

N° 368

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2005-2006

Annexe au procès-verbal de la séance du 31 mai 2006

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, autorisant l'approbation de la convention européenne sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel,

Par M. Joseph KERGUÉRIS,
Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. Serge Vinçon, *président* ; MM. Jean François-Poncet, Robert del Picchia, Jacques Blanc, Mme Monique Cerisier-ben Guiga, MM. Jean-Pierre Placade, Philippe Nogrix, Mme Hélène Luc, M. André Boyer, *vice-présidents* ; MM. Daniel Goulet, Jean-Guy Branger, Jean-Louis Carrère, Jacques Peyrat, André Rouvière, *secrétaires* ; MM. Bernard Barraux, Jean-Michel Baylet, Mme Maryse Bergé-Lavigne, MM. Pierre Biarnès, Didier Borotra, Didier Boulaud, Robert Bret, Mme Paulette Brisepierre, M. André Dulait, Mme Josette Durrieu, MM. Hubert Falco, Jean Faure, Jean-Pierre Fourcade, Mmes Joëlle Garriaud-Maylam, Gisèle Gautier, MM. Jean-Noël Guérini, Michel Guerry, Robert Hue, Joseph Kergueris, Robert Laufoaulu, Louis Le Pensec, Philippe Madrelle, Pierre Mauroy, Louis Mermaz, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. Charles Pasqua, Jacques Pelletier, Daniel Percheron, Xavier Pintat, Yves Pozzo di Borgo, Jean Puech, Jean-Pierre Raffarin, Yves Rispat, Josselin de Rohan, Roger Romani, Gérard Roujas, Mme Catherine Tasca, MM. André Trillard, André Vantomme, Mme Dominique Voynet.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (12^{ème} législ.) : 2120, 2410 et T.A. 459

Sénat : 448 (2004-2005)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
I. LE DÉVELOPPEMENT PAR LES CHAÎNES DE TÉLÉVISION D'OFFRES DE PROGRAMMES PAYANTS DOIT S'ACCOMPAGNER D'UNE PROTECTION SPÉCIFIQUE	6
II. LA CONVENTION APPORTE UNE PROTECTION ÉVOLUTIVE, CONTRE LES FRAUDES EN PERPÉTUELLE MUTATION	7
CONCLUSION	9
EXAMEN EN COMMISSION	11
PROJET DE LOI	13
ANNEXE I - ÉTUDE D'IMPACT	15
ANNEXE II - ETAT DES RATIFICATIONS DE LA CONVENTION	17

Mesdames, Messieurs,

La multiplication, au sein du paysage audiovisuel européen, des télévisions à péage et des programmes de télévision pratiquant le paiement à la séance, notamment pour la projection de films, a entraîné un développement des fraudes et du piratage. Du fait de la diffusion souvent transfrontalière de ces programmes, il était nécessaire d'y apporter une réponse à l'échelle européenne.

Le Conseil de l'Europe a ainsi établi, en octobre 2000, une convention relative à la protection juridique de ces services, dits « à accès conditionnel et d'accès conditionnel », signée par la France en janvier 2001.

Déjà approuvé par l'Assemblée nationale, ce texte est maintenant soumis à l'examen du Sénat.

I. LE DÉVELOPPEMENT PAR LES CHAÎNES DE TÉLÉVISION D'OFFRES DE PROGRAMMES PAYANTS DOIT S'ACCOMPAGNER D'UNE PROTECTION SPÉCIFIQUE

Le Coupe du monde de football en Allemagne, qui a débuté le 9 juin 2006, est un exemple emblématique de l'enjeu de la présente convention. Celle-ci vise, en effet, à **protéger les programmes de télévision soumis à paiement**, qui se multiplient au sein du paysage audiovisuel européen, **dont la réception s'accompagne souvent de fraudes**.

Ainsi, les télévisions titulaires des droits de retransmission des épreuves de la Coupe du monde ont-ils été amenés à modifier leurs modalités de cryptage pour s'assurer que la réception de ces images, achetées à grands frais, s'effectue au profit des seuls titulaires d'abonnement.

