

Marie-Françoise Marais,
Présidente

Commission européenne
Direction Générale Marché intérieur et
Services

**Contribution à la consultation publique
sur le droit d'auteur**

Paris, le 13 mars 2014

Madame, Monsieur,

La Commission européenne a ouvert une consultation – dont il peut être regretté qu'elle ne soit pas disponible dans les langues de travail de l'Union européenne - afin d'étudier l'adéquation du cadre réglementaire du droit d'auteur et plus particulièrement de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information aux nouveaux usages de l'Internet.

Au préalable, il est souligné l'urgence d'autres démarches devant être entreprises en parallèle et notamment **l'harmonisation du contexte fiscal dans lequel évoluent les services au sein de l'Union européenne**. Il faut en effet lutter contre toute forme de concurrence déloyale entre les services liés à un défaut d'harmonisation des règles applicables. Si une évolution du droit d'auteur a son rôle à jouer dans l'amélioration de la disponibilité de contenus culturels sur Internet, celle-ci est loin d'être la réponse unique à donner.

Il est également souligné qu'il semble délicat d'étudier l'adéquation du cadre réglementaire européen du droit d'auteur sans s'interroger, de façon concomitante, sur l'adéquation du cadre réglementaire du commerce électronique tel qu'il ressort de la directive 2000/31/CE tant les deux sujets sont intrinsèquement liés.

Autorité publique française principalement connue pour son action dite de « réponse graduée », la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) agit également en faveur du développement de l'offre légale en ligne et de la diffusion des contenus culturels. Son action s'étend aux offres de contenus culturels en général, c'est-à-dire tous secteurs culturels confondus (musique, films, livres, jeux vidéo, photographies, etc.).

Au titre de ses missions, l'Hadopi :

- exerce une **mission de régulation des mesures techniques de protection** issue de la transposition en droit français de la directive de 2001 précitée ;
- contribue à **améliorer la visibilité de l'offre légale sur Internet**. En sus d'accorder un label « offre légale » aux sites qui en font la demande selon une procédure prévue par le droit interne, l'Hadopi a mis en place un site recensant de façon plus exhaustive l'offre culturelle numérique (www.offrelegale.fr) ;
- est chargée d'une **mission légale d'observation des usages licites et illicites des œuvres sur Internet**, dans le double objectif de produire des données

objectives et fiables sur les phénomènes observés et de proposer, le cas échéant, des solutions propres à remédier aux usages illicites observés ; elle identifie également **certains blocages à une diffusion des œuvres satisfaisante pour le public** – c'est-à-dire à l'existence d'offres légales capables de concurrencer efficacement les contenus illégaux – ou **bien encore des incompréhensions du public et des acteurs du secteur sur certaines politiques publiques et pratiques en matière de contenus culturels.**

- exerce une mission de protection des droits d'auteur et une mission de **sensibilisation** aux problématiques de droit d'auteur, aux nouveaux usages sur Internet.

Avec pour objectif de favoriser la diffusion d'offres culturelles en ligne proches des attentes du public et tenant compte des particularités de l'Internet, dans l'hypothèse où la directive 2001/29/CE serait ré-ouverte, l'Hadopi entend partager un certain nombre de réflexions et propositions avec la Commission autour de quatre axes, à savoir **l'observation (I.), le droit d'auteur (II.) l'accompagnement de la diffusion des contenus culturels (III.) et la protection des droits (IV.).**

I. Observation

Au travers de l'exercice de sa mission d'observation des usages licites et illicites des œuvres, l'Hadopi a constaté la carence internationale de données objectives comme des standards ou normes de production de ces données. Cette absence pénalise l'élaboration, le suivi et l'évaluation des politiques publiques.

Diverses initiatives plus ou moins dédiées à la propriété intellectuelle existent pour autant : l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle, les instituts de recherche de la commission notamment, l'Hadopi par son département recherche, études et veille, et plusieurs laboratoires de recherche français comme européens ou encore certaines entreprises privées dédiées.

