



N° 1504

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 mars 2009

AVIS

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES, DE L'ENVIRONNEMENT
ET DU TERRITOIRE SUR LE PROJET DE LOI, ADOPTÉ PAR LE SÉNAT, *favorisant la
diffusion et la protection de la création sur Internet* (n° 1240),

PAR M. BERNARD GÉRARD,

Député.

Voir les numéros :

Sénat : 405 (2007-2008), 53, 59, et T.A. 8 (2008-2009)

Assemblée nationale : 1240, 1486, 1481

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	7
I.— LA FRANCE A L'ERE DE LA REVOLUTION NUMERIQUE : DES ATOUTS A PROMOUVOIR ET DES SPECIFICITES A PROTEGER	11
A.— UNE REVOLUTION NUMERIQUE EST EN MARCHÉ : IL FAUT L'ACCOMPAGNER PLUTOT QUE LA SUBIR.....	11
1. Les atouts de la France dans le domaine numérique doivent être confortés.....	11
2. Les effets dans le domaine économique, culturel et social : dématérialisation des certains produits et services et immédiateté des échanges.....	14
B.— LE PIRATAGE N'EST QU'UNE DERIVE DE L'INTERNET A MIEUX REGULER....	15
1. L'ampleur du piratage sur l'Internet résulte d'un défaut de régulation du réseau.....	15
2. Les conséquences du piratage ne peuvent plus être acceptées.....	17
II.— LE PROJET DE LOI VISE A COMPLETER LES REPONSES JURIDIQUES ET TECHNIQUES INSUFFISANTES A CE JOUR	19
A.— RETOUR SUR CINQ ANNEES DE LOIS DESTINEES A LUTTER CONTRE LE PIRATAGE.....	19
1. La lutte contre le piratage par le biais du délit de contrefaçon.....	19
2. Les dispositifs récents de lutte contre le piratage.....	20
B.— LES ATOUTS DE LA PRESENTE LOI : UNE SENSIBILISATION PROGRESSIVE DE L'INTERNAUTE ET L'ACCENT SUR LE DEVELOPPEMENT DE L'OFFRE LEGALE.....	21
1. La sensibilisation de l'internaute.....	21
2. Le nécessaire développement de l'offre légale.....	22
EXAMEN DES ARTICLES	25
<i>Avant l'article 1^{er}</i>	25
<i>Article 1^{er}</i> (articles L. 331-5 à L. 331-22 du code de la propriété intellectuelle) : Coordinations et renumérotations d'articles du code de la propriété intellectuelle.....	25
<i>Article 1^{er} bis (nouveau)</i> (Intitulé du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle) : Affichage de la dimension préventive des procédures mises en place.....	26
<i>Avant l'article 2</i>	26

<i>Article 2</i> (articles L. 331-12 à L. 331-22, articles L. 331-23 à L. 331-36 [nouveaux] du code de la propriété intellectuelle) : Institution d'une Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet	26
<i>Après l'article 2</i>	52
<i>Article 3</i> (section IV du chapitre Ier du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle) : Transfert à la HADOPI de la mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection	52
<i>Article 4</i> (article L. 332-1 et article L. 335-12 du code de la propriété intellectuelle) : Suppression de dispositions explicitées par ailleurs	53
<i>Article 4 bis (nouveau)</i> (Intitulé du chapitre VI du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle) : Coordination rédactionnelle	54
<i>Article 5</i> (article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle) : Référé juridictionnel pour cesser ou prévenir le renouvellement d'une atteinte à un droit d'auteur ou voisin occasionnée via le contenu d'un site Web	54
<i>Article 6</i> (articles L. 336-3 et L. 336-4 [nouveaux] du code de la propriété intellectuelle) : Obligation et contrepartie pour l'abonné à internet de veiller à ce que son accès ne soit pas utilisé dans le non-respect des droits d'auteur et voisins	56
<i>Après l'article 6</i>	58
<i>Article 7</i> (article L. 342-3-1 du code de la propriété intellectuelle) : Coordinations au sein des dispositions relatives aux mesures techniques de protection mises en œuvre par les producteurs de bases de données	58
<i>Après l'article 7</i>	58
<i>Article 7 bis</i> : Mission de référencement des offres légales sur les moteurs de recherche confiée au Centre national de la cinématographie	59
Chapitre II : Dispositions modifiant la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique	59
<i>Article 8</i> (I de l'art. 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique) : Information des abonnés par leur fournisseur d'accès sur les moyens techniques permettant de les exonérer de leur obligation de surveillance	59
Chapitre III : Dispositions modifiant le code des postes et des communications électroniques	60
<i>Article 9</i> (II de l'art. L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques) : Accès de la HADOPI à certaines données techniques des fournisseurs d'accès relatives au trafic sur le Web	60
<i>Après l'article 9</i>	61
Chapitre III bis [nouveau] : Dispositions modifiant le code de l'éducation	62
<i>Article 9 bis (nouveau)</i> (article L. 312-9 du code de l'éducation) : Information des élèves sur les effets du piratage et de la contrefaçon ainsi que sur les sanctions qui en découlent	62

Chapitre III <i>ter</i> [nouveau] : Dispositions modifiant le code de l'industrie cinématographique	63
<i>Article 9 ter (nouveau)</i> (articles L. 30-4 à 30-8 [nouveaux] du code de l'industrie cinématographique) : Modalités de fixation des délais d'exploitation des œuvres cinématographiques.....	63
<i>Article 9 quater (nouveau)</i> : Accord du secteur des phonogrammes sur l'interopérabilité des fichiers musicaux et des catalogues d'œuvres sans mesures techniques de protection	64
<i>Après l'article 9 quater</i>	65
Chapitre IV : Dispositions diverses.....	66
<i>Article 10</i> : Dispositions transitoires et nécessaires à la transformation de l'Autorité de régulation des mesures techniques en HADOPI	66
<i>Après l'article 10</i>	66
<i>Article 10 bis (nouveau)</i> (article 89 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, articles 70-1 et 79 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication) : Abrogation de dispositions légales codifiées au code de l'industrie cinématographique	67
<i>Article 11</i> (article L. 811-1 du code de la propriété intellectuelle) : Application outre-mer de la loi et de certaines dispositions du code de la propriété intellectuelle.....	67
<i>Après l'article 11</i>	68
AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION	69
LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES	75

MESDAMES, MESSIEURS,

Ainsi que l'a rappelé le Président de la République lors de son discours du 23 novembre 2007 lors de la remise du rapport de la mission menée par M. Denis Olivennes, une meilleure protection des droits d'auteurs sur les réseaux numériques fait partie des engagements pris avant les élections de 2007, qu'il appartient aujourd'hui au gouvernement et à la majorité parlementaire de concrétiser.

L'enjeu est important, comme le Président de la République l'a lui-même rappelé : « *Musique, cinéma, édition, presse, arts graphiques et visuels... tout est aujourd'hui disponible et accessible partout, sur la toile de l'Internet, chez soi, au bureau, en voyage. C'est une richesse, c'est une chance pour la diffusion de la culture ; j'imagine que personne ici ne le conteste. Pour autant, jamais nous n'avons été aussi proches d'un véritable « trou noir », capable d'engloutir et d'assécher cette richesse et ce foisonnement créatif.* »⁽¹⁾

Rarement une réforme n'aura été aussi sérieusement préparée avec les professionnels du secteur concernés. En effet, le Président a chargé, en septembre 2007, M. Denis Olivennes, alors Président directeur général de la FNAC, d'animer une mission sur ce sujet, et composée des principaux professionnels du secteur.

Le 23 novembre 2007, cette mission a rendu un rapport⁽²⁾ faisant le point sur les problèmes liés piratage et les solutions qui peuvent y être apportées. Ce rapport a permis la conclusion d'accords historiques entre les principaux acteurs sur les moyens de mieux réguler l'internet dans le domaine du piratage. Les deux premiers paragraphes de ces accords sont particulièrement limpides quant au constat de départ :

« 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

(1) http://www.elysee.fr/documents/index.php?lang=fr&mode=view&cat_id=7&press_id=708.

(2) <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/rapportolivennes231107.pdf>.

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. »

Compte tenu de la teneur débat qui s'annonce devant notre Assemblée, il semble particulièrement important de mettre en exergue ces éléments pour démontrer qu'il s'agit avant tout de mesures qui font consensus auprès des professionnels eux-mêmes, qui se sont, en particulier, entendus sur leur faisabilité technique.

S'agissant des obligations incombant aux pouvoirs publics, il n'est pas non plus inutile de les rappeler *in extenso* pour démontrer que la substance des mesures qui composent le présent projet de loi ont été annoncées depuis près d'un an et demi :

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'oeuvres 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.

Conformément à la méthode adoptée par le Président de la République, la réforme a donc fait l'objet d'une concertation, puis elle a été annoncée ; elle doit maintenant être mise en œuvre après que le débat au Parlement aura permis d'apporter un certain nombre de réponses aux questions— légitimes au demeurant — que se posent nos concitoyens et certains de leurs députés sur les garanties qui seront apportées au stade de sa mise en œuvre, notamment s'agissant de la préservation des données personnelles, des libertés publiques et du droit à un procès équitable.

Avant d'aborder le débat qui a eu lieu devant la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire, il ne semble pas inutile de rappeler certains éléments du contexte dans lequel ce projet de loi vient s'insérer.

I.— LA FRANCE A L'ERE DE LA REVOLUTION NUMERIQUE : DES ATOUTS A PROMOUVOIR ET DES SPECIFICITES A PROTEGER

La France, comme l'ensemble des autres pays développés, a été profondément transformée par son entrée dans l'ère numérique, laquelle s'est étalée sur moins d'une génération, voire d'une décade.

Cette nouvelle ère s'accompagne d'aspects très positifs, sur lesquels il est important d'insister, faute de quoi l'Internet ne serait vu qu'au travers du piratage, ce qui est un point de vue forcément réducteur et assez négatif.

A.— UNE REVOLUTION NUMERIQUE EST EN MARCHÉ : IL FAUT L'ACCOMPAGNER PLUTOT QUE LA SUBIR

Les innovations numériques dont chacun se sert aujourd'hui au quotidien n'ont pas vingt ans. En 1988, il y avait seulement 100 000 internautes, à savoir quelques spécialistes professionnels, alors qu'il y en a près d'un milliard et demi aujourd'hui.

Il y a une dizaine d'années est arrivé sur le marché le baladeur MP3 ; il y a encore trois ou quatre ans, on pouvait espérer en recevoir pour les fêtes de fin d'année avec une contenance maximale de 500 Ko à 1 Go ; lors des dernières fêtes, le produit phare des magasins multimédias portait sur une offre de disques durs externe, certes encore onéreux puisque le prix moyen avoisinait les 300 euros, de 1 à 2 To.

Pour donner un ordre d'idée, un compact disque normal représente 70 Ko et un film aux environs de 700 Ko : ce type de disques durs externes peut donc contenir 2 à 3 000 films et 20 à 30 000 CD musicaux.

1. Les atouts de la France dans le domaine numérique doivent être confortés

Dans le domaine du numérique, la France n'est pas en retard comme on peut le penser parfois.

D'après les derniers chiffres fournis à votre rapporteur, plus d'un foyer français sur deux avait accès à Internet au premier trimestre 2008, soit 45 % de plus qu'un an auparavant, ce qui représente 32 millions d'internautes.

Au second trimestre 2008, on comptait 18 millions d'abonnés à Internet, dont la très grande majorité en haut débit, la plupart du temps avec l'ADSL.

La France est en troisième position en Europe par son taux de pénétration du haut débit (61 %) derrière les Pays-Bas (74 %), la Suisse (69 %) et à égalité avec le Royaume-Uni.

Ces chiffres relativement satisfaisants ne doivent pas pousser la France à se reposer sur ses lauriers ; en effet, l'économie numérique représente un gisement de croissance considérable.

Ainsi que le rappelle le plan de développement de l'économie numérique 2012 présenté le 20 octobre 2008, l'économie numérique représente aujourd'hui le secteur le plus dynamique de l'économie mondiale. Dans la plupart des pays développés, son taux de croissance est le double de celui de l'économie en général. Elle représente désormais plus de 25 % de la croissance mondiale, et devrait en représenter 30 % en 2012.

Par ailleurs, l'économie numérique est le principal facteur de gain de compétitivité des économies développées. Les investissements dans l'économie numérique sont identifiés comme les plus productifs, parce qu'ils accroissent la compétitivité de l'ensemble des autres secteurs de l'économie.

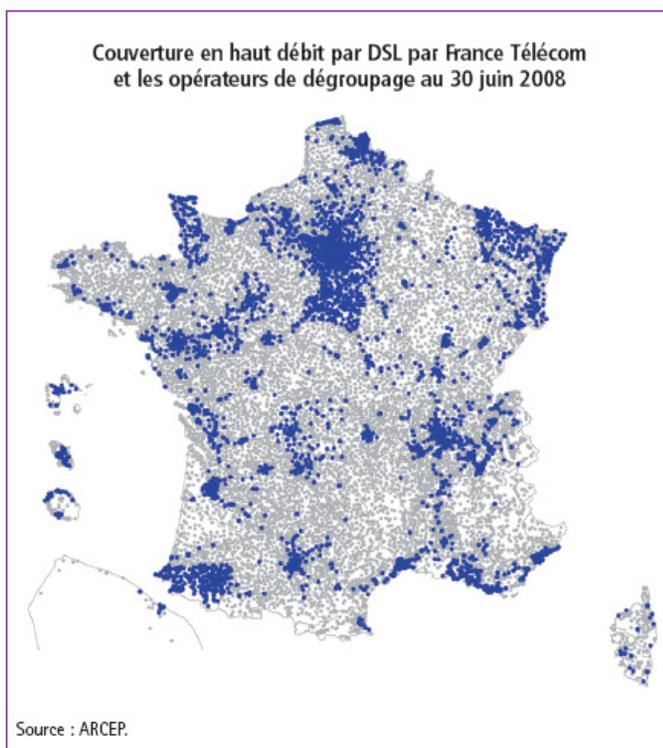
En France, cet investissement est deux fois plus faible qu'aux États-Unis, et trois fois plus faible que dans les pays d'Europe du Nord, au Japon ou en Corée. Un doublement des investissements dans l'économie numérique représenterait, selon ce plan, un point de croissance supplémentaire.

En outre, les emplois de l'économie numérique sont peu délocalisables : les réseaux de télécommunications, leur installation, leur gestion, ne sont pas déplaçables. Les circuits de distribution ne peuvent, eux non plus, être éloignés du client final. Les contenus et services en ligne sont très majoritairement produits localement. Et si les équipementiers français et européens subissent une concurrence effrénée de la part des pays asiatiques, l'apparition de nouvelles technologies à très haut débit, pour lesquelles ces entreprises disposent d'avantages comparatifs, et dont le développement serait favorisé par les pouvoirs publics nationaux, notamment dans la politique d'affectation des fréquences, est susceptible de constituer la base d'une nouvelle politique industrielle française et européenne.

De fait, l'accès à l'Internet est un élément essentiel pour le développement de l'économie numérique. C'est la raison pour laquelle le plan numérique 2012 met l'accent sur son développement pour appuyer l'économie numérique.

Cet accent porte sur deux priorités : d'une part, développer l'accès au haut débit, puis au très haut débit par le biais de la fibre optique. D'autre part, réduire la fracture numérique.

En effet, si notre pays est bien placé s'agissant du taux de pénétration en haut débit, tel n'est pas le cas s'agissant de la couverture de l'ensemble du territoire en débit normal.



Le plan numérique 2012 fournit des explications particulièrement intéressantes dans ce domaine :

« Le développement de l'Internet haut débit en général a principalement reposé sur la boucle locale en cuivre traditionnelle et le dégroupage qui a rendu possible une concurrence entre les différents opérateurs au profit du consommateur.

Au 30 juin 2008, la France comptait plus 8 millions de lignes dégroupées, près de la moitié des accès haut débit sur le territoire, ce qui place notre pays en tête au niveau européen. Dans les zones denses, ce dégroupage est assuré par les opérateurs concurrents sur leurs propres infrastructures. Dans les zones peu denses et zones rurales, les collectivités territoriales contribuent fortement au dégroupage de la boucle locale. Ainsi, les réseaux d'initiative publique représentent 40 % des accès dégroupés et occupent un rôle prépondérant dans le développement du haut débit. Ce sont ainsi près de 2 milliards d'euros d'investissement global, public et privé, qui ont été investis dans les territoires.

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) recensait en septembre 2008 102 projets de réseaux d'initiative publique, dont 85 projets majeurs couvrant chacun plus de 60 000 habitants et 56 projets en exploitation.