La présente Convention a justement pour objectif d'offrir aux éditeurs et aux distributeurs de services de radiodiffusion à péage et de services rémunérés de communication publique en ligne, ainsi qu'aux fournisseurs d'accès conditionnel à ces services, une **protection à l'échelle européenne contre la réception frauduleuse**. Elle étend ainsi aux pays membres du Conseil de l'Europe non membres de l'Union européenne les dispositions de la directive du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel, prévoyant une harmonisation des législations nationales des Etats membres de l'Union dans ce domaine.

Le présent accord est fondé sur la menace que représente le piratage pour la diversité culturelle et la viabilité économique des entreprises de diffusion. Il met également l'accent sur la nécessité d'uniformiser les sanctions pénales prévues pour réprimer cette fraude dans chacun des pays européen.

Il faut relever que **la France dispose déjà d'un arsenal répressif dans ce domaine**. Ainsi, des dispositions, contenues dans les lois du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, et du 30 janvier 1988 relative à la fraude informatique, répriment pénalement : « la fabrication, la production, l'importation, la distribution, la vente et la location de matériels permettant la fraude touchant les services à accès conditionnel, ainsi que la publicité en leur faveur ».

Par ailleurs, la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, comme le projet de loi, en cours de discussion au Parlement, sur les droits d'auteur, élargissent le champ d'application de ces dispositions pénales, et procèdent ainsi aux adaptations requises par la présente convention, dont le champ d'application est plus large que la législation française en vigueur.

II. LA CONVENTION APPORTE UNE PROTECTION ÉVOLUTIVE, CONTRE LES FRAUDES EN PERPÉTUELLE MUTATION

Ce texte établit **une définition normalisée** pour tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, **des activités illicites en matière d'accès à des programmes de radiodiffusion, de télévision ou de services électroniques**, et élabore **un arsenal répressif minimal**, consistant, outre les sanctions entraînées par les activités illicites, en **des mesures de confiscation des dispositifs illicites, ainsi que des bénéfices et gains financiers en résultant**. La convention prévoit également la mise en œuvre d'une coopération internationale facilitant cette nécessaire répression, et des consultations, tous les deux ans, des Etats-parties sur les modifications éventuellement opportunes des termes du texte. **Cette dispositions est particulièrement importante, car elle intègre le caractère très évolutif des mécanismes de fraudes, et donc des modalités optimales de leur répression.**

Ainsi, la convention définit-elle, tout d'abord, son but, qui est « de rendre illicite sur le territoire des Parties certaines activités qui permettent un accès non autorisé à des services protégés, et de rapprocher les législations des Parties dans ce domaine » (art. 1^{er}).

Les « services protégés » sont définis comme : « l'un des services suivants, pour autant qu'il soit fourni moyennant paiement et sur la base d'un accès conditionnel ;

- les services de programmes de télévision, tels que définis à l'article 2 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière amendée ;

- les services de radiodiffusion sonore, à savoir les programmes de radio destinés au public qui sont transmis avec ou sans fil, y compris par satellite ;

- les services de la société de l'information, entendus comme des services fournis par la voie électronique, à distance et sur demande individuelle du destinataire des services, ou la fourniture d'un accès conditionnel à ces services, considérée comme un service à part entière (art. 2) ;

Les infractions visées par la convention sont :

a) La fabrication ou la production à des fins commerciales de dispositifs illicites ;

b) L'importation à des fins commerciales de dispositifs illicites ;

c) La distribution à des fins commerciales de dispositifs illicites ;

d) La vente ou la location à des fins commerciales de dispositifs illicites ;

e) La détention à des fins commerciales de dispositifs illicites ;

f) L'installation, l'entretien ou le remplacement à des fins commerciales de dispositifs illicites ;

g) La promotion commerciale, le marketing ou la publicité en faveur de dispositifs illicites » (art. 4).

Ces activités illicites doivent être réprimées par des sanctions pénales ou administratives, qui sont « effectives, dissuasives et proportionnées » (art.6).

Les dispositifs permettant ces activités illicites peuvent être confisqués, tout comme les bénéfices et gains financiers en résultant (art. 6).

Des consultations entre Etats parties à la convention sont organisées au moins tous les deux ans pour examiner l'opportunité de réviser ou d'élargir les dispositions de la Convention (art. 9). Il s'agit d'en organiser l'actualisation pour permettre une répression adaptée aux évolutions techniques frauduleuses.

