

# Réponses éventuelles à l'échange de copies contrefaites sur les réseaux P2P

**APRIL**

**(Association pour la Promotion et la Recherche en Informatique Libre)**

*Participation aux réflexions du Forum des droits sur l'internet*

*6 septembre 2004*

## **I. De la recherche pro-active d'infractions par des sociétés civiles**

Récemment, la loi Informatique et Libertés a été modifiée. La CNIL peut désormais autoriser aux sociétés de perception et de gestion de droits d'auteur et de droits voisins la mise en oeuvre de certains traitements automatisés d'infractions, de condamnations et de mesures de sûreté.

La SACEM, mais aussi la SCPP et l'ALPA, souhaitent en effet pouvoir obtenir de la CNIL le droit de collecter à l'aide d'automates logiciels les adresses IP des internautes proposant ou téléchargeant des copies supposées contrefaites sur les réseaux P2P. Dans un premier temps, les adresses IP ainsi collectées doivent servir dans le cadre de campagnes d'envois de courriers électroniques aux internautes concernés pour qu'ils cessent leurs activités. Les fournisseurs d'accès se sont engagés dans le cadre de la charte anti-P2P signée le 27 juillet sous l'égide du Ministère de l'Économie à servir de relais à ces courriers électroniques<sup>1</sup>.

Outre son opposition à toute autorisation de création de casiers judiciaires privés, l'APRIL rappelle que, indépendamment des modifications apportées à la loi Informatique et Libertés, la collecte d'éléments de preuves à l'aide d'agents logiciels et l'écoute de communications électroniques relèvent de l'enquête pénale pro-active, activité ne pouvant être mise en oeuvre que par des officiers de police judiciaire sous le contrôle d'un juge, "gardien naturel des libertés"<sup>2</sup>. Il semble donc difficilement concevable que la CNIL autorise l'emploi par des acteurs privés de techniques spéciales portant atteinte à la vie privée et aux droits de la défense, et ce à des fins de création de bases de données de suspects. La récente polémique autour du fichier STIC, pourtant géré par la police, illustre bien les dangers d'un fichage incontrôlé et généralisé<sup>3</sup>.

L'APRIL tient également à souligner que les outils utilisés pour collecter les adresses IP et constater des contrefaçons par voie électronique ne sont pas fiables<sup>4</sup> et le seront de moins en moins. Nous estimons que - *in fine* - seul l'examen du disque dur après saisie peut conduire à la constitution de preuves valables et recevables devant un tribunal.

---

<sup>1</sup> Annonce de la signature de la charte : <<http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index.htm>>.

<sup>2</sup> Extraits d'un article de Jean Pradel sur l'enquête pénale pro-active : <<http://www.tekool.com/engine/index.php?textes/proactive.fr.html>>.

<sup>3</sup> Article sur le fichier STIC : <<http://www.liberation.com/page.php?Article=230211>>.

<sup>4</sup> Étude technique sur la collecte de preuves sur un réseau P2P : <[http://members.ozemail.com.au/~123456789/p2p\\_entrapment.pdf](http://members.ozemail.com.au/~123456789/p2p_entrapment.pdf)>.

Outre la dégradation de l'image des sociétés se livrant à de telles activités, image déjà bien entamée par des campagnes de communication malvenues<sup>5</sup>, le seul effet qui découlera de la mise en oeuvre de tels outils, sera de faire basculer les utilisateurs ne respectant pas le droit d'auteur encore plus rapidement vers des réseaux P2P chiffrés et anonymisés<sup>6</sup>.

Quant aux utilisateurs de réseaux P2P qui respectent le droit d'auteur, en plus d'être obligés d'utiliser eux-aussi des outils pour se protéger de peur d'être accusés de délits qu'ils n'ont pas commis<sup>7</sup>, ils pourraient en plus décider d'exprimer leur refus d'une privatisation d'une mission de police par le boycott des industries réclamant ce type de mesure<sup>8</sup>.