Plus largement, les Etats membres doivent régulièrement prendre en considération les pratiques sur internet, dont les évolutions rapides sont peu en phase avec le temps législatif. Une révision de la directive pourrait être l'occasion d'impulser, de normaliser et de coordonner ces activités pour l'instant éparées :

- En encourageant les Etats membres à mettre en place une observation indépendante des usages des œuvres sur internet. Une telle observation pourrait utilement associer les secteurs privés concernés mais devrait bénéficier de garanties fortes d'indépendance, de transparence et d'anonymisation des travaux réalisés et des résultats obtenus. Une attention très particulière devrait être apportée au respect des données personnelles dans le cadre de ces travaux.
- En harmonisant les outils d'observation, les typologies de résultats, les périodicités et catégorisations des populations et usages observés, de sorte de ne pas circonscrire les analyses produites aux territoires concernés mais de pouvoir les agréger facilement et permettre la confrontation des usages au sein des Etats membres ainsi que la production d'analyses précises des usages sur l'ensemble du territoire européen.
- En instituant au niveau européen un réseau d'échanges d'expérience, de résultats, d'élaboration des normes et standards d'harmonisation, inspiré - par exemple - du groupe Article 29.

II. Droit d'auteur

II.1. La prise en compte des transferts de valeur

La propriété littéraire et artistique doit être conciliée avec d'autres droits fondamentaux tels que la liberté d'expression, le respect de la vie privée et la liberté d'entreprendre.

La protection des droits exclusifs doit rester la règle, mais doit être adaptée dès lors qu'elle ne remplit plus ses fonctions et devient porteuse d'effets négatifs, tant pour l'auteur que le public.

Né grâce aux technologies de pair à pair (P2P), le partage numérique des contenus entre individus non autorisé par les titulaires de droits se pratique à grande échelle toutes technologies confondues. Ce partage est consubstantiel à l'internet et ira probablement en s'étendant au gré des mutations technologiques.

Réalisé à des fins non lucratives à l'échelle de l'individu, ce partage est le plus souvent organisé à des fins lucratives par des intermédiaires qui le permettent et en tirent des revenus, par exemple de la publicité, d'abonnements, de l'utilisation des données personnelles, etc. La valeur des œuvres et des données personnelles est transférée à leur profit. Il est partiellement réprimé selon la façon dont il s'exerce.

Cet état de fait persistant et exponentiel pénalise à la fois les utilisateurs et les détenteurs de droits et pose donc la question de savoir s'il est possible et nécessaire de corriger le transfert de valeur observé pour garantir aux titulaires des droits sur les œuvres partagées une rémunération compensatoire de l'utilisation de leurs œuvres d'une part, et, d'autre part, de fournir aux utilisateurs un cadre juridique adapté et sécurisé.

L'Hadopi a engagé des travaux d'études et de recherche économétrique et juridique pour étudier la faisabilité d'un modèle de « **rémunération proportionnelle du partage** » qui bénéficierait aux titulaires de droits. Il s'agit de produire des données, des analyses et des modèles qui permettront, à terme, aux pouvoirs publics de traiter cette question avec objectivité. Une mission a par ailleurs été confiée par l'Hadopi à Jacques Toubon, ancien ministre de la Culture, ancien député européen, pour nouer un dialogue européen sur cette question particulière.

Ce modèle repose sur la conception d'un équilibre qui permettrait, d'une part, de faire peser cette rémunération sur les sites ou services qui permettent de partager les œuvres et en tirent profit et, d'autre part, de rendre légaux les actes de partage à des fins non lucratives entre les internautes.

Il s'agit notamment de savoir, via une modélisation mathématique, si ce système est concurrent ou complémentaire de l'existence d'un modèle commercial. Il convient également de vérifier les possibilités existantes, ou non, d'inscrire cette rémunération proportionnelle du partage dans le système juridique.

En effet, l'analyse des pratiques sur Internet et leur compréhension doit précéder l'élaboration des politiques publiques et toute modification du cadre légal. Cette approche s'applique en particulier aux constats réalisés quant aux pratiques de partage entre individus, plus souvent analysées en termes politiques qu'en termes techniques, économiques et juridiques.

Les conclusions de ces travaux constitueront un premier bloc d'étude d'impact. Elles sont attendues pour juin et seront transmises à la commission. S'agissant de travaux de recherche, ces conclusions ont vocation à être confrontées aux analyses contradictoires d'autres chercheurs comme aux réalités des évolutions des marchés concernés.

