



Paris, le 20 juillet 2009

Madame la Députée, Monsieur le Député,

Dans les prochains jours, vous aurez à examiner en procédure accélérée le projet de loi relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet, dite « HADOPI 2 ». Censé tenir compte de la censure de la loi « Création et Internet » prononcée le 10 juin dernier par le Conseil constitutionnel, ce nouveau texte vise à parachever le mécanisme dit de « riposte graduée » afin de lutter contre le partage d'œuvres culturelles sur Internet.

Depuis le début du débat parlementaire sur ce projet, la Quadrature du Net n'a eu de cesse de vous avertir des dangers qu'un tel dispositif fait peser sur les libertés individuelles. La décision du Conseil constitutionnel a d'ailleurs confirmé ces analyses, en rappelant notamment que, « *en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, [le droit à la libre communication des pensées et des opinions] implique la liberté d'accéder à ces services* ». Compte tenu de ce rôle essentiel qu'Internet joue désormais dans nos sociétés, les juges constitutionnels ont en effet estimé que les principes fondamentaux que sont le droit au procès équitable et la présomption d'innocence ne pouvaient être mis en cause dans le simple but de faire respecter le droit d'auteur.

Pourtant, le projet qui vous est aujourd'hui soumis ne permet pas de répondre à ces objections fondamentales. Malgré l'examen en Commission des Affaires culturelles, l'essentiel des remontrances du Conseil sont ignorées. Tout d'abord, la nouvelle peine complémentaire de suspension de l'accès internet (article 3 bis) étant privative de la liberté d'expression et de communication, il semble largement disproportionné de lui conférer un niveau contraventionnel (article 3 bis). Et ce d'autant plus qu'une telle sanction pourra être prononcée dans le cadre d'une procédure simplifiée irrespectueuse des droits de la défense. En second lieu, l'élargissement du jugement par voie d'ordonnance pénale aux infractions au droit d'auteur revient de fait à instaurer une présomption de culpabilité contraire aux exigences explicitement formulées par le Conseil dans sa décision du 10 juin.

Par ailleurs, nous prenons acte des déclarations du ministre de la Culture et du rapporteur du projet de loi de clore le débat sur la riposte graduée pour désormais tenter d'améliorer la rémunération des œuvres culturelles sur Internet. Il ne faut cependant pas s'y tromper, ces deux aspects sont indissociablement liés. En effet, tout nouveau mécanisme de financement de la création sur les réseaux devra s'accompagner de nouveaux droits pour le public. Or, la logique répressive de ce texte est en totale contradiction avec de telles avancées.

Aussi, nous vous appelons à vous opposer à l'entêtement du gouvernement en rejetant ce projet de loi. S'il devait être définitivement approuvé par le Parlement, ce texte le serait au mépris des libertés fondamentales et du Conseil constitutionnel, qui en est le garant.

Restant à votre disposition, nous vous prions d'agréer, Madame la Députée, Monsieur le Député, l'expression de notre considération distinguée.

*Philippe Aigrain, Benjamin Sonntag, Gérald Sédrati-Dinet et Jérémie Zimmermann,  
co-fondateurs de la Quadrature du Net.*

## Note d'analyse du projet de loi relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet

*Les travaux de la Commission des Affaires culturelles de l'Assemblée nationale n'ont pas permis de répondre aux défauts consubstantiels du mécanisme de riposte graduée. De fait, le projet de loi HADOPI 2<sup>1</sup> fait l'impasse sur les reproches formulés par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 juin 2009, et laisse entrevoir la généralisation d'une justice irrespectueuse des libertés publiques.*

### La suspension de l'accès Internet prononcée à l'issue d'une procédure irrespectueuse des droits de la défense

L'article 3 bis du projet de loi prévoit que la peine de suspension de l'accès Internet puisse être prononcée en complément d'une amende de 1500 euros. Cette double sanction viendrait réprimer la « négligence caractérisée » de l'abonné dans la surveillance de son accès Internet, lorsqu'une adresse IP correspondant à ce dernier est repérée sur les réseaux *peer-to-peer*. Cette contravention serait prononcée par un tribunal de police composé d'un juge unique qui, en l'occurrence, pourrait statuer par voie d'ordonnance pénale à l'issue d'une procédure simplifiée<sup>2</sup>.

Or dans sa décision du 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel affirme avec force qu'*Internet est devenu une composante essentielle de l'exercice de la liberté d'expression et de communication*. Compte tenu de cette qualification, les juges avaient alors refusé qu'une autorité administrative puisse adopter des sanctions privatives de libertés à l'encontre des citoyens<sup>3</sup>.

Avec ce nouveau texte, le Gouvernement n'apporte qu'une *réponse formelle* à la critique formulée par le Conseil, en confiant désormais à l'autorité judiciaire le soin suspendre l'accès Internet des personnes reconnues responsables de contrefaçon. Sur le fond, en recourant à la procédure simplifiée, **le dispositif reste profondément attentatoire aux libertés** individuelles, puisqu'il **ne garantit pas le droit au procès équitable** tel que défini par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme:

- en effet, cette procédure simplifiée *exclut tout débat préalable* au jugement<sup>4</sup>;
- de plus, elle ne prévoit *aucune enquête judiciaire* permettant de vérifier la validité des preuves à charge fournies par l'Hadopi, pourtant largement critiquées (cf. infra).