Néanmoins, le dégroupage ne couvrait au 30 juin 2008 que 71,2 % de la population, soit 30 % du territoire. Afin de renforcer la diversité des offres de services, il semble indispensable d'augmenter la pénétration du dégroupage. Le premier pas consiste à renforcer l'action des collectivités dans leur rôle d'aménagement numérique des territoires.

En effet, les dispositifs actuels connaissent un certain nombre de limites :

– certaines collectivités souffrent toujours d'un déficit des connaissances et de compétences nécessaires pour mener à bien leurs projets d'aménagement du territoire.

– les collectivités et l'État n'ont pas toujours accès aux informations concernant les zones actuelles de couverture et l'implantation des réseaux existants des opérateurs.

– les procédures habituellement retenues, délégations de services publics (DSP) et partenariat public-privé (PPP), peuvent paraître longues à mettre en œuvre (plus d'un an), et les possibilités d'adaptation des contrats dans le temps sont limitées, alors que le marché des communications électroniques est intrinsèquement évolutif.

Un premier pas a déjà été franchi à l'occasion du vote de la loi de modernisation de l'économie (LME), qui accorde aux collectivités locales un droit d'information sur le déploiement des réseaux et des infrastructures, afin d'améliorer la pertinence et l'efficacité de leurs interventions. Pour contribuer le plus rapidement possible au développement du haut débit sur l'ensemble du territoire, ce droit à la connaissance des réseaux devra être mis en place rapidement. »

Certaines avancées ont donc été enregistrées dans le domaine de la couverture numérique du territoire, même si d'importants efforts restent à faire.

2. Les effets dans le domaine économique, culturel et social : dématérialisation des certains produits et services et immédiateté des échanges

Cette pénétration du numérique dans notre vie quotidienne a entraîné de nombreux effets économiques et sociaux.

Dans le domaine économique, on peut souligner l'ampleur de la dématérialisation de certains services, comme par exemple la vente de produits quels qu'ils soient. Pour de nombreux internautes, la surface de vente au sens physique du terme est devenue un détour superflu. On notera d'ailleurs que l'essor des ventes en ligne est devenu un argument important en faveur de l'assouplissement de l'interdiction du travail le dimanche, dans la mesure où l'achat en ligne ne connaît pas d'horaires.

Dans le domaine culturel, cette révolution du numérique s'est par ailleurs accompagnée par une dématérialisation accélérée des produits. La numérisation des produits culturels ou des livres n'est pas à proprement parler une nouveauté : la Bibliothèque nationale de France a par exemple numérisé certaines de ses données (coupures de presse par exemple) depuis près d'une dizaine d'années. L'avènement de l'Internet est venu accélérer ce phénomène de la dématérialisation.

Enfin dans le domaine social, l'avènement de l'Internet a donné aux jeunes et aux moins jeunes un goût certain pour la constitution de communautés virtuelles qui leur permettent d'échanger sur les goûts qu'ils peuvent avoir en commun ou sur des sujets qui les rassemblent.

B.— LE PIRATAGE N'EST QU'UNE DERIVE DE L'INTERNET A MIEUX REGULER

L'ensemble de ces éléments a constitué un terreau favorable au développement du piratage, même s'il faut éviter de penser, comme le font certains, que le piratage est consubstantiel à la culture de l'Internet. Ce serait en effet injuste envers ceux qui utilisent l'Internet pour développer un accès tout à fait légal aux œuvres culturelles.

1. L'ampleur du piratage sur l'Internet résulte d'un défaut de régulation du réseau

Le piratage n'a pu se développer sur Internet que grâce à la mise au point d'un certain nombre de techniques qu'il faut rappeler succinctement.

L'une des plus simple d'accès est celle de la technique du *peer to peer* (ou pair au pair d'après une traduction communément admise mais très peu utilisée). Ce terme désigne en réalité un simple logiciel, téléchargeable gratuitement sur Internet sur simple requête auprès d'un moteur de recherche connu. Une fois installé sur son ordinateur et activé, il permet de mettre en réseau son ordinateur avec celui des autres utilisateurs du logiciel, et permet d'échanger toute sorte de fichiers entre ces utilisateurs.

La recherche d'un fichier musical par le biais du logiciel le plus connu de cette catégorie (le logiciel *Emule*) consiste ensuite à rentrer le nom et le titre souhaité; le logiciel propose ensuite un ensemble de résultats dans lesquels l'internaute pourra choisir – de préférence en choisissant un grand nombre pour optimiser ses chances de réussite.

Il faut néanmoins être tout à fait clair sur le fait que la technologie du *peer to peer* n'est pas illégale en elle-même: il ne s'agit que d'un logiciel d'échange qui devrait, en principe, permettre d'échanger des fichiers légaux. Mais nul n'a d'illusions sur leur finalité réelle.

Selon les spécialistes, les flux de *peer to peer* représenteraient environ 80 % de l'ensemble des flux de communication sur Internet. Ce chiffre doit bien être gardé à l'esprit, notamment lorsque l'on pense à l'État et aux collectivités locales pour développer l'accès au haut débit voire au très haut débit. Si ces accès doivent servir à permettre un meilleur piratage, l'objectif à atteindre sera raté et l'argent public en quelque sorte gâché.

À côté des techniques du *peer to peer* se développent aujourd'hui d'autres techniques, encore plus simples d'utilisation, qui font craindre une augmentation du piratage en l'absence de réponse adaptée.

– Les plates-formes communautaires

Ces plates-formes ont été mises en cause par certains ayants droit 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.

– 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.

2. Les conséquences du piratage ne peuvent plus être acceptées

Inutile de dire que les conséquences de ce piratage sont très importantes. On estime qu'un milliard de fichiers piratés (musicaux ou audiovisuelles) a été échangé en France en 2006.

Dans le domaine du secteur musical, le marché du support physique a continué à décliner en 2007 (-18 % en volume et -17 % en chiffre d'affaires). Le marché du disque a chuté de 50 % en 5 ans, en volume comme en valeur. Cette évolution a eu un impact important sur l'emploi du secteur, globalement en baisse de 30 % dans les principales maisons de production.

Il a aussi eu un impact important sur la création artistique, puisque 28 % des contrats d'artistes ont été résiliés par les maisons de production et le nombre de nouveaux artistes bénéficiant d'un contrat chaque année a baissé de 40 %.

Dans le domaine du cinéma et de l'audiovisuel, les études de l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA) montrent que 450 000 téléchargements illégaux de films sont effectués en France chaque jour et 14 millions par mois.

Une étude du Centre national de la cinématographie d'octobre 2007 donne des éléments chiffrés très précis sur le piratage 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 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.

II.— LE PROJET DE LOI VISE A COMPLETER LES REPONSES JURIDIQUES ET TECHNIQUES INSUFFISANTES A CE JOUR

Bien évidemment, le problème du piratage, sans être très ancien, a donné lieu à plusieurs tentatives de réponses juridiques depuis près de 5 ans. Dans certains cas, le recul sur les dispositifs déjà votés n'est d'ailleurs pas très important, sans que cela n'empêche d'en voir rapidement les failles.

Il convient donc de faire le point sur cette législation pour mettre en exergue l'intérêt des nouvelles dispositions.

A.— RETOUR SUR CINQ ANNEES DE LOIS DESTINEES A LUTTER CONTRE LE PIRATAGE

1. La lutte contre le piratage par le biais du délit de contrefaçon

L'atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin constitue aujourd'hui un délit, sanctionné au plan pénal de 3 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

Conformément aux articles L. 335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle, sont **considérés comme des délits 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 ;

– 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 la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel ;

– 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, ainsi que toute importation ou exportation de phonogrammes ou de vidéogrammes réalisée sans l'autorisation du producteur ou de l'artiste interprète lorsqu'elle est exigée.

Les actes de piratage peuvent donc, en théorie, être pris en compte par le biais du droit applicable à la contrefaçon. Néanmoins, chacun reconnaît aujourd'hui, y compris le rapport Olivennes, que la sanction encourue est non seulement disproportionnée s'agissant d'un acte dont beaucoup ne perçoivent pas

la portée, mais aussi très difficile à mettre en œuvre s'agissant d'un délit qui est pratiqué à très grande échelle.

Dans ces circonstances, le juge n'a pu prononcer que quelques peines symboliques, destinées à faire des exemples, mais ne permettant pas d'apporter une solution durable à l'ampleur du phénomène.

Selon les informations fournies à votre rapporteur, quelques amendes ont été prononcées, avec des peines d'amende pour l'essentiel d'un montant de 500 à 3 000 euros. Lorsque des peines de prisons sont prononcées – ce qui est extrêmement rare – celles-ci sont assorties d'un sursis.

2. Les dispositifs récents de lutte contre le piratage

Compte tenu de ces effets limités, **la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique** a prévu deux dispositifs distincts :

– l'article 6 dispose que l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à tout hébergeur ou à défaut à tout fournisseur d'accès, toute 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 ;

– parallèlement, les fournisseurs d'accès doivent informer 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 ;

– l'article 8 a en outre prévu une modification de l'article L. 332-1 du code de la propriété intellectuelle, afin que les commissaires de police et, dans les lieux où il n'y a pas de commissaire de police, les juges d'instance, soient tenus, à la demande de tout auteur d'une œuvre protégée, 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, destiné à ces reproductions.

Le président du tribunal de grande instance peut également, dans la même forme, ordonner 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.

Cette disposition votée dans le cadre de la LCEN a permis certaines avancées dans la lutte contre le piratage. Néanmoins, cette procédure représente, pour l'ayant droit, un certain nombre de risques expliquant qu'elle ait été peu utilisée. Notamment, la mainlevée peut être obtenue par le défendeur. L'article 5 a pour objet d'améliorer ce dispositif.

La loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel a refondu la loi « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978 en **élargissant la liste des personnes autorisées à mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel** relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté. Sous réserve de l'autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, ce traitement est désormais possible par les personnes morales agissant au titre des droits d'auteurs et des droits voisins dont elles assurent la gestion, notamment les sociétés de perception et de gestion des droits d'auteurs telles que la SACEM ou encore les organismes de défense professionnelle.

Enfin, **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**, dite loi DADVSI, a prévu des peines complémentaires comme les actes de contournement des mesures techniques de protection (désormais punis de peines allant de 3750 à 30 000 euros d'amendes, et de six mois d'emprisonnement au maximum).

En outre, l'article 25 de cette loi pose pour la première fois le principe de la responsabilité du titulaire de l'abonnement à l'accès Internet dès lors qu'il n'a pas mis en place les moyens de sécurisation de son accès.

Enfin, cette loi a prévu une peine importante (trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende) pour les éditeurs de logiciels « manifestement » destinés au piratage.

Au total, on constate qu'il existe déjà un panel juridique relativement large. Certaines dispositions votées sous la précédente législature mériteraient certainement d'être mises en œuvre de manière plus dynamique ; mais pour l'essentiel, plusieurs des dispositifs déjà votés sont en décalage avec la spécificité du phénomène du piratage sur Internet : il s'agit d'un délit, souvent mal compris ou ignoré, commis par un nombre très important de personnes.

Dès lors, c'est avant tout une réponse didactique qu'il faut envisager, et qui a été proposée au Parlement suite à la mission Olivennes.

B.— LES ATOUTS DE LA PRESENTE LOI : UNE SENSIBILISATION PROGRESSIVE DE L'INTERNAUTE ET L'ACCENT SUR LE DEVELOPPEMENT DE L'OFFRE LEGALE

L'ensemble du projet de loi repose sur une logique claire : faire du piratage sur Internet un risque inutile.

1. La sensibilisation de l'internaute

Pour ce faire, le projet de loi prévoit la fameuse « *réponse graduée* », souvent transformée en « *riposte graduée* » par les détracteurs du texte, permettant

à une nouvelle autorité administrative indépendante, en cas de défaut de surveillance de son accès à Internet, d'envoyer un premier courriel d'avertissement via le fournisseur d'accès. En cas de second piratage, l'autorité indépendante peut envoyer un second courriel assorti d'un courrier avec accusé de réception. Enfin, en troisième lieu, l'HADOPI pourra sanctionner l'internaute :

– soit par la suspension de l'accès au service pour une durée d'un mois à un an assortie de l'impossibilité pour l'abonné de souscrire pendant la même période un autre contrat ;

– 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 ;

– une injonction de prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement constaté et à en rendre compte à la nouvelle autorité, le cas échéant sous son astreinte. Concrètement, il pourrait s'agir d'un logiciel rendant impossible le piratage à destination des personnes morales.

La seconde des sanctions a été particulièrement débattue devant notre Commission. Certains de ses membres ont en effet fait valoir qu'une limitation du débit Internet n'aurait pas la même portée suivant le lieu où l'on se trouve sur le territoire. Il y aurait donc une inégalité de traitement face à cette réduction de débit. Cette objection suppose néanmoins que la réduction de débit soit la même sur tout le territoire, ce qui ne devrait pas être le cas.

Notons par ailleurs que cette solution a été votée au Sénat, en faisant référence à « l'état de l'art » : cette limitation des services est donc une idée qui repose sur l'évolution prévisible des techniques. L'objectif est d'éviter la sanction trop lourde que constitue la coupure d'accès si la technologie devait le permettre.

Toujours dans le domaine de la sensibilisation de l'internaute, **le projet de loi contient plusieurs dispositions fondamentales relatives à l'information des jeunes utilisateurs**, dans le cadre, notamment du brevet informatique et internet des collégiens. Cette information doit porter non seulement sur les dangers du piratage et sur les peines encourues, mais aussi l'existence d'une offre légale de produits culturels en ligne. Cet aspect a été trop peu souligné par le projet de loi initial : votre rapporteur a donc proposé un amendement dans ce sens, lequel a été adopté par la Commission.

2. Le nécessaire développement de l'offre légale

Outre la « réponse graduée », les accords Olivennes ont mis très nettement l'accent sur la nécessité de développer l'offre numérique légale :

« 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 oeuvres 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 oeuvres cinématographiques, dans le respect des droits et exclusivités reconnus ;

- à faire leurs meilleurs efforts pour rendre disponibles en vidéo à la demande les oeuvres 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. »

C'est donc tout naturellement que le projet de loi reprend cet objectif, même si les différents acteurs rencontrés par votre rapporteur ont, dans l'ensemble, regretté qu'il ne soit pas plus étoffé dans ce domaine.

Rappelons qu'en l'état actuel des choses, les défauts supposés de cette offre légale sont utilisés par les détracteurs du présent projet de loi pour justifier le recours au piratage. Outre le fait que cette analyse serait critiquable même en l'absence d'offre numérique légale, il faut bien reconnaître aujourd'hui que l'offre légale existe et qu'elle est facile d'accès.

Pour la stimuler encore davantage, le projet de loi revient sur la chronologie des médias, qui détermine les délais dans lesquels un œuvre cinématographique peut être exploitée depuis les salles de cinéma jusqu'à la télévision. En interdisant pendant six mois l'exploitation hors salles de cinéma d'une œuvre après sa sortie, la chronologie actuelle ouvre en effet un véritable boulevard au piratage. Il semble, de ce fait, plus raisonnable d'en revenir à un délai de trois ou quatre mois, sachant que l'essentiel des visionnages en salles de cinéma sont réalisés dans un délai de 5 semaines après la sortie en salle.

L'accent sur l'offre légale est également mis par le biais des missions de l'HADOPI, puisque le projet de loi prévoit qu'au titre de ces missions, figure la mission d'encouragement au développement de l'offre commerciale légale et d'observation de l'utilisation illicite ou licite des œuvres et des objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin.

*

* *

Au total, il s'agit donc d'un projet de loi équilibré, cherchant à apporter une réponse satisfaisante à ce problème que constitue le piratage, tout en garantissant le respect des libertés publiques ainsi que la protection des données personnelles.

EXAMEN DES ARTICLES

La Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire examine le présent projet de loi au cours de sa réunion du mercredi 4 mars 2009.

Avant l'article 1^{er}

Trois amendements avant l'article premier ont été déclarés irrecevables au nom de l'article 40 de la Constitution.

Article 1^{er}

(articles L. 331-5 à L. 331-22 du code de la propriété intellectuelle)

Coordinations et renumérotations d'articles du code de la propriété intellectuelle

Cet article se veut purement technique puisqu'il procède à la nouvelle numérotation et à la nouvelle rédaction d'un certain nombre d'articles du code de la propriété intellectuelle.

La coordination ainsi effectuée par cette « disposition balai » vise notamment à intégrer dans le code de la propriété intellectuelle le nom de la nouvelle autorité créée par l'article 2 du présent projet de loi, la HADOPI (Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet), qui a vocation à succéder à l'ARMT (Autorité de régulation des mesures techniques), créée par la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (dite « loi DADVSI »). De plus, le Sénat supprime le XIII du projet de loi qui, en pratique, est redondant avec les conséquences sur le droit en vigueur de l'adoption de l'article 2 dudit projet de loi.