Selon les réponses apportées, le droit exclusif et son application pourraient alors devoir faire, ou non, l'objet d'aménagements pour rendre plus efficace la protection du droit d'auteur et des droits voisins, favoriser plus encore le développement du marché intérieur et prendre en compte les nouveaux usages.

Dans le même ordre d'idée, la valeur d'éventuels financements publics à la création devrait pouvoir être prise en compte. Les œuvres concernées pourraient être soumises à une obligation d'exploitation multi-support et la plus large possible. Cette exigence, basée sur le principe du « donnant-donnant » bénéficierait, dans le respect des droits exclusifs, tant aux titulaires de droits qu'aux utilisateurs finaux.

Enfin, de nouveaux usages et services se développent qui, tout en utilisant les œuvres ou les informations qu'elles contiennent, peuvent poser la question de savoir s'ils mettent en œuvre des actes d'exploitation du droit d'auteur. Une réflexion visant à mieux préciser ce qui constitue, ou non, une exploitation de l'œuvre pourrait dès lors être mise en œuvre.

II.2. L'harmonisation des exceptions et l'adaptation de l'exception de copie privée

II.2.1. Harmonisation des exceptions et limitations au niveau européen

L'Hadopi est particulièrement concernée par la nécessité d'assurer l'effectivité des exceptions, cette effectivité contribuant à faciliter l'accès des internautes aux œuvres d'une offre légale abondante, attractive et paneuropéenne. Elle rappelle qu'elle a transmis à la commission en novembre 2012 la synthèse d'un chantier consacré à la question de l'effectivité des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins.

Le développement croissant des usages numériques des œuvres doit aujourd'hui conduire à renforcer le degré d'harmonisation des exceptions, seul à même d'assurer leur véritable effectivité dans le marché intérieur.

La directive de 2001 a donné un premier cadre aux limitations et exceptions admises par chacun des Etats membres, mais il conviendrait aujourd'hui d'aller plus loin dans cette harmonisation en mettant en place un régime de limitations et d'exception homogène au niveau européen. Cette harmonisation renforcée doit également porter sur les mécanismes de compensation équitable des exceptions, lorsqu'ils sont prévus, inclus leurs modalités de calcul.

Par ailleurs, les exceptions et limitations à transposer de manière obligatoire par chaque Etat membre et les mécanismes de compensation s'y rattachant ne doivent pas être définis *a minima* mais, au contraire, s'inspirer des dispositifs mis en œuvre par les Etats membres qui assurent à chaque exception la protection la plus large et le niveau de compensation le plus favorable pour les ayants droit.

S'agissant de la définition des exceptions, le chantier précité conduit par l'Hadopi a permis de mettre en évidence l'attachement de la grande majorité des contributeurs au système européen du droit des exceptions consistant à lister de façon limitative les exceptions au droit d'auteur. La plupart des contributeurs ne souhaite ainsi pas l'introduction d'un système de *fair use* américain.

Le chantier a par ailleurs révélé un besoin accru de sécurité juridique prenant la forme de demandes de clarification *ex ante* des exceptions, notamment afin de pouvoir développer des services innovants (exemple : service d'enregistrement de programmes audiovisuels dans le *cloud*). Les acteurs sont en effet en demande d'informations sur la légalité de certains modes de consommation.

Une harmonisation des exceptions pourrait être l'occasion d'instaurer des rédactions permettant à la fois une interprétation souple des exceptions, pour tenir compte des nouveaux usages, et inciter à une meilleure coordination au sein de l'Union Européenne dans cette interprétation. Une coordination des Etats membres, *via* par exemple l'instauration de rencontres régulières entre les autorités nationales en charge de ces thématiques, pourrait être mise en place.