## **II. Du filtrage des réseaux P2P au niveau des FAI**

Toujours dans le cadre de la charte anti-P2P, et toujours à la demande des sociétés de gestion collective (SACEM, SPPF, ...), le gouvernement semble examiner la possibilité de faire la promotion de systèmes de filtrage des réseaux P2P implémentés au niveau des FAI.

L'APRIL souhaite rappeler que le P2P est technologiquement consubstantiel à l'internet. Le combattre équivaut donc à combattre la technologie de l'internet là où seuls certains usages sont répréhensibles. Il est en effet important de souligner que le P2P est désormais utilisé pour distribuer à moindre coût tous les types d'œuvres, dont des logiciels,<sup>9</sup> des textes, des films et des chansons.

De plus en plus d'auteurs, d'artistes et de producteurs autorisent en effet la redistribution de tout ou partie de leurs œuvres, et de plus en plus d'œuvres entrées dans le domaine public sont ou seront numérisées et proposées par le public, comme le signalait récemment le Conseil Économique et Social.<sup>10</sup> Les logiciels libres, l'initiative PLoS, le projet Gutenberg, la démarche actuelle de la BBC ou encore les sites web de nombreux artistes proposant des MP3 redistribuables sous une licence *Creative Commons* sont autant d'exemples qui montrent que les internautes peuvent désormais proposer au téléchargement en toute légalité un nombre d'œuvres toujours plus grand.

Qui plus est, couplé aux autres canaux de communication utilisés sur l'internet (sites web, forums, listes de diffusion, ...), le P2P permet à de nombreux artistes qui n'ont pas accès aux grands médias et aux circuits de distribution traditionnels d'être diffusés. Il serait incompréhensible que, au nom de la sauvegarde de la diversité culturelle et de la création, ces auteurs soient censurés ou que les technologies leur permettant de se faire connaître soient interdites ou marginalisées pour servir les intérêts économiques d'une minorité de titulaires de droit.

De plus, le déploiement d'outils de filtrage imposés violera les lois françaises et européennes relatives à la liberté de communication, au secret des communications et à la protection de la vie privée. Comme l'a noté la commission "Libertés individuelles et PLA" du Conseil Supérieur de la

---

<sup>5</sup> "La campagne contre le piratage lancée la semaine dernière par l'industrie française du disque est mal vue. Jugée insultante par des internautes, trop vulgaire par certains médias, son caractère outrancier marque plus que son slogan." : <<http://up.news.tf1.fr/news/multimedia/0,,2888413,00.html>>.

<sup>6</sup> Le 15 juillet, sur *France Info*, dans le cadre d'un reportage sur la charte anti-P2P, un enfant de douze ans expliquait ainsi qu'il allait désormais utiliser le réseau crypté et anonymisé *Freenet*.

<sup>7</sup> "Le BSA confond MS Office et Open Office": <[http://www.linuxfrench.net/le\\_bsa\\_confond\\_ms-office\\_et\\_open-office\\_article1182.html](http://www.linuxfrench.net/le_bsa_confond_ms-office_et_open-office_article1182.html)>.

<sup>8</sup> Différentes campagnes de boycott : <<http://www.ccc.de/campaigns/boycott-musicindustry>>, <<http://odebi.org>>, <<http://www.antisgae.internautas.org/miror-anticanon>>.

<sup>9</sup> FAQ Mandrake sur *Bittorent* : <<http://www.mandrakeclub.com/article.php?sid=1304&mode=>>>.

<sup>10</sup> Résumé du rapport du CSE par le Forum des droits sur l'internet : <<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=751>>.

Propriété Littéraire et Artistique, "l'interruption de communication même non privée constitue en elle-même une atteinte à la liberté de communication, protégée par la Constitution, par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...]".<sup>11</sup>

Si elle n'est pas explicitement demandée par l'internaute, aucune mesure de filtrage des protocoles P2P ne peut donc lui être imposée, sauf sur décision de justice.