Sans s'en tenir à ce simple exercice, le Sénat a également souhaité adopter un amendement précisant le rôle consultatif de la HADOPI auprès de divers interlocuteurs (qu'il s'agisse de ceux mentionnés à l'actuel article L. 331-7 du code de la propriété intellectuelle, appelé à devenir le futur article L. 331-38 dudit code, ou de ceux définis au 2° de l'article L. 331-37, actuels deuxième à dernier alinéas de l'article L. 331-8 du code de la propriété intellectuelle). Ces organismes pourront donc consulter la Haute Autorité sur diverses questions qu'elle sera censée traiter, notamment l'interopérabilité des mesures techniques ou le bénéfice de l'exception pour copie privée.

*

* *

La Commission a *donné un avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*.

Article 1^{er} bis (nouveau)

(Intitulé du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle)

Affichage de la dimension préventive des procédures mises en place

La Commission a *donné un avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*.

Avant l'article 2

La Commission *rejette* un amendement présenté par Mme Corinne Erhel ayant pour objet de soumettre les nouveaux services d'enregistrement en ligne dématérialisés au versement d'une rémunération proportionnelle au profit des ayants droit, après une intervention de M. François Brottes et le rapporteur ayant émis un avis défavorable, jugeant que cette extension aurait un impact négatif sur plusieurs secteurs de l'économie en conduisant à un développement excessif des copies privées.

La Commission *rejette* un amendement de Mme Corinne Erhel prévoyant qu'aucune restriction aux droits fondamentaux des utilisateurs de service de communication au public en ligne ne peut être imposée sans décision préalable des autorités judiciaires, le rapporteur ayant estimé que les garanties nécessaires étaient respectées par le projet de loi.

Article 2

(articles L. 331-12 à L. 331-22, articles L. 331-23 à L. 331-36 [nouveaux] du code de la propriété intellectuelle)

Institution d'une Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet

Cet article est présenté par le Gouvernement comme le cœur du projet de loi. Il a principalement pour objet de créer une nouvelle institution, la HADOPI (Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet), chargée de lutter contre le téléchargement et la mise à disposition illicites.

Cet article, de loin le plus long du projet, est appelé à compléter le premier chapitre (« dispositions générales ») du Titre III du Livre III de la première partie du code de la propriété intellectuelle. Ses dispositions constitueront une section 3 « Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet », elle-même subdivisée en trois sous-sections :

– sous-section 1 : compétences, composition et organisation (articles L. 331-12 à L. 331-21) ;

– sous-section 2 : mission de protection des œuvres et objets auxquels est attaché un droit d’auteur ou un droit voisin (articles L. 331-22 à L. 331-35) ;

– sous-section 3 : mission d’encouragement de l’offre légale et d’observation de l’utilisation illicite d’œuvres et d’objets protégés par un droit d’auteur ou par un droit voisin sur internet (article L. 331-36) ;

Sous-section 1

(articles L. 331-12 à L. 331-21)

Compétences, composition et organisation de la HADOPI

La HADOPI est appelée à succéder à l’actuelle ARMT (Autorité de régulation des mesures techniques), créée par l’article 17 de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information. Bien qu’elle ait également la nature juridique d’autorité administrative indépendante (nouvel article L. 331-12), elle se démarque de l’ancienne institution en se voyant conférer la personnalité morale (cette précision ayant été introduite par le Sénat lors de l’examen du texte en première lecture), ce qui la rapproche désormais davantage de la catégorie juridique des « autorités publiques indépendantes » telles que l’Autorité des marchés financiers (AMF) ⁽¹⁾ ou la Haute autorité de santé (HAS) ⁽²⁾. L’indépendance qui lui est ainsi conférée par rapport à tout autre personne morale de droit public, à commencer par l’État, est de nature à garantir son impartialité au regard des acteurs extérieurs et à lui permettre de remplir plus efficacement ses missions.

Compétences

Contrairement à « la 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 » qui était confiée à l’ARMT (actuel article L. 331-17 du code de la propriété intellectuelle), les missions de la HADOPI sont détaillées car très diversifiées (article L. 331-13) et dépassent de loin la seule fonction de « gendarme » que certains commentaires ont bien voulu lui conférer.

La première de ses missions consiste à encourager le « *développement de l’offre commerciale légale* » et à observer « *l’utilisation illicite ou licite des œuvres 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*

(1) L’Autorité des marchés financiers est qualifiée d’autorité publique indépendante par l’article 2 de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière (actuel article L. 621-1 du code monétaire et financier).

(2) La Haute autorité de santé est qualifiée d’autorité publique indépendante par l’article 35 de la loi du 13 août 2004 relative à l’assurance-maladie (actuel article L. 161-37 du code de la sécurité sociale).

services de communication au public en ligne ». Cette fonction de la HADOPI, dans la droite ligne des préconisations du « rapport Olivennes » et des « Accords de l'Élysée » signés par la suite, est importante à un double titre : d'une part, elle revêt un caractère dynamique en « *encourageant* » au développement de l'offre légale, le projet de loi initial ne lui donnant qu'une fonction beaucoup plus passive « *d'observation de l'offre légale* ». D'autre part, ce rôle se veut clairement pédagogique à l'instar de l'ensemble du projet de loi qui n'a pas voulu se cantonner au terrain punitif tant à l'égard des internautes (qui doivent être informés qu'une offre légale autorisant le téléchargement d'une œuvre est disponible) qu'à l'attention de ceux qui délivrent ce type de produits (développer l'offre légale est en effet un des moyens qui existent afin de lutter contre le téléchargement illégal et les autres pratiques illicites du même genre).

La seconde mission confiée à la HADOPI vise à la protection des œuvres contre les atteintes aux droits d'auteurs ou aux droits voisins qui pourraient être commises par certains internautes.

Enfin, la troisième mission assignée à la nouvelle autorité consiste en une mission à la fois « *de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés* » par un droit d'auteur ou un droit voisin.

Fruit d'un amendement du Sénat, la HADOPI se voit reconnaître, au titre de ses missions, un pouvoir de recommandation législative ou réglementaire et, plus largement, une mission de conseil à l'égard des pouvoirs publics (Gouvernement mais aussi commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat) dans les domaines de compétence qui sont les siens. Cette fonction permettra à la HADOPI, autorité compétente dans un secteur rapidement technique, de donner des pistes aux pouvoirs publics afin qu'ils améliorent certains dispositifs ou en créent de nouveaux en ayant toujours à cœur, dans une logique préventive, de dissuader les internautes de recourir au téléchargement ou à une mise à disposition illicites. La Haute Autorité se voit également confier un rôle d'interlocuteur privilégié du Gouvernement afin de lui servir d'expert dans le cadre des négociations internationales pouvant porter sur le domaine des droits d'auteur et des droits voisins. Là encore, cette disposition est classique et s'inspire du fonctionnement adopté par d'autres autorités administratives indépendantes (tel est par exemple le cas de l'Autorité de sûreté nucléaire ⁽¹⁾).

Alors que ce n'était pas prévu dans le dispositif initial du Gouvernement, le Sénat a introduit dans le texte un alinéa disposant que la HADOPI devait remettre 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* ». Si la publication par une autorité administrative

(1) Articles 4-4° et 7 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire.

indépendante d'un rapport public annuel est chose habituelle (cette tâche était également dévolue à l'ARMT⁽¹⁾ et tel est également le cas, par exemple, de l'Agence française de lutte contre le dopage ou de la Commission d'accès aux documents administratifs), il convient d'insister en l'espèce sur sa vocation pédagogique. D'une part, la HADOPI, rendant compte de son activité, pourra ainsi faire valoir la preuve de son efficacité. D'autre part, ce rapport sera un indéniable moyen de pression sur les différents acteurs dans les domaines de la musique et du multimédia notamment puisqu'il permettra éventuellement de les placer face à leurs responsabilités, sachant que les Accords de l'Élysée ont été signés dans un véritable consensus par 47 partenaires représentant les différents acteurs en présence.

Composition et organisation

L'organisation générale de la HADOPI est définie par le nouvel article L. 331-14 du code de la propriété intellectuelle : elle comporte deux structures, le collège, en charge des missions générales de la Haute Autorité (ainsi que le spécifie l'alinéa 15 de l'article 2 : « sauf disposition contraire, les missions confiées à la Haute Autorité sont exercées par le collège »), et la commission de protection des droits, plus spécifiquement investie du pouvoir de sanction dont dispose la nouvelle autorité.

In fine, l'article L. 331-14 précise que les membres de la HADOPI, qu'ils fassent partie de l'une ou l'autre entité, ne reçoivent dans l'exercice de leur mission aucune instruction de quelque autorité que ce soit. Cette disposition, habituelle à l'égard des autorités administratives indépendantes et assimilées, est une nouvelle fois de nature à rassurer les différents acteurs sur l'indépendance de l'institution et de ses membres qui bénéficient ainsi d'une totale liberté dans l'accomplissement de leurs fonctions.

L'article L. 331-15 donne la composition précise du collège de la HADOPI. Contrairement à l'ARMT qui ne comportait que six membres⁽²⁾, le nouveau collège devrait compter neuf membres :

- 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, en raison de ses compétences en matière de technologies de l'information ;
- un membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique désigné par le président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique ;

(1) Article L. 331-17, alinéa 2, du code de la propriété intellectuelle.

(2) Article L. 331-18, alinéa 1^{er}, du code de la propriété intellectuelle.

– quatre personnalités qualifiées, désignées sur proposition conjointe des ministres chargés des communications électroniques, de la consommation et de la culture.

Outre ses cinq premiers membres, qui siégeaient également au sein de l'ARMT, quatre personnalités qualifiées seront donc également désignées afin, comme l'a souligné M. Michel Thiollière, rapporteur du projet de loi au nom de la Commission des affaires culturelles du Sénat, d'assurer « *la représentation à la fois des fournisseurs d'accès à Internet, des internautes et des milieux culturels* »⁽¹⁾. En revanche, le président de la commission visée à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle, qui participait aux travaux de l'ARMT avec voix consultative, ne figure désormais plus dans l'organigramme de la nouvelle institution.

Il est prévu que le président du collège de la HADOPI soit élu parmi les trois premiers membres de l'institution, le Sénat ayant souhaité préciser qu'il devait s'agir à chaque fois de membres en activité, (il s'agira donc d'un haut magistrat issu de l'ordre administratif, judiciaire ou financier) par les membres de l'institution elle-même. Cette innovation sénatoriale reprend le mode de nomination tel qu'il existait pour le président de l'ARMT alors que le projet de loi initial prévoyait que le président serait nommé par décret comme l'est, par exemple, le président de l'Autorité des marchés financiers ou celui de la Commission de régulation de l'énergie⁽²⁾. Sa position, par définition particulière, justifie qu'il soit élu pour un mandat long (six ans en l'espèce), la durée de celui des autres membres étant fixée par tirage au sort à quatre ans pour quatre d'entre eux et à six ans pour les autres.

À l'instar de ce qui existe dans d'autres organismes de même nature, les membres du collège ont un mandat qui n'est ni révocable, ni renouvelable (exception faite de la situation particulière où la durée du mandat accomplie aurait été inférieure à deux ans). Ces garanties sont destinées à mettre les membres du collège à l'abri de toute pression et à leur permettre d'assurer leurs fonctions avec d'autant plus d'indépendance qu'ils ne sont soumis à aucun enjeu personnel. Enfin, le dernier alinéa du nouvel article L. 331-15 prévoit, de façon classique, que 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.

L'article L. 331-16 concerne le bras armé de la HADOPI puisqu'il est entièrement consacré à la commission de protection des droits, c'est-à-dire à l'organe de la Haute Autorité investi des fonctions de prévention et du pouvoir de sanction à l'encontre des personnes téléchargeant des programmes de manière illicite. Composée de trois membres, tous nommés par décret, respectivement choisis parmi les membres en activité du Conseil d'État, de la Cour des comptes et

(1) Rapport n° 53 de M. Michel Thiollière au nom de la Commission des affaires culturelles du Sénat sur le projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, page 95.

(2) Article 28 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

de la Cour de cassation, la commission bénéficie elle aussi de nombreuses garanties propres à assurer son indépendance et l'impartialité des décisions qu'elle sera conduite à prendre. Ainsi, sur le modèle de ce qui existe pour les membres du collège, le mandat des membres de la commission (six ans pour le président, quatre et six ans par tirage au sort pour les deux autres fonctionnaires y siégeant) n'est ni révocable ni renouvelable sauf, de nouveau, si la durée du mandat initial accompli a été inférieure à deux ans. Le dernier alinéa de l'article L. 331-16 précise à juste raison que les mandats de membre du collège et de la commission de protection des droits sont incompatibles.

Au total, il apparaît clairement que la HADOPI revêt le caractère d'un tribunal au sens tant de la Convention européenne des droits de l'homme que de la jurisprudence nationale, notamment administrative. Son fonctionnement sera donc pleinement soumis aux dispositions de l'article 6-1⁽¹⁾ dont l'application est, depuis de nombreuses années, également garantie par la jurisprudence du Conseil d'État.

L'article L. 331-17 est relatif aux incompatibilités existant entre les fonctions de membres de la HADOPI et le fait d'avoir exercé, durant les trois années précédant la prise de fonction au sein de celle-ci, des fonctions au sein de l'industrie traitant de la musique, d'œuvres audiovisuelles ou cinématographiques, des multimédias, ou d'organismes offrant des sites de téléchargement mettant en cause les droits d'auteur ou les droits voisins. Ces incompatibilités ne sont pas nouvelles puisque, figurant déjà à l'article L. 331-19 du code de la propriété intellectuelle, elles s'appliquent actuellement aux membres de l'ARMT. Afin de ne pas « réduire à l'excès le "vivier" des professionnels susceptibles d'exercer ces fonctions »⁽²⁾, le Sénat a donc décidé de limiter à trois ans le délai à respecter entre d'éventuelles responsabilités dans ces secteurs industriels et l'acceptation d'une nomination à la HADOPI, le projet de loi n'ayant pour sa part fixé aucune durée à respecter. De plus, un amendement sénatorial a également souhaité, une fois leur mandat parvenu à leur terme, soumettre les membres de la Haute Autorité aux prescriptions de l'article 432-13 du code pénal relatives à la prise illégale d'intérêts. Dès lors qu'ils ne respecteront pas un délai de trois ans à compter de la fin de leurs fonctions pour prendre ou recevoir une participation dans des entreprises à l'égard desquelles ils auront exercé un contrôle au nom de la Haute Autorité, les membres de cette dernière s'exposeront donc à une peine pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

L'ensemble de ces dispositions contribuera sans nul doute à considérer la HADOPI avec confiance puisque son indépendance à l'égard des professionnels

(1) « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle... » article 6, paragraphe 1^{er}, Convention européenne des droits de l'homme.

(2) Rapport n° 53 de M. Michel Thiollière au nom de la Commission des affaires culturelles du Sénat sur le projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, page 98.

du disque, du cinéma et du monde multimédia est assurée par un certain nombre de dispositifs particuliers.

L'article L. 331-18 est plus spécifiquement consacré aux services de la HADOPI. Contrairement à ceux de l'ARMT qui étaient placés « *sous l'autorité de son secrétaire général* »⁽¹⁾, ceux de la Haute Autorité sont « *sous l'autorité de son président* » même si, dans les faits, « *un secrétaire général, nommé par ce dernier [le président], [sera] chargé du fonctionnement et de la coordination des services* » mais, est-il une nouvelle fois précisé, « *sous l'autorité du président* ». La prééminence du président est de nouveau clairement affirmée dans le fonctionnement de la future institution. Ce modèle, calqué sur celui qui peut exister dans d'autres autorités indépendantes (la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité⁽²⁾ ou l'Agence française de lutte contre le dopage⁽³⁾), est donc classique. L'importance du président est également consacrée par le fait que, lors de la prise de décisions au sein du collège, sa voix est prépondérante en cas de partage égal des voix, les décisions étant normalement prises (comme c'est également le cas au sein de la commission de protection des droits) à la majorité sans qu'un quelconque quorum soit par ailleurs exigé (article L. 331-19).

