

Paris, le 12 mars 2009

Réponse à l'argumentaire du groupe UMP du 10 mars 2009 en faveur du projet de loi « *Création et Internet* »

Principaux enjeux du texte :

« Le téléchargement illégal, c'est une chute de 50% en cinq ans du chiffre d'affaire de l'industrie musicale. »

Corrélation n'est pas causalité. La responsabilité du téléchargement illégal sur la baisse d'activité de l'industrie musicale n'est en rien établie. Un rapport commandé par le gouvernement néerlandais montre au demeurant que la plus grande circulation des oeuvres permise par les échanges non commerciaux a eu un impact global positif sur l'économie¹.

*« Le projet de loi *Création et Internet* vise à faire changer les esprits avec pédagogie et prévention. »*

Ce projet de loi va à l'encontre d'usages désormais établis. Pourquoi changer les esprits et condamner des pratiques, qui constituent pourtant un progrès indéniable du strict point de vue des droits culturels, alors que l'on peut changer le droit? La vraie question, qui n'est pas traitée par ce projet de loi, c'est l'inadaptation même de la propriété littéraire et artistique à l'environnement numérique. C'est cette question que les pouvoirs publics devraient se poser aujourd'hui.

« Ce texte vise à rétablir l'équilibre entre deux droits fondamentaux: d'une part, le droit de la propriété (...) et d'autre part la protection de la vie privée. »

Plutôt que d'initier une adaptation du droit d'auteur à l'environnement numérique, rétablissant ainsi un équilibre favorable à tous les acteurs, le projet de loi préfère maintenir le statu quo sur la propriété intellectuelle. Pire, il initie une surveillance de l'internet, présentant ainsi des risques quant au respect de la vie privée, et constitue une réelle régression sociétale en envisageant la coupure de l'accès internet.

1) Cette loi n'est-elle pas qu'un simple « remake » de la loi DAVDSI ?

« Ce projet de loi est le résultat d'un processus de concertation (...). Les FAI ont tous signés fin 2007 les accord Olivennes. »

Ce projet de loi n'est en aucun cas consensuel. Il faut d'abord souligner que les associations d'internautes et de consommateurs n'ont à aucun moment été consultées.

Ensuite, certains des signataires des accords de l'Elysée affirment avoir signé une feuille blanche. Des cinq FAI signataires lors de la présentation des accords, il n'en reste que trois aujourd'hui. Les opérateurs télécoms soulignent en outre les coûts prohibitifs induits par l'adaptation de leurs infrastructures au dispositif légal² prévu par le projet de loi.

Enfin, l'ACSEL, qui représente les entreprises de l'économie numérique, vient de demander un moratoire sur l'instauration de la riposte graduée afin que des solutions alternatives puissent être étudiées³.

1 http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Ups_And_Downs_authorized_translation.pdf

2 http://www.lemonde.fr/technologies/article/2009/03/10/hadopi-des-mesures-couteuses-pour-les-fai_1165686_651865.html#xtor=EPR-32280154&ens_id=1162478

3 <http://www.associationeconomienumerique.fr/?p=1469>

2) N'est-ce pas anachronique de vouloir encore empêcher le piratage?

« Le piratage c'est du vol (...). La propriété, y compris intellectuelle, est un droit fondamental garanti par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. »

Cette affirmation repose sur une vision erronée de la propriété littéraire et artistique, par nature immatérielle. Pour l'industrie musicale, un morceau téléchargé illégalement n'équivaut pas à une perte égale à la valeur unitaire de ce morceau, pour la simple et bonne raison que dans l'immense majorité des cas, le « piratage » ne se substitue pas à l'achat.

Le téléchargement multiplie les oeuvres en créant des copies, permettant ainsi la diffusion de la culture au plus grand nombre. Plutôt que tenter vainement de lutter contre ces pratiques, les pouvoirs publics devraient chercher à créer un système innovant qui autoriserait les échanges non commerciaux tout en créant une nouvelle source de financement pour la création.

3) N'est-ce pas impopulaire, notamment auprès des jeunes et des internautes, de vouloir sanctionner le téléchargement illégal ?

« Le recours au juge restera possible, mais il s'inscrira en complémentarité avec le nouveau système afin de traiter des « gros » pirates qui agissent à but lucratif. »

Dans le projet de loi, rien n'empêche les ayants-droit de poursuivre pour contrefaçon des usagers qui auraient été condamnés par l'Hadopi. Du point de vue juridique, une double peine est instituée.

4) Les abonnés à une offre « triple play » risquent-ils de se voir suspendre non seulement leur abonnement Internet, mais aussi la télévision et le téléphone ?

