

La loi « Création et Internet » (HADOPI)

Une très, très mauvaise réponse à la révolution numérique



François PELLEGRINI

(Maître de Conférences, ENSEIRB)
Section de Talence

francois@pellegrini.cc

Pirates, vous avez dit pirates ?

- Les « pirates », selon le dictionnaire, sont des criminels qui s'enrichissent en pillant, en volant le bien d'autrui
- Le piratage informatique « classique » (intrusion dans les systèmes informatiques auxquels le pirate n'a normalement pas accès) est bien connu
- L'explosion des technologies de l'information a mis en lumière le « vol » de « propriété intellectuelle » par copie illicite de logiciels, musique, vidéos, ...
 - Le terme exact est « contrefaçon »
- Quels sont les caractéristiques de cette « propriété intellectuelle » dont le vol définit ces « pirates » ?

Le copyright / droit d'auteur



Du droit d'auteur au domaine public

Justification du droit d'auteur

- Encourager globalement la création en garantissant aux créateurs un monopole temporaire sur l'exploitation de leurs créations
 - Au terme de ce monopole, les créations gagnent le domaine public, et peuvent ainsi bénéficier à tous
- « Le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient [...] au genre humain. [...] Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique, et tous [...] doivent passer avant nous. »

Victor Hugo,
Discours d'ouverture du congrès littéraire, 1878

Durée du droit d'auteur (1)

- La durée du droit d'auteur, fixée initialement à 14 ans en 1790 aux États-Unis, n'a cessé d'augmenter, tant en Europe qu'aux États-Unis
- D'une durée fixe, on est passé, pour les créations de collaboration, à une durée comptée à partir de la date de décès du dernier auteur survivant
 - Rétribuer un auteur après sa mort peut-il l'encourager à continuer à créer ?
 - Transformation du droit d'auteur en droit d'éditeur
 - Atteinte au domaine public

Durée du droit d'auteur (2)

■ Exemple des États-Unis

Année	Durée du ©	Expiration © 1923
1790	14 + 14 ans	
1831	28 + 14 = 42	
1909	28 + 28 = 56	1979
1976	75 ou vie + 50	1998
1998	95 ou vie + 70	2018

- Aucune création postérieure à 1921 n'a été versée au domaine public

<http://www.luc.edu/resources/copyright/highlights.html>
<http://www.unc.edu/~unclng/public-d.htm>

Durée du droit d'auteur (3)

- Le « *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* » de 1998 a été poussé par les « Majors » des médias
 - 6,5 M\$ de dons au membres du Congrès en 1997-1998
 - Dons spécifiques en faveur des membres ayant proposé et voté le texte :
 - Rep. H. Coble : 63000\$ de particuliers
 - Rep. O. Hatch : 55000\$ des majors, et de la *Motion Picture Association of America*
 - Sen. P. Leahy : 20000\$ d'employés de *Disney* et 36000\$ d'employés de *Time Warner*
- Mickey, ©1928, qui aurait dû passer au domaine public en 2004, a généré 8 G\$ de revenus en 1998

Les droits d'auteur à l'ère numérique



Du droit d'éditeur au droit de monopole...

La révolution numérique

- L'arrivée des technologies numériques a bouleversé la production et la diffusion des savoirs et des œuvres numériques
 - Aucune perte de qualité à la copie
 - Coût marginal infime
 - Possibilité d'échanges « horizontaux » et non plus seulement « verticaux »
 - Mise en relation instantanée de l'offre et de la demande
 - Contact direct entre créateurs et public
 - Création de nouveaux outils et usages
 - Nous sommes tous auteurs et producteurs
 - Généra(lisa)tion du « remix » et des détournements

La révolution numérique (2)

- Remise en cause du rôle des éditeurs
 - À l'ère de l'imprimerie et des biens matériels, les éditeurs servaient d'intermédiaires à la diffusion des œuvres
 - Les producteurs finançaient création et fabrication
 - Les éditeurs se sont concentrés afin de contrôler la production et d'imposer leurs marges aux artistes
- Les Majors ont immédiatement senti le danger et suscité de nouvelles législations au niveau mondial
 - « *Digital Millenium Copyright Act* » (DMCA)
 - Version européenne EUCD et transposition DADVSI
 - HADOPI et son inclusion dans le « paquet télécom »

DMCA / EUCD / DADVSI etc.