Le projet de loi précise également que la HADOPI bénéficiera de rapporteurs, nommés par le président de l'institution, chargés de l'instruction des différentes affaires qui lui seront soumises. Dans les faits, il est prévu que le budget alloué à la Haute Autorité s'élève à 6,7 millions d'euros (loi de finances pour 2009) et bénéficie d'un personnel de 7 ETPT (emplois équivalent temps plein). Un amendement sénatorial, reprenant d'ailleurs une disposition qui existait au profit de l'ARMT (article L. 331-20 du code de la propriété intellectuelle) a été adopté, prévoyant que la HADOPI pouvait également faire appel à des experts et « *solliciter, en tant que de besoin, l'avis d'autorités administratives, d'organismes extérieurs ou d'associations représentatives des utilisateurs des réseaux de communications en ligne* », la HADOPI pouvant être en retour consultée par ces mêmes autorités ou organismes. Cet ajout par rapport au projet de loi initial se comprend aisément : compte tenu du degré de technicité du domaine dans lequel doit œuvrer la HADOPI, il peut être plus efficace pour elle de faire appel à des compétences extérieures pour l'éclairer sur tel ou tel aspect particulier. Elle gagnera ainsi en expertise et en célérité. Il contribue également à nourrir le dialogue entre la Haute Autorité et les différents acteurs en présence.

Enfin, garantie supplémentaire apportée à ses modalités de fonctionnement, les comptes de la HADOPI ne sont pas contrôlés *a priori* mais font en revanche l'objet d'un contrôle *a posteriori* de la part de la Cour des comptes.

(1) Article L. 331-20 du code de la propriété intellectuelle.

(2) Article 2 de la loi n° 2004-1486 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

(3) Article 4 de 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 (actuel article L. 3612-2-1 du code de la santé publique).

L'article L. 331-20 dispose en premier lieu que la commission de protection des droits, un des deux organes internes de la HADOPI, bénéficie du concours d'« *agents publics assermentés habilités par le président de la Haute Autorité dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'État* ». La sensibilité du secteur dans lequel ils seront conduits à travailler ainsi que l'équilibre auquel ils devront veiller entre les nécessités inhérentes à leur pouvoir d'enquête et le respect de la vie privée des internautes conduit le projet de loi à entourer la désignation de ces agents de solides garanties de moralité et de désintéressement (tel est notamment l'objet des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 331-21 du présent projet de loi). Dans le même ordre d'idées, l'article L. 331-21 du projet de loi précise que les « *membres et 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* ». Saisis des plaintes qui peuvent leur être adressées par les différents acteurs mentionnés à l'article L. 331-22 (organismes de défense professionnelle, sociétés de perception et de répartition des droits, Centre national de la cinématographie, procureur de la République), le projet de loi confie à ces agents la tâche de diligenter les enquêtes qui permettront de constater la matérialité des faits reprochés à l'auteur du manquement éventuel. À cette fin, ils disposent de nombreux pouvoirs d'investigation, pouvant à ce titre demander copie de tous documents justifiés par les nécessités de la procédure. Ces pouvoirs, bien qu'importants, sont similaires à ceux dont disposent les agents d'autres autorités administratives indépendantes, qu'il s'agisse de l'Autorité des marchés financiers, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ou de la Commission de régulation de l'énergie ⁽¹⁾.

Sous-section 2

(articles L. 331-22 à L. 331-35)

Mission de protection des œuvres et objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin

Il s'agit là des mentions les plus importantes du projet de loi puisque réside ici le cœur non seulement du dispositif préventif mais également punitif à la charge de la HADOPI.

Le principe adopté est clairement celui de « la riposte graduée » qui a déjà fait ses preuves à l'étranger. Ainsi, le cas américain a, par exemple, montré que, dès le second avertissement, le téléchargement illégal avait diminué de 85 % ce qui est une indéniable preuve de l'efficacité dissuasive du système retenu. Contrairement à ce que certains ont pu préconiser, la logique du projet de loi se veut davantage dissuasive et pédagogique que strictement punitive : en aucun cas, il ne s'agit d'instaurer un dispositif pénal où le processus serait tout entier diligenté par une autorité judiciaire. C'est la raison pour laquelle il a notamment été décidé de ne pas infliger une amende au contrevenant qui, outre sa nette

(1) Pour ce dernier exemple, voir l'article 33 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

connotation pénale, revêtirait un caractère discriminatoire entre ceux qui ne pourraient pas la payer et ceux, au contraire, qui, pouvant facilement l'acquitter, ne seraient pas pour autant dissuadés de recourir au téléchargement ou à la mise à disposition illicites.

En l'espèce, l'article L. 331-24 décrit minutieusement la première phase du processus aux mains de la commission de protection des droits (sachant que l'article L. 331-35 prévoit que les règles applicables tant à la procédure qu'à l'instruction des dossiers devant le collège et la commission de protection des droits sera détaillée ultérieurement dans un décret en Conseil d'État). Si la commission de protection des droits est saisie de faits (portés à sa connaissance par les autorités compétentes visées à l'article L. 331-22) constituant un manquement au sens de l'article L. 336-3, la commission peut adresser à l'internaute contrevenant une première recommandation, envoyée sous forme d'un courriel d'avertissement par le biais du FAI (fournisseur d'accès à internet) ayant passé contrat avec l'internaute visé. Cette recommandation, qui ne fait pas grief et s'avère donc insusceptible de recours pour excès de pouvoir, doit enjoindre à l'intéressé de respecter ses obligations en ne procédant à aucun téléchargement ou mise à disposition illicites et l'avertit des sanctions qu'il risque en cas de manquement renouvelé. En outre, renforçant ainsi la dimension pédagogique du texte, la recommandation informe l'auteur du manquement des dangers du téléchargement illégal et de la mise à disposition illicite pour la création artistique, cette dernière précision ayant été introduite par amendement sénatorial. De même, l'article L. 331-32 fait obligation générale aux FAI, et non plus seulement à la commission de protection des droits, d'informer leurs clients non seulement des sanctions encourues en cas de téléchargement illégal mais également des dangers qu'un tel téléchargement et une mise à disposition illicites font courir pour la création artistique.

En cas de manquement renouvelé dans les six mois consécutifs à l'envoi de la première recommandation, la commission de protection des droits peut, de nouveau, adresser une recommandation au contrevenant. Par ailleurs, et afin d'exercer une pression plus forte sur l'internaute, elle peut accompagner cette seconde recommandation d'une lettre recommandée avec accusé de réception (*« 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 »*).

Précisons que, dans un souci de protection de la vie privée et profitant du silence du projet de loi initial sur ce point, le Sénat a souhaité que ni la première, ni la seconde recommandation, ne précise le contenu des éléments illégalement téléchargés ou mis à disposition. Enfin, le dernier alinéa de l'article L. 331-24 mentionne que, dans un cas comme dans l'autre, les deux recommandations sont motivées.

La deuxième phase du processus est décrite aux articles L. 331-25 et suivants. En effet, si l'abonné a commis un nouveau manquement dans l'année suivant la réception par lui d'une seconde recommandation assortie de l'envoi

d'une lettre recommandée 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, la commission de protection des droits peut enfin décider de prononcer une sanction (seule ou cumulée avec une autre parmi le panel qui lui est offert). Il peut s'agir de :

– la suspension de l'accès au service pour une durée d'un mois à un an (la durée initiale de *trois* mois qui avait été prévue par le Gouvernement ayant été réduite à *un* mois par le Sénat) 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 ;

– 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 ;

– 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.

La seconde sanction prévue résulte elle aussi d'un amendement sénatorial. La mention spécifique « *en l'état de l'art* » permet à la Haute Autorité de recourir à des formes de sanction adaptées à l'évolution future des technologies. Bien que cela ne soit pas nécessaire compte tenu de la nature de la HADOPI qui, comme on l'a déjà souligné, peut être assimilée à un tribunal au sens où l'entend la Convention européenne des droits de l'homme, le premier alinéa de l'article L. 331-25 précise que le prononcé de sanction ne peut s'effectuer qu'après « *une procédure contradictoire* ». En outre, au nom tant du principe de légalité des délits et des peines que du principe de la proportionnalité des peines, ce même alinéa rappelle que la sanction appliquée ne peut l'être qu'« *en fonction de la gravité des manquements et de l'usage de l'accès* » ce qui, une nouvelle fois, prouve la dimension avant tout dissuasive et pédagogique du projet. Dans cette perspective, la suspension de l'abonnement internet ne fait donc figure que de sanction ultime puisque, si tant est que l'on parvienne à ce stade, la HADOPI pourra privilégier la réduction des bandes passantes sur le seul réseau internet (préservant ainsi le bon usage de la téléphonie et de la télévision lorsqu'un internaute aura souscrit un abonnement « triple play »). Une fois la sanction portée à la connaissance de l'auteur du manquement, ce dernier peut exercer un recours en annulation ou en réformation à l'encontre de cette décision devant le juge judiciaire. Bien que dans la plupart des hypothèses où une autorité administrative indépendante prend des mesures faisant grief, le recours s'exerce devant les juridictions administratives, on peut signaler que la situation où le recours est porté devant le juge judiciaire existe également (par exemple devant l'Autorité de la concurrence, dont les décisions sont passibles de recours devant la Cour d'appel de Paris)⁽¹⁾. Le projet

(1) Articles L. 464-7 et L. 464-8 du code de commerce.

de loi confie néanmoins à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer quelles seront précisément les juridictions compétentes.

L'article L. 331-26 instaure une nouvelle étape préalablement à tout prononcé de sanction puisque, 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 :

– 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 ;

– 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 ;

– une obligation de prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement et à en rendre compte à la Haute Autorité.

Enfin, parachevant l'ensemble du dispositif, l'article L. 331-27 dispose que si l'abonné auteur du manquement n'exécute pas la transaction proposée alors qu'il l'aurait pourtant préalablement acceptée, la commission de protection des droits peut appliquer une des sanctions spécifiées à l'article L. 331-25.

Après que le projet de loi a exposé le processus pouvant y conduire, l'article L. 331-28 donne quelques précisions sur la suspension de l'accès à internet éventuellement décidée par la commission de protection des droits à l'encontre de l'auteur d'un manquement. Il est notamment indiqué que, si cette sanction est appliquée, l'abonné doit continuer à payer son abonnement auprès du fournisseur d'accès à internet avec lequel il a signé son contrat initial. Il est en effet de bon sens que le FAI, qui n'a rien à se reprocher, ne subisse pas les désagréments (en l'espèce une perte de recettes) consécutifs à la volonté persistante d'un internaute de se livrer à des téléchargements illégaux. Dans le même ordre d'idées, les frais d'une éventuelle résiliation de l'abonnement au cours de la période de suspension restent à la charge de l'abonné. Enfin, tenant compte de certaines inquiétudes manifestées notamment par la Commission européenne (dans le cadre d'un avis rendu au mois de novembre 2008), le projet de loi prévoit que, dans le cadre d'une offre « triple play » (offre globale proposée par un FAI concernant à la fois un accès à internet, à la télévision et à la téléphonie), la suspension ordonnée par la commission de protection des droits ne devait concerner que « *l'accès à des services de communication en ligne* ».

Si la suspension est décidée, l'article L. 331-29 confie à la commission de protection des droits la tâche de notifier « *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 œuvre*

cette mesure de suspension dans un délai de quinze jours ». Si le FAI ne donne aucune suite à cette demande, la commission peut, à l'issue d'une procédure naturellement contradictoire, infliger au fournisseur d'accès une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 5 000 euros par manquement constaté à l'obligation énoncée au début de l'article L. 331-29.

Dans un souci d'aide et de dialogue, l'article L. 331-30 confie à la HADOPI 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. Sur la base de l'expertise ainsi rendue (l'établissement de cette liste étant, par amendement sénatorial, le fruit d'une étroite concertation entre la HADOPI et les « *parties intéressées ayant une expertise spécifique dans le développement et l'utilisation des moyens de sécurisation* »), les FAI pourront avertir leurs abonnés des systèmes existants afin de prévenir tout manquement à l'obligation figurant au nouvel article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle (article 8 du présent projet de loi). On peut légitimement penser que la liste de moyens de sécurisation existants sera également envoyée aux auteurs d'un manquement dans le cadre des informations contenues dans la première recommandation (voire de la seconde) qui leur sera adressée. En tout état de cause, cette fonction confiée à la HADOPI revêt un caractère extrêmement important puisque le fait d'avoir, pour un internaute, installé un tel système sur son poste informatique pourra l'exonérer de toute responsabilité en cas de manquement qui viendrait à lui être reproché (tel est le sens du deuxième alinéa de l'article). Pour reprendre l'appréciation du rapporteur de la Commission des affaires culturelles du Sénat, « *il est évident qu'une telle mesure permettra d'instaurer un cercle vertueux* » ⁽¹⁾ entre professionnels et internautes.

Comme l'a également bien défini le sénateur Michel Thiollière, l'article L. 331-31 « *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* » ⁽²⁾. Il permet en effet à la HADOPI de constituer « *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* ». Les FAI sont tenus de consulter ce répertoire avant de conclure tout nouveau contrat ayant pour objet de fournir un accès à internet. L'article spécifie, à cet égard, que tout manquement par un FAI à cette obligation de consultation ou tout contrat conclu avec une personne nonobstant son inscription sur ce fichier peut entraîner la prononciation à son encontre d'une amende pouvant s'élever à 5 000 euros. De façon tout à fait classique, il est précisé que cette sanction peut faire l'objet d'une contestation devant le juge judiciaire dans le cadre d'un recours en annulation ou en réformation. Dans un nouvel article L. 331-1-1, le Sénat a souhaité préciser que les informations recueillies à l'occasion de la consultation de ce répertoire ne pouvaient faire l'objet d'aucune conservation de la part des fournisseurs d'accès ni

(1) Rapport n° 53 de M. Michel Thiollière au nom de la Commission des affaires culturelles du Sénat sur le projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, page 118.

(2) *Idem*.

faire l'objet d'une communication qui excéderait ce qui est nécessaire pour une bonne application de la loi. Le même esprit justifie que l'article L. 331-33 n'autorise la commission de protection des droits à « *conserver les données techniques mises à sa disposition [que] 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 exécuté* », c'est-à-dire au cours de la seule durée de l'enquête relative à une accusation de manquement. Le fait que cette information doive être régulière, tenant ainsi compte des évolutions tant des comportements que de la technique ou de la législation applicable, répond également à un engagement auquel avaient souscrit les FAI dans la charte contre la piraterie numérique signée le 28 juillet 2004 entre les pouvoirs publics, les FAI et certains professionnels de la musique ⁽¹⁾.

L'article L. 331-34 autorise 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 en manquement et d'en encadrer la mise en œuvre. Cette procédure a notamment pour but de permettre à la Haute Autorité d'envoyer de façon automatique ses recommandations par voie électronique à l'attention des internautes auteurs d'un manquement, dont l'adresse iP aura été précédemment transmise à la commission de protection des droits par les FAI. Ce traitement permettra également à la HADOPI de constituer le répertoire national auquel les FAI auront obligation de se référer avant de conclure tout contrat d'abonnement à un service de communication en ligne. Ce faisant, la HADOPI se doit de respecter les différentes prescriptions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, dite « loi Foyer relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés », tant sur les principes de la collecte de données personnelles que sur l'usage qui sera ensuite fait du fichier ainsi constitué. Compte tenu de son caractère sensible, le projet de loi a justement prévu qu'un « *décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe[rait] les modalités d'application* » de cet article.

Sous-section 3

(article L. 331-36)

Mission d'encouragement de l'offre légale et d'observation de l'utilisation illicite d'œuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur internet

Cet article est fondamental. En effet, pour certains, la recrudescence du téléchargement et de la mise à disposition illicites tient en grande partie à une insuffisance de l'offre légale et, mais c'est un problème qui dépasse pour partie ce texte, aux prix trop élevés pratiqués à cet égard. L'article L. 331-13 qui figure en tête de l'article 2 du présent projet de loi a notamment confié à la HADOPI la

(1) 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 numérique.

mission consistant à l'« *encouragement au développement de l'offre commerciale légale et d'observation de l'utilisation illicite ou licite des œuvres 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* ». L'article L. 331-36 est à la fois un lointain écho à cette mission fondamentale, en même temps qu'il rappelle que la responsabilité du téléchargement illégal ne pèse pas sur les seuls internautes : il s'agit d'un problème qui concerne un nombre d'acteurs beaucoup plus important. Il n'est d'ailleurs pas anodin que les deux dispositions relatives à l'offre légale encadrent de façon quasi symétrique l'ensemble des dispositions relatives à la HADOPI et, notamment à ses pouvoirs de sanction.

En outre, la Haute Autorité a vocation à aider l'internaute à se repérer dans un contexte à la fois de forte concurrence commerciale entre fournisseurs d'accès et d'indéniable complexité technologique. Elle se voit donc confier la tâche d'attribuer un label aux offres commerciales proposées par les FAI afin de permettre aux usagers d'identifier clairement le caractère légal de ces offres ainsi que celle d'évaluer les conduites suivies par les fournisseurs d'accès dans le domaine des technologies de reconnaissance des contenus et de filtrage. Ses observations, qui ont vocation à figurer dans le rapport annuel visé à l'article L. 331-13-1, permettront, en lien tant avec les pouvoirs publics qu'avec les FAI, d'améliorer les outils visant à lutter efficacement contre le téléchargement illégal aussi bien dans le domaine de la musique que dans celui du cinéma ou des émissions télévisuelles.

