courrier électronique, lui rappelant l'obligation définie à l'article L. 336-3 – c'est-à-dire la surveillance de l'usage par son accès à Internet – et l'avertissant des sanctions encourues en cas de renouvellement du manquement.

L'HADOPI peut ensuite, en cas de répétition dans un délai de six mois des faits susceptibles de constituer un manquement, assortir l'envoi d'une nouvelle recommandation d'une lettre remise contre signature.

L'exposé des motifs du projet de loi précise qu' « *afin de garantir l'efficacité pédagogique du dispositif, la commission de protection des droits usera de cette faculté de façon systématique, sauf circonstances particulières.* »

Précisons que ces recommandations constituent des rappels à la loi. Ne faisant pas grief par elles-mêmes, elles ne peuvent donc pas faire l'objet d'un recours juridictionnel et leur bien-fondé ne peut être contesté qu'à l'appui d'un recours dirigé contre une décision de sanction.

II. La position de votre commission

Votre commission vous propose un amendement de clarification rédactionnelle.

Elle vous demande **d'adopter cet article ainsi modifié.**

Article L. 331-25 du code de la propriété intellectuelle

Définition des sanctions

I. Le texte du projet de loi

Cet article précise les sanctions applicables dans le cas où la procédure exclusivement préventive prévue à l'article précédent n'aurait pas suffi à dissuader l'abonné ou son entourage de cesser de pirater des œuvres ou objets protégés.

La commission de protection des droits de l'HADOPI pourra, en cas de renouvellement du manquement dans l'année qui suit la réception d'une recommandation, ordonner l'une des sanctions suivantes :

- la suspension de l'accès au service pour une durée de trois mois à un an assortie de l'impossibilité, pour l'abonné, de souscrire pendant la même période un autre contrat de même nature auprès de tout fournisseur. Précisons

que cette disposition doit se lire à la lumière des articles suivants et notamment de l'article L. 331-28 qui stipule que cette suspension s'appliquera strictement et limitativement à l'accès à des services de communication au public en ligne ;

- ou une sanction alternative, qui prend la forme d'une injonction délivrée à l'abonné de prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement et à lui en rendre compte, le cas échéant sous astreinte.

Le projet de loi précise que la commission de protection des droits de la Haute Autorité devra se prononcer après une procédure contradictoire et que sa décision prendra en compte la gravité du manquement et l'usage de l'accès de l'accès au service de communication.

D'après les informations fournies à votre rapporteur, la seconde sanction serait plus adaptée aux abonnés - personnes physiques ou surtout personnes morales - qui font d'Internet un usage professionnel. On voit mal, en effet, comment une entreprise, une administration, une université ou un professionnel quel qu'il soit pourrait se passer de ce type de services. En revanche, il est normal - et tel est bien souvent déjà le cas - qu'il se protège contre les usages illicites au sein de son organisation. A cette fin, nombre de structures ont à la fois mis en place les moyens techniques adéquats et adopté une Charte informatique. Ces démarches citoyennes sont conduites à se généraliser.

La mesure décidée par l'HADOPI pourra faire l'objet d'une publication aux frais de l'abonné. Votre rapporteur s'est interrogé sur l'utilité d'une telle disposition, mais il est vrai qu'elle peut revêtir un caractère dissuasif dont il ne faut pas négliger l'importance.

L'antépénultième alinéa de l'article précise que les sanctions prononcées unilatéralement par la commission pourront faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant le juge judiciaire. Cette disposition est bien entendu fondamentale puisqu'elle apporte la garantie que la procédure, en l'absence d'accord transactionnel, s'effectuera bien sous le contrôle du juge compétent.

Enfin, les deux derniers alinéas prévoient deux décrets :

- un décret en Conseil d'État fixera les conditions dans lesquelles les sanctions pourront faire l'objet d'un sursis à exécution ;

- un décret simple déterminera les juridictions compétentes pour connaître de ces recours. A cet égard, rappelons qu'une prochaine réforme de la justice devrait permettre la spécialisation d'un certain nombre de juridictions dans ce domaine.

II. La position de votre commission

Votre commission vous proposera **trois amendements** à cet article.

Le premier est d'ordre rédactionnel.

Le deuxième prévoit **que les sanctions puissent être cumulatives**. En effet, la rédaction actuelle ne permet pas, lorsque la première sanction s'applique (à savoir la suspension de l'accès), d'inciter éventuellement l'abonné à prendre des mesures préventives afin d'éviter le renouvellement du manquement à son obligation d'assurer un usage légal de son abonnement Internet. Destiné à **renforcer le caractère pédagogique et préventif** du dispositif, cet amendement ouvre cette possibilité.

Le dernier amendement prévoit que « *en fonction de l'état de l'art* », la sanction pourra consister « *en une limitation des services ou de l'accès à ces services, à condition que soit ainsi garantie la protection des œuvres et objets auxquels sont attachés un droit d'auteur ou un droit voisin.* » Ceci signifie que **si, et seulement si, l'évolution des technologies permet d'atteindre l'objectif de protection des œuvres, et donc d'empêcher de les pirater, tout en permettant le maintien de certains services supplémentaires, notamment de messagerie ou de consultation d'Internet**, l'HADOPI pourra alors opter pour cette mesure.

Cet amendement vise à tenir compte à la fois de l'évolution rapide des technologies et de la possibilité qu'elles peuvent offrir de satisfaire à l'objectif consistant à faire cesser le « piratage » des œuvres culturelles protégées tout en maintenant, au bénéfice des internautes, l'accès aux services électroniques ne permettant pas ce « piratage ». Ceci pourrait consister en une réduction du débit afin d'empêcher le téléchargement de fichiers piratés. Ou il pourrait s'agir d'évaluer la fiabilité de techniques permettant l'usage de la messagerie électronique, sous réserve que des « dossiers attachés » à des messages ne permettent pas de communiquer notamment des fichiers musicaux d'œuvres protégées. Un tel risque s'avère moindre pour ce qui concerne les films ou séries audiovisuelles, compte tenu de la taille des fichiers concernés. Il pourrait s'agir également de permettre la consultation d'Internet sans faculté de télécharger.

Au-delà des circonstances déjà prévues par le texte, **l'HADOPI pourra donc prendre en compte l'état des technologies et, le cas échéant, soit suspendre, soit limiter l'accès à Internet ou à certains des services auxquels il permet de recourir.**

Votre commission vous propose **d'adopter cet article ainsi modifié.**

Article L. 331-26 du code de la propriété intellectuelle

Transaction

I. Le texte du projet de loi

En vertu de cet article, la commission de protection des droits pourra, avant d'engager une éventuelle procédure de sanction, proposer à l'abonné une transaction.

Celle-ci pourra donner lieu à l'une ou l'autre des mesures prévues à l'alinéa précédent, sachant néanmoins qu'en cas de suspension de l'accès au service, celle-ci serait effectuée pour une durée plus courte, d'un mois à trois mois.

Une telle procédure transactionnelle existe dans d'autres domaines. La HALDE s'est ainsi vu confier un pouvoir de transaction pénale.

Dans son rapport précité sur les autorités administratives indépendantes, l'Office parlementaire d'évaluation de la législation confirme que l'exercice d'un pouvoir de transaction permet de concilier les objectifs de sanction et de pédagogie et que « *cette articulation entre sanction et négociation permet aux AAI d'exécuter plus efficacement leur mission.* »

II. La position de votre commission

Votre commission vous propose **trois amendements** à cet article :

- deux amendements de **coordination** avec les amendements identiques proposés à l'article L. 331 25, prévoyant d'une part que les mesures proposées puissent être cumulatives et que, d'autre part, **la mesure transactionnelle pourra consister en une limitation des services ou de l'accès à ces services, à condition** que soit ainsi garantie, en fonction de l'état de l'art, la protection des œuvres et objets auxquels sont attachés un droit d'auteur ou un droit voisin ;

- un amendement qui, outre une coordination sémantique avec l'article précédent, prévoit que l'abonné contrevenant **rende compte** à l'HADOPI de la façon dont il a satisfait à l'obligation contractée.

Votre commission vous propose **d'adopter cet article ainsi modifié.**

Article L. 331-27 du code de la propriété intellectuelle

Inexécution de la transaction

I. Le texte du projet de loi

Cet article précise qu'en cas de refus par l'abonné de la proposition de transaction ou d'inexécution de celle-ci, la commission pourra prononcer l'une des sanctions prévues à l'article L. 331-25, qui concerne donc logiquement le cas où il n'y aurait pas de transaction.

II. La position de votre commission

Votre commission vous propose d'adopter **deux amendements** : l'un de précision rédactionnelle et l'autre de cohérence avec la position adoptée à l'article L. 331-25 relative à la possibilité d'un cumul de sanctions afin de renforcer le caractère préventif du dispositif.

Votre commission vous propose **d'adopter cet article ainsi modifié.**

Article L. 331-28 du code de la propriété intellectuelle

Modalités d'application de la suspension de l'accès à Internet

I. Le texte du projet de loi

Cet article précise qu'en cas de suspension de son abonnement, l'abonné restera tenu d'en verser le prix au fournisseur du service. En effet, ce n'est pas à ce dernier d'assumer les conséquences d'un comportement dont la responsabilité incombe à l'abonné. Les modalités de résiliation prévues par le contrat resteront bien sûr en vigueur.

Le dernier alinéa de l'article prévoit qu'en cas de suspension de l'abonnement, celle-ci s'appliquera exclusivement à l'accès à des services communication au public en ligne. Elle ne concernera donc pas, par exemple dans le cas d'offres commerciales composites incluant d'autres types de services, telles offres *triple play* - la téléphonie ou la télévision.

II. La position de votre commission

Votre commission vous propose **d'adopter cet article sans modification.**

Article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle

Mise en œuvre de la mesure de suspension

I. Le texte du projet de loi

En application de cet article, la commission de protection des droits notifiera au fournisseur d'accès à Internet l'éventuelle mesure de suspension, qu'elle résulte d'une décision unilatérale de l'HADOPI ou d'un processus transactionnel.

Le fournisseur d'accès devra mettre en œuvre cette suspension dans un délai de quinze jours, sauf à encourir une sanction pécuniaire d'un montant maximal de 5 000 euros par manquement constaté, ceci à l'issue d'une procédure contradictoire. Une telle sanction pourrait faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant le juge judiciaire.

De la même façon qu'à l'article L. 331-24, le texte prévoit qu'un décret déterminera les juridictions compétentes pour connaître de ces recours et qu'un décret en Conseil d'État fixera les conditions dans lesquelles ces sanctions peuvent faire l'objet d'un sursis à exécution.

II. La position de votre commission

Votre commission vous propose **d'adopter cet article sans modification.**

Article L. 331-30 du code de la propriété intellectuelle

Liste des moyens de sécurisation de l'accès à Internet

I. Le texte du projet de loi

Cet article confie à la Haute Autorité le soin d'établir une liste de moyens de sécurisation regardés comme efficaces pour prévenir les manquements à l'obligation mentionnée à l'article L. 336-3.

Cet article est complémentaire de l'article 8 du présent projet de loi, qui prévoit que les fournisseurs d'accès Internet seront chargés d'informer leurs abonnés de l'existence de tels moyens de sécurisation.

Le fait pour un abonné d'avoir sécurisé son équipement constituant, en application de l'article 6 du projet de loi, une cause d'exonération de responsabilité, il apparaît pertinent de confier à une AAI une telle mission. Ceci n'entravera pas le jeu de la concurrence entre les acteurs du marché, tout en sécurisant tant l'abonné que ses prestataires de services.

II. La position de votre commission

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement tendant à prévoir que l'HADOPI pourra agréer, pour une période déterminée, les moyens de sécurisation regardés comme efficaces pour prévenir les manquements à l'obligation mentionnée à l'article L. 336-3.** Par ailleurs, outre le fait qu'elle établira la **liste** des moyens de sécurisation ainsi agréés, **il est proposé qu'elle la mette à jour et la rende publique.**

La Haute Autorité pourra donc être saisie par les producteurs ou diffuseurs de tels logiciels, en vue d'obtenir cet agrément.

Il s'agit ainsi de **faciliter le fait, pour le titulaire d'un abonnement à Internet, de s'assurer de la fiabilité supposée du moyen qu'il adopte pour sécuriser son ordinateur** (ou téléphone mobile ou autre équipement lui permettant d'accéder à Internet). Il s'agit aussi de permettre ainsi, le cas échéant, à l'abonné **d'apporter facilement à l'HADOPI la preuve de sa bonne foi et du fait qu'il a bien pris les mesures préventives** de nature à le prémunir, a priori efficacement, contre toute intrusion d'un tiers sur son matériel.

Sans aller jusqu'à rendre cet agrément obligatoire en vue d'une commercialisation, pour ne pas interférer dans le jeu de la concurrence entre professionnels concernés, il est évident qu'une telle mesure permettra d'instaurer un cercle vertueux : les professionnels concernés seront incités à faire cette démarche auprès de la Haute Autorité et à proposer des dispositifs considérés comme fiables ; les internautes pourront accéder à une information objective et impartiale.

Votre commission vous propose **d'adopter cet article ainsi modifié.**

Article L. 331-31 du code de la propriété intellectuelle

Répertoire national des personnes faisant l'objet d'une suspension de leur accès à Internet

I. Le texte du projet de loi

Cet article tend à assurer l'effectivité des mesures de suspension prononcées par la commission de protection des droits ou acceptées par les abonnés dans le cadre des transactions proposées par celle-ci.

À cet effet, il prévoit que la Haute Autorité établira un répertoire national des personnes dont l'accès à un service de communication au public en ligne a été suspendu et mettra à la charge des fournisseurs d'accès l'obligation de vérifier, à l'occasion de la conclusion de tout nouveau contrat, si le nom du cocontractant figure sur ce répertoire.

Concrètement, et afin de garantir la protection de la vie privée des internautes, cette consultation se fera sous la forme d'une simple interrogation, portant sur la présence ou non du cocontractant. Ce processus ne devrait pas ralentir l'acte de souscription d'un abonnement : le contrat serait conclu dans des conditions analogues à aujourd'hui mais il comporterait une condition suspensive liée au résultat de cette vérification par son fournisseur auprès de l'HADOPI.

Le prestataire qui ne se conformerait pas à cette obligation pourrait faire l'objet d'une sanction pécuniaire d'un montant maximal de 5 000 euros par manquement constaté. Celle-ci serait susceptible d'un recours en annulation ou en réformation devant le juge judiciaire.

Enfin, l'article prévoit qu'un décret détermine les juridictions compétentes pour connaître de ces recours et un décret en Conseil d'État fixe les conditions dans lesquelles ces sanctions peuvent faire l'objet d'un sursis à exécution.

II. La position de votre commission

Votre commission vous propose **d'adopter cet article sans modification.**

Article L. 331-32 du code de la propriété intellectuelle

Mention des obligations légales dans les contrats d'abonnement

I. Le texte du projet de loi

En application de cet article, les fournisseurs d'accès à Internet devront faire figurer, dans les contrats conclus avec leurs abonnés, la mention des obligations résultant du présent projet de loi et des sanctions possibles en cas de manquement à ces obligations.

Cette disposition relève du niveau législatif puisqu'elle déroge au principe de la liberté contractuelle.

Notons que s'agissant des contrats en cours, le décret en Conseil d'État prévu par l'article 10 du projet de loi précisera les modalités d'application de cette disposition.

II. La position de votre commission

• Votre commission vous propose, tout d'abord, d'adopter un **amendement** précisant que le rappel de ces obligations légales dans les contrats devra faire l'objet d'une **mention claire et lisible**, dans le souci de garantir un niveau satisfaisant d'information des abonnés.

Il conviendra notamment **d'indiquer dans ce contrat l'adresse électronique à laquelle l'internaute souhaite que lui soient adressées**, le cas échéant, **les recommandations** prévues à l'article L. 331-25. En effet, des internautes font remarquer qu'ils pourraient ne jamais avoir connaissance de ces avertissements, car ils ne consultent pas - ou du moins pas régulièrement - l'adresse connue par leur fournisseur d'accès à Internet.

• Dans le même sens, votre commission vous propose de rétablir une disposition similaire à celle qui avait été introduite à l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle à l'occasion des débats parlementaires sur la loi « DADVSI » du 1^{er} août 2006, dont le présent projet de loi propose la suppression (article 5). Aux termes de cet article, « *les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne adressent, à leurs frais, aux utilisateurs de cet accès des **messages de sensibilisation** aux dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites pour la création artistique. Un décret en Conseil d'État détermine les modalités de diffusion de ces messages.* »

Cette disposition a donné une consécration législative à l'engagement contractuel pris par les fournisseurs d'accès à Internet dans le cadre de la « charte » du 28 juillet 2004¹. Elle a également complété celle prévue à l'article 7 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, qui prévoit que les fournisseurs d'accès doivent assortir les offres publicitaires relatives aux possibilités de téléchargement qu'elles proposent de mentions rappelant que « *le piratage nuit à la création artistique* ».

Toutefois, à défaut de décret d'application, cette disposition n'est pas entrée en vigueur : c'est pourquoi le Gouvernement a décidé de supprimer la référence à ces messages généraux de sensibilisation, pour y substituer le dispositif de prévention ciblé sur les internautes contrevenants.

Or, votre commission considère que l'information générale et régulière de tous les abonnés n'est en rien rendue inutile ou superflue par la mise en œuvre du mécanisme d'avertissement prévu par le projet de loi, ciblé sur les internautes contrevenants. Les deux démarches sont au contraire complémentaires, dans la **logique pédagogique et préventive** de ce dispositif. En effet, les parents, par exemple, devront être eux-mêmes avertis du caractère illégal des pratiques auxquelles se livrent leurs enfants, car ils en porteront ensuite la responsabilité.

C'est pourquoi votre commission propose de **rétablir une disposition prévoyant l'information régulière de leurs abonnés, par les fournisseurs d'accès à Internet, sur les méfaits du piratage** des œuvres culturelles.

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article **ainsi modifié**.

¹ Voir la Partie III de l'exposé général. Les FAI s'étaient engagés, dans le cadre de cette charte, à « organiser une campagne de communication auprès de leurs abonnés pour les informer du caractère illicite des échanges non autorisés de fichiers protégés par la propriété littéraire et artistique ainsi que des risques encourus ».

Article L. 331-33 du code de la propriété intellectuelle

Modalités de conservation des données techniques

I. Le texte du projet de loi

Cet article prévoit que la commission de protection des droits pourra conserver les données techniques mises à sa disposition pour la durée nécessaire à l'exercice des compétences qui lui sont confiées et, au plus tard, jusqu'au moment où la mesure de suspension de l'abonnement à Internet aura été entièrement exécutée. Cela limite, de fait, ce temps de conservation à un an à compter de la décision de sanction, puisque telle est la durée maximale de cette mesure de suspension prévue par le projet de loi, ce qui est donc conforme aux dispositions générales prévues par le II de l'article 34-1 du code des postes et communications électroniques, cité ci-dessus.

II. La position de votre commission

Sous réserve d'un **amendement d'ordre rédactionnel**, votre commission vous propose d'**adopter** cet article.

Article L. 331-34 du code de la propriété intellectuelle

Traitement automatisé de données à caractère personnel

I. Le texte du projet de loi

Cet article tend à autoriser la création, par la Haute Autorité, d'un traitement automatisé de données à caractère personnel et à en encadrer les conditions de sa mise en œuvre.

• La notion de traitement de données à caractère personnel

Cette disposition s'inscrit dans le cadre du 1° de l'article 9 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, qui prévoit que « *les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales* » sont autorisées à mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel « *relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté* ».

Votre rapporteur rappelle que les notions de « données à caractère personnel » et de « traitement », automatisé ou non, de ces données, sont définies, de façon générale, par l'article 2 de cette même loi, dans les termes suivants :

- constitue, d'une part, **une donnée à caractère personnel** : « *toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être*

identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne » ;

- constitue, d'autre part, un **traitement de données à caractère personnel** : *« toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction. »*

• **La finalité et les modalités de ce traitement**

Le traitement des données à caractère personnel par la Haute Autorité **porte sur les personnes faisant l'objet d'une procédure** mise en œuvre par sa commission de protection des droits, en vue de sanctionner un manquement à l'obligation définie à l'article 6 du projet de loi.

Il a pour finalité la mise en œuvre, par cette commission :

- du mécanisme d'avertissement, de transaction et de sanction tel que décrit ci-dessus, *« et de tous les actes de procédure afférents »* ;

- du répertoire national défini à l'article L.331-31, destiné notamment à permettre la mise à disposition des fournisseurs d'accès à Internet des *« informations nécessaires »* pour vérifier si le cocontractant fait l'objet d'une mesure de suspension lui interdisant de souscrire, en parallèle, à un nouveau contrat d'abonnement auprès d'un autre opérateur.

Ces précisions tendent à répondre, point par point, aux prescriptions de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 précitée, qui soumet la mise en œuvre des traitements de données à caractère personnel au respect des conditions suivantes :

- les données doivent être collectées et traitées *« de manière loyale et licite »* ; à cet égard, les garanties d'indépendance attachées aux membres de la commission de protection des droits et à ses agents publics habilités contribuent à satisfaire à ce critère ;

- elles sont **collectées « pour des finalités déterminées, explicites et légitimes »** et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités » ;

- elles sont *« adéquates, pertinentes et non excessives »* au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs ;

- elles sont *« exactes, complètes et, si nécessaire, mises à jour »* ;

- enfin, elles sont « *conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées* ».

Si les conditions selon lesquelles est autorisée la création de ce traitement automatisé de données sont fixées par le présent projet de loi, et dérogent donc aux dispositions générales en matière d'autorisation prévues au chapitre IV de la loi « Informatique et libertés » de 1978, le dispositif est entouré de garanties importantes.

Ainsi, les modalités d'application du présent article seront fixées par un **décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)**. Ce décret déterminera notamment :

- les catégories de données protégées et leur durée de conservation ;
- les destinataires habilités à recevoir communication de ces données ; il s'agit notamment des fournisseurs d'accès à Internet, pour les besoins de la consultation du répertoire national des abonnés faisant l'objet d'une mesure de suspension en cours de leur accès ;
- enfin, les conditions dans lesquelles les personnes intéressées, c'est à dire celles faisant l'objet d'une procédure devant l'HADOPI, pourront exercer leur droit d'accès aux données les concernant.

Notons que ces dispositions font écho à l'article 29 de la loi de 1978 précitée, qui prévoit que les actes autorisant la création de traitements de données à caractère personnel doivent apporter des précisions relatives, notamment : à la dénomination et à la finalité du traitement, aux catégories de données à caractère personnel enregistrées, aux destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication de ces données, ou encore au service auprès duquel s'exerce le droit d'accès à ces données.

II. La position de votre commission

Ainsi que cela vient d'être souligné, le projet de loi entoure de précautions la mise en œuvre, par la Haute Autorité, d'un traitement automatisé de données à caractère personnel nécessaire à l'exercice de sa mission de protection de la création sur les réseaux numériques.

Sous réserve de **deux amendements** visant à **clarifier la rédaction** proposée, votre commission vous propose d'**adopter** cet article.

Article L. 331-35 du code de la propriété intellectuelle

Définition des règles applicables à la procédure et à l'instruction des dossiers

Comme il est d'usage, et comme cela était prévu dans des termes proches à l'actuel article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle relatif à l'ARMT, cet article renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de fixer les règles applicables à la procédure et à l'instruction des dossiers devant le collège et la commission de protection des droits de la Haute Autorité.

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article **sans modification**.

Sous-section 3

*Mission d'observation de l'offre légale et de l'utilisation illicite
d'œuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur
ou par un droit voisin sur Internet*

Par **coordination** avec l'amendement proposé à l'article L. 331-13, confiant à la Haute Autorité une mission d'encouragement au développement de l'offre légale et d'observation de l'utilisation illicite des œuvres et objets protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin, votre commission vous propose un **amendement** visant à modifier l'intitulé de cette sous-section.

Article L. 331-36 du code de la propriété intellectuelle

Publication d'indicateurs sur l'offre légale et l'utilisation illicite des œuvres

I. Le texte du projet de loi

Cet article unique décline les attributions confiées à la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet, au titre de sa « mission d'observation de l'offre légale et de l'utilisation illicite d'œuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur internet », prévue à l'article L. 331-13.

La seule disposition d'ordre législatif ainsi prévue consiste à rendre publics des **indicateurs** dont la liste sera fixée par décret.

Cela tend notamment à donner une consécration législative à l'un des engagements pris par les pouvoirs publics dans le cadre des « **Accords de l'Élysée** » pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux, prévoyant la publication mensuelle d'un indicateur « *mesurant, par échantillonnage, les volumes de téléchargement*

illicites de fichiers musicaux, d'œuvres et de programmes audiovisuels et cinématographiques ».

Cet engagement traduit lui-même l'une des préconisations formulées par la « mission Olivennes » dans le rapport remis à la Ministre de la culture et de la communication en novembre 2007, en vue d'avoir une **meilleure connaissance de l'ampleur réelle du phénomène de piratage et de son évolution**. La mission suggérait en effet qu'un tel indicateur, « *pertinent et dynamique* », puisse être publié « *au maximum trimestriellement, de préférence mensuellement* » : « *il aurait une vertu informative et, éventuellement, dissuasive, si le constat de sa dérive conduisait les ayants droit et les pouvoirs publics à renforcer leur action. On introduirait ainsi une nécessaire culture du résultat dans la politique de « désincitation » à l'offre illégale.* » Rappelons qu'il était également envisagé de compléter cet indicateur par des données issues des fournisseurs d'accès sur l'utilisation de leur bande passante, afin d'« *identifier les « parts de marché » des quatre grands fournisseurs d'accès à Internet dans le piratage en pair-à-pair.* »

II. La position de votre commission

- Votre commission partage la volonté, exprimée par l'ensemble des signataires des « Accords de l'Élysée », de mieux connaître le phénomène du piratage et son ampleur afin de lutter plus efficacement contre ce « fléau ». Il est donc opportun de confier à la Haute Autorité le soin de coordonner les efforts déployés en matière d'observation et d'évaluation statistique, actuellement dispersés entre plusieurs acteurs ou organismes, afin de donner une plus grande **visibilité** à ces informations.

Cela permettra notamment à la Haute Autorité de suivre concrètement l'**impact** de la mise en œuvre du mécanisme de recommandation et de sanction sur le comportement des internautes, afin de pouvoir apprécier l'efficacité de ces mesures et, le cas échéant, recommander des adaptations qui seraient rendues nécessaires, par exemple en raison de l'évolution des technologies ou de l'émergence de nouveaux outils et services permettant de « pirater » les œuvres protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin.