Par ailleurs, en tant qu'elle est privative de la liberté d'expression et de communication, la suspension de la connexion Internet est clairement de niveau délictuel. **Élargir le jugement par voie d'ordonnance pénale** – qui reste à ce jour une *procédure d'exception* – **à des peines de cette importance constituerait un dangereux précédent.**

1 Projet de loi relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r1841-a0.asp>

2 Voir l'article 524 du code de procédure pénale: « *Toute contravention de police même commise en état de récidive, peut être soumise à la procédure simplifiée prévue au présent chapitre [...]* ».

3 En effet, l'article 66 de la Constitution dispose que l'autorité judiciaire est la « gardienne de la liberté individuelle ».

4 Voir l'article 495-1 du code de procédure pénale

## L'instauration d'une présomption de culpabilité qui ne répond pas aux exigences constitutionnelles.

La procédure à juge unique statuant par voie d'ordonnance pénale est également fondamentalement inadaptée au contentieux relatif aux infractions au droit d'auteur puisque, étant dépourvue d'enquête judiciaire, elle *ne permet pas de vérifier la validité des preuves* qui seront soumises au juge par l'HADOPI.

Dans la mesure où il est impossible pour l'accusé de prouver son innocence dans le cadre de cette procédure, le dispositif prévu par le projet de loi établit une présomption de culpabilité. Or dans sa décision du 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel souligne qu'une telle *présomption de culpabilité*, qui déroge au principe de présomption d'innocence proclamé par l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, ne peut être établie qu'exceptionnellement en matière contraventionnelle, à condition toutefois:

- que soient respectés des **droits de la défense**;
- que les faits induisent raisonnablement la **vraisemblance de l'imputabilité**<sup>5</sup>.

Cependant, **le recours à la procédure du juge unique et aux ordonnances pénales ne satisfait pas à ces deux exigences essentielles**. Comme vu précédemment, cette procédure ne garantit pas de manière satisfaisante les droits de la défense. D'autre part, les adresses IP relevées par l'HADOPI et censées constituer la preuve de l'infraction ne permettent pas d'induire la vraisemblance de l'imputabilité. En effet, la valeur probante de ces dernières est extrêmement contestable:

- l'usage frauduleux d'une adresse IP est une pratique courante et il serait *faux de croire qu'un quelconque moyen de sécurisation puisse prévenir de l'usage frauduleux de l'accès Internet*<sup>6</sup>.
- des chercheurs de l'université de Chicago ont montré que *des sites « peer-to-peer » peuvent se voir inondés d'adresses IP correspondant à des accès Internet n'ayant pourtant jamais fréquenté les sites concernés*<sup>7</sup>.

Ainsi, **la constatation sur les réseaux peer-to-peer de « faits susceptibles de constituer »<sup>8</sup> un délit de contrefaçon ne suffit pas elle-même à prouver la « négligence caractérisée »** dans l'obligation de surveillance de la connexion Internet. Dans l'état actuel des techniques, il est parfaitement possible de contourner les dispositifs de sécurisation, notamment via l'utilisation frauduleuse d'adresses IP. Cette notion nouvelle de « négligence caractérisée », qui n'apparaissait pas dans la loi HADOPI 1, est donc particulièrement floue.

***Dans ces conditions, force est de constater que la décision du Conseil constitutionnel du 10 juin dernier est largement ignorée par le projet de loi HADOPI 2. Quant à l'annonce par Frédéric Mitterrand, ministre de la Culture et de la Communication, d'un « Hadopi 3 » visant à réunir les professionnels de la culture dans le but de parvenir à une meilleure rémunération de la culture sur Internet et à l'amélioration de l'offre culturelle en ligne, il s'agit d'un leurre. En effet, toute nouvelle modalité de financement de la création devra s'accompagner de nouveaux droits pour le public, notamment celui d'échanger et de réutiliser les œuvres culturelles sur les réseaux à des fins non commerciales. Or de telles avancées sont fondamentalement incompatibles avec la logique répressive de ce texte.***

5 Voir le considérant 17 de la décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 du Conseil constitutionnel sur la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet

6 LeMonde.fr, *La « résistance » s'organise pour l'après-Hadopi*, 12 mai 2009, disponible sur [http://lemonde.fr/technologies/article/2009/05/12/la-resistance-s-organise-pour-l-apres-hadopi\\_1188816\\_651865.html#ens\\_id=1162478](http://lemonde.fr/technologies/article/2009/05/12/la-resistance-s-organise-pour-l-apres-hadopi_1188816_651865.html#ens_id=1162478)

7 Michael Piatek, Tadayoshi Kohno, Arvind Krishnamurthy, *Challenges and Directions for Monitoring P2P File Sharing Networks – or – Why My Printer Received a DMCA Takedown Notice*, Rapport technique, University of Washington Department of Computer Science and Engineering. [http://dmca.cs.washington.edu/dmca\\_hotsec08.pdf](http://dmca.cs.washington.edu/dmca_hotsec08.pdf).

8 Voir l'article 1 du projet de loi tel qu'amendé par la Commission des Affaires culturelles de l'Assemblée: « Les membres de la commission de protection des droits (...) peuvent constater les faits susceptibles de constituer des infractions prévues au présent titre ».