Comment contrôler les usages pour
maximiser les profits...

Le DMCA (1)

- Le DMCA criminalise le fait de contourner les mesures techniques de protection insérées sur le support d'une œuvre, ainsi que la diffusion de moyens permettant de contourner ces protections
 - Techniques de « chiffrement »
 - Algorithme CSS sur les DVD
 - Techniques de filigranage (« *watermarking* »)
 - Algorithmes SDMI sur les CD audio
 - Techniques d'identification de l'utilisateur
 - La fourniture de données personnelles fausses est interdite
 - Mais atteinte à la vie privée si collecte de données personnelles...

Le DMCA (2)

- Si les mesures techniques incluent un « chiffrement » de l'œuvre, il est interdit de créer un logiciel de déchiffrement adapté sans l'aval des créateurs de la méthode de « chiffrement »
 - Création d'un monopole de fait sur les outils de lecture
 - Accord contractuel nécessaire entre les créateurs du format de cryptage et les créateurs du logiciel de lecture
 - Ne concerne ni les auteurs des œuvres, ni les utilisateurs !
 - Contrôle abusif des utilisateurs licites
 - Les pirates étaient déjà punis par les anciennes lois
 - Atteinte au droit à la copie privée
 - Les outils autorisés ne permettent pas une copie de qualité !

Le DMCA (3)

- Les mécanismes de chiffrement actuels ne possèdent pas de dates de fin d'action
 - Sinon, simplicité de contournement par les pirates en modifiant la date des lecteurs
- Impossibilité technique d'utiliser librement les œuvres que l'on possède, une fois qu'elles seront tombées dans le domaine public !
 - Problème pour les individus
 - Problème pour les bibliothèques et l'accès public à la culture

Le cas CSS/DeCSS

- Dans le cas du cryptage CSS des DVD, l'auteur du logiciel de lecture indépendant DeCSS a été attaqué en justice par les Majors (MPAA) au titre du DMCA
 - Jon JOHANSEN voulait pouvoir visionner ses DVD sur son PC sous Linux, pour lequel il n'existait pas de logiciel de lecture
- Problèmes légaux majeurs :
 - Comment jouir librement des œuvres que l'on possède ?
 - Comment sait-on si un logiciel que l'on possède peut servir à contourner une « mesure technique » quelconque ou non ?

<http://www.lemuria.org/DeCSS/decss.html>

http://www.eff.org/IP/Video/Johansen_DeCSS_case/

http://www.eff.org/IP/Video/MPAA_DVD_cases/20010126_ny_eff_pressrel.html

TCPA/Palladium

- La « *Trusted Computing Platform Alliance* » (TCPA) est une initiative d'Intel visant à « améliorer la confiance dans le monde PC »
- Palladium est un logiciel que Microsoft veut incorporer dans les nouvelles versions de Windows, qui communiquera avec la puce TCPA
- Ils ont pour objet de garantir que l'on ne puisse pas utiliser de logiciels ou de fichiers dans des conditions non prévues par l'éditeur des logiciels, l'auteur des fichiers, ou le possesseur de la machine
 - Renommé « *NGSBC* »

Possibilités de TCPA/Palladium (1)

- Mise en œuvre effective de la « Gestion numérique des droits » (DRM)
 - Possibilité de lire des DVD pour les visionner mais pas de les copier, de facturer à chaque lecture, de n'autoriser qu'un nombre limité de lectures, ...
- Impossibilité d'installer des logiciels non certifiés par l' « autorité » de certification
 - Ces logiciels ne pourront interagir avec les composants « certifiés » du système
 - Abus de position dominante

Possibilités de TCPA/Palladium (2)

- Possibilité d'effacer à distance les logiciels dont la licence n'a pas été reconnue comme valide
 - « Faire payer les Chinois » (dixit Bill Gates)
 - Mise en place de « loyers » sur les logiciels
 - Invalidation des logiciels des pays hostiles
- Impossibilité de lire les fichiers pour les formats desquels l'utilisateur n'a pas d'outil certifié
 - Abus de position dominante
- Possibilité d'effacer à distance les fichiers déclarés injurieux ou illégaux
 - Censure automatique

Possibilités de TCPA/Palladium (3)

- Impossibilité de lire des fichiers en dehors d'une liste de machines données et d'en faire des copies
 - Contrôle d'accès aux documents
 - Impossibilité des « fuites » vers les média
- Interdiction de lire les fichiers créés avec des logiciels de numéros de série donnés, reconnus comme contrefaits
 - Possibilité de censure politique
- Nécessité d'une autorité de certification dite « tiers de confiance »
 - C'est-à-dire quelqu'un qui a la capacité de violer votre sécurité...

