

Près de six ans après la promulgation de la loi Hadopi en juin 2009, « *alors que les critiques ont laissé la place à l'indifférence et que ses moyens n'ont cessé de se réduire* », les sénateurs ont souhaité dresser le bilan de l'action de la Haute Autorité afin de savoir quel impact a eu la loi sur le téléchargement illégal, si ses récentes évolutions techniques n'ont pas rendu la Haute Autorité obsolète, et quelle serait son action, dans le cas de son maintien.

Le parcours législatif chaotique de la loi DADVSI et des lois Hadopi montre combien, **dès son origine, la Hadopi fut une « institution mal aimée »**. Retraçant l'histoire du droit d'auteur, depuis l'Antiquité, le rapport rappelle que le monopole d'exploitation et le droit d'auteur coïncident, à la Renaissance, non pas avec l'évolution des esprits mais, de manière plus pragmatique, à l'invention de l'imprimerie, dont les privilèges et les rivalités corporatistes furent ensuite balayées, la nuit du 4 août 1789, pour devenir, en 1791 « *un droit naturel s'apparentant au droit de propriété consacré par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et comportant, en conséquence, une dimension patrimoniale jusqu'alors inexistante* ». Que ce soit en France, ou aux Etats-Unis avec l'invention du copyright à la même époque, **le droit d'auteur a toujours oscillé entre, d'un côté, la protection de l'artiste et de son œuvre et, de l'autre, la nécessité de livrer cette création au public**, qui viendra par la suite nourrir le domaine public. Le XIX^e siècle sera ainsi le témoin « *des partisans de la diffusion du savoir, de la circulation des œuvres et de la défense du domaine public* » face à « *ceux qui souhaitent un allongement de la durée de protection des œuvres, voire la mise en place d'une propriété perpétuelle* ». **La durée du droit d'auteur, limitée à 5 ans en 1791**, sera portée à celle de la vie de l'auteur en 1793, puis **prolongée pour les héritiers**, de 20 ans après la mort de l'auteur en 1810, puis 30 ans en 1854, puis **50 ans en 1886**. La loi du 11 mars 1957, qui continue de régir le « *droit d'auteur à la française* », constitue ainsi « *en grande partie une codification de la jurisprudence élaborée depuis l'époque révolutionnaire jusqu'à la IV^e République* ». Pendant la seconde moitié du XX^e fut ensuite élaboré un corpus juridique du droit d'auteur et des droits voisins qui, dans les années 1990 a dû faire face à la numérisation des œuvres rapidement perçue comme du piratage, notamment avec le CD, puis, dans les années 2000, avec les réseaux *peer-to-peer*. Si ces nouvelles technologies auraient pu être appréhendées par les représentants des auteurs comme une opportunité, « *le numérique apparaît rapidement comme un danger, pour des acteurs mal préparés à la rapidité des mutations induites par ce nouvel environnement* », avec, d'un côté, les industries de réseaux et, de l'autre, les industries de contenus. Une étude de l'Institut GfK, réalisée à la fin de l'année 2005, montre que, sur les 9,8 millions de foyers français connectés, 2,5 millions téléchargent de la musique, soit un foyer sur quatre. L'Europe a réagi tardivement, puisque c'est seulement en 2001 qu'elle adopte une directive imposant la protection juridique des mesures techniques et la compensation pour copie privée : la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, dite DADVSI. Sa transposition en droit français 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 également DADVSI, « *fut l'occasion d'une longue bataille parlementaire et d'une éclatante censure du Conseil constitutionnel* ».

