

DÉLIBÉRATION

Délibération n°2016-19 du 15 décembre portant avis au gouvernement

La Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet,

Vu le code des postes et des communications électroniques, notamment l'article L. 34-1,

Vu le code de la propriété intellectuelle, notamment ses articles L. 331-13 et R. 331-4,

Vu la lettre du 13 décembre 2016 par laquelle est demandé par le directeur de cabinet de la ministre de la Culture et de la Communication l'avis de la Haute Autorité sur les projets de décret et d'arrêté, pris pour l'application de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, relatifs aux modalités de compensation des surcoûts identifiables et spécifiques des prestations assurées par les opérateurs de communications électroniques à la demande de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet,

Vu l'avis de la Commission de protection des droits du 13 décembre 2016,

Considérant que cette compensation s'ajoutant aux deniers publics qui contribuent déjà à l'action de protection des droits, le souci de la bonne utilisation de ces moyens exige de s'en tenir strictement à l'application de l'article L. 34-1, c'est-à-dire à la « compensation » des « surcoûts identifiables et spécifiques » des prestations « d'identification » assurées au titre de la réponse graduée.

Après en avoir délibéré ;

Rend l'avis suivant

L'Hadopi se félicite de l'adoption d'un cadre réglementaire de compensation.

Elle relève également avec satisfaction que sa préconisation d'exclure un mode de tarification unitaire à l'adresse IP a été entendue, ce qui correspond bien aux caractéristiques d'un traitement en nombre automatisé impliquant l'envoi d'une seule requête par jour au maximum pour chaque opérateur et écarte le mode de facturation à l'adresse pratiqué jusque là par certains d'entre eux.

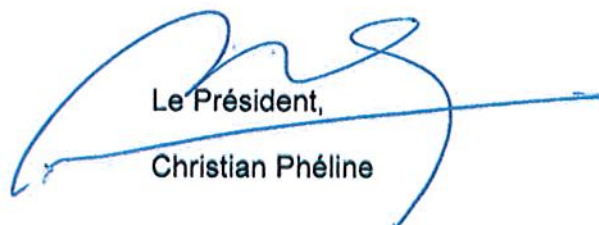
L'Hadopi considère enfin légitime d'écarter les revendications tendant à couvrir également les frais téléphoniques ou le relayage des recommandations aux abonnés, dès lors que la compensation est légalement limitée aux seules prestations « de collecte de données et d'identification » assurées par les opérateurs.

Néanmoins, l'Hadopi :

1. Rappelle que le régime de compensation à prévoir pour l'avenir doit être fixé au vu de surcoûts réels dûment établis, indépendamment des règles de l'indemnisation pour faute résultant des retards dans l'adoption du décret concerné et de toute négociation transactionnelle conclue avec les opérateurs pour le passé.
2. Souhaite que les tarifs projetés traduisent la réalité de charges comptablement identifiées et dont la spécificité est démontrée au regard des dispositifs en place soit pour la gestion commerciale des abonnements des opérateurs, soit au titre d'autres requêtes publiques déjà financées, notamment en matière d'interceptions judiciaires. Les montants retenus ne sauraient se fonder sur les seules déclarations des opérateurs, sans vérification contradictoire sur pièces.
3. Souhaite que soit prévue une limitation dans le temps de la validité des tarifs projetés par ces textes qui se limitent aux seules requêtes de l'Hadopi. En effet, seule la refonte coordonnée des modes de compensation en vigueur pour les diverses requêtes publiques relatives à l'accès aux données de connexion, recommandée par la Cour des comptes au vu de la dérive financière constatée en matière d'interceptions judiciaires, permettrait de dûment vérifier la « spécificité » des coûts engagés en écartant le risque d'une prise en compte multiple de mêmes dépenses.
4. Observe que la compensation fixe projetée, d'un montant de 80 000 euros HT annuel, pour les surcoûts liés « aux investissements, au fonctionnement et à la maintenance des systèmes d'informations » est anormalement élevée.
5. S'interroge à cet égard sur ce que recouvrent les surcoûts qualifiés de « fonctionnement » puisqu'ils ne sauraient inclure des frais de personnel qui font l'objet par ailleurs d'une tarification proportionnelle à la requête, ni s'étendre à la « maintenance » des équipements en place qui est déjà visée expressément.
6. Observe par ailleurs que les investissements initiaux ont été largement couverts par l'indemnisation accordée au contentieux à l'un des opérateurs et le seront également, selon toute probabilité, pour les autres opérateurs dans le cadre des transactions restant à venir. La tarification pour l'avenir n'a donc nullement vocation à les compenser à nouveau, en tant que tels ou à travers leur amortissement, sauf à mettre implicitement à la charge de l'Hadopi partie de l'indemnisation pour le passé.
7. Note également que, pour l'avenir, il reste à établir que de nouveaux investissements d'envergure sont de nature à justifier le niveau de compensation proposé dès lors que celui-ci excède manifestement les coûts de maintenance des équipements en place et qu'aucune autre prestation que celles déjà prévues par le cahier des charges défini en accord avec les opérateurs n'est envisagée.

8. Remarque que la fixation à 160 euros pour la compensation unitaire des surcoûts de personnel, d'une part, est étonnamment calculée « hors taxe », d'autre part, n'est pas justifiée au regard du coût d'un travail de technicien pour le traitement automatisé d'un seul fichier. Les déclarations de certains opérateurs font en effet ressortir, soit qu'une telle opération représente un temps quotidien minime d'intervention humaine peu qualifiée, soit qu'aucune manipulation ne serait nécessaire lorsque le système est entièrement automatisé.
9. Souhaite, s'agissant des demandes individuelles, qu'un tarif spécifique et de niveau inférieur soit retenu. Les demandes formulées par l'Hadopi ne visent en effet que des précisions sur l'adresse postale ou électronique de l'abonné ou sur la réalité de son abonnement au moment des faits. Or, le montant de 18 euros HT proposé par référence au tarif le plus élevé pratiqué en matière de réquisition judiciaire s'applique à des demandes bien plus complexes.
10. Observe que la CNIL n'a pas été saisie de ces projets alors que l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, prévoit son avis préalable. Une telle saisine qui semblerait préférable à tous égards, permettrait en outre de recueillir, sans nouveau délai, l'avis de la CNIL sur la disposition, qui devrait être ajoutée au projet de texte, étendant au port source la liste des données transmises par les ayants droit à l'Hadopi lorsqu'ils constatent une infraction. En effet, les fournisseurs d'accès recourent de plus en plus au partage ou « NATage » des adresses IP ce qui, à défaut d'une telle disposition, ne permet pas d'identifier précisément le titulaire de l'abonnement concerné.

Fait à Paris, le 15 décembre 2016


Le Président,
Christian Phéline