Conformément à l'équilibre souhaité entre développement de l'offre légale et lutte contre l'offre illicite, ces indicateurs permettront également de mesurer l'**évolution de l'offre légale**. Il serait souhaitable, à cet égard, de prévoir au moins un indicateur prenant en compte un **critère qualitatif de diversité culturelle** : en effet, comme cela a été indiqué à votre rapporteur, la multiplication de l'offre en ligne rendue possible par la diffusion numérique des œuvres aboutit, paradoxalement, à un appauvrissement de la diversité et à un resserrement des choix des consommateurs-internautes sur un nombre plus limité d'œuvres. Ainsi les films ou titres musicaux les plus téléchargés sont également, à une très large majorité, les grands succès du moment.

- En outre, ainsi que cela était souligné par la « mission Olivennes » et prévu par les « Accords de l'Élysée », votre commission propose tout d'abord un **amendement** visant à préciser que ces **indicateurs** sont **publiés régulièrement**. Cela permet de laisser une certaine souplesse afin de définir la périodicité la plus pertinente, en fonction de la nature de chaque indicateur. Par ailleurs, un bilan sera retracé annuellement dans le rapport que remettra au Parlement et au Gouvernement la Haute Autorité.

- Enfin, votre commission propose, en cohérence avec l'amendement présenté à l'article L. 331-13, visant à souligner le caractère prioritaire de cette mission et l'étendre, au-delà de l'observation, à une mission plus « active » d'encouragement au développement de l'offre commerciale légale, **d'étoffer les attributions confiées à la Haute Autorité à ce titre**, par l'adoption d'un **amendement** ayant pour double objet :

- d'une part, de prévoir que l'HADOPI peut attribuer, sur leur demande, un **label** aux offres commerciales légales de contenus culturels en ligne, afin de **renforcer la visibilité de cette offre** et d'améliorer l'**information** de l'internaute ; un tel label vient d'être créé au Japon, ainsi que cela a été souligné plus haut ;

- d'autre part, de confier à l'HADOPI un rôle d'**évaluation des expérimentations** conduites par les professionnels **en matière de technologies de reconnaissance des contenus et de filtrage**, conformément aux engagements pris par les signataires des « Accords de l'Élysée » ; elle en rendra compte dans le cadre de son rapport annuel et pourra donc être amenée à formuler des recommandations, en fonction des résultats constatés et de l'évolution des technologies.

Votre rapporteur rappelle, en effet, que dans le cadre de ces accords, les fournisseurs d'accès à Internet se sont notamment engagés, « *dans un délai qui ne pourra excéder 24 mois à compter de la signature du présent accord* », « *à collaborer avec les ayants droit sur les modalités d'expérimentation des technologies de filtrage des réseaux disponibles mais qui méritent des approfondissements préalables, et à les déployer si les résultats s'avèrent probants et la généralisation techniquement et financièrement réaliste* ».

En parallèle, les plates-formes d'hébergement et de partage de contenus se sont engagées à collaborer avec les ayants droit en vue de « *généraliser à court terme les techniques efficaces de reconnaissance de contenus et de filtrage, en déterminant notamment avec eux les technologies d'empreinte recevables, en parallèle aux catalogues de sources d'empreinte que les ayants droit doivent aider à constituer* » et de « *définir les conditions dans lesquelles ces techniques seront systématiquement mises en œuvre* ».

Le cadre de l'expérimentation est apparu le mieux adapté à des technologies évolutives, dont il n'est pas encore possible de mesurer la fiabilité et l'ensemble des implications. Dans son rapport précité, la « mission Olivennes » avait relevé, en effet, que « *certaines méthodes envisageables, comme le filtrage, recourent à des outils technologiques de conception encore*

récente et connaissant une évolution très rapide. Ces solutions sont dignes d'intérêt si elles atteignent leur pleine maturité, grâce à un meilleur étalonnage de leurs performances et à une appréciation plus fine des conditions de leur déploiement à large échelle, notamment en termes de coût, d'architecture, de choix de technologies adaptées et de compréhension des conséquences induites sur les comportements des internautes. On ne peut pas exclure non plus que d'autres technologies soient disponibles à l'avenir et soient alors préférées. La politique à mener doit donc être incitative et favoriser les expérimentations, de sorte à accélérer l'adaptation des outils du contrôle aux évolutions de la technologie et des pratiques de piratage. »

Le présent amendement va dans ce sens en confiant ce rôle de suivi à la Haute Autorité.

Votre commission vous proposera, sous réserve, en outre, d'un amendement de coordination, d'**adopter** cet article **ainsi modifié**.

Article 3

Création d'une sous-section regroupant les attributions de la Haute Autorité au titre de sa mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres

Cet article tend à créer, au sein du code de la propriété intellectuelle, une nouvelle sous-section regroupant les dispositions relatives à la « mission de régulation et de veille » exercée par la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet, dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres protégées.

Cette sous-section 4 est insérée au sein de la section 3 relative à la Haute Autorité, créée par l'article 2 du projet de loi.

Elle regroupe les articles L. 331-37 à L. 331-43 du code de la propriété intellectuelle, correspondant, compte tenu des dispositions de coordination et des changements de numérotation prévus à l'article 1^{er} du projet de loi, aux actuels articles L. 331-6 à L. 331-8 et L. 331-13 à L. 331-17 du même code, introduits par la loi « DADVSI » du 1^{er} août 2006.

Ces dispositions concernent les **prérogatives actuellement exercées par l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT)** au titre de sa mission générale de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres, **que le projet de loi propose de confier à l'HADOPI, sans y apporter de modification sur le fond.**

• Rappelons, tout d'abord, qu'aux termes de l'article L. 331-5 du CPI, introduit par la loi « DADVSI », on entend par « *mesures techniques* » : « *toute technologie, dispositif, composant* » destiné « *à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un*

droit voisin du droit d'auteur d'une œuvre, autre qu'un logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme » ; ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation non autorisée « est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection. »

En outre, l'article L. 331-22, introduit par cette même loi, définit comme « *information sous forme électronique* » : « *toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d'identifier une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme ou un titulaire de droit, toute information sur les conditions et modalités d'utilisation d'une œuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, ainsi que tout numéro ou code représentant tout ou partie de ces informations.* »

• Les **attributions** exercées par l'ARMT, qui sont ainsi transférées à l'HADOPI en matière de régulation dans ce domaine consistent notamment à :

- veiller à ce que les mesures techniques de protection n'aient pas pour conséquence, « *du fait de leur incompatibilité mutuelle ou de leur incapacité d'interopérer* », de limiter l'utilisation d'une œuvre au-delà de l'effet souhaité ; à cette fin, l'autorité **peut être saisie** par « *tout éditeur de logiciel, tout fabricant de système technique et tout exploitant de service* », **afin de lui demander de « garantir l'interopérabilité des systèmes et des services existants (...) et d'obtenir du titulaire des droits sur la mesure technique les informations essentielles à cette interopérabilité » (article L. 331-7, qui devient l'article L. 331-38) ; à défaut d'un accord entre les parties, l'autorité peut émettre une injonction en ce sens, au besoin sous astreinte ; elle a, en outre, le pouvoir d'infliger une sanction pécuniaire en cas d'inexécution de ses injonctions ou de non-respect des engagements acceptés ;**

- déterminer les modalités d'exercice des exceptions aux droits d'auteur et aux droits voisins et veiller à ce que la mise en œuvre des mesures techniques n'ait pas pour effet de priver les bénéficiaires de ces exceptions ; en ce sens, l'autorité peut recevoir des **saisines en cas de différend portant sur les restrictions que les mesures techniques de protection apportent au bénéfice de ces exceptions** (article L. 331-13, qui devient l'article L. 331-39) ; à défaut de conciliation, l'autorité peut émettre une injonction prescrivant, au besoin sous astreinte, les mesures propres à assurer le bénéfice effectif de l'exception (article L. 331-15 qui devient l'article L. 331-41) ;

- enfin, **rendre compte des évolutions** les plus marquantes constatées dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et de leur impact prévisible sur la diffusion des contenus culturels ; à ce titre, la Haute autorité pourra, comme c'est actuellement le cas pour l'ARMT, « *être consultée par les commissions parlementaires sur les*

adaptations de l'encadrement législatif que ces évolutions rendraient nécessaires » (article L. 331-17, qui devient l'article L. 331-42).

Votre commission a proposé, à l'article 1^{er}, de supprimer cette dernière attribution, par coordination avec les amendements qu'elle propose par ailleurs, et de la remplacer par une possibilité de saisine pour avis. En effet, l'HADOPI rendra compte de l'exercice de l'ensemble de ses missions dans le cadre de son rapport annuel. Elle pourra être consultée par le Parlement sur l'ensemble de ses domaines de compétences.

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article **sans modification**.

Article 4

Abrogation de dispositions du code de la propriété intellectuelle

Cet article propose d'abroger deux dispositions du code de la propriété intellectuelle, par coordination avec les modifications qui sont proposées par les articles 5 et 6 du présent projet de loi :

- d'une part, le **4^o de l'article L. 332-1**, issu de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (article 8), auquel se substituent les dispositions introduites par l'**article 5** du présent projet de loi¹ ;

- l'**article L. 335-12**, issu d'un amendement adopté à l'initiative du Sénat dans le cadre de la loi « DADVSI » du 1^{er} août 2006 (article 25) et instituant une obligation, pour l'internaute, de veiller à ce que son accès ne soit pas autorisé à des fins de reproduction ou de représentation non autorisée d'une œuvre protégée ; en effet, ces dispositions sont remplacées par celles introduites à l'article L. 336-3 nouveau du CPI par l'article 6 du projet de loi², visant à donner sa pleine portée à cette obligation, qui sert de fondement au mécanisme d'avertissement et de sanction mis en place par l'HADOPI.

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article **sans modification**.

¹ Voir le commentaire de l'article 5 ci-dessous.

² Voir le commentaire de l'article 6 ci-dessous.

Article additionnel avant l'article 5

**Modification de l'intitulé d'un chapitre
du code de la propriété intellectuelle**

Votre commission propose de modifier l'intitulé du Chapitre VI du Titre III du Livre III du code de la propriété intellectuelle, pour viser, au-delà de la « Prévention du téléchargement illicite », la « Prévention du téléchargement et de la mise à disposition illicites d'œuvres protégées ».

En effet, comme cela a été souligné plus haut, la notion de téléchargement apparaît restrictive par rapport aux différents moyens permettant de porter atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin sur Internet.

Ainsi, le projet de loi ne vise pas seulement les actes de téléchargement (« *download* ») mais également les actes de mise à disposition de fichiers (« *upload* »), par exemple dans le cadre de services d'échanges et de partage de fichiers ou encore de « *streaming* », c'est à dire d'écoute ou de visionnage en ligne, sans possibilité - sauf logiciel particulier - de télécharger.

Le présent amendement propose de compléter et d'adapter, en conséquence, l'intitulé du chapitre VI.

Votre commission vous demandera d'**adopter** cet **article additionnel**.

Article 5

**Procédure devant le président du tribunal de grande instance
pour faire cesser les atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins
sur les services de communication en ligne**

Le présent article propose une nouvelle rédaction de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, visant à modifier l'exercice, par l'autorité judiciaire, de la procédure spécifique permettant de faire cesser les atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins sur les services de communication en ligne, actuellement régie par le 4° de l'article L. 332-1 de ce même code.

I. Le droit existant

Le 4° de l'article L. 332-1 du CPI a été introduit par l'article 8 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), aux fins de transposer 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'information¹.

Aux termes de l'article 8 de cette directive : « *Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les titulaires de droits dont les intérêts sont lésés par une infraction commise sur son territoire puissent intenter une action en dommages-intérêts et/ou demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue ainsi que, le cas échéant, demander la saisie du matériel concerné par l'infraction ainsi que des dispositifs, produits ou composants (...). Les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.* »

Le choix du législateur fut alors de recourir au cadre préexistant de la **procédure de saisie-contrefaçon**, déjà prévue à l'article L. 332-1 du CPI.

Cette procédure est destinée à apporter la preuve matérielle des actes de contrefaçon, et à en assurer la suspension provisoire, en attendant le jugement au fond. Elle peut être exécutée selon deux modalités :

- le requérant - à savoir l'auteur d'une œuvre protégée, ses ayants droit ou ses ayants cause - peut, par simple requête au commissaire de police, exiger que ce dernier, ou à défaut le juge d'instance, aille pratiquer une saisie réelle et probatoire des exemplaires constituant une reproduction illicite de cette œuvre ou « *tout exemplaire, produit, appareil, dispositif, composant ou moyen portant atteinte aux mesures techniques* » de protection ;

- la saisie peut également intervenir par voie d'**ordonnance sur requête du président du Tribunal de grande instance**, qu'il s'agisse notamment de :

. retarder ou suspendre des représentations ou exécutions publiques en cours ou annoncées,

. faire suspendre toute fabrication en cours tendant à la reproduction illicite d'une œuvre,

. saisir les exemplaires constituant une reproduction illicite de l'œuvre, déjà fabriqués ou en cours de réalisation, ainsi que les recettes réalisées et les exemplaires illicitement utilisés,

. ou encore saisir les recettes provenant de toute reproduction, représentation ou diffusion d'une œuvre de l'esprit, en violation des droits de l'auteur.

La loi du 21 juin 2004 a étendu cette faculté, sous les mêmes formes, à « *la suspension, par tout moyen, du contenu d'un service de communication au public en ligne portant atteinte à l'un des droits de l'auteur, y compris en ordonnant de cesser de stocker ce contenu ou, à*

¹ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil.

défaut, de cesser d'en permettre l'accès. Le délai dans lequel la mainlevée ou le cantonnement des effets de cette mesure peuvent être demandés par le défendeur est fixé par voie réglementaire. »

Les titulaires de droits voisins sont également fondés à demander au président du tribunal de grande instance d'intervenir selon cette même procédure, en vue de faire cesser toute atteinte à leurs droits occasionnée par le contenu d'un service de communication en ligne.

Notons que cette disposition a également répondu à l'une des préconisations du Conseil d'État, dans son étude de 1998 sur « Internet et les réseaux numériques », qui soulignait déjà la nécessité de renforcer la lutte contre la contrefaçon sur Internet, le risque de contrefaçon étant « *beaucoup plus élevé dans ce nouvel environnement dans la mesure où la copie numérique d'une œuvre est en réalité identique à l'original* ». L'une des recommandations formulées en ce sens consistait, notamment, à « *donner la faculté au président du tribunal de grande instance d'ordonner, à titre conservatoire, à tout fournisseur d'accès ou d'hébergement la coupure de l'accès au contenu contrefaisant* ».

La voie de l'**ordonnance sur requête**, outre le fait qu'elle était explicitement préconisée par la directive de 2001, est alors apparue comme la plus efficace, dans la mesure où elle permet une intervention rapide : en effet, elle est « *exécutoire au seul vu de la minute* » (article 495 du Code de procédure civile) ; en outre, en principe engagée à l'insu de la partie adverse, afin de créer un « effet de surprise », elle ne suppose pas une procédure contradictoire *a priori*.

II. Le texte du projet de loi

1. Une procédure contradictoire confiée au président du TGI

- Ainsi que le souligne l'exposé des motifs, la modification apportée par le présent article répond au souci de **renforcer l'efficacité et le caractère contradictoire de la procédure** visée au 4^o de l'article L. 331-2 du CPI.

- En effet, le président du TGI statue actuellement sur requête, donc de façon non contradictoire : si l'ordonnance sur requête doit être motivée (article 495 du Code de procédure civile), il s'agit toutefois d'« *une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse* » (article 493 du même code). A l'occasion de la transposition de la directive de 2001, d'autres pays européens - tels que la Belgique notamment - ont préféré mettre en place une action en référé ou une action contradictoire à bref délai.

- En outre, le Gouvernement relève que l'introduction des dispositions relatives aux contenus d'un service en ligne au sein de la procédure de saisie contrefaçon « *induit des complications inutiles au regard de la finalité réelle de cette action* », dans la mesure où elle fait **obligation au**

requérant de saisir, en parallèle, la juridiction au fond, dans les conditions prévues à l'article L. 332-3 du CPI : cet article prévoit que « *faute par le saisissant de saisir la juridiction compétente dans un délai fixé par voie réglementaire, mainlevée de cette saisie pourra être ordonnée à la demande du saisi ou du tiers saisi par le président du tribunal, statuant en référé* ».

• En réponse à ces observations, le présent article substitue à la procédure de saisie-contrefaçon, en cas d'atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, une **procédure spécifique, également confiée au président du Tribunal de grande instance**.

Ce dernier peut statuer au fond ou, le cas échéant, « *en la forme des référés* », c'est à dire sans être pour autant juge des référés, puisqu'il est juge au fond. L'ordonnance prise en cette forme a autorité de la chose jugée.

Le président du TGI peut intervenir à la demande :

- des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés ou de leurs ayants droits ;
- des sociétés de perception et de répartition des droits ;
- des organismes de défense professionnelle.

Il peut ordonner :

- **toute mesure de suspension ou de filtrage des contenus** portant atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, c'est-à-dire toute mesure aboutissant à interrompre ou interdire ce contenu, par exemple en exigeant son retrait par le ou les hébergeur(s) du site ou des sites sur lesquels il est mis à disposition ;

- et, de façon cumulative, **toute mesure de restriction de l'accès à ces contenus**.

Sont visées par ces mesures « *toute personne en situation de contribuer à y remédier ou de contribuer à éviter son renouvellement* », c'est à dire notamment les opérateurs de communications électroniques que sont les fournisseurs d'accès à Internet et les hébergeurs de services.

2. Une disposition spécifique à lire à la lumière de celles, plus générales, sur la responsabilité des opérateurs, issues de la loi pour la confiance dans l'économie numérique

• En application de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, les opérateurs n'ont qu'une « *irresponsabilité conditionnelle* »¹, au civil et au pénal, à l'égard des contenus qu'ils

¹ Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, rapport de la commission spécialisée sur les prestataires de l'Internet, présidée par M. Pierre Sirinelli, 2008.

« hébergent »¹ ou dont ils assurent la transmission et l'accès². Cela renvoie, s'agissant des fournisseurs d'accès, au principe de neutralité technologique.

En effet, l'article 6, alinéa 2, de cette loi précise que : « *Les 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 **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 si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.*** »

Les « hébergeurs » ainsi visés et « *les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne* » - c'est-à-dire les fournisseurs d'accès à Internet - **ne sont pas soumis « à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent (...) »**, en application de l'article 6, alinéa 7, de cette même loi.

En revanche, ces opérateurs doivent coopérer avec les autorités publiques en matière de lutte contre l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale et la pornographie infantile. A cet effet, ils doivent notamment mettre en place « *un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données* » ; ils ont également l'obligation d'informer les autorités publiques compétentes de toutes activités illicites qui leur seraient ainsi signalées.

Par ailleurs, l'autorité judiciaire peut prescrire, à tout « hébergeur » de services, « *ou, à défaut* », à tout personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, « *toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne.* » (article 6, alinéa 8, de la loi précitée)³.

¹ Article 6, alinéa 2 suivant de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

² Article 9 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, modifiant les articles L. 32-3-3 et L. 32-3-4 code des postes et communications électroniques.

³ Voir par exemple la décision « *Lafesse contre Daily Motion* », Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris, 3^e chambre, 1^{re} section, jugement rendu le 15 avril 2008 : selon le TGI, « *la société Daily Motion a engagé sa responsabilité d'hébergeur en ne retirant pas promptement les vidéos dont le caractère manifestement illicite pour reproduire des extraits de sketches insérés dans le DVD (...), avait été porté à sa connaissance par M. Jean-Yves Lafesse.* » En conséquence, le juge a enjoint à ladite société à qui les contenus de dix DVD et de 5 CD ont été communiqués « *de cesser par tout moyen toute rediffusion de ces contenus, à l'adresse url www.dailymotion.com, et ce dans le délai de 48 heures à compter de la signification de la présente décision et ce sous astreinte de 1 000 euros par infraction constatée et par jour, passé ce délai* » ; il l'a également condamnée à verser 5 000 euros à titre de dommages et intérêts, en réparation de l'atteinte au droit moral du créateur.

La jurisprudence donne une interprétation large de cette disposition : à l'obligation ponctuelle de faire cesser le trouble par le retrait du contenu (ce que les juristes anglo-saxons appellent le « *take down* ») s'ajoute en général celle de déployer des moyens afin que le trouble ne se reproduise plus (principe du « *stay down* ») : l'hébergeur doit donc à la fois retirer le contenu illicite et veiller à prévenir toute rediffusion ultérieure.

• Par ailleurs, un arrêt de la **Cour de Cassation** de juin 2008¹ a permis de préciser la portée de ces dispositions.

Diverses associations avaient déposé plainte afin de dénoncer le caractère négationniste du **site « Aaargh »**, puis saisi en référé le président du Tribunal de grande instance de demandes dirigées contre les services hébergeurs de ce site d'une part, et contre différents fournisseurs d'accès à Internet d'autre part, afin d'en faire interdire l'accès. Ces derniers ont contesté la décision du juge des référés leur faisant injonction de mettre en œuvre toutes mesures propres à interrompre l'accès à ce contenu à partir du territoire français, en invoquant, notamment la « *violation du principe de subsidiarité* » qui résulterait des dispositions précitées de l'article 6, alinéa 8.

Or, la Cour a rejeté ce grief, considérant que **la prescription, aux FAI, de « toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne » « n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement »**, celle-ci s'étant en l'occurrence révélée inopérante. En outre, la Cour n'a pas considéré cette prescription, non limitée dans le temps, contraire au principe de proportionnalité.

Les dispositions spécifiques prévues par le présent article, s'agissant des mesures destinées à mettre fin aux atteintes portées aux droits des créateurs par le contenu d'un service de communication au public en ligne, sont donc à lire à la lumière de la jurisprudence relative aux dispositions plus générales prévues par la loi du 21 juin 2004.

III. La position de votre commission

Le présent article tend à renforcer l'efficacité de l'intervention de l'autorité judiciaire, en l'occurrence du président du Tribunal de grande instance, en vue de faire cesser toute atteinte portée à un droit d'auteur ou un droit voisin sur Internet.

La modification apportée par rapport au droit existant, introduit dans le cadre de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, porte essentiellement sur la forme, puisque le juge n'interviendra plus dans le cadre de la procédure de saisie-contrefaçon, qui s'est avérée

¹ Arrêt n° 707 du 19 juin 2008, Cour de cassation, Première chambre civile, « Association des fournisseurs d'accès et de service internet et autres c. Association l'Union des étudiants juifs de France et autres ».

lourde et inadaptée en l'espèce. Des **garanties supplémentaires** sont apportées par rapport à la situation actuelle, puisque la procédure sera désormais **contradictoire**, que le juge statue en référé ou au fond.

Enfin, les prérogatives dont disposera le juge en vue de faire cesser toute atteinte restent quasiment inchangées.

Néanmoins, parmi ces prérogatives, le présent article mentionne la possibilité d'ordonner un « **filtrage des contenus** » concernés, ce qui n'était pas explicite dans la rédaction actuelle, bien que pouvant être sous-entendu dans la formulation « *toute mesure de suspension (...), y compris en ordonnant de cesser de stocker un contenu ou, à défaut, de cesser d'en permettre l'accès* ». En effet, d'après la définition qui en est donnée dans la note technique annexée au rapport de la « mission Olivennes », on entend par « filtrage des contenus » le recours, par les fournisseurs d'accès à Internet, à des techniques consistant à **déceler et pouvoir bloquer des données préalablement marquées quand elles transitent sur les réseaux**.

Votre rapporteur a pu entendre, au cours de ses auditions, les **critiques et fortes réserves que la présence de ce terme suscite chez les opérateurs**, eu égard, tout d'abord, au manque d'efficacité avéré de tels dispositifs, jugés aisément contournables en l'état actuel de l'art, et aux coûts que cela représenterait en cas de déploiement à grande échelle des techniques de reconnaissance des contenus.

Ils soulignent, ensuite, que l'emploi inopiné de ce terme au sein de cet article entre **en contradiction avec les « Accords de l'Élysée »** du 23 novembre 2007, dans le cadre desquels les fournisseurs d'accès à Internet se sont engagés à collaborer avec les ayants droit « *sur les modalités d'expérimentation des technologies de filtrage des réseaux disponibles mais qui méritent des approfondissements préalables* », avant d'envisager toute généralisation éventuelle.

Votre rapporteur souhaite que cet engagement soit tenu : à cet effet, il propose, à l'article 2 (article L. 331-36) un amendement visant à confier à la Haute Autorité l'évaluation des **expérimentations** conduites par les professionnels en la matière.

Il apparaît donc prématuré et inopportun de mentionner dans un texte de loi le recours aux technologies spécifiques de « filtrage des contenus », qui ne constituent que l'un des modes de filtrage des réseaux possibles et ne feront, dans un premier temps, que l'objet d'expérimentations.

Notons que le juge ne sera pas privé pour autant de ses prérogatives et que le dispositif ne sera pas privé de sa portée et de son efficacité : en effet, les mesures prévues visant à la « *suspension* » de ces contenus et la « *restriction de l'accès* » à ceux-ci renvoient, plus globalement, à une « obligation de résultat », sans qu'il soit nécessaire de définir, en parallèle, une « obligation de moyen », en précisant, de façon quelque peu redondante et forcément non exhaustive, le recours à des moyens techniques spécifiques.

C'est pourquoi votre commission vous propose d'adopter un **amendement** visant à **supprimer la référence à un « filtrage des contenus »**. Elle vous propose ensuite d'**adopter** cet article **ainsi modifié**.

Article 6

Obligation de surveillance de l'accès à Internet par le titulaire de l'abonnement

Cet article tend à définir l'obligation, pour le titulaire de l'abonnement, de surveillance de son accès à Internet, qui constitue le fondement juridique du mécanisme de recommandation et de sanction défini à l'article 2 du projet de loi.

I. Le texte du projet de loi

- Votre rapporteur rappelle, au préalable, que **l'obligation posée par le présent article fait écho aux dispositions actuellement prévues par l'article L. 335-12 du code de la propriété intellectuelle, introduit dans le cadre de la loi « DADVSI » du 1^{er} août 2006 (article 25) par la voie d'un amendement sénatorial.**

Cet article L. 335-12 est ainsi rédigé : « *Le titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne doit veiller à ce que cet accès ne soit pas utilisé à des fins de reproduction ou de représentation d'œuvres de l'esprit sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II, lorsqu'elle est requise, en mettant en œuvre les moyens de sécurisation qui lui sont proposés par le fournisseur de cet accès en application du premier alinéa du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.* »

Le nouvel article L. 336-3, dont le présent article propose la création, se substitue à ces dispositions, abrogées par l'article 4 du projet de loi, tout en leur donnant leur pleine portée.