DADVSI (1)

- DADVSI est la transposition française de la directive EUCD, pendant européen du DMCA
 - Découlent des traités OMPI de 1996
- EUCD, puis DADVSI, vont au delà des traités OMPI
 - Apparition des « Mesures Techniques de Protection » à la place des DRM
 - Criminalisation du contournement de MTP en dehors de toute atteinte aux droits
 - Légalisation du contrôle de l'accès
 - Menaces sur l'interopérabilité et le logiciel libre

DADVSI (2)

- Disparition des exceptions
 - Disparition effective du droit de citation, pourtant garanti par la Convention de Berne !
 - Affaiblissement de toutes les autres exceptions par le recours permanent à des clauses contractuelles
- Inclusion du « test en trois étapes » comme s'appliquant au juge au cas par cas et non au législateur lors de la définition de la liste des exceptions
 - Insécurité juridique
 - Cas « Mulholland Drive » jugé par la Cour de cassation
 - Atteinte à l'exception de copie privée (malgré la redevance)
- Criminalisation des outils, tels le P2P

La loi « Création et Internet » (HADOPI)



Il faut baillonner Internet !

La « riposte graduée »

- Trois ans après son vote, on feint de s'apercevoir que la loi DADVSI est un échec
 - Baisse continue des ventes de supports CD
 - L'argent des ménages se reporte vers le jeu vidéo
 - Nocivité des MTP / DRM pour le marché
 - Émergence des artistes auto-produits
- Afin de couper l'accès des usagers à toute autre forme d'accès que les sites « officiels », une nouvelle idéologie a été développée
 - Principe de la « riposte graduée »
 - Loi « Création et Internet », dite « HADOPI »

Principe de la loi HADOPI (1)

- Loi censée être « pédagogique », à l'inverse des procès en contrefaçon
 - 3 ans de prison et 300 000 euros d'amende pour la contrefaçon
- Détection d'« infractions » de téléchargement « illicite »
- Transmission des « infractions constatées » à la Commission de Protection des Droits au sein de la « Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet » (HADOPI)

Principe de la loi HADOPI (2)

- Envoi de messages d'avertissement les deux premières fois
 - Courriel puis lettre recommandée
- Coupure de l'accès Internet au bout de la troisième
 - Mais continuation du paiement
 - Impossibilité de s'inscrire chez un autre fournisseur
- Procédure « automatique »
 - Par jour, 10 000 courriels, 3 000 lettres recommandées, 1 000 suspensions

Principe de la loi HADOPI (3)

- Recommandation des « offres légales » par un « label »
- Filtrage « à titre expérimental » des « offres illégales »

Problèmes juridiques (1)

- En matière de contrefaçon, soit il y a délit, soit il n'y en a pas
 - Création d'un nouveau délit de « non sécurisation de sa connexion Internet »
 - Mais mise en évidence de ce « délit » par « constatation » de téléchargements « illicites », qui caractérisent en fait le délit de contrefaçon
 - Il ne peut donc y avoir substitution de délit, mais cumul !
 - L'HADOPI, ayant connaissance de faits de contrefaçon, se doit d'en informer le procureur
 - Les grands détenteurs de stocks de droits ont déjà indiqué se réserver le droit de poursuivre les internautes dans le cadre de plaintes pour contrefaçon

Problèmes juridiques (2)

- La « surveillance » des échanges est réalisée par des entités privées
 - Disparition du droit au secret de la correspondance privée
 - Recours massif au chiffrement de la part des abonnés téléchargeurs
 - Nécessaire à la sécurité nationale contre Echelon
- Ces entités collectent les « adresses IP » des internautes suspectés de téléchargement « illicite »
 - C'est le titulaire de cette adresse IP dont la connexion sera coupée

Problèmes juridiques (3)