*

* *

La Commission a *rejeté* un amendement de suppression présenté par Mme Corinne Erhel, puis *adopté* un amendement du rapporteur précisant que la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet a la nature d'autorité publique indépendante. Elle a *rejeté* un amendement de Mme Corinne Erhel prévoyant que le droit à un procès équitable devait être respecté en toutes circonstances par la Haute Autorité. M. **Lionel Tardy** s'est déclaré favorable à cet amendement, auquel le rapporteur s'est déclaré défavorable, estimant que la majorité des litiges seront réglés par les premières procédures.

La Commission a également *rejeté* un amendement de Mme Corinne Erhel, demandant notamment que les conditions de circulation des programmes soient fluidifiées.

La Commission a *adopté*, sur avis favorable du rapporteur, un amendement de M. Lionel Tardy prévoyant de rendre facultatif l'avis demandé par le Gouvernement à la HADOPI sur les projets de lois et de décrets relatifs à la protection des droits de propriété littéraire et artistique. Elle a *rejeté* un

amendement de Mme Corinne Erhel demandant une évaluation de la loi du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. M. **Alain Suguenot** avait souligné l'intérêt de cet amendement, auquel le rapporteur s'est déclaré défavorable, ayant fait valoir que le Gouvernement doit déposer un tel rapport d'évaluation avant la fin de cette année.

La Commission a ensuite examiné un amendement de Mme Corinne Erhel demandant que le texte précise que siègent au collège de la HADOPI deux représentants des internautes. M. **François Brottes** a fait valoir que de telles dispositions avaient été retenues dans des textes créant de hautes autorités.

Après les interventions du **président Patrick Ollier** et de M. **Antoine Herth** soulignant l'intérêt de prévoir explicitement une participation des utilisateurs, la Commission a *adopté* un amendement rectifié de Mme Corinne Erhel, disposant qu'au moins un représentant des utilisateurs des réseaux de communication en ligne siègerait au collège de la HADOPI.

La Commission a ensuite *rejeté* un amendement de Mme Corinne Erhel, prévoyant un délai non plus de trois, mais de cinq ans entre l'exercice de certaines fonctions dans l'industrie de la musique et la présence au sein de la HADOPI.

La Commission a examiné un amendement de Mme Corinne Erhel indiquant que chaque membre de la Haute autorité fait une déclaration d'intérêts au moment de sa désignation.

Après les interventions du **président Patrick Ollier** et de M. **François Brottes**, la Commission a *adopté* l'amendement de Mme Corinne Erhel rectifié, faisant référence à une « *déclaration visant à éviter tout conflit d'intérêts* ».

Elle a ensuite *rejeté*, sur avis défavorable du rapporteur, deux amendements de Mme Corinne Erhel, prévoyant pour l'un que les rapporteurs chargés de l'instruction des dossiers ne peuvent participer au délibéré des recommandations ou décisions qu'ils préparent et prévoyant, pour l'autre, de supprimer certains des pouvoirs reconnus par le projet de loi aux membres de la commission de la protection des droits et aux agents assermentés de la HADOPI.

La Commission a *rejeté* un amendement de M. Lionel Tardy prévoyant l'intervention de l'autorité judiciaire pour l'accès aux données personnelles des internautes. M. **Alain Suguenot** s'est déclaré favorable à cet amendement, **le rapporteur** s'y opposant, estimant qu'il réintroduisait une démarche pénale, alors que le projet de loi s'inscrit dans un esprit de prévention.

La Commission a *rejeté* un amendement de Mme Corinne Erhel, prévoyant d'exclure explicitement la possibilité d'un cumul d'une sanction administrative et d'une sanction pénale ainsi qu'un amendement de M. Jean-Pierre Decool précisant que la commission de protection des droits doit respecter scrupuleusement la procédure contradictoire.

La Commission a ensuite examiné un amendement de Mme Corinne Erhel disposant que les faits pouvant être incriminés doivent être graves, précis et concordants et démontrer l'intervention fautive de l'abonné. M. **Alain Suguenot** a estimé que, se trouvant dans un champ de compétence du juge judiciaire, l'on devait effectivement démontrer l'intervention fautive. **Le rapporteur** s'est en revanche déclaré défavorable à cet amendement, estimant que l'on était sur un simple « terrain » administratif. La Commission a *rejeté* l'amendement.

La Commission examine un amendement de Mme Corinne Erhel prévoyant qu'aucune sanction ne peut être prise en l'absence de l'existence d'une offre légale, la HADOPI appréciant l'existence, l'accessibilité et le contenu de cette offre.

M. Bernard Gérard, rapporteur. L'intention est bonne, mais il est techniquement impossible de vérifier l'existence de cette offre dans l'immensité de la toile.

M. Lionel Tardy. En outre, l'amendement n'aborde pas la question de la chronologie dans la mise en œuvre des différents médias, par exemple la sortie d'un film au cinéma, avant sa parution en VoD puis en DVD.

Mme Corinne Erhel. L'amendement est retiré.

La Commission *adopte* un amendement défendu par M. Jean-Pierre Decool recommandant la mise en œuvre d'un moyen de sécurisation dès le départ, afin d'éviter des sanctions. A la demande du rapporteur, cet amendement est rectifié en vue de tenir compte de l'information qui a pu déjà être donnée par les fournisseurs d'accès à internet sur la mise en œuvre de moyens de sécurisation. Répondant à Mme Corinne Erhel, le rapporteur précise que c'est normalement à la personne qui se voit appliquer cette mesure de payer les moyens de sécurisation.

Le rapporteur ayant fait part de ses réserves, un amendement de M. Jean-Pierre Decool prévoyant la mise en place d'une charte dont le contenu, fixé par décret, indiquerait clairement les droits et obligations des abonnés, est retiré.

La Commission *adopte* un amendement de Mme Corinne Erhel prévoyant que la recommandation est accompagnée 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.

Puis la Commission *adopte* quatre sous-amendements du rapporteur à l'amendement n° 52 présenté par M. Franck Riester, rapporteur au nom de la commission des lois, prévoyant que :

– la recommandation précise l'heure et la date auxquelles les faits susceptibles de constituer un manquement ont été constatés ainsi que le contenu d'au moins *une* œuvre ayant fait l'objet du manquement, permettant ainsi au

destinataire de la recommandation d'adresser des observations à la commission de protection des droits ;

– les manquements signalés par la HADOPI lors des deux premiers envois sous forme électronique ne sont que présumés ;

– le principe du contradictoire dans le cadre de la procédure diligentée devant la HADOPI soit bien respecté.

La Commission *rejette* ensuite un amendement de Mme Corinne Erhel supprimant l'obligation de secret qui prive les abonnés de toute possibilité de défense, le rapporteur indiquant qu'il était satisfait par les sous-amendements précédents.

Elle *rejette* également un autre amendement du même auteur harmonisant les régimes de la première et de la seconde recommandation, pour viser dans les deux cas les « faits constituant un manquement ». Le rapporteur a indiqué que l'amendement de la commission des lois rendait celui-ci sans objet et qu'il allait contre la volonté de favoriser le dialogue entre la HADOPI et les intervenants.

La Commission *adopte* un amendement du même auteur précisant que la seconde recommandation doit être obligatoirement accompagnée 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.

La Commission *adopte* un amendement de M. Jean-Pierre Decool prévoyant le rappel à l'abonné de la possibilité de se faire assister par un conseil de son choix, MM. François Brottes et Alain Suguenot ayant souligné que ce conseil ne serait pas nécessairement un avocat.

La Commission examine un amendement du même auteur précisant qu'aucune sanction ne peut être prononcée avant que la Commission ait répondu aux observations de l'intéressé. Le rapporteur ayant indiqué que cet amendement était satisfait puisque la HADOPI constitue un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cet amendement est retiré.

Mme Corinne Erhel présente un amendement prévoyant que s'il estime qu'une recommandation adressée en vertu du présent article lui a été signifiée à tort, l'abonné, justifiant de son identité, peut en contester par courrier le bien-fondé auprès de la HADOPI, qui devra justifier sous trente jours l'envoi de cette recommandation, sous peine de nullité.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Cet amendement est trop rigide et risque ainsi de scléroser la procédure. Le délai de trente jours sera parfois trop court, parfois trop long. Il s'agit de préserver une certaine souplesse.

M. François Brottes. L'amendement prévoit également la possibilité pour la victime d'une erreur de la signaler et de faire ainsi valoir ses droits.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Cette exigence sera satisfaite par le dialogue entre la HADOPI et les internautes : il existera à chaque étape de la procédure !

M. Lionel Tardy. Il est gênant de ne pas avoir de contrainte de temps alors que la sanction ultime sera la coupure de la connexion internet.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Il faut rappeler que la coupure de la connexion n'est pas automatique : un dialogue s'instaurera préalablement, chacun fera valoir ses arguments et son point de vue, une transaction sera possible...

Mme Corinne Erhel. Comment la HADOPI pourra-t-elle gérer 300 000 recommandations par mois ? L'instauration d'un délai de 30 jours est nécessaire car il obligerait la HADOPI à observer une certaine célérité.

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la Commission *rejette* l'amendement.

La Commission examine un amendement de Mme Corinne Erhel visant à ce que la Haute Autorité soit tenue de préciser l'ensemble des œuvres dont l'utilisation illicite a été constatée en cas de contestation d'une recommandation de la part de l'abonné.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Je suis défavorable à cet amendement, qui me paraît satisfait par un de ceux que nous avons précédemment adoptés, et qui précise que, en cas de contestation d'une recommandation par un abonné, au moins l'une des œuvres doit être mentionnée. C'est un équilibre entre le pouvoir d'investigation de la HADOPI et le respect de la vie privée des internautes.

M. Alain Suguenot. On peut en effet supposer que si un abonné fait l'objet d'une recommandation visant 50 téléchargements illégaux, s'il est en mesure d'apporter la preuve qu'il y a erreur pour quarante-neuf d'entre eux, il bénéficiera d'une présomption favorable pour celle des œuvres qui ne lui a pas été notifiée. Mais pourquoi avoir retenu cette formule évoquant au moins une œuvre, et ne pas avoir obligé la Haute Autorité à mentionner la totalité des contenus litigieux ?

M. Bernard Gérard, rapporteur. Divulguer l'intégralité des œuvres ayant été illégalement téléchargées est inutile. La procédure étant engagée à partir du moment où une constatation est effectuée, il est sage de laisser la HADOPI choisir l'œuvre téléchargée.

L'amendement est *rejeté*.

Puis la Commission, suivant l'avis défavorable de son rapporteur, *rejette* un amendement de Mme Corinne Erhel visant à supprimer les sanctions prévues

par le projet de loi en cas de téléchargement illégal. L'efficacité de la HADOPI justifie de la doter d'un pouvoir de sanction effectif.

La Commission *rejette* ensuite un amendement de M. Jean-Pierre Decool visant à subordonner la mise en œuvre des sanctions prévues par le texte à la notification de deux recommandations de la commission de protection des droits au lieu d'une seule.

Elle examine ensuite un amendement de Mme Corinne Erhel visant à subordonner la mise en œuvre de ces sanctions à la notification de trois recommandations de la commission de protection des droits.

Mme Corinne Erhel. Les chiffres mis en avant par le projet de loi soulignent que 90 % des internautes renoncent au téléchargement illégal à la réception d'un troisième message d'avertissement. Nous proposons donc que les sanctions prévues par le texte soient appliquées à partir de la troisième recommandation, et non dès la première, ce qui leur conférerait ainsi un caractère plus pédagogique.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Je suis défavorable à votre amendement, car le projet de loi ne prévoit la sanction que de manière ultime, après l'envoi d'au moins deux recommandations ; il ne me paraît donc pas opportun de les multiplier.

M. François Brottes. Lorsqu'un salarié pratique le télétravail, mais fait l'objet d'une suspension de sa connexion en raison de téléchargements illégaux effectués à titre privé, que se passe-t-il ? Sera-t-il privé de son outil de travail ?

M. Bernard Gérard, rapporteur. La difficulté que vous soulevez est traitée dans l'un de mes amendements, que nous allons examiner ultérieurement.

La Commission *rejette* cet amendement, ainsi qu'un amendement de Mme Corinne Erhel visant à confier le pouvoir de sanction à l'autorité judiciaire.

Puis la Commission examine un amendement de M. Lionel Tardy poursuivant le même objet.

M. Alain Suguenot. Cet amendement rouvre un débat que nous avons eu précédemment et qui concerne la nécessité de prendre en compte un élément intentionnel dans la définition de la pratique susceptible d'être sanctionnée, or seul le recours à l'autorité judiciaire est de nature à apporter une telle garantie.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Je suis défavorable à votre amendement. On ne situe pas sur le terrain judiciaire, mais administratif.

La Commission *adopte* cet amendement.

Elle *adopte* également, avec l'avis favorable du rapporteur, un amendement de Mme Corinne Erhel visant à supprimer le cumul des sanctions

dont le principe a été introduit par le Sénat mais qui n'existait pas dans le texte initial.

Elle examine ensuite un amendement de M. Lionel Tardy visant à remplacer, au titre des sanctions des téléchargements illégaux, la suspension de l'accès internet par une amende.

M. Lionel Tardy. Une sanction reposant sur la suspension de l'accès internet va poser des problèmes techniques insurmontables, notamment pour les offres composites en zones non dégroupées. Mieux vaut appliquer une amende, aussi dissuasive et plus facile à appliquer.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Une amende serait trop discriminante et revêt un caractère punitif qui ne correspond pas à la philosophie du texte, davantage axé sur la prévention et la dissuasion. Cette option n'a donc pas été retenue par le projet de loi.

M. Alain Suguenot. Le choix d'une sanction par la perception d'une amende présente l'avantage que celle-ci constitue une contravention, et permet donc la prise en compte de l'élément intentionnel dans la qualification de la pratique litigieuse.

La Commission *adopte* l'amendement.

Puis la Commission examine un amendement de M. Lionel Tardy visant à supprimer la disposition en vertu de laquelle la Haute Autorité pourrait mettre en œuvre une réduction du débit de l'internaute indélicat.

M. Lionel Tardy. Introduite par le Sénat, la possibilité de réduire le débit est impossible à mettre en œuvre. En cas d'offre composite, le haut débit est indispensable pour recevoir correctement la télévision et le téléphone : réduire ce débit aboutit à priver l'internaute de télévision !

M. Bernard Gérard, rapporteur. Je suis défavorable à votre amendement. Cette sanction constitue un moyen terme avant la suspension pure et simple de l'accès à internet : elle permet donc à l'internaute de mieux appréhender la sanction et à la Haute Autorité de procéder de manière graduée.

M. le Président Patrick Ollier. M. Tardy, votre amendement est inacceptable.

M. Lionel Tardy. On m'a donné des assurances que l'objectif poursuivi par le texte était de réduire l'accès à internet, mais pas d'aller au-delà. Or, en cas d'offre « triple play », nous n'avons tout simplement pas les moyens techniques de cibler la sanction sur le seul accès internet.

M. Alain Suguenot. Si nous n'adoptons pas cet amendement, la HADOPI risquerait d'être mort-née ! En effet, si le Parlement européen définit,

dans le cadre du paquet télécom, le service universel comme incluant internet, l'Autorité sera alors dépourvue de tout moyen d'action.

M. Patrick Ollier. Chers collègues, lisons le texte du projet de loi ! Celui-ci subordonne la mise en œuvre de ses mesures à « l'état de l'art ». Le Gouvernement a prévu l'évolution future des technologies. Cette mesure pourra donc être mise en œuvre quand l'état de l'art le permettra, c'est-à-dire quand il sera possible de réduire le débit sans incidence sur l'accès à la télévision ou au téléphone. Je vous demande donc de retirer votre amendement.

L'amendement est *retiré*.

La Commission examine un amendement de Mme Corinne Erhel limitant à quinze jours au maximum la durée pendant laquelle la limitation des services ou de l'accès à ces services peut être imposée.

Mme Corinne Erhel. L'absence de délai limitant dans le temps l'application de cette sanction soulève quand même quelques difficultés. On ne peut priver indéfiniment un internaute de l'accès à sa messagerie !

M. Bernard Gérard, rapporteur. L'un de mes amendements, que nous nous apprêtons à examiner, permet précisément de régler ce problème. L'amendement est donc *retiré*.