- **La définition de la nouvelle obligation de surveillance de l'accès à Internet**

Cette obligation, mise à la charge du « *titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne* », consiste à « *veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise.* »

Le **champ d'application** de cette obligation est **plus large** que celui actuellement couvert par l'article L. 335-12, puisque, au-delà de la reproduction et de la représentation d'œuvres, sont également visées la mise à disposition et la communication au public de ces œuvres protégées.

• **Le manquement à cette obligation : fondement du dispositif de recommandation et de sanction prévu par le projet de loi**

Le deuxième alinéa du présent article précise que le manquement à l'obligation ainsi définie « *peut donner lieu à sanction* », dans les conditions définies par l'article L. 331-25 du CPI - introduit par l'article 2 du projet de loi¹ -, c'est-à-dire si l'abonné a persisté à méconnaître cette obligation dans l'année suivant la réception d'une recommandation lui enjoignant de s'y conformer.

• **Les causes exonératoires de responsabilité**

Les alinéas suivants prévoient trois conditions dans lesquelles la responsabilité du titulaire de l'abonnement ne pourra être retenue :

- La **première** est le fait d'**avoir mis en œuvre des moyens de sécurisation** figurant sur la liste établie par la Haute Autorité en application de l'article L. 331-30, et « *regardés comme efficaces* », aux termes de cet article, pour prévenir les manquements à l'obligation définie plus haut.

Or, cette cause ne sera invoquée que dès lors qu'une atteinte à un droit de propriété littéraire et artistique aura été constatée, autrement dit que le moyen de sécurisation considéré comme efficace ne l'aura pas été *de facto*.

Cette disposition s'articule, en outre, avec celle prévue par l'article 8 du projet de loi, qui tend à obliger les fournisseurs d'accès à Internet à informer leurs abonnés de l'existence de « *moyens techniques* » permettant de prévenir l'utilisation de leur accès à des fins de « *piratage* ».

- La **deuxième** cause d'exonération est liée à **l'intrusion frauduleuse d'un tiers**, à moins que cette personne « *ne soit placée sous l'autorité ou la surveillance du titulaire de l'accès* ».

Concrètement, cela signifie que cette cause exonératoire de responsabilité ne peut être invoquée si le manquement constaté est, par exemple, le fait d'un enfant du titulaire de l'abonnement ou de toute autre personne (conjoint, autre personne du foyer, colocataire, etc.) susceptible de faire habituellement usage de cet accès à Internet.

Cela conduit donc à **responsabiliser le titulaire de l'accès à l'égard de son entourage proche et notamment du cercle familial**.

Rappelons qu'à côté de la responsabilité pour fait personnel², le droit civil reconnaît une « *responsabilité pour fait d'autrui* », définie à l'article 1384

¹ Voir le commentaire de cet article ci-dessus.

² Selon l'article 1382 du Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

du Code civil : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.* » Ainsi, le père et la mère sont solidairement obligés de réparer les préjudices causés par leurs enfants mineurs.

L'article 1383 du même code prévoit, en outre, que « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence* ».

Au-delà des différentes situations dans lesquelles pourra s'appliquer ce principe, la responsabilité du titulaire de l'engagement ne sera pas retenue.

Tel pourra être le cas, par exemple, si l'abonné est victime d'une intrusion frauduleuse, *in situ* ou à distance, sur son serveur. A cet égard, votre rapporteur rappelle qu'il existe par ailleurs une sanction pénale spécifique à l'égard des « hackers » : ainsi, en application de l'article 323-1 du code pénal, « *le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.* »

Relevons que de telles situations devraient rester exceptionnelles.

- La **troisième** et dernière clause est le cas de **force majeure**, qui constitue une clause « balai » traditionnelle, dont la traduction concrète n'apparaît pas aisément, mais qui permet néanmoins de se prémunir contre toute autre situation dans laquelle le titulaire de l'accès serait fondé, en toute bonne foi, à contester les manquements qui lui seront opposés.

III. La position de la commission

La définition, par le présent article, de causes exonératoires de responsabilité contribuent à encadrer le dispositif d'avertissement et de sanction afin de **garantir aux usagers de l'Internet des moyens de recours objectifs** contre une décision de sanction prononcée à leur encontre.

Il convient néanmoins d'avoir une lecture précise de ces causes afin qu'elles ne puissent donner lieu à des interprétations extensives qui contribueraient à vider partiellement de sa portée la démarche préventive du projet de loi.

A cet égard, l'attention de votre rapporteur a été attirée sur les modalités selon lesquelles les abonnés pourront apporter la **preuve** de leur « bonne foi » dans l'invocation de ces causes d'exonération. La question se pose notamment s'agissant de la première, c'est à dire du fait d'avoir mis en place un moyen de sécurisation de son accès. En effet, l'**HADOPI devra pouvoir obtenir une assurance de ce que ce moyen a été non seulement installé, mais également qu'il se trouvait « activé » au moment du manquement constaté**, et donc dans un état normal de fonctionnement.

Selon les informations transmises à votre rapporteur, une solution serait de proposer aux titulaires de l'accès des conditions analogues à celles qui sont actuellement acceptées par les utilisateurs de logiciels de sécurité (antivirus, pare-feu, contrôle parental...) : en effet, certaines licences d'utilisation de ces logiciels prévoient un dialogue à distance automatique et régulier entre le logiciel et le serveur de l'éditeur, pour vérifier l'état des mises à jour. Cela comprend l'envoi, par l'ordinateur de l'utilisateur, de données précisant son identifiant et son état de fonctionnement.

Dans le cas présent, le serveur de l'éditeur du logiciel vérifierait, à chaque connexion, que les dernières mises à jour ont été installées. Les informations recueillies, conservées douze mois, attesteraient de l'activité du logiciel. Le titulaire de l'accès invoquant la cause d'exonération pourrait ainsi, dans l'hypothèse où l'HADOPI lui adresserait une demande de justificatifs, produire le fichier de « logs » qu'il aurait alors demandé à l'éditeur de son logiciel.

Toutefois, les logiciels de sécurisation offrent d'ordinaire la possibilité de désactiver ce système de mise à jour. Il conviendrait à cet égard de prévoir à la charge des fournisseurs de moyens de sécurisation une obligation d'information, par exemple sous la forme d'une étape dans le processus de désactivation où il serait demandé à l'utilisateur de certifier qu'il a bien pris connaissance des risques encourus en cas de désactivation.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement** visant à **préciser la rédaction** de cet article. Il s'agit de prévoir qu'une demande d'exonération de responsabilité pour ce motif ne pourra être invoquée que **si le moyen de sécurisation mis en place par l'abonné est l'un de ceux figurant sur la liste établie par l'HADOPI**, qui auront été préalablement agréés. La possibilité de vérifier, *a posteriori*, l'activation effective du logiciel au moment du manquement constaté devrait être l'un des critères permettant à la Haute Autorité d'apprécier l'efficacité de ces moyens techniques.

Sous réserve, en outre, de **deux amendements d'ordre rédactionnel**, votre commission vous propose d'**adopter** cet article **ainsi modifié**.

Article 7

Dispositions de coordination

Cet article tend à tirer les conséquences des modifications introduites par le projet de loi.

Il modifie ainsi l'article L. 342-3-1 du code de la propriété intellectuelle : résultant de l'article 29 de la loi « DADVSI » du 1^{er} août 2006, cet article a pour objet d'assurer une protection juridique aux mesures techniques protégeant les droits des producteurs de bases de données.

Ainsi, le **I** du présent article procède, par **coordination** avec les changements de numérotation et de structure du code de la propriété intellectuelle tels que prévus à l'article 1^{er} du projet de loi, à des modifications portant sur les renvois à d'autres dispositions du même code. Ces dernières concernent, en l'occurrence, les conditions selon lesquelles le recours aux mesures techniques de protection ne doit pas entraver le bénéfice effectif des exceptions légales au droit d'auteur et aux droits voisins.

Le **II** tend à substituer, à l'Autorité de régulation des mesures techniques, la Haute Autorité instituée par le projet de loi, comme organe compétent pour connaître des différends en ce domaine, dans le cadre de sa mission de régulation.

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article **sans modification**.

CHAPITRE II

Dispositions modifiant la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

Article 8

Information des abonnés, par les fournisseurs d'accès à Internet, sur les moyens techniques de sécurisation de cet accès

Le présent article tend à compléter l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, précitée, afin de prévoir une information des abonnés, par leur fournisseur d'accès à Internet, sur les moyens techniques leur permettant de sécuriser cet accès contre une utilisation frauduleuse au regard du respect de la propriété intellectuelle des créateurs.

I. Le texte du projet de loi

- Votre rapporteur rappelle, au préalable, que la loi du 21 juin 2004 a déjà prévu, dans son article 6 (1° du paragraphe I), que « *les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens.* »

Rappelons que cette disposition n'a fait que modifier à la marge l'article 43-7 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de

communication, adopté dans le cadre de la loi du 1^{er} août 2000¹, qui proposait lui-même une réécriture limitée de l'ancien article 43-1 de la loi de 1986, introduit par la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications².

Cette obligation renvoie notamment aux **dispositifs de « contrôle parental »**, permettant aux parents de protéger leurs enfants face au risque d'exposition à des images ou informations violentes ou pornographiques lorsqu'ils naviguent sur internet, et/ou de leur en limiter l'usage. Ces outils reposent en général sur un logiciel approprié, qu'il appartient à l'internaute d'installer sur son terminal, et qui permet d'opérer un filtrage de certaines catégories de contenus et d'en interdire l'accès, en particulier pour leur caractère choquant. Ils peuvent soit interdire l'accès aux sites dont l'adresse est répertoriée sur une « liste noire », dressée par l'éditeur du logiciel ou par l'utilisateur, soit refuser les adresses ou les contenus comportant des mots indésirables (filtrage par mots clés) ou ne permettre l'accès qu'à certains sites dont les adresses sont répertoriées dans une « liste blanche ».

• **Le présent article propose de compléter ces dispositions** afin d'ajouter, dans un nouvel alinéa, que **les fournisseurs d'accès à internet devront également informer leurs abonnés de l'existence de « moyens techniques » permettant de prévenir l'utilisation frauduleuse de leur accès**, à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public, sans l'autorisation requise, d'œuvres ou objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin.

Votre rapporteur rappelle que la mise en œuvre, par le titulaire de l'abonnement, de ces « *moyens de sécurisation* » est par ailleurs l'une des clauses exonératoires de responsabilité prévues par l'article 6 du projet de loi, au regard du manquement à l'obligation de surveillance de l'accès à Internet définie à l'article L. 336-3 nouveau du CPI.

En outre, le projet de loi confie à la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet la tâche d'établir « *la liste de moyens de sécurisation regardés comme efficaces* » pour prévenir les manquements à l'obligation, pour l'abonné, de surveillance de son accès (article L. 331-30 nouveau, créé par l'article 2 du projet de loi).

II. La position de la commission

L'information qu'il appartiendra ainsi aux fournisseurs d'accès à Internet de délivrer à leurs abonnés revêt une certaine importance au sein du dispositif global de prévention du « piratage » que le présent projet de loi

¹ Loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

² Cet article 43-1 prévoyait déjà que « toute personne dont l'activité est d'offrir un service de connexion à un ou plusieurs services de communication audiovisuelle mentionnés au 1° de l'article 43 est tenue de proposer à ses clients un moyen technique leur permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner ».

propose de mettre en place, dans la mesure où la preuve de l'installation - et de l'activation - de tels moyens techniques permettra à l'internaute de faire valoir, le cas échéant, qu'il n'est pas responsable d'un manquement à l'obligation de surveillance de son accès.

Néanmoins, cette exonération de responsabilité ne s'appliquera, aux termes de l'article 6, que si les moyens de sécurisation mis en place figurent sur la liste, établie par la Haute Autorité, des moyens « *regardés comme efficaces* ».

Or, dans la rédaction proposée, le présent article **encadre de façon insuffisante le rôle d'information confié aux fournisseurs d'accès**. Ainsi, on pourrait envisager qu'un abonné se retourne vers son FAI s'il a installé, en toute « bonne foi », l'un des moyens recommandé par celui-ci mais qui ne serait pas considéré comme efficace par l'HADOPI et qui, par conséquent, ne l'autoriserait pas, en cas de manquement constaté, à faire valoir la clause d'exonération de responsabilité.

Si le caractère infaillible de ces moyens de sécurisation est, certes, non avéré ou pour le moins très délicat à démontrer, leur agrément par l'HADOPI - encadré par un amendement proposé par votre commission à l'article 2 - offrira néanmoins une certaine garantie pour l'internaute.

C'est pourquoi votre commission vous propose d'adopter un **amendement** ayant pour double objet :

- de **préciser que l'information délivrée** par les fournisseurs d'accès **portera sur les moyens de sécurisation figurant sur la liste établie par la Haute Autorité** en application de l'article L. 331-30 *nouveau* du CPI, afin d'apporter une garantie, certes relative, mais néanmoins objective, de leur efficacité ; votre rapporteur rappelle que la possibilité de vérifier, à un instant « t », que le dispositif de sécurisation était bien activé devra faire partie des critères permettant de considérer un tel outil comme efficace, car cela servira d'**élément de preuve** pour faire valoir, en cas de décision de sanction, la clause d'exonération de responsabilité ;

- de rétablir, en outre, une certaine **symétrie** avec le premier alinéa relatif aux dispositifs de « contrôle parental », en prévoyant, de la même façon, que les fournisseurs d'accès à Internet **devront proposer à leurs abonnés au moins l'un de ces moyens de sécurisation** ; ils auront d'ailleurs tout intérêt à proposer ce service dans le cadre de leur offre commerciale, ainsi qu'à apporter des informations pratiques et une assistance à leurs abonnés sur les façons d'installer et de paramétrer de tels outils.

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article ainsi **modifié**.

CHAPITRE III

Dispositions modifiant le code des postes et des communications électroniques

Article 9

Modification du code des postes et télécommunications électroniques

Cet article tend à modifier le II de l'article 34-1 du code des postes et télécommunications électroniques (CPCE), afin de permettre à la Haute Autorité, instituée par l'article 2 du projet de loi, de disposer des données techniques nécessaires à l'exercice de sa mission.

I. Le droit existant

- Aux termes du I de l'article 34-1 du CPCE, le **principe général** s'imposant aux opérateurs de communications électroniques, et notamment aux fournisseurs d'accès à Internet, est **d'effacer ou de rendre anonyme toute donnée relative au trafic** en ligne.

- Les paragraphes suivants déclinent, cependant, une série d'exceptions à ce principe.

Ainsi, le paragraphe II prévoit qu' « ***il peut être différé pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes certaines catégories de données techniques*** » :

- « *pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales* »,

- « *et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire d'informations* ».

Notons qu'une autre exception, prévue au paragraphe III, permet aux opérateurs de conserver certaines de ces données « *pour les besoins de la facturation et du paiement des prestations de communications électroniques* ».

- Le paragraphe V de l'article 34-1 encadre les catégories de données susceptibles d'être ainsi conservées et traitées, dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Il s'agit « *exclusivement* » des données portant sur :

- l'identification des personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs,

- les caractéristiques techniques des communications,

- et la localisation des équipements terminaux.

En sont exclues les données portant sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées dans le cadre de ces communications.

II. Le texte du projet de loi

Le **I** du présent article autorise l'utilisation de certaines données de trafic générées par les communications électroniques non seulement pour la répression des infractions pénales, mais également pour la constatation et la poursuite des manquements à l'obligation de surveillance, par les abonnés, de leur accès à Internet, définie à l'article 6 du présent projet de loi (article L. 336-3 nouveau du code de la propriété intellectuelle).

De fait, le **II** prévoit que **ces informations techniques peuvent être mises à disposition non seulement du juge, mais également de la Haute Autorité** instituée à l'article 2 du projet de loi, compétente pour constater ces manquements et prévenir leur renouvellement.

Ainsi que l'ont rappelé plusieurs décisions récentes, déjà citées par votre rapporteur dans l'exposé général, cette extension du champ d'application de l'autorisation de conservation de ces données relatives au trafic en ligne est nécessaire pour permettre à la Haute Autorité d'exercer sa mission dans les conditions prévues par le présent projet de loi :

- en effet, dans sa décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 concernant la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, le Conseil Constitutionnel avait validé la disposition autorisant les sociétés d'auteurs à constituer des traitements de données à caractère personnel, tout en rappelant que « *les données ainsi recueillies ne pourront, en vertu de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, acquérir un caractère nominatif que dans le cadre d'une procédure judiciaire* » ;

- en outre, dans la décision *SACEM et autres* du 23 mai 2007, le Conseil d'État, tout en annulant, au final, la décision de la CNIL de refuser l'autorisation à ces sociétés d'ayant-droits de mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel, avait néanmoins souligné que la Commission avait « *relevé à bon droit que les traitements envisagés ayant pour finalité l'envoi de messages pédagogiques étaient contraires aux dispositions (...) de l'article L. 34-1 du code des postes et communications électroniques, telles qu'interprétées par la décision 2004-499 DC du 29 juillet 2004* », dans la mesure où ces messages n'avaient pas pour but la mise à disposition d'informations à l'autorité judiciaire pour le besoin de la poursuite des infractions pénales.

III. La position de votre commission

- Cet article apporte une modification de coordination qui est néanmoins essentielle à l'exercice, par la Haute Autorité, de ses attributions en matière de prévention du piratage et de protection des droits des créateurs.

En effet, afin de procéder à l'examen des faits et de constater la matérialité des manquements à l'obligation définie à l'article 6 du projet de loi, la commission de protection des droits et les agents publics habilités et mis à sa disposition doivent pouvoir avoir accès aux données techniques conservées par les opérateurs de communications électroniques. En ce sens, l'article L. 331-20 *nouveau* du code de la propriété intellectuelle, introduit par l'article 2 du projet de loi, les autorise à demander communication de ces données, pour les nécessités de la procédure. Cette autorisation est entourée de garanties en termes de respect de la vie privée, tant par l'impartialité et l'indépendance des membres de la commission de protection des droits et de ses agents, astreints au secret professionnel, que par les conditions de conservation et de traitement de ces données définies par le projet de loi¹.

Notons, par ailleurs, que l'objectif poursuivi est le même que celui qui avait conduit le Conseil constitutionnel, dans la décision précitée, à valider l'autorisation donnée par le législateur aux sociétés d'ayants droit de mettre en œuvre de tels traitements de données : « *lutter contre les nouvelles pratiques de contrefaçon qui se développent sur le réseau internet* » et répondre ainsi « *à l'objectif d'intérêt général qui s'attache à la sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle* »². Au niveau européen, c'est également ce principe de proportionnalité que la jurisprudence s'attache à apprécier à l'égard des mesures susceptibles de porter atteinte au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Le but légitime défendu par le projet de loi ne saurait contredire ce principe, comme l'a d'ailleurs implicitement reconnu, dans un arrêt récent, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE)³.

Le seul obstacle restait donc la rédaction de l'article 34-1 du CPCE, limitant au seul juge, dans le cadre de procédure pénale, l'accès à ces données.

- Votre rapporteur, relève, par ailleurs, eu égard à la question soulevée par l'ARCEP dans l'avis rendu sur le projet de loi⁴ et aux demandes

¹ Voir le commentaire de l'article 2 du projet de loi (articles L. 331-33 et L. 331-34).

² Décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 concernant la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

³ CJCE, 29 janvier 2008, *Productores de musica de Espana, Promusicae c. Telefonica de Espana* (arrêt « *Promusicae* »).

⁴ Avis n° 2008-0547 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, 6 mai 2008. L'ARCEP relevait notamment que « le projet ne prévoit pas de compensation financière pour les fournisseurs d'accès Internet concernant leurs prestations pour le compte de l'HADOPI (...). L'autorité tient à souligner que conformément à la décision du Conseil constitutionnel n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, les coûts que représente pour les opérateurs le concours apporté à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population, ne sauraient leur incomber directement dès lors que les dépenses qui en résultent sont étrangères à l'activité d'exploitation des réseaux. Par extension, il en est de même pour les

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. Cet article précise, en effet, qu'un décret en Conseil d'État détermine notamment, « *le cas échéant, les modalités de compensation des surcoûts identifiables et spécifiques des prestations assurées à ce titre, à la demande de l'État, par les opérateurs* ». Ces modalités ont été précisées par le décret n° 2006-358 du 24 mars 2006 relatif à la conservation des données des communications électroniques, modifiant l'article R. 10-13 du même code.

Si compensation il y a, celle-ci sera déterminée dans le cadre de ce décret. Il n'est cependant pas évident qu'elle 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.

Sous réserve de ces observations, votre commission propose d'**adopter** cet article **sans modification**.

CHAPITRE ADDITIONNEL APRÈS LE CHAPITRE III

Dispositions modifiant le code de l'industrie cinématographique

Votre commission vous propose d'**insérer un chapitre additionnel au sein du code de l'éducation**.

Article additionnel après l'article 9
(articles L.30-4 à L.30-7 du code de l'industrie cinématographique)
Dispositions modifiant le code de l'industrie cinématographique

I. Le droit existant

La chronologie des médias a pour objectif d'établir l'ordre et les délais devant être respectés pour l'exploitation d'une œuvre

fournisseurs d'accès Internet. Les coûts envisagés comprennent, d'une part, les coûts d'étude et de développement et, d'autre part, les coûts de traitement quotidien des injonctions. Ils seront notamment relatifs au mécanisme d'identification des internautes, au processus de suspension des accès Internet sur injonction de l'HADOPI, au processus de consultation du fichier des abonnés interdits à l'occasion de la conclusion d'un contrat d'abonnement. Ainsi, en cohérence avec les dispositions en vigueur en matière de réquisitions judiciaires, il conviendra de prévoir le principe d'une juste rémunération des fournisseurs d'accès Internet pour leurs concours aux missions d'intérêt général poursuivies par l'HADOPI. »

cinématographique, depuis sa sortie en salle jusqu'à sa diffusion sur une chaîne de télévision non cryptée gratuite.

A l'origine, l'instauration d'une chronologie des médias est née du souhait de protéger les exploitants de salles de cinéma face à la concurrence de plus en plus vive de la télévision et de la vente de vidéocassettes. Elle s'est enrichie de nouvelles « fenêtres » au fur et à mesure du développement de nouveaux modes de diffusion, tels que la télévision par câble, la vidéo à la demande (VoD), le pay per view, ...

D'abord établie par voie d'usages, elle a ensuite fait l'objet d'une législation spécifique, laquelle renvoie les parties à des accords conventionnels.

Au niveau européen, la directive dite « télévision sans frontières » du 3 octobre 1989 modifiée tendait à privilégier l'établissement d'accords intra-professionnels à la voie législative ou réglementaire pour régir la chronologie des médias. Par la loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, la France est allée dans ce sens, en prévoyant que « *les contrats conclus par un éditeur de services de télévision en vue de l'acquisition de droits de diffusion d'une œuvre cinématographique prévoient le délai au terme duquel la diffusion de celle-ci peut intervenir* ». De même, il est prévu que « *lorsqu'il existe un accord entre une ou plusieurs organisations professionnelles de l'industrie cinématographique et un éditeur de services portant sur les délais applicables à un ou plusieurs types d'exploitation télévisuelle des œuvres cinématographiques, les délais de diffusion prévus par cet accord s'imposent à l'éditeur de services.* ».

Aujourd'hui, le régime de la chronologie des médias est donc fixé de manière conventionnelle, de façon à tenir compte de la stratégie commerciale des ayants-droit et du fait que l'ensemble des modes de diffusion doit contribuer au financement de la création et de la production cinématographique.

Le 20 décembre 2005, une charte entre les fournisseurs d'accès à internet et les professionnels du secteur du cinéma été signée. Elle établissait la chronologie des médias en mettant fin à une incertitude juridique quant à la place devant être occupée par la VoD : désormais, les acteurs concernés peuvent proposer les films dans leur catalogue 33 semaines après leur sortie au cinéma. Néanmoins, des délais plus longs peuvent être envisagés dès lors que le film est un succès commercial. En revanche, le CNC peut autoriser, à titre dérogatoire, une exploitation plus rapide lorsque le film connaît un échec.

CONTENU DE L'ACCORD DE 2005

Délai pour la première exploitation	Mode d'exploitation
Dès l'obtention du visa d'exploitation	exploitation en salles
6 mois	vente et location de supports vidéographiques (DVD)
33 semaines	vidéo à la demande (VoD)
9 mois	télévision payante à la séance ou "pay per view"
12 mois	télévision cryptée par abonnement
24 mois	télévision non cryptée gratuite coproductrice du film
36 mois	télévision non cryptée gratuite

- Un accord dont la renégociation s'avère difficile

Cette charte avait été établie pour une durée d'un an mais des difficultés sont apparues lors des renégociations de l'accord en décembre 2006. **Le blocage n'est toujours pas résolu et trouve sa source essentiellement dans les délais concernant la VoD.**

Ainsi que notre collègue Serge Lagauche l'a souligné dans son rapport sur le budget consacré au cinéma pour 2008, ce débat s'est poursuivi en 2007 et cette question peine à faire consensus parmi les professionnels.

Un certain nombre d'entre eux estiment nécessaire de modifier cette chronologie, en alignant le régime de la VoD sur celui applicable à la vidéo physique (c'est-à-dire six mois après la sortie en salle). Une telle mesure leur semble de nature à permettre le développement d'offres légales de VoD larges et attractives. D'autres professionnels, notamment les exploitants de salles, craignent qu'une réduction du délai imposé pour la diffusion des VoD n'entraîne un affaiblissement des salles de cinéma, ceci alors même que la contribution des salles à la création cinématographique est plus importante que tout autre diffuseur (50 % de la recette guichet est reversée aux ayants-droit, contre 20 % pour la vidéo, 9 % pour Canal + et 3,2 % pour les chaînes en clair). Certains craignent également qu'une telle disposition ne déstabilise le marché de la vidéo physique (qui représente 1,7 milliard d'euros) pour favoriser l'émergence de ce nouveau support qu'est la VoD.

Dans leur rapport du 28 mars 2008 sur « le cinéma et le droit de la concurrence », Mme Anne Perrot, vice-présidente du Conseil de la concurrence, et M. Jean-Pierre Leclerc, président honoraire de section au Conseil d'Etat ont proposé que soit fixée par accord interprofessionnel la fenêtre d'exploitation des services de vidéo à la demande afin de préserver la chronologie des médias.

Pourtant, on ne peut que constater, pour le regretter, que le débat n'a que peu évolué depuis la signature des Accords de l'Élysée, voilà presque un an.

II. La position de votre commission

Votre rapporteur a constaté cependant, à l'occasion de ses auditions, qu'un consensus pourrait être trouvé assez rapidement, au moins pour ce qui concerne le délai fixé pour la vidéo à la demande. Pour la plupart des acteurs du marché, il apparaît en outre nécessaire de réexaminer la chronologie globale des médias. Les professionnels concernés attendent le vote et la mise en œuvre de la présente loi, afin que la révision de la chronologie des médias puisse encourager le développement des marchés légaux et non profiter aux internautes « pirates ».