Initialement, la loi devait rendre illicites les logiciels d'échange en *peer to peer* et rendre obligatoires les mesures techniques de protection (DRM pour *Digital Rights Management*). Or, entre 2001 et 2006, les techniques d'échange de fichiers ont déjà grandement évolué. Les débats à l'Assemblée nationale portent alors sur la licence globale, qui permettrait « *d'indemniser les ayants droit par l'instauration d'une rémunération assise sur les abonnements auprès des fournisseurs d'accès à internet* ». Les débats sont enflammés entre les partisans de la licence globale et ceux qui la rejettent, à tel point que le projet de licence globale, voté en septembre 2005, disparaît du projet de loi à l'initiative des députés. En mai 2006, le Sénat complète le projet de loi par deux apports majeurs : « *la création d'une exception pédagogique numérique compensée forfaitairement aux titulaires de droits et celle de l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT), ancêtre de la Hadopi, chargée du respect de la protection des mesures techniques de protection des œuvres, qui restera comme l'un des rares éléments concrets de la loi* ». Enfin, le Conseil constitutionnel censure, en juillet 2006, « *la contraventionnalisation des délits de contrefaçon, qui conduirait à une rupture d'égalité en fonction du média* ». C'est ainsi que le texte est promulgué le 1^{er} août 2006. La remise du rapport Olivennes en novembre 2007 (voir [La REM n°5, p.43](#)), alors président de la FNAC, coïncide avec la signature entre l'Etat, les représentants des ayants droit et les fournisseurs d'accès à internet (FAI), de « l'accord de l'Élysée » qui vise à mettre en place un système de réponse graduée contre le téléchargement illégal, avec la possibilité de couper l'accès à la connexion internet du contrevenant. A nouveau, le projet de loi fait l'objet de violentes oppositions et la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la création sur internet, dite Hadopi 1, crée la réponse graduée, confiée, comme les missions précédemment dévolues à l'ARMT, à la nouvelle Hadopi. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 10 juin 2009, retoque la loi en considérant que « *seule l'autorité judiciaire peut restreindre le droit de chacun à communiquer librement* » (voir [La REM n°12, p.10](#)). La loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, dite Hadopi 2 (voir [La REM n°13, p.4](#)), prévoit donc qu'il reviendra au juge pénal le soin de sanctionner les faits de négligence caractérisée par une amende maximale de 1 500 euros, ainsi que la responsabilité de la suspension de l'accès internet, la Haute Autorité conservant l'envoi des recommandations aux internautes. Le 8 janvier 2010, la Hadopi est officiellement créée ; durant l'été, elle est dotée de la quasi-totalité des textes réglementaires nécessaires à son fonctionnement ; et le 1^{er} octobre 2010, le premier avertissement de la réponse graduée est envoyé.

La mission de la Hadopi est triple : encourager le développement de l'offre légale et observer l'utilisation licite et illicite des œuvres auxquelles est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin sur internet ; protéger ces mêmes œuvres par le biais de la réponse graduée ; et enfin, réguler et assurer une veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin.

Selon le rapport, le bilan de la Hadopi est contrasté. En cinq ans le bilan de la riposte graduée est le suivant : **37 millions de saisines des ayants droit** (soit en moyenne 70 000 saisines par jour) auront

généralisé plus de 17 millions de demandes d'identification envoyées aux FAI. En mars 2015, l'institution était en mesure de traiter, de façon aléatoire, 50 % des saisines, contre seulement 30 % à la fin de l'année 2014, grâce à une amélioration de ses procédures. En cinq ans, la Hadopi a émis 4,6 millions « premières recommandations », 460 000 « secondes recommandations », 2 100 délibérations de la commission de protection des droits, 310 transmissions aux procureurs de la République, **pour au final, 49 décisions de justice portées à la connaissance de la commission**. En réalité, la très grande majorité des internautes solennellement avertis ne se voient plus reprocher de comportements illicites. La première condamnation d'un internaute intervint en septembre 2012. Il semble que « *l'efficacité de la réponse graduée dépend grandement de la connaissance et de la crainte que les internautes ont du mécanisme* ». Concernant la mission de développement de l'offre légale, le rapport analyse que « *la labellisation des offres légales et leur référencement demeuraient des outils insatisfaisants, ni valorisants commercialement, ni attractifs auprès du public* ».