La Commission examine alors un amendement de son rapporteur précisant qu'une telle limitation intervient pendant une durée de deux mois à un an.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Cet amendement fixe la durée de limitation de l'accès aux services internet entre deux mois et un an, ce qui correspond à la durée prévue par le texte s'agissant de la suspension de l'accès à internet.

Mme Corinne Erhel. Cette limitation soulève tout de même d'autres difficultés. Si l'internaute dispose d'un débit de 512 Ko, la limitation du débit aboutit à le priver également de télévision et de téléphone, dans le cas d'une offre « triple play ».

M. Alain Suguenot. On introduit une discrimination entre les villes et les campagnes.

Mme Corinne Erhel. Avec une connexion de 2 Mo, la limitation du débit sera sans incidence sur l'accès au téléphone et à la télévision. Mais pas avec une connexion de 512 Ko. Or le territoire n'est pas intégralement couvert par le haut débit, et bien souvent dans les campagnes, vous n'avez accès qu'au 512 Ko. Il y a là une rupture d'égalité flagrante !

M. le Président Patrick Ollier. M. le Rapporteur me fait très justement observer qu'une fois encore, l'application de ces mesures est subordonnée à « l'état de l'art ».

Mme Corinne Erhel. Mais la couverture numérique du territoire en haut débit n'est pas achevée, sans parler de la fibre optique !

M. le Président Patrick Ollier. Je le sais parfaitement. Seul un tiers du territoire de ma commune de Rueil-Malmaison est couvert par le très haut débit. Ces mesures s'y appliqueront, et pas sur le reste du territoire, qui n'a pas accès au très haut débit.

M. Alain Suguenot. Si l'on souhaite assurer à la HADOPI une certaine longévité, il faut à tout prix éviter une censure du juge constitutionnel et voter cet amendement. En effet, il est clairement porté atteinte au principe d'égalité des citoyens.

M. François Brottes. Tout cela n'est pas acceptable. Quand on évoque « l'état de l'art », on fait allusion à ce qu'on sait faire ou pas. Il est question ici de quelque chose que l'on peut faire ou ne pas faire selon la zone du territoire sur laquelle on se trouve.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Je tiens à préciser que la HADOPI dispose d'une réelle marge de manœuvre puisqu'elle peut également recourir à des mesures de transaction.

M. le Président Patrick Ollier. On ne porte atteinte au principe d'égalité que si l'on traite différemment des situations identiques. Or les conditions en divers points du territoire ne sont pas identiques.

Mme Corinne Erhel. Ce débat est très intéressant, car il montre que cette loi ne pourra être effective qu'à condition que tout le territoire soit couvert par le haut débit, ce qui constituait d'ailleurs l'objectif de certains de nos amendements, qui ont été rejetés.

La Commission *rejette* l'amendement de Mme Corinne Erhel, et *adopte* l'amendement de son rapporteur.

La Commission *adopte* ensuite, suivant l'avis favorable du rapporteur, un amendement de M. Bernard Gérard, visant à soumettre aux mêmes sanctions les télétravailleurs et les entreprises dont la connexion a été utilisée à des fins illégales.

Puis la Commission *examine* un amendement de Mme Corinne Erhel, visant à supprimer l'alinéa 79 de l'article 2.

Mme Corinne Erhel. Cet amendement vise à supprimer l'alinéa 79 puisque cet alinéa permet à la HADOPI de décider que l'injonction de prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement constaté fera l'objet d'une publication. Cette disposition apparaît inutile et excessive, car on ne connaîtra pas à chaque fois la nature du manquement.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Avis défavorable, car la publication des décisions importantes de la HADOPI sera un élément important de connaissance du droit par les citoyens et participera au respect du droit à un procès équitable.

La Commission *rejette* cet amendement.

Puis elle *rejette*, suivant l'avis défavorable du rapporteur, un amendement de M. Lionel Tardy visant à remplacer le pouvoir de sanction de la HADOPI par la faculté de demander à l'autorité judiciaire de prendre ces sanctions.

La Commission *rejette* ensuite un amendement de M. Jean-Pierre Decool visant à préciser les critères à prendre en compte pour l'établissement de la sanction, le rapporteur ayant exprimé un avis défavorable.

La Commission examine ensuite un amendement de Mme Corinne Erhel visant à supprimer l'alinéa 80 de l'article 2.

Mme Corinne Erhel. La « liste noire » prévue par l'alinéa 80 présente un risque d'atteinte aux libertés individuelles.

M. Bernard Gérard, rapporteur. L'alinéa 80 prévoit que la sanction doit être notifiée à l'abonné, ce qui me paraît être une bonne chose, d'où un avis défavorable.

La Commission *rejette* cet amendement.

Un amendement de M. Jean-Pierre Decool visant à ce que soient définies par décret en Conseil d'État les conditions de publicité des décisions de la HADOPI est ensuite *retiré* par son auteur, le rapporteur ayant fait valoir qu'il est déjà prévu que le rapport annuel de la HADOPI fasse le point sur les principales décisions prises.

La Commission *examine* ensuite un amendement de M. Lionel Tardy visant à rendre automatiquement suspensifs les recours formés contre les décisions de la HADOPI.

M. Lionel Tardy. Le texte prévoit qu'en cas de recours contre une décision de la HADOPI, le sursis à exécution de celle-ci ne pourra être décidé que sous certaines conditions. Il y a lieu de s'interroger sur le sens de l'annulation par le juge des décisions de suspension d'abonnement en l'absence de sursis à exécution puisque les délais contentieux conduiront à une décision du juge alors que la peine aura été purgée.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Avis défavorable, car cela risquerait d'encourager les manœuvres dilatoires.

M. Alain Suguenot. Votre position conduit à placer le Parlement en dessous de l'administration en laissant à celle-ci le soin de définir suivant quelles modalités les recours seront suspensifs. Pourquoi ne pas le faire dans la loi ?

La Commission *rejette* cet amendement, puis elle *rejette* un amendement de Mme Corinne Erhel ayant le même objet.

Elle *rejette* ensuite un autre amendement du même auteur, visant à donner explicitement à la juridiction judiciaire la possibilité d'allouer à l'internaute des dommages et intérêts lorsqu'elle réforme les décisions de la HADOPI, le rapporteur ayant fait remarquer que la possibilité d'allouer des dommages-intérêts relève du droit commun et ayant exprimé un avis défavorable.

La Commission examine ensuite un amendement de M. Lionel Tardy.

M. Lionel Tardy. Cet amendement vise à ce que la voie de la sanction administrative et celle de la sanction pénale ne soient pas ouvertes en même temps. Les ayants droit devraient ainsi « choisir leur voie ».

M. Bernard Gérard, rapporteur. Je ne peux pas donner un avis favorable à cette proposition, qui est contraire à la Constitution dans la mesure où il n'est pas possible de « bloquer » des poursuites pénales au motif qu'une procédure administrative serait ouverte. Il s'agit de deux types d'action bien différents.

La Commission *rejette* cet amendement.

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, elle *rejette* ensuite deux amendements de Mme Corinne Erhel, visant d'une part à supprimer les alinéas 84 à 88 de l'article 2 qui transposent certaines modalités du mécanisme de sanction à la transaction, et d'autre part à permettre à l'abonné d'être assisté d'un conseil dans la procédure de transaction.

La Commission *adopte* ensuite un amendement du même auteur, prévoyant que le cumul des sanctions décidées par la HADOPI n'est pas possible, cet amendement ayant recueilli un avis favorable du rapporteur.

Puis elle *rejette* un amendement de M. Lionel Tardy visant à supprimer la possibilité d'infliger une sanction de réduction des débits, sur l'avis défavorable du rapporteur.

Elle *adopte* ensuite un amendement de M. Bernard Gérard, rapporteur, visant à aligner la procédure de suspension et de limitation d'accès à Internet dans le cadre de la transaction.

Puis la commission *rejette* un amendement de Mme Corinne Erhel visant à préciser par décret en Conseil d'État comment la HADOPI choisira entre sanction et transaction, sur avis défavorable du rapporteur.

Elle *rejette* ensuite un amendement de M. Lionel Tardy visant à remplacer le pouvoir de suspension de l'accès de la HADOPI par la faculté de demander à l'autorité judiciaire de prendre une telle sanction, sur avis défavorable du rapporteur.

Puis la Commission *examine* un amendement de Mme Corinne Erhel.

Mme Corinne Erhel. Cet amendement vise à supprimer les alinéas 89 et 90 de l'article 2, qui prévoient que les abonnées dont la connexion est suspendue continueront à payer leur abonnement. Une telle disposition présente le caractère d'une double peine. Rien ne la justifie.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Défavorable : il n'y a au contraire aucune raison pour qu'une sanction administrative fasse obstacle à l'exécution d'obligations contractuelles contractées vis-à-vis d'un tiers. Pour faire une comparaison avec l'automobile, ce n'est pas parce qu'on vous retire votre permis que vous pouvez cesser de payer votre prime d'assurance.

La Commission *rejette* cet amendement, puis elle *rejette* un autre amendement du même auteur visant à ce que le montant des abonnements soit versé à la création, sur avis défavorable du rapporteur.

Elle *rejette* ensuite un amendement du même auteur, prévoyant que lorsqu'il n'est pas possible de suspendre techniquement la connexion sans suspendre aussi d'autres types de services, alors la suspension ne doit pas être effectuée, le rapporteur ayant affirmé que le projet de loi est très clair sur ce sujet en prévoyant que, dans de telles circonstances, la sanction doit être l'installation d'un logiciel anti-piratage et ayant exprimé son avis défavorable.

Puis la commission *rejette* un amendement du même auteur prévoyant de supprimer l'obligation faite aux FAI de suspendre l'accès à Internet dans un délai de 15 jours, les FAI contrevenants s'exposant à un amendement de 5 000 euros par manquement, suivant l'avis défavorable du rapporteur.

La Commission *examine* ensuite un amendement de Mme Corinne Erhel, visant transférer de la HADOPI à l'autorité judiciaire une partie des pouvoirs de sanction des pirates affectant les libertés individuelles.

M. François Brottes. Je voudrais souligner qu'on vient de rejeter une série d'amendements qui visaient à éviter que l'internaute ne paie pour des services non rendus. La comparaison faite par le rapporteur avec la voiture ne tient pas : dans un cas on a un produit et dans l'autre un service. A la limite, on pourrait comparer la voiture à l'ordinateur, mais la voiture à l'accès Internet, non.

La Commission *rejette* cet amendement suivant l'avis défavorable du rapporteur.

Puis elle *rejette* trois amendements de M. Jean Pierre Decool ayant fait l'objet d'un avis défavorable du rapporteur, le premier visant à préciser qu'un délai de 15 jours s'entend en jours « ouvrable », le second que l'internaute peut être assisté d'un conseil dans le cadre d'une procédure HADOPI., et le troisième que l'internaute est informé des conséquences du non respect des mesures décidées par la HADOPI.

La Commission *examine* ensuite un amendement de Mme Corinne Erhel visant à apporter deux précisions concernant les moyens de sécurisation des connexions Internet labellisés par la Haute Autorité : ceux-ci seraient mis gratuitement à dispositions des abonnés et devraient être interopérables.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Défavorable : il paraît étrange qu'une nouvelle obligation légale soit gratuite.

Mme Corinne Erhel. Dans une période de crise du pouvoir d'achat, cette nouvelle obligation mise à la charge des abonnés est au contraire absurde. Comment ferez-vous pour empêcher que le coût ne s'alourdisse au fur et à mesure que le progrès technique rendra les moyens de sécurisation plus sophistiqués ?

La Commission *rejette* cet amendement.

Puis elle *examine* un amendement du même auteur visant à supprimer les dispositions relatives au répertoire national au motif que ce répertoire serait une « liste noire » des internautes.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Ce répertoire est le seul mécanisme à même de rendre la loi applicable.

Mme Corinne Erhel. Qu'a dit la CNIL sur ce sujet ?

M. Bernard Gérard, rapporteur. La CNIL n'est pas contre le projet de loi et elle ne nous a fait aucune observation à ce sujet.

Mme Corinne Erhel. Comment vous assurerez-vous que le répertoire sera protégé ?

M. Bernard Gérard, rapporteur. Ainsi que le précise l'article 331-31-1, les informations recueillies, à l'occasion de la consultation de ce répertoire par les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, dans les conditions définies à l'article L. 331-31, ne peuvent être conservées par ces personnes, ni faire l'objet d'aucune communication excédant la conclusion ou la non conclusion du contrat de fourniture de services de communication ayant provoqué ladite consultation.

La Commission *rejette* cet amendement.

Puis elle *adopte*, avec l'avis favorable du rapporteur, un amendement du même auteur visant à faire figurer dans les contrats conclus avec les FAI les

sanctions pénales et civiles encourues qui ne se disparaissent pas avec le mécanisme de « riposte graduée ».

Un amendement de M. Jean-Pierre Decool ayant un objet identique est ensuite *retiré* par son auteur.

Après qu'un amendement de M. Lionel Tardy prévoyant le remboursement par l'État des charges nouvelles des FAI a été *déclaré irrecevable* au titre de l'article 40, la commission *rejette* un amendement présenté par Corinne Erhel visant à mettre gratuitement à disposition du public une assistance téléphonique à la HADOPI, la rapporteur ayant souligné le caractère irrecevable d'un tel amendement.

*
* *

La Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*.

Après l'article 2

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la commission *rejette* un amendement de Mme Corinne Erhel portant article additionnel et prévoyant qu'aucune poursuite pénale ne peut être engagée pour des faits dont est saisie la HADOPI.

Article 3

(section IV du chapitre Ier du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle)

Transfert à la HADOPI de la mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection

L'objet de cet article consiste à créer, au sein de la section 3 relative à la HADOPI (qui résulte elle-même de l'article 2 du présent projet de loi) une sous-section 4 intitulée « Mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés ». Cette sous-section rassemblerait les articles L. 331-37 à L. 331-43 qui, compte tenu de la table de correspondance établie par l'article 1^{er} du projet de loi, correspondent aux actuels articles L. 331-6 à L. 331-8 ainsi qu'aux articles L. 331-13 à L. 331-17 du code de la propriété intellectuelle, introduits par la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (loi DADVSI).

Cet article tire notamment les conséquences du fait que la HADOPI succède à l'ARMT et reprend, à ce titre, ses anciennes prérogatives et missions anciennement détaillées par l'article 14 de la loi DADVSI.

*
* *

La Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*.

Article 4

(article L. 332-1 et article L. 335-12 du code de la propriété intellectuelle)

Suppression de dispositions explicitées par ailleurs

Cet article n'a qu'une portée limitée puisque son unique objet vise à abroger le 4° de l'article L. 332-1 et l'article L. 335-12 du code de la propriété intellectuelle.

La première de ces dispositions dispose :

« 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 ; »

Quant à la seconde, elle énonce :

« 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. »

Compte tenu du système introduit par le présent projet de loi, ces deux dispositions ont, en effet, perdu de leur pertinence.

*
* *

La Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*.

Article 4 bis (nouveau)

(Intitulé du chapitre VI du titre III du livre III du code de la propriété intellectuelle)

Coordination rédactionnelle

Cet article, issu d'un amendement voté par le Sénat, modifie le titre du chapitre VI du Titre III du Livre III de la première partie du code de la propriété intellectuelle. Alors que l'énoncé de celui-ci était « Prévention du téléchargement illicite », celui du nouveau titre devrait être « *Prévention du téléchargement et de la mise à disposition illicites d'œuvres et d'objets protégés* ».

Cette modification tient principalement compte de l'évolution des techniques puisque le téléchargement n'est plus aujourd'hui le seul moyen de porter atteinte aux droits d'auteurs sur internet. À côté du téléchargement effectué depuis un ordinateur distant (téléchargement descendant ou *download*) existe également la mise à disposition de fichiers que certains appellent également « téléversement » (transmission de données vers un ordinateur distant ou *upload*). Le changement d'appellation vise donc à prendre en compte les nouvelles techniques existantes et à venir en ce domaine.

*

* *

La Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*.

Article 5

(article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle)

Référé juridictionnel pour cesser ou prévenir le renouvellement d'une atteinte à un droit d'auteur ou voisin occasionnée via le contenu d'un site Web

Cet article vise à proposer une nouvelle rédaction de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle qui, dans sa version actuelle, n'impose comme obligation aux FAI que celle qui consiste à adresser à l'attention des internautes des messages de sensibilisation sur les dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites pour la création artistique.

Cette obligation d'information figure désormais à L. 331-32 ; au surplus faut-il rappeler qu'elle est également dispensée par la commission de protection des droits dans le cadre des recommandations qu'elle est amenée à envoyer aux internautes qui se seraient rendu coupables d'un manquement. La dimension pédagogique de cette disposition, introduite dans notre arsenal juridique par l'article 35 de la loi DADVSI, a néanmoins échoué faute de décret d'application.

