

## a supprimer

En pleine discussion sur le projet de Loi Hadopi, certains médias se font l'écho de ce que les filières musiques et vidéos seraient dans l'attente urgente de ce texte de Loi pour résoudre leur problème récurrent de contrefaçon sur Internet. De qui se moque-t-on ?

Depuis plus de cinq ans, le législateur a multiplié les mesures répressives. Dans le même temps, et de l'aveu même de ceux qu'on appelle les ayants-droits, Sacem et autres sociétés d'auteurs, jamais ces mesures n'ont infléchi la courbe des téléchargements illégaux.

Le catalogue des mesures prises est déjà impressionnant. En voici un petit éventail. En mars 2004, le législateur votait l'aggravation des peines de la contrefaçon qui passaient de 2 à 3 ans de prison et de 200 à 300.000 euros d'amende : l'objectif de cette aggravation des peines était de donner au juge d'instruction la possibilité de mettre les pirates en détention provisoire.

Quelques mois plus tard, c'était la Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique qui posait comme mesure phare de rendre responsable les hébergeurs et, dans une moindre mesure, les fournisseurs d'accès Internet, lorsque, notamment, des contenus contrefaisant passaient par eux et qu'ils n'agissaient pas promptement sur notification pour les suspendre et les supprimer. En août de la même année, les sociétés d'auteurs se voyaient autorisées par la Loi à fichier les internautes présumés contrefacteurs. Une première, puisqu'il s'agissait ni plus ni moins d'autoriser un « casier judiciaire privé ».

Après avoir résisté à la mesure, la CNIL se voyait contrainte par arrêt du Conseil d'Etat du 23 Mai 2006 d'autoriser ces fichiers. En 2006, c'était la grande Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information dite DADVSI. Les internautes étaient désormais gardiens et responsables de leur accès Internet. Le nouvel article L 335-12 du code de la propriété intellectuelle prévoyait que *« le titulaire d'un accès (...) 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 »*.

La même Loi sanctionnait de 6 mois d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende ceux qui proposaient sciemment des outils servant à contourner des mesures techniques de protection sur les fichiers musicaux et vidéos notamment. De la protection des droits d'auteur, on passait à la protection des mesures techniques qui protègent les droits d'auteur ... Ceux qui contournaient simplement les mesures techniques de protection étaient également sanctionnés mais plus faiblement. Enfin, les logiciels P2P étaient dans les faits condamnés.

En parallèle de ce déchaînement législatif accompagné de mesures réglementaires nombreuses qu'il serait trop long de détailler ici, les sociétés d'auteurs et syndicats de certains éditeurs engageaient logiquement des actions judiciaires en grand nombre partout sur le territoire contre des pirates.

Quel a été le résultat de cette avalanche de mesures répressives contre le piratage ? La réponse est ... aucun. Pire encore, la courbe des téléchargements sans droits est toujours montante et ce sont des millions de téléchargements qui sont désormais opérés au quotidien. Les procès, quant à eux, traînent en longueur plusieurs mois. Les coûts directs, frais et honoraires, et surtout indirects,

temps passés, ressources internes utilisés et énergie dépensée, sont sans commune mesure avec le résultat obtenu, sans compter qu'ici ou là, quelques décisions judiciaires refusent de sanctionner de simples utilisateurs ou décident de sanctions tellement mineures que l'effet dissuasif est totalement perdu.

« Hadopi » est la dernière mesure imaginée par les tenants de cette politique. Hadopi est un acronyme qui signifie Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la protection des Droits sur Internet. Dans les suites d'un énième rapport sur la question, le rapport Olivenne du nom de son auteur, l'ancien Président de la Fnac, il s'agit de sanctionner le piratage « *par une riposte graduée* ». Après avoir repéré un « *préssumé pirate* », l'hadopi lui adressera un avertissement par courrier électronique via son FAI puis, si dans les six mois un nouveau fait de piratage est relevé à son encontre, un second avertissement sera adressé en lettre recommandée AR, puis, si dans l'année les agissements se renouvellent, elle pourra ordonner la suspension de l'accès à Internet pendant un an maximum.

Ce nouvel épisode nous inspire deux réflexions. Tout d'abord, sans le dire, le législateur enterre la stratégie répressive judiciaire engagée depuis plusieurs années. La marketing de la peur basé sur des actions devant les tribunaux elles mêmes fondées sur des textes massivement répressifs a totalement échoué. Même si cela n'est pas officiel, il est clair qu'on passe hors des salles d'audience, ce qui dans un Etat de droit comme la France est un aveu cinglant d'échec d'une politique répressive démesurée. La seconde réflexion est encore plus lapidaire.

La stratégie Hadopi court à l'échec également et on ne peut que s'en réjouir. A-t-on seulement pensé à l'organisation matérielle induite par la riposte graduée ? Des envois massifs de courriels qui devront être suivis par des contrôles, puis pourront donner lieu à des lettres recommandées AR dont l'application devra elle même être contrôlée, et enfin à une décision de la haute autorité de suspension d'une ligne d'accès qui, en tout état de cause, ne pourra pas porter atteinte au droit au téléphone.

En outre, les cours de récréation des collèges et des lycées sont remplis d'élèves qui manipulent ipod, téléphones mobiles et autres outils et procèdent à des échanges massifs totalement invisibles. Quelle va être enfin la relation à la Loi, notre norme démocratique par excellence, pour toutes ces jeunes générations ? Comment expliquer aux internautes, qu'après avoir placé entre leurs mains de tels outils, on compte en limiter l'utilisation ? La Loi est elle faite pour une population telle qu'elle devrait être ou telle qu'elle est ? Il faut trouver un juste milieu entre la perception d'un juste salaire pour le travail de création face aux évolutions inéluctables d'une société.

L'échec annoncé d'Hadopi devrait nous réjouir. C'est la dernière étape d'une politique promise à l'échec et qui peut faire des dégâts sur l'esprit citoyen des populations. La seule voie qui puisse sauver le droit d'auteur est celle où la Loi va concentrer ses interdictions et ses sanctions contre ceux qui font une exploitation commerciale ou lucrative des droits d'auteur sans l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit. Cette évolution majeure imposera certes un bouleversement du modèle économique de la filière, mais c'est la seule voie qui reste pour sauver le droit d'auteur.

---

(\*) Avocat, chargé d'enseignement à l'Université de Paris XI