Votre commission attache de l'importance à ce que, parallèlement au vote de la loi, les négociations reprennent sans tarder. A cette fin, et **pour renforcer l'impact de ce volet essentiel des Accords de l'Élysée, elle propose de prévoir les modalités de sa mise en œuvre en modifiant le code de l'industrie cinématographique.**

C'est pourquoi elle a souhaité prévoir des mesures de nature à **encourager le développement de l'offre légale d'œuvres culturelles**, condition nécessaire pour ramener les internautes vers un usage licite d'Internet.

A cet effet, elle vous propose d'adopter un article additionnel après l'article 9 tendant à fixer un cadre aux engagements pris par les professionnels dans le domaine de la **révision de la « chronologie des médias ».**

Il s'agit d'insérer quatre nouveaux articles au sein du code de l'industrie cinématographique : **l'article 30-4 porte sur la chronologie des médias en matière de vidéo ; l'article 30-5 vise quant à lui les délais applicables aux services de médias audiovisuels ; l'article 30-6 prévoit certaines modalités d'application communes aux deux articles précédents ; l'article 30-7 met en place certaines sanctions administratives.**

L'objectif général de cette mesure est de donner une base juridique solide au dispositif de chronologie des médias, afin de préserver le principe de fenêtres d'exploitation successives des œuvres et d'assurer la priorité de la salle comme lieu privilégié de rencontre des œuvres cinématographiques et du public.

De manière générale, ce nouveau dispositif met en avant la concertation professionnelle en renvoyant à des accords collectifs le soin de fixer librement les délais applicables, dans l'esprit des accords de l'Élysée conclus à la suite du rapport Olivennes, et de la directive européenne.

Toutefois, pour assurer la cohérence et la pleine efficacité de la chronologie des médias par une application harmonisée des délais, l'amendement permet aux pouvoirs publics d'étendre les accords professionnels lorsque ceux-ci sont suffisamment représentatifs du secteur d'activité concerné. En outre, dans le cas particulier de la vidéo et de la vidéo à la demande, qui constituent les premiers modes d'exploitation après la salle, il est apparu nécessaire de mettre en place un délai réglementaire s'appliquant de plein droit à défaut d'accord professionnel ayant pu être étendu à l'ensemble des opérateurs, afin de sécuriser le délai de ces modes d'exploitation.

- **Article 30-4**

Ce premier article concerne le domaine de la vidéo. Ce secteur, qui ne relève pas des domaines coordonnés par la directive « Télévision sans frontières » (TVSF) et la nouvelle directive « Services de médias audiovisuels » (SMA), est aujourd'hui le seul secteur pour lequel le délai d'exploitation des œuvres cinématographiques est fixé par la réglementation. Le régime du délai vidéo repose sur l'article 89 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et le décret n° 83-4 du 4 janvier 1983, en application desquels le délai de principe est d'un an à compter du visa d'exploitation, avec des dérogations possibles accordées par le ministre de la culture pouvant aller jusqu'à six mois à compter de la date de sortie en salles. La méconnaissance du délai par toute personne est sanctionnée pénalement par l'article 79 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

L'article propose l'introduction d'un mécanisme conventionnel tout en maintenant un encadrement réglementaire.

La voie de l'accord interprofessionnel se situe en effet dans la suite logique des concertations devant avoir lieu dans le cadre du réaménagement de la chronologie des médias prévu par les accords de l'Élysée. Le délai serait donc convenu dans le cadre d'un accord professionnel entre organisations représentatives du secteur du cinéma et du secteur de la vidéo, secteurs d'activité dans lesquels les professionnels se sont en effet largement structurés de manière collective.

Afin de permettre de généraliser le délai issu de la négociation, l'article prévoit que l'accord interprofessionnel peut faire l'objet d'une extension à l'ensemble des intéressés du secteur, selon des modalités et conditions prévues par le nouvel article 30-6 qui sera étudié plus loin.

En ce qui concerne le point de départ du délai vidéo, l'article retient la date de sortie en salles de l'œuvre cinématographique, alors que dans le dispositif existant, le point de départ de principe est la date du visa d'exploitation, celle de la sortie en salles s'appliquant en cas de dérogation. Toutefois, la date de sortie en salles semble en effet plus pertinente, d'une part parce qu'elle correspond à la pratique dans le cadre du régime actuel, et,

d'autre part car elle représente par définition le début de l'exploitation effective de l'œuvre.

Enfin, comme il a été indiqué plus haut, l'article maintient un encadrement, en prévoyant l'application de plein droit d'un délai réglementaire à défaut d'accord professionnel rendu obligatoire par extension.

Ainsi, tout en mettant en avant la négociation professionnelle comme premier mode de fixation du délai, le nouveau dispositif permet d'assurer la mise en place d'un délai homogène, que ce soit par le biais d'un accord professionnel étendu ou, lorsque la négociation n'a pu aboutir à un accord suffisamment large, par l'application du délai réglementaire.

- **Article 30-5**

Cet article concerne le domaine des services de médias audiovisuels, c'est-à-dire les services de télévision et les services à la demande (VOD).

Aujourd'hui, le régime des délais de diffusion des œuvres cinématographiques sur les services de télévision relève de l'article 70-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, qui a transposé la directive TVSF sur la base d'un dispositif conventionnel. Le délai doit ainsi être prévu dans le contrat individuel d'acquisition de droits de diffusion, mais s'il existe un accord professionnel auquel est partie l'éditeur de services en cause, le délai convenu dans cet accord collectif s'impose à l'éditeur. Quelques accords professionnels ont été conclus sur ce fondement à la fin des années 1990 et au début des années 2000.

Pour les services à la demande, il n'existait pas jusqu'à présent de dispositif législatif ou réglementaire en matière de chronologie des médias. Un protocole d'accord interprofessionnel, aujourd'hui caduc, avait toutefois été conclu en 2005. La directive SMA de décembre 2007 a étendu le champ d'application de la directive TVSF aux services non linéaires ou à la demande. Le présent article permet donc la transposition de la directive SMA en donnant un cadre juridique aux délais d'exploitation des œuvres cinématographiques sur ces nouveaux services.

Dans la mesure où la directive SMA maintient les principes posés dans la directive TVSF en ce qui concerne la chronologie applicable aux services de médias audiovisuels, l'article reprend en substance le dispositif de base existant pour les services de télévision, en l'étendant aux services à la demande. Ainsi, le contrat d'acquisition de droits conclu par un éditeur de services de télévision ou de services de médias à la demande prévoit le délai à l'issue duquel peut intervenir la diffusion télévisuelle ou l'exploitation à la demande d'une œuvre cinématographique, l'éditeur étant tenu de respecter le délai stipulé dans un accord professionnel auquel il est partie.

Afin de tenir compte de la spécificité des opérateurs concernés mais aussi des inconvénients constatés dans le cadre du régime actuel applicable aux services de télévision, l'article propose de le compléter et d'en renforcer l'efficacité.

Il est tout d'abord prévu que l'accord professionnel peut porter sur une ou plusieurs catégories de services. En effet, et plus spécifiquement pour les services de télévision, les délais de diffusion, tels que fixés dans les accords professionnels existants, diffèrent selon le type de services concerné : chaîne de cinéma de première fenêtre, de deuxième fenêtre, chaîne de paiement à la séance, chaîne en clair. Outre le fait de reconnaître expressément cette particularité, qui procède d'ailleurs de distinctions opérées par le droit de la communication audiovisuelle, cette précision est également utile dans le cadre du dispositif d'extension des accords professionnels qui sera proposé ci-après (cf. infra art. 30-6).

Comme en matière de vidéo, il est en effet proposé d'entériner les résultats de la négociation professionnelle en prévoyant la possibilité d'extension des accords. Il s'agit ainsi de permettre une application harmonisée du délai convenu par voie interprofessionnelle, en le rendant obligatoire à l'ensemble des opérateurs concernés. Pour les services de télévision, cette possibilité permettrait ainsi de pallier l'inconvénient du champ très restreint des accords conclus dans le cadre du dispositif existant, ceux-ci ne couvrant que les chaînes en clair et leurs filiales, et les principales chaînes de cinéma. Ce périmètre, déjà limité à l'époque de la conclusion des accords, l'est d'autant plus aujourd'hui au regard du foisonnement des chaînes existantes sur les différents réseaux de diffusion.

Pour les services de médias à la demande, l'article instaure un dispositif similaire à celui de la vidéo selon lequel, à défaut d'accord professionnel étendu, un décret prévoit un délai applicable de plein droit. Cette disposition vise à assurer la cohérence des régimes de la VOD et de la vidéo physique et à sécuriser un délai minimum applicable aux premiers modes d'exploitation suivant la salle. En encourageant toujours la concertation professionnelle, le dispositif permet ainsi, eu égard au nombre et à la variété des opérateurs, d'aboutir à un délai homogène favorisant la lisibilité et la simplicité de la règle applicable et assurant le développement de ces nouveaux services dans des conditions qui ne perturbent pas l'équilibre général du circuit de financement du cinéma.

Quant aux modalités d'extension, elles sont renvoyées, comme dans l'article 30-4 pour la vidéo, à l'article 30-6.

• **Article 30-6**

Cet article prévoit les conditions dans lesquelles les accords professionnels conclus en application des articles 30-4 et 30-5 peuvent être étendus.

Tout d'abord, l'article retient la compétence du ministre concerné, en l'occurrence le ministre chargé de la culture, pour procéder à l'extension de l'accord par arrêté. Cette solution est classique par rapport aux dispositifs existants en droit du travail ou au mécanisme récemment introduit dans le code de la propriété intellectuelle en matière d'accords relatifs à la rémunération des auteurs (art. L132-25).

En s'inspirant toujours des modèles existants, l'article prévoit que les accords peuvent être rendus obligatoires à l'ensemble des intéressés d'un secteur d'activité à la condition que leurs signataires soient représentatifs de ce secteur. Cette représentativité est généralement assurée par le biais des organisations professionnelles.

Il convient toutefois d'adapter ce dispositif d'extension particulier à la spécificité des secteurs concernés en l'espèce. En effet, si le secteur du cinéma ou celui de la vidéo sont suffisamment structurés, l'organisation collective est beaucoup plus limitée dans le secteur de la télévision et embryonnaire dans le secteur des services à la demande. C'est pourquoi l'article retient différents cas de figure permettant l'extension des accords professionnels, selon la qualité des signataires représentatifs. Si les accords doivent avoir été signés d'une part par des organisations professionnelles représentatives du secteur du cinéma, ils peuvent, en fonction du secteur concerné et de son degré d'organisation collective, être signés d'autre part :

- soit également par des organisations professionnelles représentatives (par exemple pour la vidéo) ;
- soit par un ensemble d'éditeurs représentatifs (par exemple pour la VOD) ;
- soit par les deux (par exemple pour la télévision, un accord signé avec une organisation professionnelle regroupant certaines chaînes et plusieurs autres éditeurs à titre individuel).

En termes de représentativité, l'article tient compte, comme il a déjà été souligné plus haut, de la particularité des services de télévision, pour lesquels les délais de diffusion peuvent être fixés par catégorie de services. Ainsi, lorsque l'accord est signé avec un ensemble d'éditeurs de services, l'article prévoit que ceux-ci peuvent être représentatifs d'une ou plusieurs catégories de services. Dans ce cas, les « éditeurs de services concernés » par l'extension au sens de l'article 30-5 seront ceux appartenant à la ou aux catégories de services visées.

Enfin, l'article pose certains critères permettant d'apprécier la représentativité d'une organisation professionnelle ou d'un ensemble d'éditeurs de services, en termes de nombre et d'importance sur le marché. Toutefois, ceux-ci ne sont pas exhaustifs et il est prévu, sur le modèle du droit du travail, qu'une organisation ou un ensemble éditeurs fournissent au ministre, le cas échéant, tout élément d'appréciation dont ils disposent afin de déterminer leur représentativité.

• **Article 30-7**

Cet article prévoit l'application d'une sanction administrative en cas de non respect, d'une part d'un accord étendu, et d'autre part du délai réglementaire prévu en matière de vidéo et de services de médias audiovisuels à la demande, lorsque celui-ci s'applique de plein droit.

En ce qui concerne tout d'abord le respect du délai réglementaire, le régime actuel de la vidéo étant pénalement sanctionné, il est apparu utile de maintenir une sanction, tout en adaptant sa nature au nouveau mode de fixation du délai. Le nouveau dispositif prévoyant un encadrement réglementaire identique pour la vidéo et les services à la demande, il est cohérent que la sanction s'applique de manière uniforme à ces deux types d'exploitation.

Ensuite, lorsqu'un accord professionnel est suffisamment représentatif d'un secteur d'activité concerné pour être étendu par arrêté du ministre chargé de la culture et revêtir ainsi un caractère réglementaire, il a semblé légitime, pour en assurer la bonne application, qu'une sanction administrative soit également prévue dans ce cas.

Quant à la nature de la sanction, l'article renvoie aux dispositions du 2° de l'article 13 du code de l'industrie cinématographique relatif au régime des sanctions administratives prévues par le droit du cinéma. Elle prend la forme d'une amende au profit du Centre national de la cinématographie pouvant aller jusqu'à 20 % du chiffre d'affaires. Il convient toutefois de souligner qu'en pratique, l'amende effectivement prononcée est très largement inférieure au maximum encouru.

Votre commission vous propose **d'adopter cet article additionnel**.

CHAPITRE ADDITIONNEL APRÈS LE CHAPITRE III

Dispositions modifiant le code de l'éducation

Après l'article 9, votre commission vous propose d'insérer un **chapitre additionnel comportant un article additionnel modifiant le code de l'éducation**.

Article additionnel après l'article 9

Sensibilisation des élèves aux risques liés aux usages d'Internet et aux dangers du piratage

Cet article additionnel tend à compléter l'article L. 312-9 de ce code, qui prévoit actuellement que « *tous les élèves sont initiés à la technologie et à l'usage de l'informatique* ». L'objectif est de renforcer la dimension pédagogique du projet de loi, en prévoyant que, dans le cadre de ces enseignements et notamment de la préparation au **Brevet informatique et Internet (B2i)**, tous les élèves sont sensibilisés aux dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites d'œuvres culturelles pour la création

artistique. Ils sont également informés des sanctions prévues en application du présent projet de loi, ou en cas de délit de contrefaçon.

Il s'agira notamment d'expliquer ce que signifie la notion de propriété artistique et intellectuelle, dont le sens apparaît parfois bien vague, *a fortiori* pour des enfants ou adolescents.

En outre, votre rapporteur a pu mesurer, au cours de ses auditions, que les **risques d'exposition des enfants à des images choquantes** sont élevées sur Internet, y compris sur les plateformes proposant par ailleurs de la musique ou des films piratés. Selon les informations transmises à votre rapporteur par les représentants de l'Union nationale des associations familiales (UNAF) lors de leur audition, plusieurs millions d'images pédopornographiques circulent en permanence sur Internet et 90 % des enfants auraient ainsi été confrontés au moins une fois à des contenus choquants, violents voire à caractère pornographique.

Cet amendement contribue ainsi à apporter une réponse à ces enjeux, en vue de susciter une prise de conscience forte de la part de l'éducation nationale, même si la responsabilité des familles est première sur cette question comme tant d'autre.

Votre commission vous demandera d'**adopter deux amendements tendant à insérer ce chapitre et cet article additionnels.**

CHAPITRE IV

Dispositions diverses

Article 10

Conditions d'entrée en vigueur

Cet article fixe les modalités d'entrée en vigueur des dispositions du texte de loi.

I. Le texte du projet de loi

Dans la mesure où il n'est pas prévu de date différée d'entrée en vigueur, la loi sera applicable, en pratique, dès lors que les décrets d'application qu'elle prévoit auront été pris.

- A cet égard, le **I** du présent article renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer les modalités selon lesquelles entreront en vigueur les dispositions du projet de loi imposant des obligations nouvelles aux fournisseurs d'accès à Internet (FAI). Sont visées les dispositions suivantes, introduites par l'article 2 du projet de loi :

- l'injonction, adressée au FAI par la commission de protection des droits de l'HADOPI, de mettre en œuvre, dans un délai de quinze jours, la mesure de suspension de l'accès à Internet (article L. 331-29) ;

- l'obligation de vérifier, à l'occasion de la conclusion de tout nouveau contrat, si le cocontractant figure sur le répertoire national des personnes faisant l'objet d'une mesure de suspension, en cours, de leur accès à Internet (article L. 331-31) ;

- enfin, l'obligation de faire figurer, dans les contrats, la mention de l'obligation, pour les abonnés, de surveillance de leur accès à Internet définie à l'article 6 du projet de loi et des mesures pouvant être prises en cas de manquement à cette obligation (article L. 331-32).

Rappelons qu'aux termes du projet de loi, le FAI est passible d'une sanction pécuniaire s'il ne se conforme pas à ces deux premières obligations.

Ce décret en Conseil d'État fixe notamment les modalités transitoires d'application de ces dispositions concernant les contrats en cours.

- Les paragraphes **II** et **III** comprennent des dispositions transitoires rendues nécessaires par la transformation de l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT) en Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI). Afin d'assurer une certaine **continuité**, il est prévu :

- d'une part (II), que la première exerce ses prérogatives actuelles jusqu'à ce que l'HADOPI se réunisse pour la première fois ;

- d'autre part (III), que les procédures qui seront en cours devant l'ARMT (en application de l'article L. 331-7 du CPI¹ s'agissant de la garantie d'interopérabilité des systèmes et services existants) à la date de première réunion de l'HADOPI seront poursuivies, « *de plein droit* », devant le collège de cette nouvelle Haute Autorité.

II. La position de la commission

Votre rapporteur s'est interrogé, dans un premier temps, sur la pertinence qu'il y aurait à fixer un délai limite pour l'entrée en vigueur des dispositions du projet de loi, et notamment celles relatives aux obligations incombant aux fournisseurs d'accès à Internet. En effet, ce délai doit être « raisonnable », certes, pour permettre aux FAI d'adapter leurs systèmes

¹ Cet article devient, aux termes de l'article 1^{er} du projet de loi, l'article L. 331-38 du même code.

d'information et répondre aux injonctions de la Haute Autorité, mais suffisamment bref, néanmoins, pour ne pas entraver la mise en œuvre du dispositif proposé par le projet de loi.

Notons que dans la mesure où la décision de suspension de l'accès à Internet n'interviendra qu'après l'envoi de messages d'avertissement préalables à la sanction, un délai de plusieurs mois à compter de la mise en œuvre effective des dispositions du projet de loi est ainsi laissé aux FAI pour se préparer à appliquer ces mesures. Il semble donc préférable de laisser une certaine souplesse aux acteurs sans fixer de délai précis.

Sous réserve de ces observations, votre commission vous propose d'**adopter** cet article **sans modification**.

Article 11

Modalités d'application outre-mer

Le présent article fixe les modalités d'application des dispositions du projet de loi dans les collectivités d'outre-mer.

Le **paragraphe I** précise que ces dispositions ne sont pas applicables en Polynésie française.

En effet, le projet de loi ne se rattache pas à une compétence de l'Etat dans ce territoire, en application de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. En outre, cette loi a explicitement prévu, au 2° de son article 91, que le conseil des ministres de cette collectivité « crée, réglemente et fixe les tarifs des organismes chargés des intérêts des auteurs, compositeurs et éditeurs », ce qui conduit à penser, en l'absence de dispositions inverses, que le droit de la propriété intellectuelle relève désormais de cette collectivité.

Le projet de loi s'appliquera, en revanche, dans les îles Wallis et Futuna et en Nouvelle-Calédonie¹ ainsi que, de plein droit et donc sans qu'il soit nécessaire que la loi le précise, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et dans les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF).

Le **paragraphe II** modifie, de façon formelle, l'article L. 811-1 du code de la propriété intellectuelle, fixant les modalités d'application de ce code à Mayotte, dans les Terres australes et antarctiques françaises, aux îles Wallis et Futuna et en Nouvelle Calédonie, en vue de tenir compte de la loi

¹ Aucune loi du pays n'ayant porté transfert de compétence dans le domaine de la propriété intellectuelle, en application des articles 21 (III) et 26 (4°) de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, dans les six mois suivant le début du mandat du Congrès élu en 2004, l'État demeure à ce jour compétent en ce domaine.

organique n° 2007-223 et de la loi n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer. En effet, celles-ci ont prévu, à compter du 1^{er} janvier 2008, une application de plein droit, à Mayotte et dans les Terres australes et antarctiques françaises, des dispositions relevant du droit civil, telles que celles relatives à la propriété intellectuelle.

En revanche, le présent article reprend les exceptions existantes à ce principe d'application de plein droit dans ces deux collectivités, concernant la rémunération au titre du prêt en bibliothèque (articles L. 133-1 à L. 133-4 et quatrième alinéa de l'article L. 335-4) ainsi que, s'agissant des TAAF, plusieurs dispositions relatives à la qualification en propriété industrielle (l'inscription sur la liste des personnes qualifiées en matière de propriété industrielle - articles L. 421-1 et 421-2 -, les conditions d'exercice de la profession de conseil en propriété industrielle - articles L. 422-1 à 422-13).

Votre commission vous propose d'**adopter** cet article **sans modification**.

* *
*
*
*

La commission a **adopté l'ensemble du projet de loi ainsi amendé**, les groupes socialiste et communiste républicain et citoyen ne prenant pas part au vote.

EXAMEN EN COMMISSION

Au cours de sa séance du mercredi 22 octobre 2008, la commission a procédé à l'examen du rapport de M. Michel Thiollière sur le projet de loi n° 405 (2007-2008) favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

Un débat a suivi l'exposé du rapporteur.

M. Ivan Renar a regretté, tout d'abord, que la commission n'ait pas organisé d'auditions préalables à l'examen du projet de loi, autres que celle de Mme Christine Albanel, ministre de la culture et de la communication. Si l'accord qui inspire le projet de loi lui semble pouvoir être considéré comme un moindre mal, il s'est cependant déclaré insatisfait du fait qu'il ait pour objectif de combattre l'un des facteurs de chute du marché des biens culturels, mais sans s'attaquer aux autres causes. Il a évoqué notamment l'évolution des politiques tarifaires, qui ne permettent pas toujours une juste rémunération (notamment des artistes-interprètes), la logique des flux (sur internet, on achète titre par titre et non plus nécessairement par album), et la politique conduite par les fournisseurs d'accès à internet, qui tend à freiner le développement de l'offre légale.

Il a regretté ensuite l'absence d'actions pédagogiques en faveur du droit d'auteur depuis le vote de la loi DADVSI. Après avoir estimé que le projet de loi s'arrêtait à « mi-chemin », il s'est réjoui que les amendements proposés par le rapporteur tendent à équilibrer davantage le texte. Tout en se déclarant ouvert à une discussion constructive, il a indiqué cependant que son groupe politique n'avait pas encore arrêté sa position.

M. Jacques Legendre, président, a rappelé que la période d'élections, puis la mise en place des instances sénatoriales, n'avaient pas permis l'organisation d'auditions par la commission. Il a souligné, cependant, que le projet de loi avait été déposé au printemps et que le rapporteur, désigné avant l'été, avait procédé à près de 60 auditions.

Sans préjuger de sa position finale sur le projet de loi, **Mme Marie-Christine Blandin** a félicité le rapporteur pour le caractère très éclairant et pédagogique de son exposé, puis elle a demandé si l'envoi du message d'avertissement ferait état de l'œuvre piratée. Elle s'est interrogée sur les moyens de prouver le caractère frauduleux d'un acte sur internet, sur le « chaînon de départ » permettant le lancement de la procédure ainsi que sur la protection du droit d'auteur des photographes.

M. Serge Lagauche a relevé que l'HADOPI ne résoudrait pas tous les problèmes, mais que le projet de loi tentait d'éviter d'opposer ayants droit et internautes. Il a souligné que des fournisseurs d'accès à internet disposaient de solutions permettant de mettre à disposition des plateformes d'offre légale attractives, mais il a regretté que les discussions des professionnels relatives à la « chronologie des médias » aient du mal à aboutir. Il a jugé nécessaire qu'à l'issue du vote de la loi, cette dernière fasse l'objet d'une large publicité sur internet, mettant également en valeur l'existence des offres commerciales légales. Il a insisté sur la nécessité d'une campagne nationale d'information à la fois sur l'importance des salles de cinéma et sur les dommages que crée le piratage pour la culture.

M. Jacques Legendre, président, a partagé ce point de vue.

Après avoir évoqué la question de la copie privée, **Mme Catherine Morin-Desailly** a rappelé que des engagements forts avaient été pris par les professionnels, dans le cadre des « Accords de l'Elysée », pour résoudre rapidement les problèmes liés à l'interopérabilité. Elle a demandé au rapporteur son point de vue sur ce volet des accords.

M. Michel Thiollière, rapporteur, a apporté les éléments de réponse suivants :

- il convient de développer en quelque sorte une nouvelle culture de la création, respectueuse du droit d'auteur ;

- l'offre légale s'est beaucoup enrichie, mais son développement, assorti d'une juste rémunération des filières culturelles, est freiné par l'existence d'une large offre gratuite illicite ;

- le piratage explique une partie, mais une partie seulement, de la diminution des ventes de supports physiques, liés à une évolution des usages ;

- il est essentiel que le basculement vers un usage d'internet plus respectueux des droits des créateurs et des industries culturelles s'opère rapidement ;

- la révision de la « chronologie des médias » devrait favoriser cette transition vers des modèles économiques licites ;

- s'agissant du contexte européen, les ministres de la culture des États membres de l'Union observent avec beaucoup d'attention le processus engagé dans notre pays. Si leur niveau d'intérêt dépend de la plus ou moins grande présence des industries culturelles dans leur pays, ils partagent tous les mêmes préoccupations en matière de diversité culturelle ;

- s'il appartient à l'abonné d'apporter la preuve de sa bonne foi, celle-ci pourra être évaluée par la Haute Autorité à l'aune du nombre de constats de manquement à son obligation ;

- dans le cadre de l'action en contrefaçon, les représentants des ayants droit disposent déjà d'agents assermentés habilités à vérifier la légalité des actes sur les sites de pair à pair ;

- un amendement permettra de faciliter la promotion des offres légales ;

- de nombreux professionnels se sont d'ores et déjà engagés à favoriser l'interopérabilité.

ANNEXE 1

ACCORD POUR LE DÉVELOPPEMENT ET LA PROTECTION DES ŒUVRES ET PROGRAMMES CULTURELS SUR LES NOUVEAUX RÉSEAUX

Notre pays dispose de l'une des industries de contenus les plus fortes de la planète ; c'est une chance pour la préservation et le développement de l'identité et du rayonnement culturels de la France et de l'Europe. Il bénéficie aussi de l'une des industries de l'accès Internet haut débit les plus développées du monde ; c'est un avantage considérable dans la bataille de l'économie immatérielle. Ces atouts ne doivent pas s'annuler mais au contraire se compléter, pour le plus grand intérêt du consommateur qui disposera ainsi de réseaux puissants de distribution et de contenus riches et divers.