Quant au nouvel article L. 336-2, il revêt une dimension punitive beaucoup plus forte que dans son ancienne rédaction. En effet, en cas d'atteinte

constatée à un droit d’auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d’un service de communication au public en ligne, le juge (en l’espèce le tribunal de grande instance) peut, à la demande des ayants droit, des titulaires des droits sur les œuvres protégées ou des sociétés de perception et de répartition des droits, ordonner « *toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte* » à l’encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier. En outre, le juge peut, si la nécessité s’en fait sentir, statuer en référé.

Jusqu’alors, la seule procédure coercitive à laquelle le juge avait généralement recours était la procédure de saisie-contrefaçon⁽¹⁾. Concrètement, il s’agit de saisir les exemplaires constituant une reproduction illicite de l’œuvre protégée 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 du même code. Quant à la contrefaçon proprement dite, elle pouvait également être invoquée puisque, aux termes de l’article L. 335-3⁽²⁾ du code de la propriété intellectuelle, elle peut s’appliquer à des situations de téléchargement ou mise à disposition illicites. Quant aux peines encourues en pareille situation, elles sont extrêmement dissuasives puisque le contrevenant s’expose à théoriquement 300 000 euros d’amende et de trois ans d’emprisonnement⁽³⁾. Or, fort logiquement, la lourdeur des sanctions ainsi prescrites est telle qu’en pratique elles n’ont connu qu’un faible nombre d’applications d’où la nécessité d’instaurer un système plus réaliste, ayant vocation à effectivement s’appliquer.

*

* *

La commission examine un amendement de M. Patrick Ollier, président, visant à renforcer l’arsenal permettant de lutter contre les hébergeurs de contenus illégaux.

M. Patrick Ollier, président. Le texte de loi met l’accent sur la sanction des internautes, alors que les premiers coupables sont les hébergeurs de contenu. Il faut trouver des moyens de lutter plus efficacement contre les sites de téléchargement. Je souhaite reprendre dans cet amendement cette logique qui figurait dans le projet de loi initial. L’amendement prévoit essentiellement que le juge peut ordonner aux FAI de suspendre l’accès à des sites de téléchargement illégal, qui se trouvent souvent à l’étranger.

M. Alain Suguenot. J’abonde dans votre sens : il faut remplacer la sanction des internautes par celles des fournisseurs d’accès. Je pense d’ailleurs que

(1) Article L. 332-1 du code de la propriété intellectuelle.

(2) « 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 » Article L. 335-3 du code de la propriété intellectuelle.

(3) Article L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle.

vous soutiendrez un amendement que je présente plus loin et qui va dans le même sens.

Suivant l'avis de sagesse du rapporteur, la Commission *adopte* cet amendement.

Un amendement de M. Lionel Tardy prévoyant que les mesures ordonnées par le tribunal doivent être proportionnées est devenu sans objet, de même qu'un amendement de Mme Corinne Erhel rappelant le principe de subsidiarité défini par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, invoquant son coût pour les finances publiques, la commission *rejette* un amendement de M. Alain Suguenot amnistiant les contraventions dressées en vertu des articles R. 335-3 et R. 335-4 du code de la propriété intellectuelle, lorsqu'elles ont été commises avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Puis la Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de l'article 5 *ainsi modifié*.

Article 6

(articles L. 336-3 et L. 336-4 [nouveaux] du code de la propriété intellectuelle)

Obligation et contrepartie pour l'abonné à internet de veiller à ce que son accès ne soit pas utilisé dans le non-respect des droits d'auteur et voisins

Complétant le chapitre VI du Titre III du Livre III de la première partie du code de la propriété intellectuelle par deux articles (respectivement numérotés L. 336-3 et L. 336-4), cet article établit clairement, pour tout titulaire d'un abonnement, une obligation de surveillance de son accès à internet.

Ce n'est pas une nouveauté en soi. Déjà, l'article 25 de la loi DADVSI imposait le principe selon lequel « *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 l'espèce, cette obligation (qui figure à l'article L. 336-3) s'avère davantage contraignante puisque tout manquement à cette obligation risque de conduire le titulaire d'un accès à internet à se voir appliquer une sanction « *dans les conditions définies par l'article L. 331-25* ». Aussi sévère ce système pût-il sembler, il est en vérité empli d'une grande logique. La procédure des

recommandations, diligentée par la commission de protection des droits et éventuellement conclue par le prononcé d'une sanction, se base uniquement sur la détection d'une adresse iP, c'est-à-dire une adresse internet : le responsable présumé est le *propriétaire* de cette adresse mais, en pratique, n'est pas fatalement l'*auteur* du manquement. Ainsi, un enfant peut commettre un manquement en procédant à un téléchargement illicite en utilisant le poste informatique de ses parents : l'identité du possesseur de l'adresse iP et celle de l'auteur du manquement sont ici clairement distinctes. L'obligation désormais imposée par l'article 6 devrait permettre, sinon d'identifier immédiatement l'auteur du manquement, du moins de le trouver facilement. Eu égard à la procédure suivie, cet article offre trois hypothèses où le titulaire de l'accès à internet pourra se dédouaner de toute responsabilité :

- si le titulaire de l'accès a mis en œuvre l'un des moyens de sécurisation figurant sur la liste mentionnée à l'article L. 331-30 ;
- si l'atteinte aux droits visés 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 ;
- en cas de force majeure.

On notera avec intérêt que la deuxième cause exonératoire n'est pas recevable si le titulaire de l'accès à internet a manqué à son devoir de surveillance à l'égard de l'auteur du manquement. Cette situation, qui trouvera notamment à s'appliquer dans le cas où un mineur sera responsable du manquement depuis l'ordinateur d'un de ses parents, a pour but de responsabiliser ces derniers non seulement en leur demandant de mieux surveiller leurs enfants mais aussi, plus largement, en les incitant à les informer des dangers du téléchargement ou de la mise à disposition illicites d'œuvres protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin.

Toujours dans une visée pédagogique, le nouvel article L. 336-4 du code de la propriété intellectuelle impose quant à lui à tout titulaire de droit d'auteur ou de droits voisins, qui mettrait sur les réseaux de communication électroniques une œuvre protégée à la disposition des consommateurs, d'indiquer dans quelles conditions une telle œuvre peut être utilisée et exploitée. Cet article, introduit dans le texte par un amendement sénatorial, est un des échos donnés au développement souhaité de l'offre légale que la HADOPI a notamment pour mission d'encourager.

*

* *

La Commission examine un amendement de Mme Corinne Erhel proposant de supprimer cet article.

En réponse à l’auteur de l’amendement, ainsi qu’à MM. Lionel Tardy et Alain Suguenot, posant la question de l’application concrète de ces dispositions dans les collectivités comme les établissements scolaires, et de leur compatibilité avec l’usage du wifi, le rapporteur indique qu’il ne faut pas réduire la portée de la loi aux seules personnes physiques. La Commission *rejette* l’amendement, ainsi qu’un amendement de repli du même auteur.

La Commission donne un *avis favorable* à l’adoption de cet article *sans modification*.

Après l’article 6

Suivant l’avis défavorable du rapporteur, la commission *rejette* un amendement de Mme Corinne Erhel prévoyant la disparition progressive des mesures techniques de protection qui restreignent l’interopérabilité et l’usage des fichiers.

Article 7

(article L. 342-3-1 du code de la propriété intellectuelle)

Coordinations au sein des dispositions relatives aux mesures techniques de protection mises en œuvre par les producteurs de bases de données

Il s’agit seulement d’un article de coordination qui, compte tenu des modifications textuelles précédemment adoptées, vise à en tirer les conséquences en termes de références et d’appellation.

*

* *

La Commission donne un *avis favorable* à l’adoption de cet article *sans modification*

Après l’article 7

La Commission examine un amendement de M. Alain Suguenot prévoyant un rapport annuel du collège de l’HADOPI portant sur les efforts réalisés par les différents acteurs et partenaires de l’industrie culturelle pour améliorer le développement de l’offre légale. Le rapporteur indiquant que le projet de loi prévoit déjà un rapport qui portera nécessairement sur ces questions, l’amendement est *retiré*.

Article 7 bis

Mission de référencement des offres légales sur les moteurs de recherche confiée au Centre national de la cinématographie

Dans le sens d'un développement de l'offre légale à l'attention des internautes, ce nouvel article dispose : « *Le Centre national de la cinématographie est chargé d'élaborer, avant le 30 juin 2009, un système de référencement, par les logiciels permettant de trouver des ressources sur les réseaux de communication électronique, favorable au développement des offres légales d'œuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou des droits voisins* ».

À l'heure actuelle, faute de logo ou d'indication précise donnée à l'internaute, il peut arriver qu'un téléchargement soit effectué en toute bonne foi alors qu'il s'avère illicite. Cet article vise donc à remédier aux désagréments d'une telle situation.

En d'autres termes, il s'agit pour le CNC de travailler avec les entreprises gérant des moteurs de recherche sur internet afin de dispenser à l'internaute une information lui permettant de comprendre immédiatement si le téléchargement qu'il s'apprête à effectuer est légal ou non. D'ailleurs, il convient de préciser que ce système, s'il est efficace pour les œuvres cinématographiques, pourra peut-être être étendu à l'avenir pour d'autres types de produits tels que les fichiers musicaux.

*

* *

La Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*.

CHAPITRE II

**DISPOSITIONS MODIFIANT LA LOI N° 2004-575 DU 21 JUIN 2004
POUR LA CONFIANCE DANS L'ECONOMIE NUMERIQUE**

Article 8

(I de l'art. 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique)

Information des abonnés par leur fournisseur d'accès sur les moyens techniques permettant de les exonérer de leur obligation de surveillance

Cet article vise à compléter 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 en imposant aux personnes dont l'activité consiste à offrir un accès à des services de communication au public en ligne à informer les internautes 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 ».

Cette disposition poursuit de nouveau deux finalités constamment soutenues par le projet de loi : d'une part, la dimension pédagogique du nouveau système ainsi instauré est clairement réaffirmée puisque l'objectif est bien de *prévenir* toute sanction et non d'attendre qu'un manquement soit constaté avant de s'engager dans un processus punitif. D'autre part, ce nouvel alinéa met en évidence la mobilisation qui est exigée par les pouvoirs publics de l'ensemble des acteurs concernés, qu'il s'agisse notamment des ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits ou des FAI. De plus, l'installation de moyens sécurisés prévue par cet alinéa a évidemment pour objet de prévenir toute utilisation frauduleuse d'un accès particulier à internet à des fins de reproduction, de représentation ou de mise à disposition illégales.

*

* *

La Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*.

CHAPITRE III

DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE DES POSTES ET DES COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES

Article 9

(II de l'art. L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques)

Accès de la HADOPI à certaines données techniques des fournisseurs d'accès relatives au trafic sur le Web

Cet article modifie à deux reprises le II de l'article L. 34-1 du code des postes et communications électroniques qui dispose : « *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'État, par les opérateurs ».*

Quant au paragraphe V de l'article L. 34-1 auquel il est fait précédemment référence, il ne vise qu'à encadrer les catégories de données susceptibles d'être ainsi conservées et traitées dans le respect de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Le présent article insère les mots « *ou d'un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle* » après les mots « *infractions pénales* », et les mots « *ou de la Haute Autorité mentionnée à l'article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle* » après les mots « *l'autorité judiciaire* ».

Comme l'a déjà souligné le rapport Thiollière⁽¹⁾, ce nouvel article est nécessaire pour permettre « *une extension du champ d'application de l'autorisation de conservation de ces données relatives au trafic en ligne (...) pour permettre à la Haute Autorité d'exercer sa mission dans les conditions prévues par le présent projet de loi* ».

*
* *

La Commission examine un amendement de Mme Corinne Erhel supprimant cet article, afin de maintenir l'exigence d'une requête judiciaire pour toute levée de l'anonymat. Suivant l'avis défavorable du rapporteur, pour qui l'HADOPI présente toutes les garanties nécessaires, la commission *rejette* l'amendement.

La Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*.

Après l'article 9

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la Commission *rejette* un amendement de M. Alain Suguenot visant à développer l'offre légale et l'interopérabilité en faisant disparaître progressivement les mesures techniques de protection.

(1) Rapport n° 53 de M. Michel Thiollière au nom de la Commission des affaires culturelles du Sénat sur le projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, page 145.

CHAPITRE III *BIS* [NOUVEAU]

DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE DE L'ÉDUCATION

Article 9 bis (nouveau)

(article L. 312-9 du code de l'éducation)

**Information des élèves sur les effets du piratage et de la contrefaçon
ainsi que sur les sanctions qui en découlent**

Cet article a été introduit par le Sénat dans le projet de loi initial. Il a pour objet de compléter l'article L. 312-9 (qui constitue à lui seul la section 3 « les enseignements de technologie et d'informatique » du chapitre II, Titre 1^{er}, Livre III du code de l'éducation) en introduisant le principe d'une sensibilisation des adolescents aux risques du téléchargement et de la mise à disposition illicites d'œuvres artistiques et culturelles ainsi qu'aux sanctions encourues dans l'hypothèse d'une condamnation pour avoir commis un tel manquement. Cette dimension pédagogique trouve assez logiquement à s'appliquer dans le cadre des cours dispensés en vue de l'obtention du brevet informatique et internet des collégiens (plus connu sous la dénomination *B2i*), créé en novembre 2000 et actuellement régi par un arrêté du 14 juin 2006 modifié.

De nouveau, cette disposition renforce la dimension pédagogique du texte.

*

* *

La Commission *adopte* un amendement de M. Jean-Pierre Decool prévoyant de développer, chaque année, une information courte sur la question des risques de l'utilisation des services de communication au public en ligne.

Un amendement du même auteur visant à développer cette information dans les cours d'instruction civique est retiré, le rapporteur objectant que cette information doit pouvoir se faire également en cours de technologie ou d'informatique.

Puis la Commission *adopte* un amendement du rapporteur prévoyant que cette information porte également sur l'offre légale d'œuvres culturelles sur les services de communication au public en ligne, le rapporteur précisant à M. Alain Suguenot qu'il n'est bien sûr pas question de publicité, mais d'information positive sur le principe de l'offre légale.

Puis la commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *ainsi modifié*.

CHAPITRE III *TER* [NOUVEAU]
**DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE
DE L'INDUSTRIE CINEMATOGRAPHIQUE**

Article 9 ter (nouveau)

(articles L. 30-4 à 30-8 [nouveaux] du code de l'industrie cinématographique)

**Modalités de fixation des délais d'exploitation
des œuvres cinématographiques**

Cet article complète le titre II « De la profession cinématographique » du code de l'industrie cinématographique en lui ajoutant un chapitre IV : « Délais d'exploitation des œuvres cinématographiques ». Le sujet abordé par cet article concerne ce que l'on dénomme habituellement « la chronologie des médias ». La chronologie des médias a pour objectif d'établir l'ordre et les délais devant être respectés pour l'exploitation d'une œuvre cinématographique, depuis sa sortie en salle jusqu'à sa diffusion sur une chaîne de télévision non cryptée et gratuite, en passant par sa sortie en DVD et en VoD notamment. Ces produits dérivés ont, ces dernières années, connu des développements particulièrement importants. Ainsi, la VoD (de l'anglais « Video on Demand ») est une technique de diffusion de contenus vidéos numériques offerts aussi bien par les réseaux câblés comme internet que par les réseaux non câblés comme la téléphonie dite « 3G » (« Troisième génération »). Grâce au développement intense du haut débit, la montée en puissance de la VoD a effrayé les exploitants de salles de cinémas pour qui ce nouveau support allait fatalement concurrencer, à des prix autrement compétitifs, les habituelles salles obscures.

En France, un consensus a été trouvé en 2005 lorsque les FAI et les professionnels du secteur du cinéma ont signé une charte qui semblait préserver les salles de cinéma de la vive concurrence qu'aurait suscité une trop rapide sortie des films sur internet (sous forme de VoD) et, par la suite, de DVD. Le principe voulait que la vente et la location d'un film sous la forme de DVD ne puissent s'effectuer avant qu'un délai de six mois se soit écoulé depuis sa sortie en salle, le délai pour une parution en VoD étant quant à lui de 33 semaines. Cette charte, dont la durée provisoire d'application n'était que d'un an, a été renégociée mais aucun consensus n'a été trouvé en raison des problèmes liés à la VoD. Aujourd'hui, les partisans de la VoD souhaiteraient que le délai de diffusion leur étant applicable soit aligné sur celui des DVD, soit six mois à compter de la sortie du film en salle.