Ceci étant, l'APRIL ne s'oppose bien sûr pas au filtrage effectué sur demande de l'abonné à des fins de contrôle parental tant que le financement de ce filtrage ne se fait pas en augmentant la facture de tous les abonnés. Seuls ceux qui demandent à voir leurs communications filtrées ou qui seraient condamnés au filtrage doivent payer. Dans de telles conditions, le coût du filtrage implémenté au niveau des FAI risque d'être excessif puisqu'une récente étude, commandée par le SNEP<sup>12</sup>, montre qu'il faudrait que tous les abonnés payent pour que le coût de déploiement soit acceptable. Cette étude ne prend de plus pas en compte le coût de la maintenance et de la veille technologique<sup>13</sup>.

Il faut aussi noter que le filtrage, qu'il vise les ports, les protocoles ou les contenus, est une technologie présentée par beaucoup comme inefficace et qui, quand elle est déployée au niveau des FAI, n'aurait pour seul effet que d'augmenter la facture des internautes et de faire chuter la qualité du service<sup>14</sup>.

Dans un premier temps, pour éviter des investissements lourds et une augmentation du prix de l'abonnement, et afin de vérifier s'il y a une réelle demande de la part des abonnés, il serait sans doute plus judicieux de proposer des logiciels de filtrage à installer par l'abonné sur son ordinateur s'il souhaite interdire à ses enfants d'aller sur les réseaux P2P.

### **III. Des mesures techniques de protection protégées par la loi**

Les mesures techniques de protection – par exemple les dispositifs de contrôle de copie privée – sont souvent présentées comme des outils qui permettraient de réduire le nombre de copies contrefaites échangées sur les réseaux P2P. Le projet de loi sur les droits d'auteur et les droits voisins prévoit une protection juridique de tels dispositifs, c'est-à-dire une interdiction de les neutraliser, une interdiction de distribuer des outils permettant de les neutraliser, et une interdiction de communiquer publiquement sur une méthode permettant de les neutraliser.

Sur ce sujet, l'APRIL soutient les positions de l'initiative EUCD.INFO :

\* en matière de lutte contre la contrefaçon, les mesures techniques de protection ne résolvent rien malgré leur coût puisqu'elles sont systématiquement contournées, et bien souvent à des fins légitimes comme par exemple l'exercice du droit à l'interopérabilité. Les protéger légalement ne changera rien à leur inefficacité<sup>15</sup>.

\* la protection juridique des mesures techniques est principalement utilisée par des entreprises en

---

<sup>11</sup> Rapport du CSPLA : <<http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/rapportlibertesindiv.pdf>>.

<sup>12</sup> <[http://www.lesechos.fr/lettrespro/presentation/telecom/flash/rapport\\_filtage\\_capgemini\\_france.pdf](http://www.lesechos.fr/lettrespro/presentation/telecom/flash/rapport_filtage_capgemini_france.pdf)>.

<sup>13</sup> Cette étude ne prend également pas en compte les usages licites, les ports attribués dynamiquement, les faux-positifs et les utilisateurs en milieu professionnel. L'environnement utilisé pour les tests est de plus bien loin de la réalité d'un opérateur en activité. Il aurait fallu notamment utiliser plusieurs protocoles non P2P pour évaluer l'impact du filtrage sur ces derniers.

<sup>14</sup> Position de l'AFA sur le filtrage : <<http://www.afa-france.com/presse/200302/cen.htm>>.

<sup>15</sup> Texte d'une intervention faite chez Microsoft par un membre de l'EFF : <<http://www.dashes.com/anil/stuff/doctorow-drm-ms.html#dontwork>>.

situation de position dominante pour bloquer la concurrence<sup>16</sup> et tenter de revenir sur les droits du consommateur<sup>17</sup>. Il est donc primordial de modifier le projet de loi actuel pour éviter d'inutiles procès, souvent longs et coûteux,<sup>18</sup> voire de mettre en prison des innocents<sup>19</sup>.