C'est avec cette ambition que les parties au présent accord ont souhaité mener une action concertée et lisible dans la lutte contre l'atteinte portée aux droits de propriété intellectuelle sur les réseaux numériques et, à cet effet, de manière pragmatique, tout à la fois favoriser l'offre légale de contenu sur Internet au profit des consommateurs et mettre en œuvre, dans le respect des libertés individuelles, des mesures originales de prévention du piratage.

Dans cet esprit, les parties sont convenues des principes suivants :

1. Les pouvoirs publics s'engagent :

- à proposer au Parlement les textes législatifs et à prendre les mesures réglementaires, permettant de mettre en œuvre un mécanisme d'avertissement et de sanction visant à désinciter l'atteinte portée aux droits de propriété intellectuelle sur les réseaux numériques. Ce mécanisme devrait reposer sur le principe de la responsabilité de l'abonné du fait de l'utilisation frauduleuse de son accès, actuellement posé à l'article L. 335-12 du Code de la propriété intellectuelle, et sera piloté par une autorité publique spécialisée, placée sous le contrôle du juge, en sorte de garantir les droits et libertés individuels. Cette autorité sera dotée des moyens humains et techniques nécessaires à l'avertissement et à la sanction. Sur plainte des ayants droit, directement ou à travers les structures habilitées par la loi à rechercher les manquements au respect des droits, elle enverra sous son timbre, par l'intermédiaire des fournisseurs d'accès à Internet, des messages électroniques d'avertissement au titulaire de l'abonnement. En cas de constatation d'un renouvellement du manquement, elle prendra, ou saisira le juge en vue de prendre, des sanctions à l'encontre du titulaire de l'abonnement, allant de l'interruption de l'accès à Internet à la résiliation du contrat Internet ;

- cette autorité disposera des pouvoirs de sanction à l'égard des fournisseurs d'accès qui ne répondraient pas, ou pas de manière diligente, à ses injonctions. Elle rendra publiques des statistiques mensuelles faisant état de son activité ;

- cette autorité disposera également, sous le contrôle du juge, de la capacité d'exiger des prestataires techniques (hébergeurs, fournisseurs d'accès, etc.) toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication en ligne ;

- à constituer, après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, un répertoire national des abonnés dont le contrat a été résilié pour les motifs évoqués ci-dessus ;

- à publier mensuellement un indicateur mesurant, par échantillonnage, les volumes de téléchargements illicites de fichiers musicaux, d'œuvres et de programmes audiovisuels et cinématographiques ;

- à solliciter de l'Union européenne une généralisation à l'ensemble des biens et services culturels du taux de TVA réduit, cette mesure devant bénéficier en tout ou partie au consommateur à travers une baisse des prix publics.

2. Les ayants droit de l'audiovisuel, du cinéma et de la musique, ainsi que les chaînes de télévision s'engagent :

- à s'organiser pour utiliser les dispositifs légaux existants et à collaborer de bonne foi avec les plates-formes d'hébergement et de partage des contenus pour évaluer, choisir et promouvoir des technologies de marquage et de reconnaissance des contenus (*fingerprinting* ou *watermarking*) communes aux professions concernées, ainsi que pour mettre à disposition les sources permettant l'établissement des catalogues d'empreintes de référence aussi larges que possible, étant rappelé que le développement de ces techniques ne limite pas l'obligation faite aux plates-formes d'engager toute mesure visant à combattre la mise en ligne illicite de contenus protégés ;

- à aligner, à compter du fonctionnement effectif du mécanisme d'avertissement et de sanction, l'ouverture effective de la fenêtre de la vidéo à la demande à l'acte sur celle de la vidéo physique

- à ouvrir des discussions devant conduire, dans un délai maximal d'un an à compter du fonctionnement effectif du mécanisme d'avertissement et de sanction, à réaménager, sous l'autorité du ministère de la Culture et de la Communication, la chronologie des médias avec notamment pour objectif de permettre une disponibilité plus rapide en ligne des œuvres cinématographiques et de préciser les modalités d'insertion harmonieuse de la fenêtre de la vidéo à la demande dans le système historique de segmentation en fenêtres d'exploitation de cette chronologie ;

- à faire leurs meilleurs efforts pour rendre systématiquement disponibles en vidéo à la demande les œuvres cinématographiques, dans le respect des droits et exclusivités reconnus ;

- à faire leurs meilleurs efforts pour rendre disponibles en vidéo à la demande les œuvres et programmes audiovisuels et accélérer leur exploitation en ligne après leur diffusion, dans le respect des droits et exclusivités reconnus ;

- à rendre disponible, dans un délai maximal d'un an à compter du fonctionnement effectif du mécanisme d'avertissement et de sanction, les catalogues de productions musicales françaises pour l'achat au titre en ligne sans mesures techniques de protection, tant que celles-ci ne permettent pas l'interopérabilité et dans le respect des droits et exclusivités reconnus.

3. Les prestataires techniques s'engagent :

- S'agissant des fournisseurs d'accès à Internet :

- à envoyer, dans le cadre du mécanisme d'avertissement et de sanction et sous le timbre de l'autorité, les messages d'avertissement et à mettre en œuvre les décisions de sanction ;

- dans un délai qui ne pourra excéder 24 mois à compter de la signature du présent accord, à collaborer avec les ayants droit sur les modalités d'expérimentation des technologies de filtrage des réseaux disponibles mais qui méritent des approfondissements préalables, et à les déployer si les résultats s'avèrent probants et la généralisation techniquement et financièrement réaliste ;

- S'agissant des plates-formes d'hébergement et de partage de contenus à collaborer de bonne foi avec les ayants droit, sans préjudice de la conclusion des accords nécessaires à une utilisation licite des contenus protégés, pour :

- généraliser à court terme les techniques efficaces de reconnaissance de contenus et de filtrage en déterminant notamment avec eux les technologies d'empreinte recevables, en parallèle aux catalogues de sources d'empreinte que les ayants droit doivent aider à constituer ;

- définir les conditions dans lesquelles ces techniques seront systématiquement mises en œuvre.

Ces principes généraux, une fois mis en œuvre, feront l'objet, après un an d'exécution, d'une réunion des signataires du présent accord sous l'égide du ministère de la Culture et de la Communication et du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Emploi qui donnera lieu à l'établissement d'un rapport d'évaluation rendu public.

SIGNATAIRES DES ACCORDS AU 18 JUIN 2008

Association de lutte contre la Piraterie Audiovisuelle (ALPA)
Association des Producteurs de Cinéma (APC)
Association des Producteurs Indépendants (API)
Auteurs, Réalisateur, Producteurs (ARP)
Bureau de Liaison des Industries Cinématographiques (BLIC)
Bureau de Liaison des Organisations du Cinéma (BLOC)
CANAL +
Chambre des Éditeurs de Musique de France (CEMF)
Chambre Syndicale de l'Édition Musicale (CSEM)
Distributeurs Indépendants Réunis Européens (DIRE)
Fédération des Industries du Cinéma, de l'Audiovisuel et du Multimédia (FICAM)
Fédération Nationale des Cinémas Français (FNCF)
Fédération Nationale des Distributeurs de Films (FNDF)
France Télécom
France Télévisions
Groupement National des Cinémas de Recherche (GNCR)
Iliad
M6
Neuf Cegetel
Numéricable
Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD)
Société des Auteurs, Compositeurs, Éditeurs de Musique (SACEM)
Société Civile des Auteurs Multimédia (SCAM)
Société Civile des Producteurs Phonographiques (SCPP)
Société Civile des Producteurs de Phonogrammes en France (SPPF)
Syndicat des Agences de Presse Télévisées (SATEV)
Syndicat des Distributeurs Indépendants (SDI)
Syndicat de l'Édition Vidéo Numérique (SEVN)
Syndicat des Entreprises de Distribution de Programmes Audiovisuels (SEDPA)
Syndicat Français des Agents Artistiques et Littéraires de l'audiovisuel et du spectacle vivant dramatique (SFAAL)
Syndicat Français des Artistes Interprètes (SFAI)
Syndicat National des Auteurs et Compositeurs (SNAC)
Syndicat National de l'Édition Phonographique (SNEP)
Syndicat National des Techniciens et Réalisateur (SNTR)
Syndicat National des Techniciens de la Production Cinématographique et Télévisuelle (SNTPCT)
Syndicat des Distributeurs de Loisirs Culturels (SDLC)
Syndicat des Producteurs et Créateurs d'Émissions de Télévision (SPECT)
Syndicat des Producteurs de Films d'Animation (SPFA)
Syndicat des Producteurs Indépendants (SPI)
Syndicat des Réalisateur de Films (SRF)

Télécom Italia

TF1

Union de l'Édition Vidéographique Indépendante (UNEVI)

Union des Producteurs de Films (UPF)

Union des Producteurs phonographiques Français Indépendants (UPFI)

Union Syndicale de la Production Audiovisuelle (USPA)

ANNEXE 2

EXTRAIT DU CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

PARTIE LÉGISLATIVE

Première partie : La propriété littéraire et artistique

Livre III : Dispositions générales relatives au droit d'auteur, aux droits voisins et droits des producteurs de bases de données

Titre III : Procédures et sanctions

Chapitre I^{er} : Dispositions générales

Section 1 : Dispositions communes

Art. L. 331-1 - Toutes les contestations relatives à l'application des dispositions de la première partie du présent code qui relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire sont exclusivement portées devant les tribunaux de grande instance, sans préjudice du droit pour la partie lésée de se pourvoir devant la juridiction répressive dans les termes du droit commun.

Les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ont qualité pour ester en justice pour la défense des intérêts dont ils ont statutairement la charge.

Le bénéficiaire valablement investi à titre exclusif, conformément aux dispositions du livre II, d'un droit exclusif d'exploitation appartenant à un producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes peut, sauf stipulation contraire du contrat de licence, exercer l'action en justice au titre de ce droit. L'exercice de l'action est notifié au producteur.

Les tribunaux de grande instance appelés à connaître des actions et des demandes en matière de propriété littéraire et artistique, y compris lorsque ces actions et demandes portent à la fois sur une question de propriété littéraire et artistique et sur une question connexe de concurrence déloyale, sont déterminés par voie réglementaire.

Art. L. 331-1-1 - Si le demandeur justifie de circonstances de nature à compromettre le recouvrement des dommages et intérêts, la juridiction peut ordonner la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du prétendu auteur de l'atteinte aux droits, notamment le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs, conformément au droit commun. Pour déterminer les biens susceptibles de faire l'objet de la saisie, elle peut ordonner la communication des documents bancaires, financiers, comptables ou commerciaux ou l'accès aux informations pertinentes.

Art. L. 331-1-2 - Si la demande lui est faite, la juridiction saisie d'une procédure civile prévue aux livres I^{er}, II et III de la première partie peut ordonner, au besoin sous astreinte, afin de déterminer l'origine et les réseaux de distribution des marchandises et services qui portent atteinte aux droits du demandeur, la production de

tous documents ou informations détenus par le défendeur ou par toute personne qui a été trouvée en possession de telles marchandises ou fournisseur de tels services ou a été signalée comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution de ces marchandises ou la fourniture de ces services.

La production de documents ou d'informations peut être ordonnée s'il n'existe pas d'empêchement légitime.

Les documents ou informations recherchés portent sur :

a) Les nom et adresse des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants ;

b) Les quantités produites, commercialisées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en cause.

Art. L. 331-1-3 - Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte.

Art. L. 331-1-4 - En cas de condamnation civile pour contrefaçon, atteinte à un droit voisin du droit d'auteur ou aux droits du producteur de bases de données, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les objets réalisés ou fabriqués portant atteinte à ces droits, les supports utilisés pour recueillir les données extraites illégalement de la base de données et les matériaux ou instruments ayant principalement servi à leur réalisation ou fabrication soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, détruits ou confisqués au profit de la partie lésée.

La juridiction peut aussi ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise.

Les mesures mentionnées aux deux premiers alinéas sont ordonnées aux frais de l'auteur de l'atteinte aux droits.

La juridiction peut également ordonner la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par la contrefaçon, l'atteinte à un droit voisin du droit d'auteur ou aux droits du producteur de bases de données, qui seront remises à la partie lésée ou à ses ayants droit.

Art. L. 331-2 - Outre les procès-verbaux des officiers ou agents de police judiciaire, la preuve de la matérialité de toute infraction aux dispositions des livres I^{er}, II et III du présent code et de l'article 52 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle peut résulter des constatations d'agents assermentés désignés selon les cas par le Centre national de la cinématographie, par les organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1

et par les sociétés mentionnées au titre II du présent livre. Ces agents sont agréés par le ministre chargé de la culture dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat.

Art. L. 331-3 - Le Centre national de la cinématographie peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne le délit de contrefaçon, au sens de l'article L. 335-3, d'une œuvre audiovisuelle lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée.

Art. L. 331-4 - Les droits mentionnés dans la première partie du présent code ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique.

Section 2 : Mesures techniques de protection et d'information

Art. L. 331-5 - Les mesures techniques efficaces destinées à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une œuvre, autre qu'un logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme sont protégées dans les conditions prévues au présent titre.

On entend par mesure technique au sens du premier alinéa toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction prévue par cet alinéa. Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection.

Un protocole, un format, une méthode de cryptage, de brouillage ou de transformation ne constitue pas en tant que tel une mesure technique au sens du présent article.

Les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur. Les fournisseurs de mesures techniques donnent l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité dans les conditions définies aux articles L. 331-6 et L. 331-7.

Les dispositions du présent chapitre ne remettent pas en cause la protection juridique résultant des articles 79-1 à 79-6 et de l'article 95 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Les mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les détenteurs de droits.

Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions de l'article L. 122-6-1 du présent code.

Art. L. 331-6 - L'Autorité de régulation des mesures techniques visée à l'article L. 331-17 veille à ce que les mesures techniques visées à l'article L. 331-5 n'aient pas pour conséquence, du fait de leur incompatibilité mutuelle ou de leur incapacité d'interopérer, d'entraîner dans l'utilisation d'une œuvre des limitations supplémentaires et indépendantes de celles expressément décidées par le titulaire d'un droit d'auteur sur une œuvre autre qu'un logiciel ou par le titulaire d'un droit voisin sur une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme.

Art. L. 331-7 - Tout éditeur de logiciel, tout fabricant de système technique et tout exploitant de service peut, en cas de refus d'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité, demander à l'Autorité de régulation des mesures techniques de garantir l'interopérabilité des systèmes et des services existants, dans le respect des droits des parties, et d'obtenir du titulaire des droits sur la mesure technique les informations essentielles à cette interopérabilité. A compter de sa saisine, l'autorité dispose d'un délai de deux mois pour rendre sa décision.

On entend par informations essentielles à l'interopérabilité la documentation technique et les interfaces de programmation nécessaires pour permettre à un dispositif technique d'accéder, y compris dans un standard ouvert au sens de l'article 4 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, à une œuvre ou à un objet protégé par une mesure technique et aux informations sous forme électronique jointes, dans le respect des conditions d'utilisation de l'œuvre ou de l'objet protégé qui ont été définies à l'origine.

Le titulaire des droits sur la mesure technique ne peut imposer au bénéficiaire de renoncer à la publication du code source et de la documentation technique de son logiciel indépendant et interopérant que s'il apporte la preuve que celle-ci aurait pour effet de porter gravement atteinte à la sécurité et à l'efficacité de ladite mesure technique.

L'autorité peut accepter des engagements proposés par les parties et de nature à mettre un terme aux pratiques contraires à l'interopérabilité. A défaut d'un accord entre les parties et après avoir mis les intéressés à même de présenter leurs observations, elle rend une décision motivée de rejet de la demande ou émet une injonction prescrivant, au besoin sous astreinte, les conditions dans lesquelles le demandeur peut obtenir l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité et les engagements qu'il doit respecter pour garantir l'efficacité et l'intégrité de la mesure technique, ainsi que les conditions d'accès et d'usage du contenu protégé. L'astreinte prononcée par l'autorité est liquidée par cette dernière.

L'autorité a le pouvoir d'infliger une sanction pécuniaire applicable soit en cas d'inexécution de ses injonctions, soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés. Chaque sanction pécuniaire est proportionnée à l'importance du dommage causé aux intéressés, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné et à l'éventuelle réitération des pratiques contraires à l'interopérabilité. Elle est déterminée individuellement et de façon motivée. Son montant maximum s'élève à 5 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques contraires à l'interopérabilité ont été mises en œuvre dans le cas d'une entreprise et à 1,5 million d'euros dans les autres cas.

Les décisions de l'autorité sont rendues publiques dans le respect des secrets protégés par la loi. Elles sont notifiées aux parties qui peuvent introduire un recours devant la cour d'appel de Paris. Le recours a un effet suspensif.

Le président de l'Autorité de régulation des mesures techniques saisit le Conseil de la concurrence des abus de position dominante et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dont il pourrait avoir connaissance dans le secteur des mesures techniques. Cette saisine peut être introduite dans le cadre d'une procédure d'urgence, dans les conditions prévues à l'article L. 464-1 du code de commerce. Le président de l'autorité peut également le saisir, pour avis, de toute autre question relevant de sa compétence. Le Conseil de la concurrence communique à l'autorité toute saisine entrant dans le champ de compétence de celle-ci et recueille son avis sur les pratiques dont il est saisi dans le secteur des mesures techniques mentionnées à l'article L. 331-5 du présent code.

Art. L. 331-8 - Le bénéfice de l'exception pour copie privée et des exceptions mentionnées au présent article est garanti par les dispositions du présent article et des articles L. 331-9 à L. 331-16.

L'Autorité de régulation des mesures techniques visée à l'article L. 331-17 veille à ce que la mise en œuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les bénéficiaires des exceptions définies aux :

- 2°, e du 3° à compter du 1er janvier 2009, 7° et 8° de l'article L. 122-5 ;
- 2°, dernier alinéa du 3° à compter du 1er janvier 2009, 6° et 7° de l'article L. 211-3 ;
- 3° et, à compter du 1er janvier 2009, 4° de l'article L. 342-3.

Sous réserve des articles L. 331-9 à L. 331-16, l'autorité détermine les modalités d'exercice des exceptions précitées et fixe notamment le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'œuvre ou d'objet protégé, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles.

Art. L. 331-9 - Les titulaires de droits qui recourent aux mesures techniques de protection définies à l'article L. 331-5 peuvent leur assigner pour objectif de limiter le nombre de copies. Ils prennent cependant les dispositions utiles pour que leur mise en œuvre ne prive pas les bénéficiaires des exceptions visées à l'article L. 331-8 de leur exercice effectif. Ils s'efforcent de définir ces mesures en concertation avec les associations agréées de consommateurs et les autres parties intéressées.

Les dispositions du présent article peuvent, dans la mesure où la technique le permet, subordonner le bénéfice effectif de ces exceptions à un accès licite à une œuvre ou à un phonogramme, à un vidéogramme ou à un programme et veiller à ce qu'elles n'aient pas pour effet de porter atteinte à son exploitation normale ni de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits sur l'œuvre ou l'objet protégé.

Art. L. 331-10 - Les titulaires de droits ne sont cependant pas tenus de prendre les dispositions de l'article L. 331-9 lorsque l'œuvre ou un autre objet protégé par un droit voisin est mis à disposition du public selon des dispositions contractuelles convenues entre les parties, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit.

Art. L. 331-11 - Les éditeurs et les distributeurs de services de télévision ne peuvent recourir à des mesures techniques qui auraient pour effet de priver le public du bénéfice de l'exception pour copie privée, y compris sur un support et dans un format numérique, dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille au respect des obligations du premier alinéa dans les conditions définies par les articles 42 et 48-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Art. L. 331-12 - Les conditions d'accès à la lecture d'une œuvre, d'un vidéogramme, d'un programme ou d'un phonogramme et les limitations susceptibles d'être apportées au bénéfice de l'exception pour copie privée mentionnée au 2° de

l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3 par la mise en œuvre d'une mesure technique de protection doivent être portées à la connaissance de l'utilisateur.

Art. L. 331-13 - Toute personne bénéficiaire des exceptions mentionnées à l'article L. 331-8 ou toute personne morale agréée qui la représente peut saisir l'Autorité de régulation des mesures techniques de tout différend portant sur les restrictions que les mesures techniques de protection définies à l'article L. 331-5 apportent au bénéfice desdites exceptions.

Art. L. 331-14 - Les personnes morales et les établissements ouverts au public visés au 7° de l'article L. 122-5 qui réalisent des reproductions ou des représentations d'une œuvre ou d'un objet protégé adaptées aux personnes handicapées peuvent saisir l'Autorité de régulation des mesures techniques de tout différend portant sur la transmission des textes imprimés sous la forme d'un fichier numérique.

Art. L. 331-15 - Dans le respect des droits des parties, l'Autorité de régulation des mesures techniques favorise ou suscite une solution de conciliation. Lorsqu'elle dresse un procès-verbal de conciliation, celui-ci a force exécutoire ; il fait l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal d'instance. A défaut de conciliation dans un délai de deux mois à compter de sa saisine, l'autorité, après avoir mis les intéressés à même de présenter leurs observations, rend une décision motivée de rejet de la demande ou émet une injonction prescrivant, au besoin sous astreinte, les mesures propres à assurer le bénéfice effectif de l'exception. L'astreinte prononcée par l'autorité est liquidée par cette dernière.

Ces décisions ainsi que le procès-verbal de conciliation sont rendus publics dans le respect des secrets protégés par la loi. Elles sont notifiées aux parties qui peuvent introduire un recours devant la cour d'appel de Paris. Le recours a un effet suspensif.

Art. L. 331-16 - Un décret en Conseil d'État précise les conditions d'application de la présente section. Il prévoit les modalités d'information des utilisateurs d'une œuvre, d'un vidéogramme, d'un programme ou d'un phonogramme mentionnées à l'article L. 331-12.

Art. L. 331-17 - L'Autorité de régulation des mesures techniques est une autorité administrative indépendante. Elle assure une mission générale de veille dans les domaines des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins.

Elle rend compte chaque année, dans un rapport remis au Gouvernement et au Parlement, des évolutions les plus marquantes qu'elle a constatées dans ce domaine et de leur impact prévisible sur la diffusion des contenus culturels. Elle peut être consultée par les commissions parlementaires sur les adaptations de l'encadrement législatif que ces évolutions rendraient nécessaires.

Elle rend compte également des orientations qu'elle a fixées sur le fondement de l'article L. 331-8 en matière de périmètre de la copie privée, ainsi que des décisions qu'elle a rendues sur le fondement de l'article L. 331-7.

Art. L. 331-18 - L'Autorité de régulation des mesures techniques est composée de six membres nommés par décret.

Outre le président de la commission mentionnée à l'article L. 311-5 qui participe aux travaux de la commission avec voix consultative, ses membres sont :

1° Un conseiller d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État ;

2° Un conseiller à la Cour de cassation désigné par le premier président de la Cour de cassation ;

3° Un conseiller maître à la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes ;

4° Un membre désigné par le président de l'Académie des technologies, en raison de ses compétences en matière de technologies de l'information ;

5° Un membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique désigné par le président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.

La durée du mandat des membres de l'autorité est de six ans. Il n'est ni renouvelable, ni révocable.

En cas de vacance d'un siège de membre de l'autorité, il est procédé à son remplacement pour la durée du mandat restant à courir.

Le président est élu par les membres parmi les personnes mentionnées aux 1°, 2° et 3°.

Art. L. 331-19 - Les fonctions de membre de l'Autorité de régulation des mesures techniques sont incompatibles avec les fonctions de dirigeant ou de salarié ou les qualités d'ancien dirigeant ou d'ancien salarié d'une société régie par le titre II du présent livre ou de toute entreprise exerçant une activité de production de phonogrammes ou de vidéogrammes ou offrant des services de téléchargement d'œuvres protégées.

Les membres de l'autorité ne peuvent, directement ou indirectement, détenir d'intérêts dans une entreprise exerçant une des activités mentionnées au premier alinéa.

Aucun membre de l'autorité ne peut participer à une délibération concernant une entreprise ou une société contrôlée, au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, par une entreprise dans laquelle il a, au cours des trois années précédant la délibération, exercé des fonctions ou détenu un mandat.

Art. L. 331-20 - L'Autorité de régulation des mesures techniques dispose de services qui sont placés sous l'autorité de son secrétaire général.

Les rapporteurs chargés de l'instruction des dossiers auprès de l'autorité sont nommés sur proposition du président par arrêté du ministre chargé de la culture.

L'autorité peut faire appel à des experts. Elle propose, lors de l'élaboration du projet de loi de finances de l'année, les crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions.

Ceux-ci sont inscrits au budget général de l'État.

Le président de l'autorité est ordonnateur des dépenses. Il présente les comptes de l'autorité à la Cour des comptes.

Art. L. 331-21 - Les décisions de l'Autorité de régulation des mesures techniques sont prises à la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante.

Un décret en Conseil d'État fixe les règles applicables à la procédure et à l'instruction des dossiers.

Art. L. 331-22 - Les informations sous forme électronique concernant le régime des droits afférents à une œuvre, autre qu'un logiciel, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme, sont protégées dans les conditions prévues au présent titre, lorsque l'un des éléments d'information, numéros ou codes est joint à la reproduction ou apparaît en relation avec la communication au public de l'œuvre, de l'interprétation, du phonogramme, du vidéogramme ou du programme qu'il concerne.

On entend par information sous forme électronique toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d'identifier une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme ou un titulaire de droit, toute information sur les conditions et modalités d'utilisation d'une œuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, ainsi que tout numéro ou code représentant tout ou partie de ces informations.

Chapitre II : Saisie-contrefaçon

Art. L. 332-1 - Les commissaires de police et, dans les lieux où il n'y a pas de commissaire de police, les juges d'instance, sont tenus, à la demande de tout auteur d'une œuvre protégée par le livre I^{er}, de ses ayants droit ou de ses ayants cause, de saisir les exemplaires constituant une reproduction illicite de cette œuvre ou tout exemplaire, produit, appareil, dispositif, composant ou moyen portant atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées respectivement aux articles L. 331-5 et L. 331-22 ;

Si la saisie doit avoir pour effet de retarder ou de suspendre des représentations ou des exécutions publiques en cours ou déjà annoncées, une autorisation spéciale doit être obtenue du président du tribunal de grande instance, par ordonnance rendue sur requête.