Dans l'optique de régler ces difficultés en partie, le Sénat a adopté cet article (l'article 9 *ter*) qui contient plusieurs dispositions :

– l'article 30-4 concerne le secteur de la vidéo. Il propose la fixation d'un délai d'exploitation par voie conventionnelle « *entre une ou plusieurs organisations professionnelles du secteur du cinéma et une ou plusieurs*

organisations professionnelles du secteur de la vidéo ». Faute d'accord, le délai applicable serait fixé par décret ;

– l'article 30-5 concerne quant à lui le domaine des services de médias audiovisuels, principalement les services de VoD. Là encore, le texte prévoit des négociations entre professionnels et, à défaut d'accord, un décret devra intervenir afin de rendre applicable « *de plein droit* » un délai « *pour la mise à disposition du public d'une œuvre cinématographique par un éditeur de services de médias à la demande* » ;

– l'article 30-6 porte sur le même périmètre mais, cette fois-ci, concerne les chaînes de télévision hertzienne. Quant aux modalités de conclusion et de substitution, elles sont les mêmes que précédemment ;

– l'article 30-7 prévoit les conditions dans lesquelles les accords professionnels conclus sous l'empire des articles 30-4 et 30-5 peuvent être rendus obligatoires par arrêté du ministre compétent, en l'occurrence le ministre de la culture. De plus, cet article précise que l'accord professionnel peut être rendu obligatoire pour l'ensemble du secteur concerné, même s'il n'a pas été unanimement signé, à partir du moment où il a été conclu par les partenaires les plus représentatifs du secteur visé ;

– enfin, l'article 30-8 prévoit l'application d'une sanction (« *une amende au profit du centre national de la cinématographie à l'encontre d'une entreprise pouvant aller jusqu'à 20 % du chiffre d'affaires* » ainsi que le prévoit l'article 13 du code du cinéma) pour tout professionnel d'un secteur couvert par un accord interprofessionnel qui ne le respecterait pas.

*

* *

La Commission adopte un amendement du rapporteur prévoyant qu'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 vidéogrammes destinés à la vente ou à la location pour l'usage privé du public avant l'expiration d'un délai de trois mois, le rapporteur indiquant que 85 % des films sont vus dans les cinq semaines qui suivent leur sortie en salles.

Puis la Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *ainsi modifié*.

Article 9 quater (nouveau)

Accord du secteur des phonogrammes sur l'interopérabilité des fichiers musicaux et des catalogues d'œuvres sans mesures techniques de protection

Cet article, également introduit par le Sénat oblige les organisations professionnelles du secteur du phonogramme à conclure « *un accord professionnel*

sur la mise en place d'un standard de mesures techniques assurant l'interopérabilité des fichiers musicaux et sur la mise à disposition de catalogues d'œuvres musicales en ligne sans mesures techniques de protection ».

Ainsi qu'on l'a déjà souligné, le projet de loi tient à préserver un double équilibre : entre la prévention, la pédagogie et la sanction d'une part. Entre la protection des droits d'auteur et le développement de l'offre légale d'autre part. Tel est de nouveau l'objectif poursuivi par ce nouvel article. Or, certains opérateurs n'ont pas été incités à développer l'offre légale compte tenu de la faible attractivité qu'elle semblait représenter pour les internautes.

Le rapport rendu par la Mission confiée à Denis Olivennes avait également constaté ce manque d'attrait pour le téléchargement légal, rendu difficile notamment par l'existence de nombreuses « *contraintes d'utilisation que les mesures techniques de protection imposent* »⁽¹⁾. Ces systèmes de protection, connus sous le nom de DRM (« Digital rights Management ») sont, certes, parvenus à protéger de nombreuses œuvres en interdisant tout téléchargement illégal mais, au-delà, ils ont également pu neutraliser certaines plates-formes de téléchargement, y compris certaines permettant un téléchargement légal.

À cette fin, l'article 9 *quater* souhaite que l'interopérabilité des mesures techniques (qui se traduit par la capacité de plusieurs lecteurs différents à lire les œuvres acquises auprès de distributeurs différents afin d'assurer une véritable pérennité au téléchargement effectué) soit mise en œuvre rapidement afin que, liée à un développement de l'offre légale, elle contribue à faire diminuer le téléchargement ou la mise à disposition illicites.

*

* *

La Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*.

Après l'article 9 quater

La Commission *rejette* un amendement de Mme Corinne Erhel prévoyant que les films susceptibles de bénéficier d'une aide publique par l'intermédiaire du Centre national de la cinématographie soient disponibles en vidéo à la demande.

(1) *Les développements et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux, Rapport au ministre de la culture et de la communication, Mission confiée à Denis Olivennes, page 10*

CHAPITRE IV
DISPOSITIONS DIVERSES

Article 10

Dispositions transitoires et nécessaires à la transformation de l’Autorité de régulation des mesures techniques en HADOPI

Cet article concerne, du strict point de vue technique, les conditions d’entrée en vigueur des dispositions contenues dans ce projet de loi.

Aucune date d’entrée en vigueur étant précisée, on peut penser que la loi s’appliquera à partir du moment où les différents décrets d’application prévus par le projet de loi auront été publiés.

De plus, le II de cet article précise que, jusqu’à ce que la HADOPI soit mise en place, l’ARMT continue d’exercer les fonctions qui sont les siennes en vertu du code de la propriété intellectuelle, telles qu’elles figurent dans sa rédaction actuelle. Dans un souci de continuité, il est également prévu que les procédures pendantes devant l’ARTM se poursuivront devant la Haute Autorité une fois que cette dernière aura été mise en place.

*
* *

La Commission donne un *avis favorable* à l’adoption de cet article *sans modification*.

Après l’article 10

La Commission examine un amendement de M. Alain Suguenot prévoyant la rémunération des auteurs et interprètes à partir de recettes générées par la commercialisation d’espaces publicitaires effectuée directement ou indirectement par les services de communication au public en ligne.

Le rapporteur. Cette question n’est pas mûre. Le dispositif proposé est trop proche de la licence globale, que nous cherchons tous à éviter, et l’amendement ne mentionne pas les producteurs.

La Commission *rejette* l’amendement.

Puis la Commission *rejette* un amendement de Mme Corinne Erhel obligeant tout vendeur de DVD, CD ou fichier de film ou de musique, à indiquer au consommateur la part revenant à la création sur le prix de vente.

Article 10 bis (nouveau)

(article 89 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, articles 70-1 et 79 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication)

Abrogation de dispositions légales codifiées au code de l'industrie cinématographique

La préoccupation de cet article rejoint celle de l'article 1^{er} ainsi que celle de l'article 10 : il s'agit à la fois de traduire dans l'ensemble des textes en vigueur l'adoption du nouveau projet de loi tout en assurant la continuité des dispositifs en place.

Ainsi, il est prévu que soient abrogés l'article 89 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, l'article 70-1 ainsi que les troisième et quatrième alinéas de l'article 79 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

*

* *

La Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*

Article 11

(article L. 811-1 du code de la propriété intellectuelle)

Application outre-mer de la loi et de certaines dispositions du code de la propriété intellectuelle

Le présent article fixe les modalités d'application du projet de loi dans les collectivités d'outre-mer. Le 1^{er} alinéa énonce que ses dispositions ne sont pas applicables en Polynésie française. En effet, en application de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, le projet de loi ne se rattache pas à une compétence de l'État dans ce territoire. *A contrario*, il est donc prévu que le projet de loi s'applique en Nouvelle-Calédonie, dans les Îles de Wallis-et-Futuna, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et dans les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF).

Le deuxième alinéa modifie l'article L. 811-1 du code de la propriété intellectuelle et fixe les modalités d'application de ce code aux Terres australes et antarctiques françaises, aux îles de Wallis-et-Futuna et à la Nouvelle-Calédonie.

En revanche, en application de la loi organique n° 2007-223 et de la loi ordinaire n° 2007-224 du 21 février 2007, le présent article reprend les exceptions

existantes au principe d'application de plein droit dans ces collectivités des dispositions relatives au droit de propriété.

*
* *

La Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de cet article *sans modification*.

Après l'article 11

La Commission *rejette* un amendement de M. Lionel Tardy prévoyant l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi neuf mois après sa promulgation.

M. Bernard Gérard, rapporteur. Certains articles peuvent entrer en vigueur immédiatement. La rédaction des décrets d'application et la constitution de la HADOPI laisseront par ailleurs le temps aux opérateurs de s'adapter aux nouvelles dispositions.

*
* *

La Commission donne un *avis favorable* à l'adoption de l'ensemble du projet de loi *ainsi modifié*.

AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION

Article 2

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis :

Rédiger ainsi l'alinéa 6 :

« *Art. L. 331-12.* – La Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet est une autorité publique indépendante. À ce titre, elle est dotée de la personnalité morale ».

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, et M. Tardy :

À la 2^{ème} phrase de l'alinéa 11, substituer au mot : « est », les mots : « peut être ».

Amendements présentés par M. Gérard, rapporteur pour avis, Mme Erhel, MM. Brottes, Gagnaire et les membres SRC de la commission des affaires économiques :

- À l'alinéa 23, après le mot : « qualifiées », insérer les mots : « dont au moins un représentant les utilisateurs des réseaux de communications en ligne ».

- Après l'alinéa 44, insérer l'alinéa suivant :

« Chaque membre de la Haute Autorité fait une déclaration visant à prévenir tout conflit d'intérêts au moment de sa désignation. Un décret en Conseil d'État en fixe le modèle. »

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, MM. Decool, Marlin, Philippe Armand Martin et Flajolet :

À l'alinéa 69, après la première phrase, insérer la phrase suivante :

« Elle renouvelle l'information de l'abonné sur la possibilité de mettre en œuvre un moyen de sécurisation tel que visé à l'article L. 331-30. »

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, Mme Erhel, MM. Brottes, Gagnaire et les membres SRC de la commission des affaires économiques :

Compléter l'alinéa 69 par la phrase suivante :

« La recommandation est accompagnée 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 ».

Sous-amendements de M. Gérard, rapporteur pour avis, présentés à l'amendement n° 52 de M. Riester, rapporteur au nom de la commission des lois :

- À l'alinéa 1^{er}, après la première phrase, insérer la phrase suivante :
« La recommandation précise le contenu d'au moins une œuvre ayant fait l'objet du manquement. »
- Aux alinéas 2, 3 et 4, substituer au mot : « constituant », les mots : « susceptibles de constituer ».
- Compléter la première phrase de l'alinéa 2 par le mot : « présumé ».
- À l'alinéa 4 :
 - I. Supprimer la phrase suivante : « En revanche, elles ne divulguent pas le contenu des œuvres ou objets protégés concernés par ce manquement ».
 - II. Supprimer les mots : « , s'il en formule la demande expresse, ».

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, Mme Erhel, MM. Brottes, Gagnaire et les membres SRC de la commission des affaires économiques :

À la dernière phrase de l'alinéa 71, substituer aux mots : « peut assortir », le mot : « accompagne ».

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, MM. Decool, Marlin et Philippe Armand Martin :

Compléter l'alinéa 73 par les mots : « en lui rappelant qu'il peut se faire assister d'un conseil de son choix ».

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, MM. Tardy, Suguenot, Nicolas, Decool, Le Nay et Philippe Armand Martin :

À l'alinéa 75, après le mot : « contradictoire », insérer les mots : « demander à l'autorité judiciaire de ».

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, Mme Erhel, MM. Brottes, Gagnaire et les membres SRC de la commission des affaires économiques :

À l'alinéa 75, substituer aux mots : « la ou les », les mots : « l'une des ».

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, MM. Tardy, Suguenot, Nicolas, Decool, Le Nay et Philippe Armand Martin :

I. – Rédiger ainsi l'alinéa 76 :

« 1° Une amende, modulable en fonction de l'ampleur des agissements illégaux constatés, dont le montant est fixé par décret en Conseil d'État ; ».

II. – En conséquence,

1. Supprimer l'alinéa 77 ;

2. Rédiger ainsi l'alinéa 85 :

« 1° Une amende, dont le montant ne peut dépasser la moitié de celui de l'amende visée au 1° de l'article L. 331-25 ; » ;

3. Supprimer l'alinéa 86 ;

4. Supprimer les alinéas 88 à 96.

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis :

Compléter l'alinéa 77 par la phrase suivante :

« Cette limitation intervient pendant une durée de deux mois à un an et est 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 ; ».

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, et M. Decool :

Après l'alinéa 78, insérer un alinéa ainsi rédigé :

« En cas de recours au télétravail, la commission applique la sanction prévue à l'alinéa précédent ».

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, Mme Erhel, MM. Brottes, Gagnaire et les membres SRC de la commission des affaires économiques :

À l'alinéa 84, substituer aux mots : « la ou les mesures », les mots : « l'une des sanctions ».

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis :

Compléter l'alinéa 86 par la phrase suivante :

« Cette limitation intervient pendant une durée d'un mois à trois mois et est 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 ; ».

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, Mme Erhel, MM. Brottes, Gagnaire et les membres SRC de la commission des affaires économiques :

Compléter l’alinéa 107 par la phrase suivante :

« Elles font également figurer, dans les contrats conclus avec leurs abonnés, les sanctions pénales et civiles encourues en cas de violation des droits d’auteurs et droits voisins. »

Article 5

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, et M. Ollier :

Substituer à l’alinéa 2 deux alinéas ainsi rédigés :

« *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 forme des référés, peut ordonner, à la demande des titulaires de droits sur les œuvres 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, aux personnes dont l’activité est d’offrir un accès à des services de communication au public en ligne la suspension de l’accès à ce service.

Il peut en outre ordonner toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d’auteur ou un droit voisin, à l’encontre de toute autre personne susceptible de contribuer à y remédier. »

Article 9 bis (nouveau)

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis, MM. Decool et Lasbordes :

À la première phrase de l’alinéa 2, après le mot : « reçoivent », insérer les mots : « chaque année ».

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis :

Compléter cet article par la phrase suivante :

« Cette information porte également sur l’offre légale d’œuvres culturelles sur les services de communication au public en ligne. »

Article 9 ter

Amendement présenté par M. Gérard, rapporteur pour avis :

Substituer aux alinéas 4 et 5 l'alinéa suivant :

« *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 vidéogrammes destinés à la vente ou à la location pour l'usage privé du public avant l'expiration d'un délai de trois mois. »

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

(par ordre chronologique)

Association des fournisseurs d'accès et de services Internet (AFA)

M. Nicolas d'Arcy, juriste - analyste de contenus

Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP)

M. Christophe Lameignère, président du SNEP et directeur général de Sony-BMG

M. Hervé Rony, directeur général

M. David El Sayegh, directeur juridique

Groupe Iliad (Free)

M. Olivier de Baillenx, directeur des relations institutionnelles

SFR

Mme Marie-Georges Boulay, directeur de la réglementation et des relations extérieures

M. Frédéric Dejonckheere

Syndicat de l'Édition Vidéo Numérique (SEVN)

M. Jean-Yves Mirski, délégué général

M. Aurélien Pozzana, consultant

Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie (CLCV)

Mme Frédérique Pfrunder, chargée de mission

Bouygues Télécom

Mme Marie Hennessy, chargée des relations institutionnelles

Mme Eglantine Vial, juriste

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

M. Bernard Miyet, président

Mme Frédérique Bilbaut-Faillant, directrice des relations institutionnelles

UFC Que Choisir

M. Edouard Barreiro, chargé de mission au service « études et communication »

Mme Catalina Chatellier, juriste

Apple

Mme Josiane Morel, responsable des affaires publiques Europe

Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT)

M. Jean Musitelli, président du collège

M. Jean Berbinau, secrétaire général

Association pour la Promotion et la Recherche en Informatique Libre (APRIL)

M. Frédéric Couchet, délégué général

Mme Alix Cazenave, responsable des affaires publiques

Association des services Internet communautaires (ASIC)

M. Giuseppe de Martino, co-président, directeur des affaires juridiques de Dailymotion

M. Benoît Tabaka, secrétaire général, responsable des Affaires juridiques et réglementaires de PriceMinister

M. Olivier Esper, trésorier, chargé des relations institutionnelles pour Google France

M. Vincent Gagneur, Communication & Institutions, en tant que conseil de Google

Autorité de régulation des communications électroniques et des Postes (ARCEP)

M. Nicolas Curien, membre du collège

M. Renaud Chapelle, membre des services

France Télécom Orange

Mme Florence Chinaud, directrice des relations institutionnelles

M. Eric Edelstein, responsable de la sécurité « Internet et mobiles »

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

Mme Isabelle Falque-Pierrotin, vice-présidente

Mme Sophie Vulliet-Tavernier, directrice des affaires juridiques

M. Mathias Moulin, chef du service des correspondants informatique et liberté

HUB2B

M. Philippe Blot-Lefevre, risk manager de l'information