\* il faudrait, au minimum, préciser que les formats de fichiers, les algorithmes, et les protocoles de communication ne sont pas protégés par l'article 14 du projet de loi et rappeler que l'ingénierie inverse à des fins d'interopérabilité est autorisée sur les mesures techniques de protection. De telles précisions sont indispensables pour permettre par exemple au consommateur de lire un DVD protégé sur un système libre comme le système GNU/Linux. La directive EUCD n'a en effet pas prévu le cas des auteurs et des utilisateurs de logiciels libres et le projet de loi actuel ne corrige pas cet oubli alors que le ministère de la culture admet qu'il existe<sup>20</sup>.

\* l'exception de copie privée, la redevance copie privée et le droit à l'interopérabilité du consommateur légitiment complètement la reproduction sur tout type de support ainsi que la conversion de tout contenu légalement obtenu vers n'importe quel format tant que la copie ainsi obtenue ne sert que pour un usage privé<sup>21</sup>. La redevance copie privée a été mise en place car le législateur a estimé en 1985 qu'il n'était pas possible d'interdire ou de contrôler la copie privée à la fois pour des raisons pratiques et de droit au respect de la vie privée. Ces deux motifs sont toujours valables à l'ère du numérique. Il faut donc supprimer l'autorisation de limitation du nombre de copies *via* des mesures techniques prévue par le projet de loi.

\* la technologie est neutre mais l'usage qu'on en fait ne l'est pas et doit donc être guidé par l'éthique et pas uniquement par des intérêts économiques. Le déploiement massif de mesures techniques de protection « nouvelle génération », communiquant avec des serveurs centraux, présente des risques conséquents d'atteinte aux libertés individuelles. Il faut que les mesures techniques soient examinées *a priori* par les autorités chargées de faire respecter les lois sur la protection des données personnelles, et pas *a posteriori* par un collège de médiateurs aux missions imprécises et limitées à la copie privée, comme le prévoit pourtant le projet de loi DADVSI.

\* les industriels de l'électronique grand public – comme *Philips*, *Sony* ou les industriels chinois – ne sont visiblement pas tous prêts à payer des royalties aux grands éditeurs américains, comme *Microsoft* ou *Apple*, ce qui va créer une guerre des « standards » à l'échelle mondiale. Cette guerre, déjà commencée, ralentira sûrement l'adoption des nouveaux périphériques par le grand public et nuira finalement aux petites entreprises européennes (sans compter les risques de boycott des produits intégrant des MTP). Elle fera également perdre de l'argent aux titulaires de droits en dépenses inutiles et contre-productives puisque l'acceptabilité de telles mesures par le consommateur est extrêmement faible comme s'en est récemment rendue compte la Commission Européenne<sup>22</sup>.

\* quant aux mesures techniques s'appuyant sur des puces cryptographiques à identifiant unique et sur l'authentification de processus via empreinte numérique, les seules qui pourraient à la limite prétendre être un peu efficaces pour contrôler à distance l'utilisation d'un fichier stocké sur un périphérique personnel, elles ont été jugées dangereuses pour la sécurité économique nationale dans un rapport de la Commission des Finances, de l'Économie générale et du Plan de

---

<sup>16</sup> Saisie du Conseil de la Concurrence par *Virgin Mega* contre *Apple* : <http://www.zdnet.fr/actualites/business/0,39020715,39159567,00.htm>.

<sup>17</sup> Cas Sony en Italie : [http://www.ipjustice.org/media/release20040112\\_en.shtml](http://www.ipjustice.org/media/release20040112_en.shtml).

<sup>18</sup> Article sur le cas *Microsoft vs UE* : <http://www.couchet.org/eu-vs-microsoft-liberation.html>,

<sup>19</sup> Cas *Elcomsoft* : [http://www.eff.org/IP/DMCA/US\\_v\\_Elcomsoft/](http://www.eff.org/IP/DMCA/US_v_Elcomsoft/).

<sup>20</sup> Lettre de la FSF France au Premier Ministre : [http://fsffrance.org/news/article2004-06-09\\_fr.html](http://fsffrance.org/news/article2004-06-09_fr.html).