Le président du tribunal de grande instance peut également, dans la même forme, ordonner :

1° La suspension de toute fabrication en cours tendant à la reproduction illicite d'une œuvre ou à la réalisation d'une atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées respectivement aux articles L. 331-5 et L. 331-22 ;

2° La saisie, quels que soient le jour et l'heure, des exemplaires constituant une reproduction illicite de l'œuvre, déjà fabriqués ou en cours de fabrication, ou des exemplaires, produits, appareils, dispositifs, composants ou moyens, fabriqués ou en cours de fabrication, portant atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées respectivement aux articles L. 331-5 et L. 331-22, des recettes réalisées, ainsi que des exemplaires illicitement utilisés ; il peut également ordonner la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer illicitement les œuvres, ainsi que de tout document s'y rapportant ;

3° La saisie des recettes provenant de toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit, effectuée en violation des droits de l'auteur ou provenant d'une atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées respectivement aux articles L. 331-5 et L. 331-22 ;

4° La suspension, par tout moyen, du contenu d'un service de communication au public en ligne portant atteinte à l'un des droits de l'auteur, y compris en ordonnant de cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, de cesser d'en permettre l'accès. Le délai dans lequel la mainlevée ou le cantonnement des effets de cette mesure peuvent être demandés par le défendeur est fixé par voie réglementaire ;

5° La saisie réelle des œuvres illicites ou produits soupçonnés de porter atteinte à un droit d'auteur, ou leur remise entre les mains d'un tiers afin d'empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux.

Le président du tribunal de grande instance peut, dans les mêmes formes, ordonner les mesures prévues aux 1° à 5° à la demande des titulaires de droits voisins définis au livre II.

Le président du tribunal de grande instance peut, dans les ordonnances prévues ci-dessus, ordonner la constitution préalable de garanties par le saisissant.

Art. L. 332-2 - Dans un délai fixé par voie réglementaire, le saisi ou le tiers saisi peuvent demander au président du tribunal de grande instance de prononcer la mainlevée de la saisie ou d'en cantonner les effets, ou encore d'autoriser la reprise de la fabrication ou celle des représentations ou exécutions publiques, sous l'autorité d'un administrateur constitué séquestre, pour le compte de qui il appartiendra, des produits de cette fabrication ou de cette exploitation.

Le président du tribunal de grande instance statuant en référé peut, s'il fait droit à la demande du saisi ou du tiers saisi, ordonner à la charge du demandeur la consignation d'une somme affectée à la garantie des dommages et intérêts auxquels l'auteur pourrait prétendre.

Art. L. 332-3 - Faute par le saisissant de saisir la juridiction compétente dans un délai fixé par voie réglementaire, mainlevée de cette saisie pourra être ordonnée à la demande du saisi ou du tiers saisi par le président du tribunal, statuant en référé.

Art. L. 332-4 - En matière de logiciels et de bases de données, la saisie-contrefaçon est exécutée en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de grande instance. Le président peut ordonner la saisie réelle des objets réalisés ou fabriqués illicitement ainsi que celle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer illicitement un logiciel ou une base de données ainsi que de tout document s'y rapportant.

L'huissier instrumentaire ou le commissaire de police peut être assisté d'un expert désigné par le requérant.

A défaut d'assignation ou de citation dans un délai fixé par voie réglementaire, la saisie-contrefaçon est nulle.

En outre, les commissaires de police sont tenus, à la demande de tout titulaire de droits sur un logiciel ou sur une base de données, d'opérer une saisie-description du logiciel ou de la base de données contrefaisants, saisie-description qui peut se concrétiser par une copie.

Chapitre III : Saisie-arrêt

Art. L. 333-1 - Lorsque les produits d'exploitation revenant à l'auteur d'une œuvre de l'esprit ont fait l'objet d'une saisie-arrêt, le président du tribunal de grande instance peut ordonner le versement à l'auteur, à titre alimentaire, d'une certaine somme ou d'une quotité déterminée des sommes saisies.

Art. L. 333-2 - Sont insaisissables, dans la mesure où elles ont un caractère alimentaire, les sommes dues, en raison de l'exploitation pécuniaire ou de la cession des droits de propriété littéraire ou artistique, à tous auteurs, compositeurs ou artistes ainsi

qu'à leur conjoint survivant contre lequel n'existe pas un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, ou à leurs enfants mineurs pris en leur qualité d'ayants cause.

Art. L. 333-3 - La proportion insaisissable de ces sommes ne pourra, en aucun cas, être inférieure aux quatre cinquièmes, lorsqu'elles sont au plus égales annuellement au palier de ressources le plus élevé prévu en application du chapitre V du titre IV du livre Ier du code du travail.

Art. L. 333-4 - Les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle aux saisies-arrêts pratiquées en vertu des dispositions du code civil relatives aux créances d'aliments.

Chapitre IV : Droit de suite

Art. L. 334-1 - En cas de violation des dispositions de l'article L. 122-8, l'acquéreur et les officiers ministériels peuvent être condamnés solidairement, au profit des bénéficiaires du droit de suite, à des dommages-intérêts.

Chapitre V : Dispositions pénales

Art. L335-1 - Les officiers de police judiciaire compétents peuvent procéder, dès la constatation des infractions prévues aux articles L. 335-4 à L. 335-4-2, à la saisie des phonogrammes et vidéogrammes reproduits illicitement, des exemplaires et objets fabriqués ou importés illicitement, de tout exemplaire, produit, appareil, dispositif, composant ou moyen portant atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées respectivement aux articles L. 331-5 et L. 331-22 ainsi qu'à la saisie des matériels spécialement installés en vue de tels agissements.

Art. L. 335-2 - Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit.

La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

Seront punis des mêmes peines le débit, l'exportation et l'importation des ouvrages contrefaisants.

Lorsque les délits prévus par le présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende.

Art. L. 335-2-1 - Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait :

1° D'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés ;

2° D'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un logiciel mentionné au 1°.

(Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006).

Art. L. 335-3 - Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi.

Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6.

Art. L. 335-3-1 - I.- Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de porter atteinte sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, afin d'altérer la protection d'une œuvre par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle, lorsque cette atteinte est réalisée par d'autres moyens que l'utilisation d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant mentionné au II.

II.- Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, par l'un des procédés suivants :

1° En fabriquant ou en important une application technologique, un dispositif ou un composant, à des fins autres que la recherche ;

2° En détenant en vue de la vente, du prêt ou de la location, en offrant à ces mêmes fins ou en mettant à disposition du public sous quelque forme que ce soit une application technologique, un dispositif ou un composant ;

3° En fournissant un service à cette fin ;

4° En incitant à l'usage ou en commandant, concevant, organisant, reproduisant, distribuant ou diffusant une publicité en faveur de l'un des procédés visés aux 1° à 3°.

III.- Ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins (Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006) de sécurité informatique, dans les limites des droits prévus par le présent code.

Art. L. 335-3-2 - I.- Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de supprimer ou de modifier, sciemment et à des fins autres que la recherche, tout élément d'information visé à l'article L. 331-22, par une intervention personnelle ne nécessitant pas l'usage d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant, conçus ou spécialement adaptés à cette fin, dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte.

II.- Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour supprimer ou modifier, même partiellement, un élément d'information visé à l'article L. 331-22, dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte, par l'un des procédés suivants :

1° En fabriquant ou en important une application technologique, un dispositif ou un composant, à des fins autres que la recherche ;

2° En détenant en vue de la vente, du prêt ou de la location, en offrant à ces mêmes fins ou en mettant à disposition du public sous quelque forme que ce soit une application technologique, un dispositif ou un composant ;

3° En fournissant un service à cette fin ;

4° En incitant à l'usage ou en commandant, concevant, organisant, reproduisant, distribuant ou diffusant une publicité en faveur de l'un des procédés visés aux 1° à 3°.

III.- Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait, sciemment, d'importer, de distribuer, de mettre à disposition du public sous quelque forme que ce soit ou de communiquer au public, directement ou indirectement, une œuvre dont un élément d'information mentionné à l'article L. 331-22 a été supprimé ou modifié dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte.

IV.- Ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins de recherche (Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006) ou de sécurité informatique, dans les limites des droits prévus par le présent code.

Art. L. 335-4 - Est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle.

Est punie des mêmes peines toute importation ou exportation de phonogrammes ou de vidéogrammes réalisée sans l'autorisation du producteur ou de l'artiste-interprète, lorsqu'elle est exigée.

Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes.

Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement du prélèvement mentionné au troisième alinéa de l'article L. 133-3.

Lorsque les délits prévus au présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende.

Art. L. 335-4-1 – I.- Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de porter atteinte sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, afin d'altérer la protection d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle, lorsque cette atteinte est réalisée par d'autres moyens que l'utilisation d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant mentionné au II.

II.- Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, par l'un des procédés suivants :

1° En fabriquant ou en important une application technologique, un dispositif ou un composant, à des fins autres que la recherche ;

2° En détenant en vue de la vente, du prêt ou de la location, en offrant à ces mêmes fins ou en mettant à disposition du public sous quelque forme que ce soit une application technologique, un dispositif ou un composant ;

3° En fournissant un service à cette fin ;

4° En incitant à l'usage ou en commandant, concevant, organisant, reproduisant, distribuant ou diffusant une publicité en faveur de l'un des procédés visés aux 1° à 3°.

III.- Ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins (Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006) de sécurité informatique, dans les limites des droits prévus par le présent code.

Art. L. 335-4-2 - I.- Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de supprimer ou de modifier, sciemment et à des fins autres que la recherche, tout élément d'information visé à l'article L. 331-22, par une intervention personnelle ne nécessitant pas l'usage d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant, conçus ou spécialement adaptés à cette fin, dans le but de porter atteinte à un droit voisin du droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte.

II.- Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour supprimer ou modifier, même partiellement, un élément d'information visé à l'article L. 331-22, dans le but de porter atteinte à un droit voisin du droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte, par l'un des procédés suivants :

1° En fabriquant ou en important une application technologique, un dispositif ou un composant, à des fins autres que la recherche ;

2° En détenant en vue de la vente, du prêt ou de la location, en offrant à ces mêmes fins ou en mettant à disposition du public sous quelque forme que ce soit une application technologique, un dispositif ou un composant ;

3° En fournissant un service à cette fin ;

4° En incitant à l'usage ou en commandant, concevant, organisant, reproduisant, distribuant ou diffusant une publicité en faveur de l'un des procédés visés aux 1° à 3°.

III.- Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait, sciemment, d'importer, de distribuer, de mettre à disposition du public sous quelque forme que ce soit ou de communiquer au public, directement ou indirectement, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme, dont un élément d'information mentionné à l'article L. 331-22 a été supprimé ou modifié dans le but de porter atteinte à un droit voisin du droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte.

IV.- Ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins (Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006) de sécurité informatique, dans les limites des droits prévus par le présent code.

Art. L. 335-5 - Dans le cas de condamnation fondée sur l'une des infractions définies aux articles L. 335-2 à L. 335-4-2, le tribunal peut ordonner la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, pour une durée au plus de cinq ans, de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction.

La fermeture temporaire ne peut entraîner ni rupture ni suspension du contrat de travail, ni aucun préjudice pécuniaire à l'encontre des salariés concernés. Lorsque la fermeture définitive entraîne le licenciement du personnel, elle donne lieu, en dehors de

l'indemnité de préavis et de l'indemnité de licenciement, aux dommages et intérêts prévus aux articles L. 122-14-4 et L. 122-14-5 du code du travail en cas de rupture de contrat de travail. Le non-paiement de ces indemnités est puni de six mois d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende.

Art. L. 335-6 - Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues aux articles L. 335-2 à L. 335-4-2 peuvent en outre être condamnées, à leurs frais, à retirer des circuits commerciaux les objets jugés contrefaisants et toute chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction.

La juridiction peut prononcer la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par l'infraction ainsi que celle de tous les phonogrammes, vidéogrammes, objets et exemplaires contrefaisants ou reproduits illicitement ainsi que du matériel spécialement installé en vue de la réalisation du délit.

Elle peut ordonner la destruction, aux frais du condamné, ou la remise à la partie lésée des objets et choses retirés des circuits commerciaux ou confisqués, sans préjudice de tous dommages et intérêts.

Elle peut également ordonner, aux frais du condamné, l'affichage du jugement ou la diffusion du jugement prononçant la condamnation, dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal.

Art. L. 335-8 - Les personnes morales déclarées pénalement responsables, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, de l'une des infractions prévues aux articles L. 335-2 à L. 335-4-2 du présent code encourent :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

2° Les peines mentionnées à l'article 131-39 du même code.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Les personnes morales déclarées pénalement responsables peuvent en outre être condamnées, à leurs frais, à retirer des circuits commerciaux les objets jugés contrefaisants et toute chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction.

La juridiction peut ordonner la destruction aux frais du condamné ou la remise à la partie lésée des objets et choses retirés des circuits commerciaux ou confisqués, sans préjudice de tous dommages et intérêts.

Art. L. 335-9 - En cas de récidive des délits prévus et réprimés au présent chapitre ou si le délinquant est ou a été lié par convention avec la partie lésée, les peines encourues sont portées au double.

Art. L. 335-10 - L'administration des douanes peut, sur demande écrite du titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin, assortie de justifications de son droit dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, retenir dans le cadre de ses contrôles les marchandises que celui-ci prétend constituer une contrefaçon de ce droit.

Le procureur de la République, le demandeur, ainsi que le déclarant ou le détenteur des marchandises sont informés sans délai, par les services douaniers, de la retenue à laquelle ces derniers ont procédé.

La mesure de retenue est levée de plein droit à défaut pour le demandeur, dans le délai de dix jours ouvrables à compter de la notification de la retenue des marchandises, de justifier auprès des services douaniers :

- soit des mesures conservatoires prévues par l'article L. 332-1 ;
- soit de s'être pourvu par la voie civile ou la voie correctionnelle et d'avoir constitué les garanties requises pour couvrir sa responsabilité éventuelle au cas où la contrefaçon ne serait pas ultérieurement reconnue.

Aux fins de l'engagement des actions en justice visées à l'alinéa précédent, le demandeur peut obtenir de l'administration des douanes communication des noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur et du destinataire des marchandises retenues, ou de leur détenteur, ainsi que de leur quantité, nonobstant les dispositions de l'article 59 bis du code des douanes, relatif au secret professionnel auquel sont tenus les agents de l'administration des douanes.

La retenue mentionnée au premier alinéa ne porte pas sur les marchandises de statut communautaire, légalement fabriquées ou mises en libre pratique dans un Etat membre de la Communauté européenne et destinées, après avoir emprunté le territoire douanier tel que défini à l'article 1er du code des douanes, à être mises sur le marché d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, pour y être légalement commercialisées.

Art. L. 335-12 - Le titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne doit veiller à ce que cet accès ne soit pas utilisé à des fins de reproduction ou de représentation d'œuvres de l'esprit sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II, lorsqu'elle est requise, en mettant en œuvre les moyens de sécurisation qui lui sont proposés par le fournisseur de cet accès en application du premier alinéa du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Chapitre VI : Prévention du téléchargement illicite

Art. L. 336-1- Lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'œuvres ou d'objets protégés par un droit de propriété littéraire et artistique, le président du tribunal de grande instance, statuant en référé, peut ordonner sous astreinte toutes mesures nécessaires à la protection de ce droit et conformes à l'état de l'art.

Les mesures ainsi ordonnées ne peuvent avoir pour effet de dénaturer les caractéristiques essentielles ou la destination initiale du logiciel.

L'article L. 332-4 est applicable aux logiciels mentionnés au présent article.

Art. L. 336-2 - Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne adressent, à leurs frais, aux utilisateurs de cet accès des messages de sensibilisation aux dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites pour la création artistique. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités de diffusion de ces messages.

Titre IV : Droits des producteurs de bases de données

Chapitre I : Champ d'application

Art. L. 341-1 - Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la

présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel.

Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs.

Art. L. 341-2 - Sont admis au bénéfice du présent titre :

1° Les producteurs de bases de données, ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ou qui ont dans un tel Etat leur résidence habituelle ;

2° Les sociétés ou entreprises constituées en conformité avec la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal à l'intérieur de la Communauté ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ; néanmoins, si une telle société ou entreprise n'a que son siège statutaire sur le territoire d'un tel Etat, ses activités doivent avoir un lien réel et continu avec l'économie de l'un d'entre eux.

Les producteurs de bases de données qui ne satisfont pas aux conditions mentionnées ci-dessus sont admis à la protection prévue par le présent titre lorsqu'un accord particulier a été conclu avec l'Etat dont ils sont ressortissants par le Conseil de la Communauté européenne.

Chapitre II : Etendue de la protection

Art. L.342-1 - Le producteur de bases de données a le droit d'interdire :

1° L'extraction, par transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, par tout moyen et sous toute forme que ce soit ;

2° La réutilisation, par la mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme.

Ces droits peuvent être transmis ou cédés ou faire l'objet d'une licence.

Le prêt public n'est pas un acte d'extraction ou de réutilisation.

Art. L. 342-2 - Le producteur peut également interdire l'extraction ou la réutilisation répétée et systématique de parties qualitativement ou quantitativement non substantielles du contenu de la base lorsque ces opérations excèdent manifestement les conditions d'utilisation normale de la base de données.

Art. L. 342-3 - Lorsqu'une base de données est mise à la disposition du public par le titulaire des droits, celui-ci ne peut interdire :

1° L'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle, appréciée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de la base, par la personne qui y a licitement accès ;

2° L'extraction à des fins privées d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données non électronique sous réserve du respect des droits d'auteur ou des droits voisins sur les œuvres ou éléments incorporés dans la base ;

3° L'extraction et la réutilisation d'une base de données dans les conditions définies aux deux premiers alinéas du 7° de l'article L. 122-5 ;

4° L'extraction et la réutilisation d'une partie substantielle, appréciée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de la base, sous réserve des bases de données conçues à des fins pédagogiques et des bases de données réalisées pour une édition numérique de l'écrit, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette extraction et cette réutilisation sont destinées est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que la source est indiquée, que l'utilisation de cette extraction et cette réutilisation ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire.

Toute clause contraire au 1° ci-dessus est nulle.

Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de la base de données ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du producteur de la base.

Art. L. 342-3-1 - Les mesures techniques efficaces au sens de l'article L. 331-5 qui sont propres à empêcher ou à limiter les utilisations d'une base de données que le producteur n'a pas autorisées en application de l'article L. 342-1 bénéficient de la protection prévue à l'article L. 335-4-1.

Les producteurs de bases de données qui recourent aux mesures techniques de protection mentionnées au premier alinéa prennent cependant les dispositions utiles pour que leur mise en œuvre ne prive pas les bénéficiaires des exceptions définies à l'article L. 342-3 de leur bénéfice effectif, suivant les conditions prévues aux articles L. 331-8 et suivants.

Tout différend relatif à la faculté de bénéficier des exceptions définies à l'article L. 342-3 qui implique une mesure technique visée au premier alinéa du présent article est soumis à l'Autorité de régulation des mesures techniques prévue à l'article L. 331-17.

Art. L.342-3-2 - Les informations sous forme électronique relatives au régime des droits du producteur d'une base de données, au sens de l'article L. 331-22, bénéficient de la protection prévue à l'article L. 335-4-2.

Art. L. 342-4 - La première vente d'une copie matérielle d'une base de données dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, par le titulaire du droit ou avec son consentement, épuise le droit de contrôler la revente de cette copie matérielle dans tous les Etats membres.

Toutefois, la transmission en ligne d'une base de données n'épuise pas le droit du producteur de contrôler la revente dans tous les Etats membres d'une copie matérielle de cette base ou d'une partie de celle-ci.

Art. L. 342-5 - Les droits prévus à l'article L. 342-1 prennent effet à compter de l'achèvement de la fabrication de la base de données. Ils expirent quinze ans après le 1er janvier de l'année civile qui suit celle de cet achèvement.

Lorsqu'une base de données a fait l'objet d'une mise à la disposition du public avant l'expiration de la période prévue à l'alinéa précédent, les droits expirent quinze ans après le 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de cette première mise à disposition.

Toutefois, dans le cas où une base de données protégée fait l'objet d'un nouvel investissement substantiel, sa protection expire quinze ans après le 1er janvier de l'année civile suivant celle de ce nouvel investissement.

Chapitre III : Procédures et sanctions

Art. L. 343-1 - L'atteinte aux droits du producteur de bases de données peut être prouvée par tous moyens.

A cet effet, toute personne ayant qualité pour agir en vertu du présent titre est en droit de faire procéder par tous huissiers, assistés par des experts désignés par le demandeur, sur ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, des supports ou produits portant prétendument atteinte aux droits du producteur de bases de données, soit à la saisie réelle de ces supports ou produits ainsi que de tout document s'y rapportant.

La juridiction peut ordonner, aux mêmes fins probatoires, la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer les supports ou produits portant prétendument atteinte aux droits du producteur de bases de données.

Elle peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action engagée en vertu du présent titre est ultérieurement jugée non fondée ou si la mainlevée de la saisie est prononcée.

La mainlevée de la saisie peut être prononcée selon les modalités prévues par les articles L. 332-2 et L. 332-3.

Art. L. 343-2 - Toute personne ayant qualité pour agir dans le cas d'une atteinte aux droits du producteur de bases de données peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu auteur de cette atteinte ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure urgente destinée à prévenir une atteinte aux droits du producteur de bases de données ou à empêcher la poursuite d'actes portant prétendument atteinte à ceux-ci. La juridiction civile compétente peut également ordonner toutes mesures urgentes sur requête lorsque les circonstances exigent que ces mesures ne soient pas prises contradictoirement, notamment lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au demandeur. Saisie en référé ou sur requête, la juridiction ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve, raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente.

La juridiction peut interdire la poursuite des actes portant prétendument atteinte aux droits du producteur de bases de données, la subordonner à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du préjudice subi par le demandeur ou ordonner la saisie ou la remise entre les mains d'un tiers des produits soupçonnés de porter atteinte aux droits conférés par le titre, pour empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux.

Elle peut également accorder au demandeur une provision lorsque l'existence de son préjudice n'est pas sérieusement contestable.

Saisie en référé ou sur requête, la juridiction peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action engagée en vertu du présent titre est ultérieurement jugée non fondée ou les mesures annulées.

Lorsque les mesures prises pour faire cesser une atteinte aux droits du producteur de bases de données sont ordonnées avant l'engagement d'une action au fond,

le demandeur doit se pourvoir, par la voie civile ou pénale, dans un délai fixé par voie réglementaire. A défaut, sur demande du défendeur et sans que celui-ci ait à motiver sa demande, les mesures ordonnées sont annulées, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés.

Art. L. 343-3 - Outre les procès-verbaux des officiers ou agents de police judiciaire, la preuve de la matérialité des infractions définies au présent chapitre peut résulter des constatations d'agents assermentés désignés par les organismes professionnels de producteurs. Ces agents sont agréés par le ministre chargé de la culture dans les mêmes conditions que celles prévues pour les agents visés à l'article L. 331-2.

Art. L. 343-4 - Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait de porter atteinte aux droits du producteur d'une base de données tels que définis à l'article L. 342-1. Lorsque le délit a été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende.

Art. L. 343-5 - Les personnes physiques coupables de l'un des délits prévus au présent chapitre peuvent en outre être condamnées, à leurs frais, à retirer des circuits commerciaux les objets jugés contrefaisants et toute chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction.

La juridiction peut ordonner la destruction aux frais du condamné ou la remise à la partie lésée des objets et choses retirés des circuits commerciaux ou confisqués, sans préjudice de tous dommages et intérêts.

Elle peut également ordonner, aux frais du condamné, l'affichage ou la diffusion du jugement prononçant la condamnation, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 131-35 du code pénal.

Art. L. 343-6 - Les personnes morales déclarées pénalement responsables dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal des délits prévus et réprimés au présent chapitre encourent :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

2° Les peines mentionnées à l'article 131-39 du même code.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

La juridiction peut ordonner la destruction aux frais du condamné ou la remise à la partie lésée des objets et choses retirés des circuits commerciaux ou confisqués, sans préjudice de tous dommages et intérêts.

Art. L. 343-7 - En cas de récidive des infractions définies à l'article L. 343-4 ou si le délinquant est ou a été lié à la partie lésée par convention, les peines encourues sont portées au double.

Les coupables peuvent, en outre, être privés pour un temps qui n'excédera pas cinq ans du droit d'élection et d'éligibilité pour les tribunaux de commerce, les chambres de commerce et d'industrie et les chambres de métiers, ainsi que pour les conseils de prud'hommes.

ANNEXE 3 - LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

Jeudi 3 avril 2008

- **M. Jean-Bernard Levy** président du directoire et **Mme Sylvie Forbin**, directeur des affaires institutionnelles et européennes de Vivendi.