« Techniquement, les fournisseurs d'accès qui proposent ces offres ont bien expliqué qu'il n'y avait aucun problème pour ne suspendre qu'Internet. »

Outre la grande complexité technique d'une telle opération, inégale pour des utilisateurs de lignes dégroupées ou non-dégroupées, le CSTI a chiffré le coût pour les opérateurs à 70M€. Il n'est nulle part écrit dans la loi qui aura à supporter ces coûts.

6) Pourquoi rejeter le principe de la « licence globale » ? N'est-ce pas plus efficace ?

« [La licence globale] est la négation même du droit d'auteur. »

La contribution créative aujourd'hui mise en avant, inspirée de la licence globale débattue en 2005, ne constituerait qu'un aménagement du droit d'auteur. Dans les années 1970, lorsque les industries télévisuelle et radiophonique se sont développées, nos sociétés ont fait le choix de faire évoluer le droit de la propriété littéraire et artistique, en mettant en place la rémunération équitable. Quand le magnéscope et autres appareils destinés à la reproduction des contenus se sont démocratisés, le droit s'est à nouveau adapté à ces technologies et aux nouveaux usages qu'elles permettaient, avec la création de la rémunération pour copie privée.

La contribution créative se situerait ainsi en parfaite cohérence avec l'histoire du droit d'auteur et des droits voisins. Tout comme la rémunération équitable et la taxe pour copie privée en leur temps, elle représenterait une nouvelle source de financement de la création et encouragerait la diversité culturelle. Néanmoins, ce système suppose que les industries culturelles acceptent de renoncer à une partie du contrôle qu'elles exercent sur la circulation des oeuvres culturelles.

7) Ce texte est-il liberticide ? Ne faut-il pas systématiquement recourir au juge?

« L'Hadopi est soumise à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Le premier mail d'avertissement constitue une accusation au sens de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. En effet, les juges européens ont défini l'accusation comme « *la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale* »⁴. Or la violation des droits d'auteur, implicitement signifiée par le premier mail, reste une infraction pénale passible de 3 ans d'emprisonnement et 300 000€ d'amende (art. L. 335-2-1.). Ainsi, l'article 6 de la CEDH est applicable dès le premier mail d'avertissement, ce qui implique que l'ensemble des garanties du procès équitable soient mises en oeuvre dès la première étape de la riposte graduée (respect du contradictoire, droits de la défense). Or, le projet de loi ne comporte en l'état aucune de ces garanties. En effet, les observations qui peuvent être formulées par l'utilisateur après réception du premier mail d'avertissement ne permettent pas son invalidation, et ne peuvent donc pas interrompre la gradation de la « riposte ».

De plus, s'il est vrai que d'autres AAI possèdent un pouvoir de sanction, celui-ci n'a jusqu'ici concerné que des personnes morales. Le Conseil Constitutionnel a par ailleurs posé plusieurs conditions à un tel pouvoir:

- que les AAI qui le détiennent soient effectivement indépendante de l'administration;
- que l'exercice de ce pouvoir soit assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis;
- que la sanction susceptible d'être infligée soit exclusive de toute privation de liberté.

En ce qui concerne l'Hadopi, il est permis de douter que ces deux dernières conditions soient réunies.

8) Ce projet de loi est-il compatible avec le droit communautaire ?

« La Commission européenne ne s'est pas opposée au projet français. Ce projet de loi est dans la droite lignée de la jurisprudence de la CJCE [...] qui réaffirme la nécessité d'un équilibre entre droits des créateurs et respect de la vie privée. »

Outre la franche opposition de la Commission au projet français par la voix de sa Commissaire chargée de la Société de l'information et des Médias⁵, la CJCE n'a en rien affirmé la conformité de la riposte graduée avec le droit européen. L'arrêt *Promusicae* de janvier 2008, largement cité par les défenseurs du projet, n'a fait que réaffirmer la nécessité de rechercher un « juste équilibre » entre les libertés en présence, tout en prenant en compte le principe général du droit communautaire qu'est le principe de proportionnalité⁶. La Cour ajoute même que « *la protection de la propriété intellectuelle [...] ne peut porter préjudice aux exigences liées à la protection des données à caractère personnel* ».

4 CEDH, Deweer c. Belgique, 27 février 1980

5 <http://www.lefigaro.fr/medias/2008/10/08/04002-20081008ARTFIG00600-piratage-viviane-reding-defie-sarkozy-.php>

6 <http://curia.europa.eu/fr/actu/communiqués/cp08/aff/cp080005fr.pdf>