<sup>21</sup> Jurisprudence Copie Privée : [http://www.tekool.com/engine/index.php?textes/exception\\_fr.html](http://www.tekool.com/engine/index.php?textes/exception_fr.html).

<sup>22</sup> Initiative Indicare : <http://www.indicare.org/tiki-page.php?pageName=ProjectDescription>.

l'Assemblée Nationale. Le rapport souligne ainsi que des fonctionnalités présentées comme permettant de lutter contre la contrefaçon pourraient également "*permettre à des personnes malintentionnées ou des services de renseignement étrangers et de disposer d'un moyen de contrôler à distance l'activation de tout ou partie du système à l'insu de leurs utilisateurs*"<sup>23</sup>.

#### **IV. De la sensibilisation du public au droit d'auteur**

La charte anti-P2P prévoit également des campagnes de sensibilisation du public du droit d'auteur. Certaines de ces campagnes doivent être menées dans les écoles. Des films doivent être diffusés dans les classes pour illustrer "les méfaits de la piraterie" et des rencontres avec des titulaires de droit doivent être organisées.

L'APRIL tient à souligner que ce n'est pas aux professionnels du disque, du logiciel ou du film d'élaborer des contenus pédagogiques sur le droit d'auteur. Les campagnes de sensibilisation dans les écoles déjà mises en œuvre dans les pays anglo-saxons montrent que les grands industriels qui les ont initiées poussent une vision déformée du droit d'auteur. Tout comme leurs représentants français cherchent à nier l'existence d'un droit à la copie privée dès qu'ils s'expriment en public, les programmes élaborés par les industriels anglo-saxons font systématiquement l'impasse sur la notion de "fair use"<sup>24</sup>.

Il ne faut pas non plus que les chiffres utilisés pour démontrer "les méfaits de la piraterie" soient fournis par les syndicats représentants les industriels du disque, du logiciel ou du film. Les études sur lesquelles ils s'appuient sont systématiquement remises en cause quand elles sont rendues publiques. Jusqu'à présent, il n'est ainsi pas prouvé que l'augmentation des abonnements haut débit est responsable de la baisse des ventes de disques<sup>25</sup>. Quant aux chiffres relatifs au nombre de copies illicites échangées sur les réseaux P2P, jamais la méthode ayant permis de les obtenir n'a été détaillée. Il faut également noter que beaucoup d'artistes ne pensent pas que le P2P représente une menace<sup>26</sup>.

Dès lors, s'il semble urgent au gouvernement de sensibiliser les enfants au droit d'auteur, il faudrait que les programmes soient élaborés par des professeurs de droit indépendants, des enseignants des niveaux concernés, et sur la base d'études elles aussi indépendantes. Les entreprises ou les sociétés civiles de gestion collective de droits n'ont pas à intervenir dans cette élaboration d'autant plus qu'un certain nombre de questions ne sont actuellement pas tranchées (le téléchargement relève-t-il de la copie privée ?). De plus, si des rencontres doivent avoir lieu dans les écoles avec des titulaires de droit, l'APRIL insiste pour que des auteurs de logiciels libres soient invités pour expliquer comment ils utilisent leur droit d'auteur. Il ne faudrait pas que seuls les grands éditeurs de logiciels propriétaires puissent s'exprimer comme c'est actuellement le cas aux États-Unis et en Grande-Bretagne.

De façon plus large, sur la question de la sensibilisation du public au droit d'auteur, l'APRIL soutient l'approche de la *Fondation pour le Logiciel Libre* qui a proposé à plusieurs reprises au gouvernement de faire la promotion de systèmes de notification de droits connus sous le nom de RNS. Contrairement aux DRMS qui s'appuient sur des mesures techniques de contrôle, les RNS ont pour objectif d'informer le public sur ses droits et devoirs en fonction de la loi qui lui est applicable. Évitant l'écueil qui consiste à traiter systématiquement le public comme un délinquant, les RNS responsabiliseraient l'utilisateur. Ils pourraient être utilisés par exemple pour faire ressortir sur les réseaux P2P les contenus librement redistribuables.