Mardi 3 juin 2008

- **Mme Dahlia Kownator**, déléguée générale de l'Association des fournisseurs d'accès et des services internet (AFA)

- **M. Didier Huck**, vice-président Product Development & Partnership Coordination à Thomson Multimedia, et **M. Jean-Luc Moullet**, vice-président pour la protection des contenus

Mardi 10 juin 2008

- **Mme Marie-Georges Boulay**, directeur de la réglementation et des relations extérieures, **MM. Frédéric Dejonckheere**, juriste, et **Mohamed Benali**, directeur architecture socle des applications, de SFR

- **MM. Maxime Lombardini**, directeur général, **Rani Assaf**, directeur technique, **Alexandre Archambault**, affaires réglementaires, et **Olivier de Baillex**, directeur des relations institutionnelles, du Groupe Iliad

Mercredi 25 juin 2008

- **M. Marc Mossé**, directeur des affaires publiques et juridiques de Microsoft France

- **MM. Charles Simon**, administrateur du Chapitre français de l'Internet Society et responsable de sa Commission juridique, et **Christopher Wilkinston**, président de la coordination des chapitres européens – Internet Society Organisation (ISOC)

Jeudi 3 juillet 2008

- **M. Julien Dourgnon**, directeur du département « Etudes et communication » UFC Que choisir

Mercredi 9 juillet 2008

- **Mme Frédérique Pfrunder**, chargée de mission à la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie (CLCV)

- **MM. Aziz Ridouan**, président, et **Jean-Baptiste Soufron**, directeur juridique de l'Association des audionauts

Jeudi 10 juillet 2008

- **MM. Christophe Espern** et **Philippe Aigrain**, fondateurs de la Quadrature du Net

- **MM. Marc Guez**, directeur général gérant de la Société civile des producteurs phonographiques (SCPP), et **Fabrice Alexandre**, directeur associé de Communication et Institutions

Mercredi 16 juillet 2008

- **M. Pierre Sirinelli**, professeur de droit à l'université Paris-I
- **MM. Emmanuel Hoog**, président de l'institut national de l'audiovisuel (INA), et **Frédéric Dumas**

Jeudi 17 juillet 2008

- **MM. Olivier Esper**, trésorier de l'Association des services internet communautaires (ASIC), responsable affaires publiques de Google France, et **Benoît Tabaka**, secrétaire général de l'ASIC, responsable affaires réglementaires du Groupe PriceMinister
- **M. Jean Berbinau**, secrétaire général de l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARTM)
- **M. François Pellegrini**, maître de conférences en informatique à l'École nationale supérieure d'électronique, informatique et radiocommunications de Bordeaux (ENSEIRB)
- **M. Emmanuel de Givry**, commissaire en charge du secteur gestion des risques et des droits, et **M. Mathias Moulin**, chargé de mission au service des affaires juridiques de la Commission nationale « Informatiques et libertés » (CNIL)

Mardi 16 septembre 2008 (Bruxelles)

- **MM. Tilman Lueder**, chef d'unité « droits d'auteur et économie basée sur la connaissance », et **Jean Bergevin**, chef d'unité « services II », DG marché intérieur, Commission européenne
- **M. Gregory Paulger**, directeur audiovisuel, médias, internet, DG société de l'information, Commission européenne
- **M. Jacques Toubon**, député européen, ancien ministre
- **M. Valéry Freland**, Conseiller audiovisuel, et **Mme Estelle Airault**, Conseillère juridique à la Représentation permanente de la France à Bruxelles

Mercredi 17 septembre 2008

- **M. Thierry Maillard**, chercheur en droit au Centre d'étude et de recherche en droit de l'immatériel (CERDI)
- **M. Xavier Filliol**, co-président de la commission musique, et **Mme Marine Pouyat**, conseiller juridique du Groupement des éditeurs de service en ligne (GESTE)
- **MM. Pascal Dupeyrat**, responsable des affaires publiques, **Christian Lamouroux** (technologie), et **Maître Winston Maxwell** (juridique), d'Audible Magic
- **MM. François Lubrano**, président gérant, **François Nowak**, directeur administratif et financier, et **Xavier Blanc**, directeur des affaires juridiques et internationales de la société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM)
- **MM. Jean Lissarrague**, gérant, **Denis Noël**, futur gérant, et **Philippe Masseron**, directeur général adjoint, du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC)
- **M. Olivier Bomsel**, professeur d'économie industrielle au Centre d'économie industrielle de l'École des Mines de Paris (CERNA)

Mardi 23 septembre 2008

- **MM. Jean-Marie Moreau**, président, et **Emmanuel de Rengervé**, délégué général, du syndicat national des auteurs et compositeurs (SNAC)
- **M. Jean-Yves Mirski**, délégué général du syndicat de l'édition vidéo-numérique (SEVN)
- **MM. Nicolas Curien**, membre du collège, et **Igor Primault**, du service collectivités et régulation des marchés haut débit, de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)
- **M. Olivier Wotling**, directeur du cinéma au Centre national du cinéma (CNC)
- **MM. Nicolas Seydoux**, président, et **Frédéric Delacroix**, délégué général de l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA)
- **MM. Bernard Miyet**, président du directoire, **Thierry Desurmont**, vice-président du directoire, et **Mme Frédérique Bilbaut-Faillant**, déléguée en charge des relations institutionnelles de la Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)

Mercredi 24 septembre 2008

- **M. Laurent Duvillier**, délégué général de la Société civile des auteurs multimédia (SCAM)
- **MM. Pascal Rogard**, directeur, et **Guillaume Prieur**, chargé des relations institutionnelles, de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)
- **MM. Vincent Frèrebeau**, président, et **Jérôme Roger**, directeur général de l'Union des producteurs phonographiques français indépendants (UPFI)
- **Mme Josiane Morel**, chargée des relations institutionnelles d'Apple France
- **M. Emmanuel Forest**, directeur général délégué et vice-président, et **Mme Brigitte Laurent**, directeur de la communication extérieure et institutionnelle de Bouygues Telecom.

Jeudi 25 septembre 2008

- **MM. Philippe Ogouz**, président, **Bruno Boutleux**, directeur général-gérant, **Jean-François Dutertre**, délégué général, et **Mme Isabelle Feldman**, directrice juridique de la société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI)
- **M. Pierre-Antoine Badoz**, directeur des affaires publiques, et **Mme Florence Chinaud**, de France Telecom
- **M. Jean-Michel Orion**, directeur juridique adjoint de France Télévisions
- Bureau de liaison des industries cinématographiques (BLIC) : **MM. Nicolas Seydoux**, **Jean-Pierre Decrette**, **Jean Labé**, **Guy Verrecchia**, **Victor Hadida** et **Jean-Yves Mirski**, **Mmes Hortense de Labriffe** et **Julie Lorimy**
- Bureau de liaison des organisations du cinéma (BLOC) : SPI : **M. Cyril Smet**, déléguée cinéma, et un producteur ; SFA – CGT : **M. Jimmy Shuman**, SRF : **Mme Laure Tarnaud**, déléguée générale, APC : **M. Frédéric Goldsmith**, délégué général, et un producteur, **M. Jean Cazef**, DIRE : **Mme Anne Pouliquen**, déléguée Générale, SNAC : **M. Emmanuel de Rengervé**, délégué général, UNEVI : **M. Renaud Delourme**, président

Mardi 30 septembre 2008

- **M. Jacques Peskine**, délégué général de l'Union syndicale de la production audiovisuelle (USPA)
- **MM. Francisco Mingorance**, directeur des affaires publiques Europe de BSA, et **Alain Strowel**, professeur de droit à l'université de Louvain
- **M. Olivier Zegna-Rata**, directeur des relations institutionnelles de Canal +

Mercredi 1er octobre 2008

- **M. Christophe Stener**, président du Groupe de liaison pour la société de l'information (GLSI) – Alliance TICS
- **M. Pascal Nègre**, président directeur-général d'Universal music

Jeudi 2 octobre 2008

- **M. Christophe Caron**, avocat, professeur de droit de la propriété intellectuelle

Mardi 7 octobre 2008

- **M. Jules Frutos**, président, et **Mme Nicole Tortello Duban**, déléguée générale du Syndicat national des producteurs, diffuseurs et salles de spectacles (PRODISS)
- **Maître Christian Soulié**, avocat, et **M. Aurélien Pozzena**, affaires publiques consultant

Mercredi 8 octobre 2008

- **M. Guy Carcassonne**, professeur de droit constitutionnel
- **M. Vincent de Bernardi**, directeur général, **Mmes Haude d'Harcourt**, chargée des relations avec les pouvoirs publics du Syndicat de la presse quotidienne régionale (SPQR), et **Pascale Marie**, directrice du Syndicat de la presse magazine et d'information (SPMI)
- **Mme Christiane Ramonbordes**, directeur général, et **Mme Marie-Anne Ferry-Fall**, directrice juridique de la Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP)

Jeudi 9 octobre 2008

- **M. Serge Eyrolles**, président, et **Mme Christine de Mazières**, déléguée générale du Syndicat national de l'édition (SNE)
- **MM. Stéphane Michenaud**, directeur général, **Eric Petit**, directeur informatique, et **Melle Romina Gonzalez Galetto**, responsable développement International, de la société CoPeerRight Agency
- **MM. Jean-Michel Counillon**, secrétaire général, **Philippe Moncorps** directeur des affaires réglementaires et judiciaires, **Anthony Level**, affaires juridiques, **Fabrice Patti**, du secrétariat général, et **Mme Marie-Charlotte Guichet**, directrice des relations institutionnelles, de TF1

Mardi 14 octobre 2008

- **M. Denis Olivennes**, président de la mission sur la lutte contre le téléchargement illicite et le développement des offres légales d'œuvres musicales, audiovisuelles et cinématographiques

- **MM. Jean Berbinau**, ingénieur général des télécommunications, **Dominique Varenne** et **Jean-Claude Gorichon**, du Conseil général des technologies de l'information (CGTI)

- **MM. Jean Delprat**, administrateur chargé des technologies de l'information et des médias, et **Olivier Gérard**, coordonnateur média-technologies de l'information et des médias, de l'Union nationale des associations familiales (UNAF)

TABLEAU COMPARATIF

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
Code de la propriété intellectuelle Première partie Livre III Titres III et IV	Projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet	Projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet
Voir annexe	CHAPITRE I ^{ER}	CHAPITRE I ^{ER}
	Dispositions modifiant le code de la propriété intellectuelle	Dispositions modifiant le code de la propriété intellectuelle
	Article 1 ^{er}	Article 1 ^{er}
	Le code de la propriété intellectuelle est modifié conformément aux dispositions suivantes :	Alinéa sans modification
	I. - Au quatrième alinéa de l'article L. 331-5, les mots : « aux articles L. 331-6 et L. 331-7 » sont remplacés par les mots : « au 1 ^o de l'article L. 331-37 et à l'article L. 331-38 ».	I. – Non modifié
	II. - À l'article L. 331-6, les mots : « L'Autorité de régulation des mesures techniques visées à l'article L. 331-17 veille » sont remplacés par les mots : « Elle veille ».	II. – Non modifié
	III. - Dans l'ensemble de l'article L. 331-7, les mots : « l'autorité » et « l'Autorité de régulation des mesures techniques » sont remplacés par les mots : « la Haute Autorité ».	III. – Non modifié
	IV. - L'article L. 331-8 est ainsi modifié :	IV. – Non modifié
	1 ^o Au premier alinéa de l'article L. 331-8, les mots : « au présent article est garanti par les dispositions du présent article et des articles L. 331-9 à L. 331-16 » sont remplacés par les mots : « au 2 ^o de l'article L. 331-37 est garanti par les dispositions des articles L. 331-7 à L. 331-10 et L. 331-39 à L. 331-41 » ;	

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

2° Au deuxième alinéa, les mots : « L'Autorité de régulation des mesures techniques visée à l'article L. 331-17 veille » sont remplacés par les mots : « Elle veille » ;

3° Au dernier alinéa, les mots : « des articles L. 331-9 à L. 331-16, l'autorité » sont remplacés par les mots : « des articles L. 331-7 à L. 331-10 et L. 331-39 à L. 331-41, la Haute Autorité ».

V. - Au premier alinéa de l'article L. 331-9, les mots : « à l'article L. 331-8 » sont remplacés par les mots : « au 2° de l'article L. 331-37 ».

VI. - À l'article L. 331-10, les mots : « l'article L. 331-9 » sont remplacés par les mots : « l'article L. 331-7 ».

VII. - À l'article L. 331-13, les mots : « à l'article L. 331-8 » sont remplacés par les mots : « au 2° de l'article L. 331-37 », et les mots : « l'Autorité de régulation des mesures techniques » sont remplacés par les mots : « la Haute Autorité ».

VIII. - À l'article L. 331-14, les mots : « l'Autorité de régulation des mesures techniques » sont remplacés par les mots : « la Haute Autorité ».

IX. - Dans l'ensemble de l'article L. 331-15, les mots : « l'autorité » et « l'Autorité de régulation des mesures techniques » sont remplacés par les mots : « la Haute Autorité ».

X. - À l'article L. 331-16, les mots : « la présente section » sont remplacés par les mots : « la présente sous-section » et les mots : « l'article L. 331-12 » sont remplacés par les mots : « l'article L. 331-10 ».

XI. - L'article L. 331-17 est ainsi modifié :

« 1° La première phrase du premier alinéa est supprimée ;

V. – Non modifié

VI. – Non modifié

VII. – Non modifié

VIII. – Non modifié

IX. – Non modifié

X. – Non modifié

XI. – Alinéa sans modification

« 1° Alinéa sans modification

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« 2° Au premier alinéa, les mots : « Elle assure une mission de veille » sont remplacés par les mots : « Au titre de sa mission de régulation et de veille » ;

« 2° Alinéa sans modification

« 3° Au premier alinéa, après les mots : « droits voisins » sont insérés les mots : « , la Haute Autorité exerce les fonctions suivantes : » ;

« 3° Alinéa sans modification

~~« 4° Au deuxième alinéa, les mots : « Elle rend compte chaque année, dans un rapport remis au Gouvernement et au Parlement, » sont remplacés par les mots : « La Haute Autorité rend compte » ;~~

« 4° Les deux derniers alinéas sont ainsi rédigés :

« La Haute Autorité peut être saisie pour avis par l'une des personnes visées à l'article L. 331-38 de toute question relative à l'interopérabilité des mesures techniques.

~~« 5° Au deuxième alinéa, les mots : « dans ce domaine » sont remplacés par les mots : « dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des oeuvres et des objets protégés » ;~~

« Elle peut également être saisie pour avis par une personne bénéficiaire de l'une des exceptions mentionnées au 2° de l'article L. 331-37 ou par la personne morale agréée qui la représente, de toute question relative à la mise en œuvre effective des exceptions. »

~~« 6° Au troisième alinéa, les mots : « de l'article L. 331-8 » sont remplacés par les mots : « du 2° de l'article L. 331-37 » ;~~

~~« 7° Au troisième alinéa, les mots : « l'article L. 331-7 » sont remplacés par les mots : « l'article L. 331-38 » ;~~

XII. - Les articles L. 331-6 à L. 331-17 et l'article L. 331-22 font l'objet de la nouvelle numérotation suivante :

XII. – Non modifié

« 1° L'article L. 331-6 devient le 1° de l'article L. 331-37 ;

« 2° L'article L. 331-7 devient l'article L. 331-38 ;

« 3° Le premier alinéa de l'article L. 331-8 devient l'article L. 331-6 ;

« 4° Les alinéas deux et suivants de l'article L.331-8 deviennent le 2° de l'article L. 331-37 ;

« 5° L'article L. 331-9 devient l'article L. 331-7 ;

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« 6° L'article L. 331-10 devient l'article L. 331-8 ;

« 7° L'article L. 331-11 devient l'article L. 331-9 ;

« 8° L'article L. 331-12 devient l'article L. 331-10 ;

« 9° L'article L. 331-13 devient l'article L. 331-39 ;

« 10° L'article L. 331-14 devient l'article L. 331-40 ;

« 11° L'article L. 331-15 devient l'article L. 331-41 ;

« 12° L'article L. 331-16 devient l'article L. 331-43 ;

« 13° Le premier alinéa de l'article L. 331-17 devient le premier alinéa de l'article L. 331-37 ;

« 14° Les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 331-17 deviennent l'article L. 331-42 ;

« 15° L'article L. 331-22 devient l'article L. 331-11 ».

~~XIII. — Les articles L. 331-18 à L. 331-21 sont abrogés.~~

XIII. - *Supprimé*

Article additionnel avant l'article 2

L'intitulé du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle est ainsi rédigé :

« Prévention, procédures et sanctions

Article 2

Article 2

Au chapitre I^{er} du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle est créée une section 3 ainsi rédigée :

Alinéa sans modification

« Section 3
« Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet

Section et intitulé non modifiés

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« *Sous-section 1*
« *Compétences, composition et organisation*

« *Art. L. 331-12.* - La Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet est une autorité administrative indépendante.

« *Art. L. 331-13.* - La Haute Autorité assure :

« 1° Une mission ~~de protection~~ des oeuvres et des objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin à l'égard des atteintes à ces droits commises sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne ;

« 2° Une mission ~~d'observation de l'offre légale et de l'utilisation illicite~~ de ces oeuvres et objets sur les réseaux de communication électronique utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne ;

« 3° Une mission de régulation dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des oeuvres et des objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins.

Sous-section et intitulé non modifiés

« *Art. L. 331-12.* - La Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet est une autorité administrative indépendante, dotée de la personnalité morale.

« *Art. L. 331-13.* - Alinéa sans modification

« 1° Une mission d'encouragement au développement de l'offre commerciale légale et d'observation de l'utilisation illicite des oeuvres et des objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne ;

« 2° Une mission de protection de ces oeuvres et objets à l'égard des atteintes à ces droits commises sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne ;

« 3° Une mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des oeuvres et des objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins.

« Au titre de ces missions, la Haute Autorité peut recommander toute modification législative ou réglementaire. Elle est consultée par le Gouvernement sur tout projet de loi ou de décret intéressant la protection des droits de propriété littéraire et artistique. Elle peut également être consultée par le Gouvernement ou par les commissions parlementaires sur toute question relative à ses domaines de compétence.

« Elle contribue, à la demande du Premier ministre, à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans le

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

domaine de la protection des droits de propriété littéraire et artistique sur les réseaux numériques. Elle peut participer, à la demande du Premier ministre, à la représentation française dans les organisations internationales et européennes compétentes en ce domaine. »

« Art. L. ... - La Haute Autorité remet chaque année au Gouvernement et au Parlement un rapport rendant compte de son activité, de l'exécution de ses missions et de ses moyens, et du respect de leurs obligations et engagements par les professionnels des différents secteurs concernés. Ce rapport est rendu public.

« Art. L. 331-14. – Non modifié

« Art. L. 331-14. - La Haute Autorité est composée d'un collège et d'une commission de protection des droits.

« Sauf disposition contraire, les missions confiées à la Haute Autorité sont exercées par le collège.

« Dans l'exercice de leurs attributions, les membres du collège et de la commission de protection des droits ne reçoivent d'instruction d'aucune autorité.

« Art. L. 331-15. - Le collège de la Haute Autorité est composé de neuf membres, dont le président, nommés, pour une durée de six ans, par décret :

« 1° Un ~~conseiller~~ d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État ;

« 2° Un ~~conseiller~~ à la Cour de cassation désigné par le premier président de la Cour de cassation ;

« 3° Un ~~conseiller maître~~ à la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes ;

« 4° Un membre désigné par le président de l'Académie des technologies, en raison de ses compétences en matière de technologies de l'information ;

« Art. L. 331-15. – Alinéa sans modification

« 1° Un membre en activité du Conseil d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État ;

« 2° Un membre en activité de la Cour de cassation désigné par le premier président de la Cour de cassation ;

« 3° Un membre en activité de la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes ;

« 4° Alinéa sans modification

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« 5° Un membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique désigné par le président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique ;

« 6° Quatre personnalités qualifiées, désignées sur proposition conjointe des ministres chargés des communications électroniques, de la consommation et de la culture.

« Le président du collège est nommé parmi les membres mentionnés au 1°, 2° et 3° du présent article.

« Pour les membres désignés en application des 1° à 5° ci-dessus, ~~les membres suppléants~~ sont désignés dans les mêmes conditions.

« Pour la constitution de la Haute Autorité, le président est nommé pour six ans. La durée du mandat des huit autres membres est fixée, par tirage au sort, à trois ans pour quatre d'entre eux, et à six ans pour les quatre autres.

« Le mandat des membres n'est pas révocable. Il n'est pas renouvelable, sauf s'il n'a pas excédé deux ans.

« En cas de vacance d'un siège de membre du collège, ~~il est procédé à son remplacement~~ pour la durée du mandat restant à courir.

« Art. L. 331-16. - La commission de protection des droits est chargée de prendre les mesures prévues aux articles L. 331-24 à L. 331-29, et à l'article L. 331-31.

« Elle est composée de trois membres, dont le président, nommés, pour une durée de six ans, par décret :

« 5° Alinéa sans modification

« 6° Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

« Pour les membres désignés en application des 1° à 5° ci-dessus, des membres suppléants sont désignés dans les mêmes conditions.

Alinéa sans modification

« En cas de vacance d'un siège de membre du collège, pour quelque cause que ce soit, il est procédé à la nomination, dans les conditions prévues au présent article, d'un nouveau membre pour la durée du mandat restant à courir.

« Le mandat des membres n'est pas révocable. Il n'est pas renouvelable, sauf s'il n'a pas excédé deux ans.

« Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions d'un membre qu'en cas d'empêchement constaté par le collège dans les conditions qu'il définit.

« Art. L. 331-16. – Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

Textes en vigueur

Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>« 1° Un membre du Conseil d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État ;</p>	<p>« 1° Un membre <u>en activité</u> du Conseil d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État ;</p>
<p>« 2° Un membre de la Cour de cassation désigné par le premier président de la Cour de cassation ;</p>	<p>« 2° Un membre <u>en activité</u> de la Cour de cassation désigné par le premier président de la Cour de cassation ;</p>
<p>« 3° Un membre de la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes.</p>	<p>« 3° Un membre <u>en activité</u> de la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes ;</p>
<p>« Des membres suppléants sont nommés dans les mêmes conditions.</p>	<p>Alinéa sans modification</p>
<p>« Pour la constitution de la commission, le président est nommé pour six ans. La durée du mandat des autres membres est fixée, par tirage au sort, à trois ans pour l'un et à six ans pour l'autre.</p>	<p>Alinéa sans modification</p>
<p>« Le mandat des membres n'est pas révocable. Il n'est pas renouvelable, sauf s'il n'a pas excédé deux ans.</p>	<p>« En cas de vacance d'un siège de membre de la commission de protection des droits, <u>pour quelque cause que ce soit</u>, il est procédé à <u>la nomination, dans les conditions prévues au présent article, d'un nouveau membre</u> pour la durée du mandat restant à courir.</p>
<p>« En cas de vacance d'un siège de membre de la commission de protection des droits, il est procédé à son remplacement pour la durée du mandat restant à courir.</p>	<p>« Le mandat des membres n'est pas révocable. Il n'est pas renouvelable, sauf s'il n'a pas excédé deux ans.</p>
<p>« Les fonctions de membre du collège et de membre de la commission de protection des droits sont incompatibles.</p>	<p>« <u>Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions d'un membre qu'en cas d'empêchement constaté par le collège dans les conditions qu'il définit.</u></p>
<p>« Les fonctions de membre du collège et de membre de la commission de protection des droits sont incompatibles.</p>	<p>Alinéa sans modification</p>
<p>« Art. L. 331-17. - Les fonctions de membre de la Haute Autorité sont incompatibles avec les fonctions de dirigeant ou de salarié ou les qualités d'ancien dirigeant ou d'ancien salarié d'une société régie par le titre II du présent livre ou de toute entreprise exerçant une activité de production de phonogrammes ou de vidéogrammes ou offrant des services de téléchargement d'oeuvres et d'objets protégés par le</p>	<p>« Art. L.331-17 - Les fonctions de membre de la Haute Autorité sont incompatibles avec <u>le fait d'avoir exercé au cours des trois dernières années</u> les fonctions de dirigeant ou de salarié d'une société régie par le titre II du présent livre ou de toute entreprise exerçant une activité de production de phonogrammes, de vidéogrammes, <u>d'édition de logiciels, de toute entreprise de communication</u></p>

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

droit d'auteur ou par les droits voisins.

audiovisuelle ou offrant des services de mise à disposition d'œuvres ou d'objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins ou dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne.

« Après la cessation de leurs fonctions, les membres de la Haute Autorité sont soumis aux dispositions de l'article 432-13 du code pénal.

« Les membres de la Haute Autorité ne peuvent, directement ou indirectement, détenir d'intérêts dans une entreprise exerçant une des activités mentionnées au premier alinéa.

Alinéa sans modification

« Aucun membre de la Haute Autorité ne peut participer à une délibération concernant une entreprise ou une société contrôlée, au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, par une entreprise dans laquelle il a, au cours des trois années précédant la délibération, exercé des fonctions ou détenu un mandat.

Alinéa sans modification

~~« Art. L. 331-18. - La Haute Autorité dispose de services qui sont placés sous l'autorité de son secrétaire général.~~

« Art. L. 331-18. - La Haute Autorité dispose de services placés sous l'autorité de son président. Un secrétaire général, nommé par ce dernier, est chargé du fonctionnement et de la coordination des services sous l'autorité du président.

« Elle établit son règlement intérieur et fixe les règles de déontologie applicables à ses membres et aux agents des services.

« Les rapporteurs chargés de l'instruction de dossiers auprès de la Haute Autorité sont nommés par le président.

Alinéa sans modification

« La Haute Autorité peut faire appel à des experts. Elle peut également solliciter, en tant que de besoin, l'avis d'autorités administratives ou d'organismes extérieurs, et peut être consultée pour avis par ces mêmes autorités ou organismes.

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« La Haute Autorité propose, lors de l'élaboration du projet de loi de finances de l'année, les crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions.

« Le président présente les comptes de la Haute Autorité à la Cour des comptes.

« *Art. L. 331-19.* - Les décisions du collège et de la commission de protection des droits sont prises à la majorité des voix. Au sein du collège, la voix du président est prépondérante en cas de partage égal des voix.

« *Art. L. 331-20.* - Pour l'exercice, par la commission de protection des droits, de ses attributions, la Haute Autorité dispose d'agents publics habilités par le président de la Haute Autorité dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'État.

« ~~Ces~~ agents reçoivent les saisines adressées à la commission de protection des droits dans les conditions prévues à l'article L. 331-22. Ils procèdent à l'examen des faits et constatent la matérialité des manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3.

« Ils peuvent, pour les nécessités de la procédure, obtenir tous documents, quel qu'en soit le support, y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques dans le cadre de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

« Ils peuvent également obtenir copie des documents mentionnés à l'alinéa précédent.

« Ils peuvent, notamment, obtenir des opérateurs de communications électroniques l'identité,

Alinéa sans modification

« Le président présente les comptes de la Haute Autorité au contrôle de la Cour des comptes.

« *Art. L. 331-19.* – Non modifié

« *Art. L. 331-20.* - Pour l'exercice, par la commission de protection des droits, de ses attributions, la Haute Autorité dispose d'agents publics assermentés habilités par le président de la Haute Autorité dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'État.

« Les membres de la commission de protection des droits et les agents mentionnés au premier alinéa reçoivent les saisines adressées à ladite commission dans les conditions prévues à l'article L. 331-22. Ils procèdent à l'examen des faits et constatent la matérialité des manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3.

Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

« Ils peuvent, notamment, obtenir des opérateurs de communications électroniques l'identité,

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

l'adresse postale, l'adresse électronique et les coordonnées téléphoniques ~~du titulaire de l'abonnement~~ utilisé à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'oeuvres ou d'objets protégés sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise.

« Art. L. 331-21. - Les agents publics ~~mentionnés à l'article L. 331-20~~ sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions, dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 413-10 du code pénal.

« Dans les conditions prévues par l'article 17-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, les décisions d'habilitation ~~de ces~~ agents sont précédées d'enquêtes administratives destinées à vérifier que leur comportement n'est pas incompatible avec l'exercice de leurs fonctions ou missions.

« Les agents doivent en outre remplir les conditions de moralité et observer les règles déontologiques définies par décret en Conseil d'État.

« *Sous-section 2*
« *Mission de protection des oeuvres et objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin*

« Art. L. 331-22. - La commission de protection des droits agit sur saisine d'agents assermentés qui sont désignés par :

« - les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ;

l'adresse postale, l'adresse électronique et les coordonnées téléphoniques de l'abonné dont l'accès à des services de communication au public en ligne a été utilisé à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'oeuvres ou d'objets protégés sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise.

« Art. L. 331-21. - Les membres et les agents publics de la Haute autorité sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions, dans les conditions prévues à l'article 413-10 du code pénal et, sous réserve de ce qui est nécessaire à l'établissement des avis, des recommandations et des rapports, à l'article 226-13 du code pénal.