II.2.2. L'exception de copie privée

Dans le contexte d'une révision des exceptions, il faudra se prononcer sur le sort de l'exception de copie privée. Deux solutions sont possibles :

- S'il devait être considéré que la réalisation de copies privées de contenus acquis licitement en ligne, notamment sur le cloud, laisse une place à l'exception de copie privée et peut donner lieu à perception d'une rémunération à ce titre, il paraît essentiel que cette copie privée ne soit pas entravée par des mesures techniques de protection. Dans ce cas, il conviendrait de revenir sur l'exclusion du mécanisme de garantie des exceptions prévu par l'article 6.4. de la directive

concernant les œuvres mises à la disposition du public à la demande, selon les dispositions contractuelles convenues entre les parties de manière que chacun puisse y avoir accès à l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement. L'objectif serait de permettre aux consommateurs de bénéficier pleinement de l'exception de copie privée lorsqu'ils acquièrent licitement des contenus en ligne et que les copies privées de ces contenus sont compensées par une redevance versée aux ayants droit.

- Si, compte tenu de la transformation des usages et de la part croissante des accès en ligne au détriment des copies sur supports physiques, il est en revanche considéré que la rémunération pour copie privée ne peut être perçue pour les contenus licitement acquis en ligne, il faudra alors tout particulièrement veiller à ce que ce nouveau modèle ne conduise pas à enfermer le consommateur dans des systèmes qui l'empêcheraient de lire les contenus sur les lecteurs de son choix. Un mécanisme de régulation orienté vers la garantie effective de l'interopérabilité pourrait alors utilement trouver à s'appliquer (voir développements ci-après).

II.3. Interopérabilité et mesures techniques de protection

La directive de 2001 encourage dans son préambule l'interopérabilité mais ne contient aucune obligation à ce sujet.

Il apparaît aujourd'hui nécessaire de consacrer un certain **droit à l'interopérabilité** au niveau européen, et de prévoir que les Etats membres prennent des mesures appropriées destinées à garantir la possibilité pour les consommateurs de lire les contenus acquis légalement sur le support de leur choix.

Plusieurs raisons militent en faveur d'une évolution de la directive pour une meilleure prise en compte de l'interopérabilité :

- L'interopérabilité est un enjeu du développement d'un véritable marché numérique européen. Ceci a d'ailleurs été récemment rappelé dans le cadre de la déclaration commune adoptée par les Ministres en charge de la culture Aurélie Filippetti et Monika Grütters lors du Conseil des ministres franco-allemand appelant à « la création d'un vaste espace de circulation des œuvres sur les réseaux, structuré par des modèles de diffusion transfrontière, des technologies et des standards interopérables pour les lecteurs ».
- Les problèmes d'interopérabilité concernent souvent des acteurs internationaux dont les produits sont déployés dans plusieurs Etats membres. Les réponses non coordonnées, isolées des Etats membres peuvent donner lieu à des solutions contradictoires et peu compatibles dans un secteur où la technicité est grande et les enjeux complexes. La complexité est encore accrue du fait qu'au niveau de chaque Etat membre des décisions peuvent être rendues par différents magistrats.

La question posée en substance, par l'affaire Nintendo pour laquelle la Cour de justice a récemment rendu une décision le 23 janvier 2014, était celle de l'étendue de la protection à accorder aux mesures techniques de protection de la console qui ont comme effet que seuls des jeux vidéo Nintendo peuvent y être lus, et qui empêchent des dispositifs et activités ayant un autre objet que de porter atteinte aux droits d'auteur (typiquement lire des contenus multimédia de tiers) de fonctionner sur lesdites consoles.

La Cour a d'abord rappelé que les mesures techniques ne sont protégées que « *si leur objectif est d'empêcher ou de limiter les actes portant atteinte aux droits du titulaire protégés par celle-ci* ». Puis, la Cour a répondu qu'il appartenait à la juridiction nationale de vérifier si d'autres mesures techniques de protection que les mesures techniques utilisées « *pourraient causer moins d'interférences avec les activités de tiers ou de limitations de ces activités, tout en apportant une protection comparable pour les droits du titulaire* ». Ce faisant, elle a exprimé **une décision en faveur d'une certaine interopérabilité** entre les consoles Nintendo et les appareils et produits complémentaires de tiers et **insisté sur la notion de mesures techniques efficaces**.