<sup>23</sup> Rapport Carayon : <<http://www.assemblee-nat.fr/12/rap-info/i1664.asp>>.

<sup>24</sup> Article sur les campagnes de sensibilisation menées aux États-Unis. : <<http://www.wired.com/news/digiwood/0,1412,64543,00.html>>.

<sup>25</sup> Article sur une étude de Harvard : <[http://news.com.com/2100-1027\\_3-5181562.html?tag=nefd\\_top](http://news.com.com/2100-1027_3-5181562.html?tag=nefd_top)>.

<sup>26</sup> Article sur une étude menée auprès d'artistes : <[http://www.indicare.org/tiki-read\\_article.php?articleId=31](http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=31)>.

## **V. Des modèles économiques**

Telle qu'elle est aujourd'hui instituée, la redevance sur copie privée introduit une distorsion entre les auteurs. Ses revenus ne sont répartis qu'entre les seuls ayants droit du secteur audiovisuel. Considérant que tous les créateurs doivent être traités sur un pied d'égalité, l'APRIL demande à ce que tous les ayants droit puissent prétendre à une part de cette redevance.

Il importe également de revoir le mode de calcul de la redevance, en plus de sa répartition. Cette dernière n'est en effet aujourd'hui calculée que selon le nombre d'heures d'enregistrement sonore qu'un support peut contenir, sans tenir compte du large éventail de ses utilisations possibles. Un mode de calcul plus juste tiendrait compte à la fois de la réalité des échanges et de leur dématérialisation. Il pourrait à ce titre être intéressant d'intégrer l'analyse d'échantillons d'échanges observés sur les réseaux *peer-to-peer*. Ces carottages, nécessairement anonymes afin de préserver la vie privée des citoyens, pourraient être automatisés en recourant à des outils d'indexation et de recherche de similarité. S'il semble pertinent de réfléchir à l'extension de la redevance sur copie privée aux vecteurs de l'échange dématérialisé tels que le haut débit, il est par contre essentiel de privilégier pour ces derniers une base forfaitaire, afin de ne pas brider le développement d'utilisations n'ayant rien à voir avec l'échange d'œuvres, comme par exemple la vidéo-conférence.

L'utilisation de la technologie pour répartir les revenus tirés de l'utilisation des nouvelles technologies permet, au contraire de certaines pistes rétrogrades<sup>27</sup> réintroduisant de la rareté, d'instituer des modes de rémunération plus justes. Une double enveloppe pourrait ainsi être instituée. La première enveloppe mutualiste, serait également répartie entre les auteurs et le soutien à la création. La seconde enveloppe, proportionnelle, serait répartie entre les ayants droit selon les échanges d'œuvres observés.

Pour l'APRIL, libéraliser la communication non-commerciale et non-partisane serait en effet justifié socialement par l'accroissement considérable du nombre d'œuvres accessibles au public et économiquement par l'extension de la redevance sur copie privée. Le droit exclusif de communication publique en ligne devrait, dans une telle perspective, être réexaminé et la mise à disposition des œuvres à des fins non-commerciales et non-partisanes, autorisée.

Le P2P, fils de l'internet, est consubstantiellement bidirectionnel. De ce fait, toute solution partielle ne traitant que de la réception de données est par principe inadéquate. Il est d'ailleurs intéressant de noter que les systèmes d'échange P2P les plus avancés technologiquement font de chaque nœud du réseau un émetteur en lui imposant de mettre à disposition au moins les œuvres téléchargées. Illogique et technologiquement intenable, une solution ne permettant pas la mise à disposition d'œuvres serait également synonyme d'appauvrissement du choix de contenus francophones et par la même incompatible avec la défense de l'exception culturelle.

---

<sup>27</sup> Lire notamment la partie 3 de l'étude de l'ENST sur le projet de taxation de l'upload du CERNA : « Une proposition rétrograde, qui condamne Internet » : <[http://www.fing.org/index.php?num=4864,2#\\_Toc70763684](http://www.fing.org/index.php?num=4864,2#_Toc70763684)>.