Internet

2104 HADOPI et l'entreprise

Étude par
Isabelle RENARD,
avocat associée, Racine, Cabinet d'avocats, www.racine.eu

L'objectif de la loi dite « HADOPI » est de protéger les droits des auteurs et des ayants droits en sanctionnant la pratique du téléchargement illégal sur internet. La presse s'est longuement faite l'écho de ses conséquences pour les particuliers mais n'a que rarement évoqué le cas de l'entreprise. Rien dans la loi n'exclut explicitement l'entreprise de son champ d'application, même si cette éventualité fût, en son temps, évoquée lors les travaux en commission. L'entreprise est donc, elle aussi, impactée par la loi HADOPI, et elle doit se préparer à répondre à un avertissement de l'HADOPI si des téléchargements illégaux sont effectués par des utilisateurs de son système d'information.

1. Un arsenal complet de lutte contre le téléchargement illicite

1 - La loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 *favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet* a été complétée par la loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009, dite « *Hadopi 2* » qui, assortie de ses décrets d'application, vient finaliser l'arsenal de lutte contre le téléchargement illégal.

Une autorité administrative indépendante, l'HADOPI, est chargée de mettre en œuvre le dispositif au travers de la Commission de protection des droits (CDP) créée en son sein.

2 - La loi ne vise pas au premier chef le contrefacteur, mais le titulaire de l'accès à internet au travers duquel ont été réalisés les actes de contrefaçon. Les agents assermentés des ayants droit de la musique ou du cinéma sont habilités à transmettre à la CDP les adresses IP des contrevenants. Une fois en possession de l'adresse IP, l'HADOPI peut demander au fournisseur d'accès concerné de lever l'anonymat pour identifier l'abonné.

3 - Après deux avertissements, en cas de récidive, la juridiction pénale est saisie de l'affaire, et statue soit sur le fondement de la contravention pour négligence caractérisée, soit sur le fondement du délit de contrefaçon. Dans le premier cas, le contrevenant s'expose à une amende de 1 500 euros et une suspension de son accès Internet pendant un mois. Dans le second, la condamnation peut atteindre 300 000 euros, et une suspension de l'accès internet pendant un an, assortie d'une interdiction de souscrire un contrat d'accès à internet auprès d'un autre opérateur.

Si la peine comprend une interdiction d'accès, l'HADOPI la notifie au fournisseur, qui est tenu de suspendre l'accès dans un délai de 15 jours sous peine d'encourir une amende de 5 000 euros.

2. Les obligations de l'entreprise en tant que titulaire de l'accès internet

4 - Dans la plupart des cas, il n'existe pas de corrélation directe entre l'adresse IP publique de l'entreprise et les postes des utilisateurs. Soit parce qu'il s'agit d'une petite entreprise disposant d'une seule connexion ADSL, soit parce que les postes sont derrière des routeurs qui effectuent la transposition entre les adresses internes et les adresses publiques attribuées par le fournisseur d'accès.

C'est donc l'entreprise dans son ensemble, et non un utilisateur en particulier, qui se verra désignée comme le titulaire de l'accès ayant permis le téléchargement illégal.

5 - Aux termes de l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle : « *La personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne* ***a l'obligation de veiller*** *à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres I^er^ et II lorsqu'elle est requise. Le manquement de la personne titulaire de l'accès à l'obligation définie au premier alinéa* ***n'a pas pour effet d'engager la responsabilité pénale de l'intéressé,*** *sous réserve des articles L. 335-7 et L. 335-7-1.* »

6 - L'article L. 335-7-1 vise plus spécifiquement le titulaire de l'accès ayant permis le téléchargement : « *Pour les contraventions de la cinquième classe prévues par le présent code, lorsque le règlement le prévoit, la peine complémentaire définie à l'article L. 335-7 peut être prononcée selon les mêmes modalités,* ***en cas de négligence caractérisée,*** *à l'encontre du titulaire de l'accès à un service de communication au public en ligne auquel la commission de protection des droits, en application de l'article L. 331-25, a préalablement adressé, par voie d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la*

preuve de la date de présentation, une recommandation l'invitant à mettre en œuvre un moyen de sécurisation de son accès à internet [...] ».

7 - La négligence caractérisée est définie par l'article R 335-5 du Code de la propriété intellectuelle :

« *I.– Constitue* ***une négligence caractérisée****, punie de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, le fait, sans motif légitime, pour la personne titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne, lorsque se trouvent réunies les conditions prévues au II :*

1° Soit de ne pas avoir mis en place un moyen de sécurisation de cet accès ;

2° Soit d'avoir manqué de diligence dans la mise en œuvre de ce moyen.