Dans son avis VideoLAN rendu en 2013, l'Hadopi a posé comme principe que la gravité d'une atteinte à l'efficacité d'une mesure technique de protection doit s'apprécier au vu du degré de protection globale de l'œuvre concernée, **c'est-à-dire pour l'ensemble des supports et formats dans lesquels elle est distribuée**. Elle a par ailleurs rappelé que les mesures techniques ne sont protégées que « *si leur objectif est d'empêcher ou de limiter les actes portant atteinte aux droits du titulaire protégés par celle-ci* ». Elle a enfin, selon une formulation proche de celle retenue par la CJUE, considéré que les **mesures techniques n'étaient protégées « en tant seulement que celles-ci sont la garantie in fine d'une protection des œuvres »**.

Il est donc nécessaire de clarifier la notion de mesure technique de protection **efficace** afin de limiter la protection aux mesures techniques ayant comme seule finalité de protéger l'œuvre.

Il conviendrait, dans le cadre de la révision de la directive, de préciser, comme cela est d'ailleurs énoncé au considérant n°48, la notion **d'efficacité de la mesure technique afin d'y inclure l'interopérabilité**.

La décision Nintendo met par ailleurs en évidence la difficulté de la tâche qui revient alors au juge national. Il se doit en effet de tenir compte d'une série de paramètres pour son appréciation, tels que les coûts des différents types de mesures, les aspects techniques et pratiques de leur mise en place et la comparaison de leur efficacité.

L'Hadopi qui a parmi ces missions celle de garantir une certaine interopérabilité ne peut que souscrire à ce constat. Dans le cadre du traitement de l'avis VideoLAN elle a été confrontée, outre la technicité du dossier, à des problématiques liées à l'opacité des technologies et des textes et à la taille des enjeux qui dépassent la seule dimension nationale.

Afin de s'assurer de l'application coordonnée du droit européen, il serait recommandé que des autorités nationales soient en charge de veiller à l'interopérabilité.

La création d'un espace de concertation entre les différentes autorités en charge de ces problématiques, permettrait à ces dernières de travailler avec les acteurs pour définir des critères minimum d'interopérabilité qui, indépendamment des problématiques de concurrence, pourraient être utilisés comme des « standards ».

Ceci est d'autant plus d'actualité, qu'avec le **développement de la télévision connectée**, il existe un risque de développement des pratiques de verrouillage par des constructeurs et distributeurs qui proposeraient également des contenus éditoriaux, pouvant empêcher les consommateurs de « porter » les fichiers acquis légalement.

III. Accompagnement

III.1. Dispenser une information large au public en matière de droit d'auteur

Les internautes ne disposent pas toujours des clés leur permettant de maîtriser leur environnement numérique. Il en va de même pour les acteurs de la communauté éducative, adultes comme élèves. Le public est en effet sensible au respect des droits des artistes et de leurs créations.

En France, l'Hadopi conduit, de façon transversale, des actions de sensibilisation et d'information à la propriété intellectuelle notamment au travers de l'offre légale et de la protection des droits.

Une révision de la directive pourrait inciter les Etats membres à conduire de façon plus systématique des actions qui contribueraient à valoriser toutes les formes de droit d'auteur, *via* notamment **l'incitation à placer les contenus produits par les institutions publiques sous licence libre** afin de refléter davantage la diversité des modèles d'exploitation des œuvres.

La promotion des licences libres par les Etats membres et l'incitation à placer les contenus publics sous licence libre contribueraient à valoriser :

- Le droit d'auteur sous une forme positive, en tant qu'élément permettant la diffusion des œuvres alors que sa perception actuelle semble être tournée vers la contrainte empêchant l'appropriation des œuvres par un large public.
- Les innovations en matière de licence applicables à la diffusion en ligne et le souci de certaines organisations de proposer des règles lisibles par les utilisateurs (exemple des Creative Commons et de ses déclinaisons).

III.2. Amorcer une dynamique d'ouverture des catalogues des diffuseurs afin de permettre leur réutilisation par des comparateurs et agrégateurs

Les agrégateurs et comparateurs d'offres culturelles en ligne, en permettant aux utilisateurs de découvrir les différentes œuvres disponibles, jouent un rôle de facilitateurs d'accès à l'offre légale.