« Dans les conditions prévues par l'article 17-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, les décisions d'habilitation des agents mentionnés à l'article L. 331-20 sont précédées d'enquêtes administratives destinées à vérifier que leur comportement n'est pas incompatible avec l'exercice de leurs fonctions ou missions.

Alinéa sans modification

Sous-section et intitulé non modifiés

« Art. L. 331-22. - Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« - les bénéficiaires valablement investis à titre exclusif, conformément aux dispositions du livre II, d'un droit exclusif d'exploitation appartenant à un producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ;

« - les sociétés de perception et de répartition des droits ;

« - le centre national de la cinématographie.

« La commission de protection des droits peut également agir sur la base d'informations qui lui sont transmises par le procureur de la République.

« Elle ne peut être saisie de faits remontant à plus de six mois.

« *Art. L. 331-23.* - Les mesures prises par la commission de protection des droits sont limitées à ce qui est nécessaire pour mettre un terme au manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3.

« *Art. L. 331-24.* - Lorsqu'elle est saisie de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3, la commission de protection des droits peut envoyer à l'abonné, sous son timbre et pour son compte, par la voie électronique et par l'intermédiaire de la personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ayant conclu un contrat avec l'abonné, une recommandation lui rappelant les prescriptions de l'article L. 336-3, lui enjoignant de respecter cette obligation et l'avertissant des sanctions encourues en cas de renouvellement du manquement.

« En cas de renouvellement, dans un délai de six mois à compter de l'envoi de la recommandation visée à l'alinéa précédent, de faits susceptibles de constituer un manquement à

« - Les bénéficiaires valablement investis à titre exclusif d'un droit exclusif d'exploitation conformément aux dispositions du livre I^{er} ou d'un droit exclusif d'exploitation appartenant à un producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou à une entreprise de communication audiovisuelle, conformément aux dispositions du livre II.

Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

« *Art. L. 331-23.* – Non modifié

« *Art. L. 331-24.* – Alinéa sans modification

« En cas de renouvellement, dans un délai de six mois à compter de l'envoi de la recommandation visée à l'alinéa précédent, de faits susceptibles de constituer un manquement à

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

l'obligation définie à l'article L. 336-3, la commission peut ~~assortir l'envoi d'~~ une nouvelle recommandation, par la voie électronique, d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date d'envoi de cette recommandation et celle de sa réception par l'abonné.

« Le bien-fondé des recommandations adressées en vertu du présent article ne peut être contesté qu'à l'appui d'un recours dirigé contre une décision de sanction prononcée en application de l'article L. 331-25.

« *Art. L. 331-25.* - Lorsqu'il est constaté que l'abonné a méconnu l'obligation définie à l'article L. 336-3 dans l'année suivant la réception d'une recommandation adressée par la commission dans les conditions définies à l'article L. 331-24, la commission peut, après une procédure contradictoire, prononcer, en fonction de la gravité des manquements et de l'usage de l'accès, ~~l'une des~~ sanctions suivantes :

« 1° La suspension de l'accès au service pour une durée de trois mois à un an assortie de l'impossibilité, pour l'abonné, de souscrire pendant la même période un autre contrat portant sur l'accès à un service de communication au public en ligne auprès de tout opérateur ;

« 2° Une injonction de prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement constaté et à en rendre compte à la Haute Autorité, le cas échéant sous astreinte.

l'obligation définie à l'article L. 336-3, la commission peut adresser une nouvelle recommandation par la voie électronique, dans les conditions prévues au premier alinéa. Elle peut assortir cette recommandation d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date d'envoi de cette recommandation et celle de sa réception par l'abonné.

Alinéa sans modification

« *Art. L. 331-25.* - Lorsqu'il est constaté que l'abonné a méconnu l'obligation définie à l'article L. 336-3 dans l'année suivant la réception d'une recommandation adressée par la commission de protection des droits dans les conditions définies à l'article L. 331-24, la commission peut, après une procédure contradictoire, prononcer, en fonction de la gravité des manquements et de l'usage de l'accès, la ou les sanctions suivantes :

« 1° Alinéa sans modification

« 1° bis) En fonction de l'état de l'art, la limitation des services ou de l'accès à ces services, à condition que soit garantie la protection des œuvres et objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin ;

« 2° Alinéa sans modification

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« La commission peut décider que la sanction mentionnée au 2° fera l'objet d'une insertion dans les publications, journaux ou supports qu'elle désigne. Les frais sont supportés par les personnes sanctionnées.

Alinéa sans modification

« Les sanctions prises en application du présent article peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause devant les juridictions judiciaires.

Alinéa sans modification

« Un décret en Conseil d'État fixe les conditions dans lesquelles les sanctions peuvent faire l'objet d'un sursis à exécution.

Alinéa sans modification

« Un décret détermine les juridictions compétentes pour connaître de ces recours.

Alinéa sans modification

« *Art. L. 331-26.* - Avant d'engager une procédure de sanction dans les conditions prévues à l'article L. 331-25, la commission de protection des droits peut proposer à l'abonné passible de sanction une transaction. Celle-ci peut porter sur ~~l'une des~~ mesures suivantes :

« *Art. L. 331-26.* - Avant d'engager une procédure de sanction dans les conditions prévues à l'article L. 331-25, la commission de protection des droits peut proposer à l'abonné passible de sanction une transaction. Celle-ci peut porter sur la ou les mesures suivantes :

« 1° Une suspension de l'accès au service d'une durée d'un mois à trois mois, assortie de l'impossibilité de souscrire pendant la même période un autre contrat portant sur l'accès à un service de communication au public en ligne auprès de tout opérateur ;

« 1° Alinéa sans modification

« 1° bis) Une limitation des services ou de l'accès à ces services, à condition que soit ainsi garantie, en fonction de l'état de l'art, la protection des œuvres et objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin ;

« 2° Une obligation de prendre des mesures de nature à ~~éviter le renouvellement d'un manquement.~~

« 2° Une obligation de prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement et à en rendre compte à la Haute Autorité.

« *Art. L. 331-27.* - En cas d'inexécution, du fait de l'abonné, d'une transaction acceptée par celui-ci, la commission peut prononcer ~~l'une des~~

« *Art. L. 331-27.* - En cas d'inexécution, du fait de l'abonné, d'une transaction acceptée par celui-ci, la commission de protection des droits

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

sanctions prévues à l'article L. 331-25.

peut prononcer la ou les sanctions prévues à l'article L. 331-25.

« Art. L. 331-28. - La suspension de l'accès mentionnée aux articles L. 331-25 et L. 331-26 n'affecte pas, par elle-même, le versement du prix de l'abonnement au fournisseur du service.

« Art. L. 331-28. - Non modifié

« Les frais d'une éventuelle résiliation de l'abonnement au cours de la période de suspension sont supportés par l'abonné.

« La suspension s'applique uniquement à l'accès à des services de communication au public en ligne. Lorsque ce service d'accès est acheté selon des offres commerciales composites incluant d'autres types de services, tels que services de téléphonie ou de télévision, les décisions de suspension ne s'appliquent pas à ces services.

« Art. L. 331-29. - Lorsque la sanction mentionnée à l'article L. 331-25 ou à l'article L. 331-27 ou la transaction mentionnée à l'article L. 331-26 comporte une suspension de l'accès de l'abonné, la commission de protection des droits notifie ladite suspension à la personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ayant conclu un contrat avec l'abonné concerné et lui enjoint de mettre en oeuvre cette mesure de suspension dans un délai de quinze jours.

« Art. L. 331-29. - Non modifié

« Si cette personne ne se conforme pas à l'injonction qui lui est adressée, la commission de protection des droits peut, à l'issue d'une procédure contradictoire, lui infliger une sanction pécuniaire d'un montant maximal de 5 000 € par manquement constaté.

« Les sanctions prises en application du présent article peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause devant les juridictions judiciaires.

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« Un décret en Conseil d'État fixe les conditions dans lesquelles les sanctions peuvent faire l'objet d'un sursis à exécution.

« Un décret détermine les juridictions compétentes pour connaître de ces recours.

« *Art. L. 331-30.* - La Haute Autorité établit la liste de moyens de sécurisation regardés comme efficaces pour prévenir les manquements à l'obligation mentionnée à l'article L. 336-3.

« *Art. L. 331-31.* - La Haute Autorité établit un répertoire national des personnes qui font l'objet d'une suspension en cours de leur accès à un service de communication au public en ligne, en application des dispositions des articles L. 331-25 à L. 331-27.

« La personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne vérifie, à l'occasion de la conclusion de tout nouveau contrat portant sur la fourniture d'un tel service, si le nom du cocontractant figure sur ce répertoire.

« Si cette personne ne se conforme pas à cette obligation de consultation, ou si elle conclut un contrat avec l'intéressé nonobstant son inscription sur le répertoire, la commission de protection des droits peut, à l'issue d'une procédure contradictoire, lui infliger une sanction pécuniaire d'un montant maximal de 5 000 € par manquement constaté.

« Les sanctions prises en application du présent article peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause devant les juridictions judiciaires.

« Un décret en Conseil d'État détermine les conditions dans lesquelles les sanctions peuvent faire l'objet d'un sursis à exécution.

« *Art. L. 331-30.* - La Haute Autorité peut agréer, pour une période déterminée, les moyens de sécurisation regardés comme efficaces pour prévenir les manquements à l'obligation mentionnée à l'article L. 336-3. Elle établit la liste des moyens de sécurisation ainsi agréés, la met à jour et la rend publique.

« *Art. L. 331-31.* - Non modifié

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« Un décret détermine les juridictions compétentes pour connaître de ces recours.

« Art. L. 331-32. - Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne font figurer, dans les contrats conclus avec leurs abonnés, la mention des dispositions de l'article L. 336-3 et des mesures qui peuvent être prises par la commission de protection des droits en application des articles L. 331-24 à L. 331-31.

« Art. L. 331-33. - La commission de protection des droits peut conserver les données techniques mises à sa disposition pour la durée nécessaire à l'exercice des compétences qui lui sont confiées à la présente sous-section et, au plus tard, jusqu'au moment où la suspension de l'~~abonnement~~ prévue par ces dispositions a été entièrement exécutée.

« Art. L. 331-34. - Est autorisée la création, par la Haute Autorité, d'un traitement automatisé de données à caractère personnel portant sur les personnes faisant l'objet d'une procédure dans le cadre de la présente sous-section.

« Ce traitement a pour finalité la mise en oeuvre, par la commission de protection des droits, des mesures prévues à la présente sous-section et de tous les actes de procédure afférents, ainsi que du répertoire national ~~des personnes dont l'accès à un service de communication au public en ligne a été suspendu, notamment la mise à disposition des personnes dont l'activité est d'offrir un accès à de tels services des informations nécessaires pour procéder à la vérification prévue à l'article L. 331-31.~~

« Art. L. 331-32. - Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne font figurer, dans les contrats conclus avec leurs abonnés, la mention claire et lisible des dispositions de l'article L. 336-3 et des mesures qui peuvent être prises par la commission de protection des droits en application des articles L. 331-24 à L. 331-31.

En outre, les personnes visées au premier alinéa informent périodiquement leurs abonnés des dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites pour la création artistique.

« Art. L. 331-33. - La commission de protection des droits peut conserver les données techniques mises à sa disposition pour la durée nécessaire à l'exercice des compétences qui lui sont confiées à la présente sous-section et, au plus tard, jusqu'au moment où la suspension de l'accès prévue par ces dispositions a été entièrement exécutée.

« Art. L. 331-34. - Alinéa sans modification

« Ce traitement a pour finalité la mise en oeuvre, par la commission de protection des droits, des mesures prévues à la présente sous-section et de tous les actes de procédure afférents, ainsi que du répertoire national visé à l'article L. 331-31, permettant notamment aux personnes dont l'activité est d'offrir un accès à un service de communication au public en ligne de disposer des informations nécessaires pour procéder à la vérification prévue à ce même article.

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les modalités d'application du présent article. Il précise notamment :

Alinéa sans modification

« - les catégories de données enregistrées et leur durée de conservation ;

Alinéa sans modification

« - les destinataires habilités à recevoir communication de ces données, notamment les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ;

Alinéa sans modification

« - les conditions dans lesquelles les personnes ~~intéressées~~ peuvent exercer leur droit d'accès.

« - les conditions dans lesquelles les personnes concernées peuvent exercer leur droit d'accès.

« Art. L. 331-35. - Un décret en Conseil d'État fixe les règles applicables à la procédure et à l'instruction des dossiers devant le collège et la commission de protection des droits de la Haute Autorité.

« Art. L. 331-35. – Non modifié

« *Sous-section 3*

« Sous-section 3

« ~~Mission d'observation de l'offre légale et de l'utilisation illicite d'oeuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur internet~~

« Mission d'encouragement de l'offre légale et d'observation de l'utilisation illicite d'oeuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur internet

« Art. L. 331-36. - Au titre de sa mission d'observation de l'offre légale et de l'utilisation illicite des oeuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur les réseaux de communication au public en ligne, la Haute Autorité publie des indicateurs dont la liste est fixée par décret. »

« Art. L. 331-36. - Au titre de sa mission d'encouragement au développement de l'offre commerciale légale et d'observation de l'utilisation illicite des oeuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur les réseaux de communication au public en ligne, la Haute Autorité publie régulièrement des indicateurs dont la liste est fixée par décret. »

« Dans des conditions fixées par décret, la Haute Autorité attribue aux offres commerciales proposées par des personnes dont l'activité est d'offrir un service de communication au public en ligne, un label permettant aux usagers de ce service d'identifier clairement le caractère légal de ces offres.

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« Elle évalue, en outre, les expérimentations conduites par les professionnels concernés dans le domaine des technologies de reconnaissance des contenus et de filtrage, et rend compte des principales évolutions constatées dans ce domaine, dans le cadre du rapport prévu à l'article L. 331-... ».

Article 3

À la section 3 du chapitre Ier du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle, il est créé une sous-section 4 intitulée : « Mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des oeuvres et des objets protégés » qui comprend les articles L. 331-37 à L. 331-43.

Article 3

Sans modification

Article 4

Le 4° de l'article L. 332-1 et l'article L. 335-12 du code de la propriété intellectuelle sont abrogés.

Article 4

Sans modification

Article additionnel avant l'article 5

Dans l'intitulé du Chapitre VI du Titre III du Livre III du code de la propriété intellectuelle, les mots : « Prévention du téléchargement illicite » sont remplacés par les mots : « Prévention du téléchargement et de la mise à disposition illicites d'œuvres protégées ».

Article 5

Au chapitre VI du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle, l'article L. 336-2 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. L. 336-2. - En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la

Article 5

Alinéa sans modification

« Art. L. 336-2. - En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les oeuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visées à l'article L. 321-1 ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, toute mesure de suspension ~~ou de filtrage~~ des contenus portant atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, ainsi que toute mesure de restriction de l'accès à ces contenus, à l'encontre de toute personne en situation de contribuer à y remédier ou de contribuer à éviter son renouvellement. »

forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les oeuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visées à l'article L. 321-1 ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, toute mesure de suspension des contenus portant atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, ainsi que toute mesure de restriction de l'accès à ces contenus, à l'encontre de toute personne en situation de contribuer à y remédier ou de contribuer à éviter son renouvellement. »

Article 6

Article 6

Le chapitre VI du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle est complété par un article L. 336-3 ainsi rédigé :

Alinéa sans modification

« ~~Art. L. 336-3. - Le titulaire d'un~~ accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'oeuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres I^{er} et II lorsqu'elle est requise.

« Art. L. 336-3. - La personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'oeuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres I^{er} et II lorsqu'elle est requise.

« Le fait, pour ~~la~~ ~~titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne~~ personne titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne, de manquer à l'obligation définie au premier alinéa peut donner lieu à sanction, dans les conditions définies par l'article L. 331-25.

« Le fait, pour cette personne, de manquer à l'obligation définie au premier alinéa peut donner lieu à sanction, dans les conditions définies par l'article L. 331-25.

« La responsabilité du titulaire de l'accès ne pourra être retenue dans les cas suivants :

Alinéa sans modification

« 1° Si le titulaire de l'accès a mis en oeuvre ~~les~~ moyens de sécurisation ~~définis en application de~~ l'article L. 331-30 ;

« 1° Si le titulaire de l'accès a mis en oeuvre l'un des moyens de sécurisation figurant sur la liste mentionnée à l'article L. 331-30 ;

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>—</p> <p>La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique</p> <p>Titre I^{er} : De la liberté de communication en ligne</p> <p>Chapitre II : Les prestataires techniques</p> <p>.....</p> <p>Art. 6. - I. - 1. Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens.</p>	<p>—</p> <p>« 2° Si l'atteinte visée au premier alinéa est le fait d'une personne qui a frauduleusement utilisé l'accès au service de communication au public en ligne, à moins que cette personne ne soit placée sous l'autorité ou la surveillance du titulaire de l'accès ;</p> <p>« 3° En cas de force majeure. »</p> <p>Article 7</p> <p>L'article L. 342-3-1 du code de la propriété intellectuelle est ainsi modifié :</p> <p>I. - Au second alinéa, les mots : « aux articles L. 331-8 et suivants » sont remplacés par les mots : « au 2° de l'article L. 331-37 et aux articles L. 331-7 à L. 331-10 et L. 331-39 à L. 331-41 ».</p> <p>II. - Au dernier alinéa, les mots : « à l'Autorité de régulation des mesures techniques prévue à l'article L. 331-17 » sont remplacés par les mots : « la Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet prévue à l'article L. 331-12 ».</p> <p>CHAPITRE II</p> <p>Dispositions modifiant la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique</p> <p>Article 8</p> <p>Le 1° du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent également leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de prévenir l'utilisation de leur accès à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'oeuvres</p>	<p>—</p> <p>« 2° Si l'atteinte <u>aux droits visés</u> au premier alinéa est le fait d'une personne qui a frauduleusement utilisé l'accès au service de communication au public en ligne, à moins que cette personne ne soit placée sous l'autorité ou la surveillance du titulaire de l'accès ;</p> <p>« 3° Alinéa sans modification</p> <p>Article 7</p> <p>Sans modification</p> <p>CHAPITRE II</p> <p>Dispositions modifiant la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique</p> <p>Article 8</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>« <u>Les personnes visées au premier alinéa les informent également de l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir les manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle et leur proposent au moins un de ces moyens figurant sur la liste mentionnée à l'article L. 331-30 du même code.</u> »</p>

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
.....	ou d'objets protégés sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres I^{er} et II du code de la propriété intellectuelle. »	
Code des postes et des communications électroniques	CHAPITRE III Dispositions modifiant le code des postes et des communications électroniques	CHAPITRE III Dispositions modifiant le code des postes et des communications électroniques
	Article 9	Article 9
	Le II de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques est ainsi modifié :	Sans modification
Art. L. 34-1. - I. -	I. - Après les mots : « des infractions pénales » sont insérés les mots : « ou d'un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle ».	
II. - Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire d'informations, il peut être différé pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes certaines catégories de données techniques. Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, détermine, dans les limites fixées par le V, ces catégories de données et la durée de leur conservation, selon l'activité des opérateurs et la nature des communications ainsi que les modalités de compensation, le cas échéant, des surcoûts identifiables et spécifiques des prestations assurées à ce titre, à la demande de l'Etat, par les opérateurs.	II. - Après les mots : « de l'autorité judiciaire » sont insérés les mots : « ou de la Haute Autorité mentionnée à l'article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle ».	

Textes en vigueur

Code de l'éducation

Art. L. 312-9. - Tous les élèves sont initiés à la technologie et à l'usage de l'informatique.

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Division additionnelle après l'article 9

CHAPITRE III BIS (NOUVEAU)

Dispositions modifiant le code de l'éducation

Article additionnel après l'article 9

L'article L. 312-9 du code de l'éducation est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Dans ce cadre, ils reçoivent 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 culturelles pour la création artistique, ainsi que sur les sanctions encourues en cas de manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle et de délit de contrefaçon. »

Division additionnelle après l'article 9

CHAPITRE III TER (NOUVEAU)

Dispositions modifiant le code de l'industrie cinématographique

Article additionnel après l'article 9

I. - Le titre II du code de l'industrie cinématographique est complété par un chapitre IV ainsi rédigé :

« CHAPITRE IV

« Délais d'exploitation des œuvres cinématographiques

« Art. 30-4. - Aucune œuvre cinématographique ne peut, à compter de la date de sa sortie en salles de spectacles cinématographiques, faire l'objet d'une exploitation sous forme de

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

vidéogrammes destinés à la vente ou à la location pour l'usage privé du public, avant l'expiration d'un délai convenu par voie d'accord professionnel entre une ou plusieurs organisations professionnelles du secteur du cinéma et une ou plusieurs organisations professionnelles du secteur de la vidéo. Cet accord peut être rendu obligatoire à l'ensemble des intéressés des secteurs d'activité concernés dans les conditions prévues à l'article 30-6.

« Un décret prévoit un délai applicable de plein droit à défaut d'accord professionnel rendu obligatoire.

« Art. 30-5. - Le contrat conclu par un éditeur de services de médias audiovisuels à la demande ou de services de télévision pour l'acquisition de droits relatifs à la mise à disposition du public ou à la diffusion d'une œuvre cinématographique prévoit le délai au terme duquel cette mise à disposition ou cette diffusion peut intervenir.

« Lorsqu'il existe un accord professionnel portant sur le délai applicable aux modes d'exploitation précités, le délai prévu par cet accord s'impose aux éditeurs de services et aux membres des organisations professionnelles signataires. Cet accord peut porter sur une ou plusieurs catégories de services. Il peut être rendu obligatoire à l'ensemble des intéressés des secteurs d'activité et des éditeurs de services concernés dans les conditions prévues à l'article 30-6.

« Un décret prévoit un délai applicable de plein droit à défaut d'accord professionnel rendu obligatoire, pour la mise à disposition du public d'une œuvre cinématographique par un éditeur de services de médias audiovisuels à la demande.

« Art. 30-6. - Les accords professionnels mentionnés aux articles 30-4 et 30-5 peuvent être rendus obligatoires par arrêté du ministre chargé de la culture à la condition

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

d'avoir été signés par des organisations professionnelles représentatives du secteur du cinéma et, selon les cas :

« - une ou plusieurs organisations professionnelles représentatives du ou des secteurs concernés ;

« - une ou plusieurs organisations professionnelles représentatives du ou des secteurs concernés et un ensemble d'éditeurs de services représentatifs d'une ou plusieurs catégories de services ;

« - un ensemble d'éditeurs de services représentatifs d'une ou plusieurs catégories de services.

« La représentativité d'une organisation professionnelle ou d'un ensemble d'éditeurs de services s'apprécie notamment au regard du nombre d'opérateurs concernés ou de leur importance sur le marché considéré. S'il y a lieu de déterminer la représentativité d'une organisation professionnelle ou d'un ensemble d'éditeurs de services, ceux-ci fournissent au ministre chargé de la culture les éléments d'appréciation dont ils disposent. »

« Art. 30-7. - Sont passibles de la sanction prévue au 2° de l'article 13 :

« 1° Le non respect, lorsqu'il est applicable de plein droit, du délai prévu par le décret mentionné au second alinéa de l'article 30-4 et au troisième alinéa de l'article 30-5 ;

« 2° Le non respect du délai prévu par un accord professionnel rendu obligatoire dans les conditions prévues à l'article 30-6. »

II. - 1° L'article 89 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, ainsi que le 2° du premier alinéa et le deuxième alinéa de l'article 79 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication sont abrogés, à compter de la date

Textes en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

d'entrée en vigueur du décret mentionné au deuxième alinéa de l'article 30-4 du code de l'industrie cinématographique dans sa rédaction issue de la présente loi ou à compter de la date d'entrée en vigueur d'un arrêté du ministre chargé de la culture pris en application du premier alinéa de l'article 30-6 du code de l'industrie cinématographique dans sa rédaction issue de la présente loi.

2° L'article 70-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication est abrogé.

CHAPITRE IV

CHAPITRE IV

Dispositions diverses

Dispositions diverses

Article 10

Article 10

I. - Un décret en Conseil d'État prévoit les modalités selon lesquelles les obligations auxquelles sont soumises, en application des articles L. 331-29, L. 331-31 et L. 331-32 du code de la propriété intellectuelle, les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne entrent en vigueur, notamment en ce qui concerne les contrats en cours.

Sans modification

II. - L'Autorité de régulation des mesures techniques exerce les attributions qui lui sont confiées par le code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction antérieure à la publication de la présente loi jusqu'à la première réunion de la Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet.

III. - Les procédures en cours devant l'Autorité de régulation des mesures techniques à la date de la première réunion de la Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet sont poursuivies de plein droit devant le collège de la Haute Autorité.

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p>Code de la propriété intellectuelle Troisième partie : Application aux territoires d'outre-mer et à Mayotte Livre VIII : Application en Polynésie française, dans les îles Wallis-et-Futuna, dans les Terres australes et antarctiques françaises, en Nouvelle-Calédonie et à Mayotte Titre unique Chapitre unique</p> <p>Art. L. 811-1. - Les dispositions du présent code sont applicables à Mayotte à l'exception du quatrième alinéa de l'article L. 335-4 et des articles L. 133-1 à L. 133-4 et sous réserve des adaptations prévues aux articles suivants. Sous la même réserve, elles sont applicables en Polynésie française, dans les îles Wallis-et-Futuna, dans les Terres australes et antarctiques françaises et en Nouvelle-Calédonie à l'exception du quatrième alinéa de l'article L. 335-4 et des articles L. 133-1 à L. 133-4, L. 421-1 à L. 422-13 et L. 423-2.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 11</p> <p>I. - Les dispositions de la présente loi sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République à l'exception de la Polynésie française.</p> <p>II. - L'article L. 811-1 du code de la propriété intellectuelle est ainsi modifié :</p> <p>1° Les mots : « à Mayotte à l'exception du quatrième alinéa de l'article L. 335-4 et des articles L. 133-1 à L. 133-4 et sous réserve des adaptations prévues aux articles suivants. Sous la même réserve, elles sont applicables » et les mots : « , dans les Terres australes et antarctiques françaises » sont supprimés ;</p> <p>2° Après le premier alinéa, sont insérés deux alinéas ainsi rédigés :</p> <p>« Ne sont pas applicables à Mayotte les articles L. 133-1 à L. 133-4, ainsi que le quatrième alinéa de l'article L. 335-4.</p> <p>« Ne sont pas applicables dans les Terres australes et antarctiques françaises les articles L. 133-1 à L. 133-4, L. 421-1 à L. 422-13 et L. 423-2, ainsi que le quatrième alinéa de l'article L. 335-4. »</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 11</p> <p>Sans modification</p>