II.– Les dispositions du I ne sont applicables que lorsque se trouvent réunies les deux conditions suivantes :

1° En application de l'article L. 331-25 et dans les formes prévues par cet article, le titulaire de l'accès s'est vu recommander par la commission de protection des droits de mettre en œuvre un moyen de sécurisation de son accès permettant de prévenir le renouvellement d'une utilisation de celui-ci à des fins de reproduction, de représentation ou de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres I^er^ et II lorsqu'elle est requise ;

2° Dans l'année suivant la présentation de cette recommandation, cet accès est à nouveau utilisé aux fins mentionnées au 1° du présent II.

III.– Les personnes coupables de la contravention définie au I peuvent, en outre, être condamnées à la peine complémentaire de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne pour une durée maximale d'un mois, conformément aux dispositions de l'article L. 335-7-1. »

Le mécanisme applicable aux entreprises, en leur qualité de titulaire de l'accès internet, est donc en résumé le suivant :
– Un premier avertissement de la CDP incite l'entreprise à sécuriser son accès pour prévenir les téléchargements illégaux
– S'il y a récidive pendant l'année suivant cet avertissement et que les moyens de sécurisation n'ont pas été mis en œuvre, ou l'ont été de façon incomplète, l'entreprise risque de se voir condamnée à une contravention, voire une suspension de son accès internet pendant un mois.

8 - La sanction paraît exorbitante, car couper une entreprise du réseau pendant un mois revient à la condamner à la faillite. En tout état de cause, ces dispositions conduisent à mettre en évidence trois obligations incontournables à la charge des entreprises :

9 - Nécessité de se munir de moyens techniques de prévention des téléchargements. – Il existe d'ores et déjà de nombreux produits de filtrage permettant aux entreprises de sécuriser l'accès à leur système d'information. Mais la loi a prévu le recours à des moyens de sécurisation spécifiques, labellisés selon une procédure prévue en Conseil d'État (*CPI, art. L. 331-26*). Ces logiciels, actuellement en cours de développement et de tests, seront probablement bientôt disponibles.

Les entreprises de taille importante étant majoritairement déjà munies d'outils de filtrage, ce ne sera qu'un de plus. Mais les plus petites devront désormais s'y mettre aussi. Le coût n'est pas négligeable et il est récurrent, car ce type d'outil devra régulièrement être mis à jour, au fur et à mesure de l'évolution des moyens contournements mis à disposition des pirates.

10 - Mise à jour de la déclaration CNIL. – La mise en œuvre de l'HADOPI suppose que l'entreprise sache identifier précisément depuis quel poste a été effectué le téléchargement, car on voit mal comment elle pourrait sanctionner les employés qui la mettent à risque si elle ne dispose pas de cette information.

C'est d'ailleurs précisément ce qui pourrait inciter les salariés à télécharger leurs films sur leur lieu de travail, où ils risquent certes une sanction disciplinaire, mais sans commune mesure avec les 300 000 euros d'amende où la suspension d'un an à internet réservée par la loi aux contrefacteurs « privés ».

La norme CNIL simplifiée n° 46 ne couvre pas les outils de contrôle individuel de l'activité des employés. En l'absence de correspondant à la protection des données personnelles, **l'entreprise devra donc procéder à une déclaration normale** pour l'utilisation de ces outils de sécurisation.

11 - Mise à jour ou élaboration d'une charte informatique. – Conformément aux dispositions du Code du Travail, les employés devront **être informés de l'existence de ces outils de surveillance individuelle.** Cette information passe par la diffusion aux employés d'une **charte informatique**, qui devra interdire strictement les téléchargements illégaux sur le net, et informer les utilisateurs du système d'information de la mise en œuvre des outils de contrôle permettant de les détecter. Ajoutons que la charte devra prévoir que tout téléchargement effectué à partir d'un poste sera imputé à son utilisateur habituel, faute de quoi il sera facile d'échapper à la sanction en prétendant que c'est un tiers qui a utilisé le poste. Pour s'en prémunir, l'entreprise devra appliquer une **gestion stricte des identifiants et des mots de passe attribués aux utilisateurs**.

Pour les entreprises disposant déjà d'une charte informatique, une mise à jour intégrant les dispositions de la loi HADOPI sera nécessaire. Et pour les autres, l'élaboration d'une charte devient indispensable, concomitamment à leur équipement en matière de dispositifs de surveillance.

Conclusion

12 - HADOPI pour les entreprises, une bonne chose ? – Au final, la mise en œuvre de la loi HADOPI au sein de l'entreprise comporte un bon côté : la gestion des droits d'accès et la surveillance de l'activité des salariés sur le système d'information sont de saines et indispensables pratiques pour préserver le patrimoine informationnel de l'entreprise.

Pour les grandes entreprises, cela ne constitue pas une révolution. Pour les plus petites si, avec à la clé des investissements non négligeables. Mais c'est un mal pour un bien, si cela permet une meilleure prise de conscience des risques associés à une gestion défaillante de leurs systèmes d'information.

Mots-Clés : *Informatique - Internet - Téléchargement illégal - L. n° 2009-669, 12 juin 2009 et L. n° 2009-1311, 28 oct. 2009 - Situation des entreprises*