Ceux-ci ont toutefois souligné la difficulté d'accès à certains catalogues de diffuseurs, ces derniers préférant se positionner en point d'entrée du marché.

Dans ce contexte, et dans le prolongement des dispositions de la directive sur la gestion collective visant à faciliter la concession des licences multi-territoriales et l'agrégation des données permettant d'identifier les œuvres, il pourrait être pertinent d'encourager la communication aux agrégateurs des listes d'œuvres dans un format ouvert.

III.3. Promouvoir la diffusion des œuvres la plus large possible au sein du marché intérieur

Des initiatives visant à recenser les offres culturelles disponibles en ligne ont été identifiées dans plusieurs pays de l'Union : Italie, Allemagne, Espagne, Royaume-Uni. Ces projets se traduisent par la mise en œuvre de portails permettant aux utilisateurs d'identifier et d'accéder aux offres culturelles. Pour certains pays, ces projets sont spontanément portés par les ayants droit et/ou les diffuseurs, pour d'autres ces initiatives voient le jour sous l'impulsion des pouvoirs publics. En France, c'est l'Hadopi qui a mis en place un site recensant l'ensemble des offres culturelles en ligne.

Dans le cadre d'une révision éventuelle de la directive DADVSI et à la lumière de l'expérience de l'Hadopi, il apparaît pertinent d'encourager les initiatives qui visent à rapprocher les offres respectueuses du droit d'auteur afin de mieux informer le public comme de permettre aux promoteurs de ces offres de mieux prendre en compte les attentes du public. Il est ainsi souligné que des initiatives n'ayant qu'un seul caractère informatif sur les contenus disponibles, sans valeur-ajoutée utilisateur, risquent de ne pas atteindre l'objectif qui leur serait assigné.

Au sein de ces initiatives, il semble par exemple pertinent de permettre aux internautes de signaler publiquement les œuvres apparemment introuvables légalement afin, le cas échéant, d'aider les utilisateurs à trouver les œuvres concernées dès lors qu'elles sont pourtant disponibles en ligne ou de leur expliquer les raisons de leur indisponibilité, de sensibiliser les diffuseurs et ayants droit aux attentes exprimées par les consommateurs et de les inviter à renforcer l'exhaustivité des offres. En effet, le récent développement de l'offre culturelle légalement accessible présente de fortes inégalités selon les secteurs culturels. A cet égard, l'Hadopi a récemment mis à la disposition des utilisateurs un système leur permettant de signaler à l'Autorité les œuvres apparemment introuvables.

Enfin, la mise en valeur des offres ne devrait pas se limiter aux seuls acteurs du marché distributeurs d'offres commerciales de contenus, mais inclure de façon plus large toutes les offres disponibles et respectueuses du droit d'auteur, à commencer par les sites et services assurant la diffusion de contenus sous licence libre.

L'intervention de la puissance publique sur ces questions apparaît délicate mais souhaitable, afin d'interpeller les acteurs du marché et favoriser la conclusion d'accords donnant naissance à une offre légale attractive.

L'Hadopi a notamment eu l'occasion de présenter ses travaux et réalisations en ce sens à la réunion du groupe de travail « propriété intellectuelle dans le monde numérique » de

l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle tenue à Bruxelles le 25 février 2014.

IV. Respect des droits

Une politique de respect des droits d'auteur doit constamment être questionnée et réévaluée. Il s'agit de l'adapter aux nouveaux usages, - légaux et illégaux -, et de viser un juste équilibre entre d'une part, les coûts et les bénéfices effectifs de la protection et, d'autre part, les libertés et intérêts fondamentaux à mettre en face de la propriété intellectuelle.

Mise en œuvre en France depuis 2010, la réponse graduée est un dispositif créé pour répondre au développement des faits de mise à disposition non autorisés d'œuvres protégées sur internet par les internautes sur les réseaux pair à pair. Elle repose sur l'infraction de négligence caractérisée qui sanctionne le titulaire d'un abonnement à Internet qui, après avoir reçu deux avertissements, a laissé son abonnement servir à des fins de contrefaçon d'œuvres protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin, et non le fait de contrefaçon en lui-même.