De plus, **la riposte graduée et la censure du Conseil constitutionnel a abouti à une gouvernance bicéphale de la Hadopi**, répartie entre le Collège et la Commission de protection des droits « **en quasi-rupture de communication** », et qui rend illusoire dans les faits, « *tout objectif de gestion unifiée et le sentiment d'appartenance à une même instance pour le personnel* ». A cela s'ajoute une pression sur les collaborateurs, alors qu'ils agissent en tant qu'agents œuvrant dans le cadre d'une mission de service public, du fait des critiques régulières émanant des partenaires, des ayants droit, de la presse et des médias et surtout, des gouvernements successifs, notamment depuis 2012.

D'un point de vue financier, l'institution a commencé son activité sur la base du versement d'une subvention de 10 millions d'euros, ramenée en 2013 à 7 millions d'euros puis 5,5 millions en 2014. **La contrainte budgétaire étant de plus en plus forte, la Hadopi a dû supprimer presque tous ses projets d'étude et plusieurs projets relatifs au développement de l'offre légale**. Cette pression budgétaire, couplée à une réduction des dépenses de personnel en 2015, « *limite mécaniquement la capacité d'action de l'institution et affecte le climat social* ». Enfin, il existe toujours un contentieux financier de l'ordre de 13 millions d'euros, dus aux surcoûts correspondant à la réponse graduée, facturés par les fournisseurs d'accès internet.

C'est sur ce bilan en demi-teinte que Loïc Hervé et Corinne Bouchoux établissent douze propositions pour la modernisation de cette institution. Parmi celles-ci, il s'agirait tout d'abord de « **modifier le mécanisme de la réponse graduée en remplaçant la sanction judiciaire par une amende administrative décidée et notifiée par une commission des sanctions indépendante** », ce qui permettrait de rendre crédible la sanction et aurait un effet véritablement dissuasif sur les contrevenants, et au passage de clarifier et simplifier la gouvernance de la Hadopi. Reprenant la proposition du rapport Imbert-Quareta (voir [La REM n°30-31, p.81](#)), le rapport propose de doter la Hadopi de certains outils opérationnels de prévention et de répression permettant ainsi d'élargir ses compétences « *à la constatation des atteintes aux droits d'auteur par des sites massivement contrefaisants et à la publicité de ces informations sous*

forme de "liste noire", ainsi qu'au suivi des injonctions judiciaires de blocage des sites ».

Une autre proposition du rapport serait de « **rendre obligatoire** l'organisation, par la Hadopi, des **modules prévus de formation à la protection des droits sur internet dans les écoles supérieures du professorat et de l'éducation (ESPE)**, développer les actions de sensibilisation dans les universités, les grandes écoles, les administrations et les entreprises dans le cadre de partenariats ». Reprenant une position chère aux ayants droit, le rapport préconise d'inciter la Commission européenne à remettre en cause le statut d'hébergeur établi par la directive du 8 juin 2000 relative au commerce électronique, ce qui permettrait de « *notifier à un hébergeur l'existence d'un contenu manifestement illicite et d'obtenir ainsi, sans avoir besoin de saisir un juge, la suppression dudit contenu* ».

Conscient des résultats limités de cette institution, les sénateurs expliquent que la Haute Autorité, « *totem de la protection des artistes et des industries culturelles autant que "tabou" politique, se doit d'être préservée* », surtout parce que « *sa disparition constituerait un message démissionnaire incompréhensible à l'heure où les pouvoirs publics et les titulaires de droits renforcent leur mobilisation dans le contexte tendu pour le droit d'auteur et le financement de la création* ».

La Hadopi : totem et tabou, (PDF) rapport d'information n°600 de M. Loïc Hervé et M^{me} Corinne Bouchoux, fait au nom de la Commission de la culture, de l'éducation et de la communication, Sénat, 8 juillet 2015.