- L'automaticité ne peut discriminer les usages licites des usages illicites
 - Un internaute qui envoie un fichier d'œuvre d'une adresse à une autre peut être en train d'exercer son droit à la copie privée
- Problème d'imputabilité
 - Le titulaire de l'abonnement n'est pas nécessairement la personne commettant l'infraction
 - L'accès WiFi de l'abonné peut avoir été piraté
 - L'abonné n'a qu'un contrôle partiel sur sa « box »
 - Un virus peut être créé pour lancer les téléchargements les plus visibles possible

Problèmes juridiques (4)

- Disparition de la notion de preuve
 - L'accusation est complètement arbitraire
 - Injection de fausses preuves dans le système
 - Comment faire la preuve de sa bonne foi ?
- Disparition du droit à un procès équitable
 - L'abonné ne pourra faire appel qu'après la suspension de son abonnement Internet
 - Aucune possibilité de matérialiser sa bonne foi

Problèmes juridiques (5)

- Surveillance généralisée de la population
 - Bonne foi supposée de l'abonné s'il a préalablement installé un « logiciel espion » qui atteste que l'utilisateur ne fait rien de répréhensible
- Le « logiciel espion », mieux que big brother
 - Que serait-il chargé de surveiller exactement ?
 - Quid de ses failles de sécurité ?
 - Logiciel à sources fermés, disponible uniquement sur certaines plate-formes
 - Inégalité devant la loi pour les utilisateurs de Linux
 - Distorsion de concurrence
 - Facilement contournable avec plusieurs ordinateurs

Problèmes juridiques (6)

- Qui labellisera quoi ?
 - Quelle force de travail en sera chargée, avec quelle régularité, selon quels critères ?
- Distorsion massive de concurrence
 - À l'encontre des sites auto-produits, des plate-formes de distribution de contenus, ...
 - Google est-il réellement censé présenter en tête de liste les sites ainsi labellisés ?
- Qui filtrera quoi ?
 - Même censure qu'en Chine, mais féodalo-industrielle et non politique

HADOPI et le totalitarisme numérique (1)

- Dispositions jugées anti-constitutionnelles en Allemagne et dans d'autres pays de l'Union
 - Mais le gouvernement persiste...
 - Mensonges et manipulations flagrantes avec la « pétition des 10 000 artistes », en fait majoritairement des employés des Majors, de la SACEM, ...
- Cette insistance est troublante
 - L'inefficacité de la loi est manifeste
- Sous prétexte de « protéger les z'artistes », mise en place des moyens techniques d'une surveillance généralisée des échanges numériques entre citoyens
 - Prépare le terrain pour la LOPSI

HADOPI et le totalitarisme numérique (2)

- Le Parti socialiste n'a pas encore tranché
 - Les sénateurs socialistes ont unanimement voté pour le texte lors de sa lecture unique, et se sont tout juste abstenus lors du vote après passage en Commission Mixte Paritaire
 - Des députés de l'opposition ont heureusement effectué un travail héroïque de résistance
 - Rejet (au moins provisoire) du texte
 - Mise en avant de la « contribution créative » comme source alternative de revenus pour les auteurs sur les échanges hors marché de biens numériques (cf. livre de Philippe Aigrain, « *Internet et Création* », en libre téléchargement)

Enjeux stratégiques de la « propriété intellectuelle » à l'ère numérique



Au delà des aspects purement techniques...

Menaces sur l'indépendance intellectuelle

- La menace se déplace vers l'amont, de l'industriel vers l'intellectuel
 - Méthodes industrielles, espèces vivantes, gènes, ...
 - Savoirs-faire
 - Méthodes éducatives
 - Concepts
- Maîtrise de l'accès à ses savoirs et à sa culture
- Remise en cause des privilèges régaliens des États
 - Droit à la copie privée
 - Annulation des Droits nationaux

<http://www.cptech.org/ip/business/>
http://www.eff.org/IP/Video/MPAA_DVD_cases/20010126_ny_eff_pressrel.html

Enjeux majeurs



- Interopérabilité et existence de la libre concurrence
- Sécurité et pérennité des systèmes d'information
- Sûreté nationale et supra-nationale
- Accaparement et marchandisation des concepts
- Accès à la culture

Qui sont les vrais pirates ?

(Et que va enfin décider le PS ?)