Simple contravention et non délit comme la contrefaçon, la création de l'infraction de négligence caractérisée en droit français a eu pour objectif de réduire en pratique les peines encourues par les internautes au titre de leurs pratiques illicites sur les réseaux de pair à pair et de prévoir à leur égard une procédure essentiellement pédagogique.

La sanction pénale, qui relève de la décision d'un juge et non de l'Hadopi, n'est en effet envisagée qu'en dernier recours, lorsque les multiples avertissements n'ont pas eu d'effet et n'ont pas permis de prévenir le renouvellement de faits illicites. La logique pédagogique, de même que l'efficacité du dispositif à l'égard des comportements qu'elle vise, explique les chiffres mesurant l'action de la réponse graduée à ce jour. Ainsi, sur un peu plus de 2 millions de premières recommandations envoyées, seuls environ 70 dossiers ont été transférés au procureur de la République.

Par nature, la réponse graduée qui vise les mises à disposition illégales d'œuvres par les abonnés n'est qu'un aspect d'une politique de protection des droits. Des actions doivent également être engagées pour lutter contre les sites massivement contrefaisants. C'est le choix d'ailleurs fait par le gouvernement français qui a confié à Mireille Imbert Quaretta, conseillère d'Etat et présidente de la commission de protection des droits de l'Hadopi, une mission d'élaboration d'outils opérationnels destinés à lutter contre de telles pratiques par une implication des intermédiaires¹. Le rapport de Mireille Imbert Quaretta est en cours de finalisation et sera bientôt remis à la ministre de la Culture et de la communication.

La politique conduite en France ces dernières années a permis de dégager certains principes fondamentaux en termes de protection des droits qui, pour certains, portent sur la seule réponse graduée et, pour d'autres, la dépassent pour concerner toute forme d'action visant à faire respecter les droits.

Comme il a été dit, la protection des droits exige de trouver un **équilibre entre la protection des droits d'auteur, d'une part, et le respect d'autres droits et libertés tels que l'accès à l'information et la liberté d'expression, la liberté d'entreprendre et la protection des données à caractère personnel, d'autre part.**

L'Hadopi a eu l'occasion de formuler son opposition catégorique à toute utilisation de technologie intrusive de reconnaissance de contenu pour la protection des droits de propriété intellectuelle, telle que – par exemple – les technologies dites de « deep packet inspection ». Par ailleurs, elle considère que toute éventuelle décision de blocage d'un site dédié à la contrefaçon doit être subordonnée à une décision du juge.

Les actions doivent par ailleurs être faites dans le **respect des normes internationales** de protection des libertés fondamentales et notamment dans le respect du droit à un procès équitable et de la présomption d'innocence dès lors qu'une sanction peut être

¹ Lettre de mission de la ministre de la culture et de la communication à Mireille Imbert Quaretta du 16 juillet 2013.

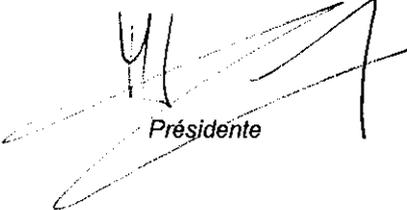
prononcée. Le Conseil d'état français a ainsi exclu toute atteinte à la présomption d'innocence dans le cadre de la réponse graduée au motif notamment que la procédure excluait toute automaticité entre les constats de non respect des obligations prévues par la loi et le prononcé éventuel d'une sanction par le juge. Dans cette optique, devant l'Hadopi, les échanges avec les titulaires de l'abonnement se révèlent déterminants, notamment pour apprécier si le titulaire a fait preuve de négligence caractérisée ou pas permettant de constituer l'infraction.

De façon plus générale, pour être efficaces et légitimes, les politiques de protection des droits doivent en outre être **ciblées en fonction des situations observées et proportionnées aux enjeux en cause.**

C'est la raison pour laquelle, et ainsi que cela a été souligné au paragraphe I, l'Hadopi considère que tant la définition que la mise en œuvre de politiques relatives au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information doivent nécessairement s'appuyer sur une observation précise et scientifique des phénomènes qui en font l'objet.

Je vous prie de croire, Madame, Monsieur, en l'expression de ma considération distinguée.

Marie-Françoise MARAIS,



Présidente