L'adhésion à ces dispositions d'Etats non membres du Conseil de l'Europe peut être autorisée (art. 13). Cette possibilité est un atout, car la réception frauduleuse de programmes d'origine européenne se constate dans un champ géographique plus large que la zone occupée par les Etats membres du Conseil de l'Europe.

*

* *

La Convention est déjà entrée en vigueur dans les Etats l'ayant ratifiée¹, puisqu'ils sont au nombre de six (Bulgarie, Chypre, Moldavie, Pays-Bas, Roumanie et Suisse), alors que trois ratifications seulement étaient nécessaires à sa mise en œuvre.

¹ Voir annexe II

CONCLUSION

Il convient donc que le Sénat adopte ce texte qui, une fois ratifié par la France, renforcera la position des pouvoirs publics, tant sur le territoire national que chez nos partenaires du Conseil de l'Europe, dans la difficile lutte contre des fraudes qui ne cessent de s'étendre.

EXAMEN EN COMMISSION

La commission a examiné le présent rapport lors de sa séance du 31 mai 2006.

A la suite de l'exposé du rapporteur, M. Robert Del Picchia, président, s'est interrogé sur la zone d'application de cette convention, relevant que certains pays du Proche et du Moyen-Orient pratiquaient ouvertement la diffusion gratuite de programmes à accès payant.

M. Joseph Kerguéris, rapporteur, a précisé que la convention s'appliquait dans la zone couverte par les Etats signataires membres du Conseil de l'Europe.

Puis, suivant les recommandations du rapporteur, la **commission a adopté le projet de loi.**

PROJET DE LOI

(Texte proposé par le Gouvernement)

Article unique

Est autorisée l'approbation de la convention européenne sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel, signée à Strasbourg le 24 janvier 2001, et dont le texte est annexé à la présente loi.¹

¹ Voir le texte annexé au document Assemblée nationale n° 2120 (XIIe législature).

ANNEXE I - ÉTUDE D'IMPACT¹

I - État du droit actuel

Sans attendre les initiatives du Conseil de l'Europe et des institutions communautaires, notre pays s'est doté d'instruments juridiques destinés à favoriser la lutte contre le piratage des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel.

La loi n° 87-520 du 10 juillet 1987 relative à la protection des services de télévision ou de radiodiffusion destinés à un public déterminé a permis d'intégrer les premières dispositions en ce sens dans le Code pénal aux articles 429-1 à 429-5. Disjoints par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, ces mêmes articles furent alors transférés dans la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication. Aujourd'hui, les programmes réservés à un public déterminé qui y accède moyennant une rémunération versée à l'exploitant du service sont donc protégés par les articles 79-1 à 79-5 de ladite loi.

S'agissant des systèmes informatiques et des services de la société de l'information, la loi n° 88-19 du 30 janvier 1988 (dite loi « Godfrain ») relative à la fraude informatique a introduit le même type de règles dans le Code pénal aux articles 462-2 à 462-9, devenus, après l'intervention de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, les articles 323-1 à 323-7 constituant le chapitre III du titre II du livre IIIème du Code pénal.

Les infractions et sanctions relatives au piratage des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel apparaissent donc de manière complémentaire dans la loi du 30 septembre 1986 précitée et dans le Code pénal. Sont ainsi pénalement réprimées la fabrication, la production, l'importation, la distribution, la vente et la location de matériels permettant la fraude des services à accès conditionnel, ainsi que la publicité en faveur de ceux-ci. Par ailleurs, les règles relatives à la responsabilité délictuelle civile couvrent pour partie les dommages résultant des mêmes types d'infractions. En ce sens, le droit français est déjà en conformité avec les dispositions communautaires définies par la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel.

La Convention offre aux Parties un cadre juridique visant à lutter contre le piratage de l'ensemble des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel. Elle permet de rapprocher les législations des Parties dans ce domaine, en cohérence avec les dispositions communautaires existantes.

¹ Texte transmis par le Gouvernement pour l'information des parlementaires.

La mise en œuvre d'une approche cohérente entre la législation nationale, la directive 98/84/CE et la Convention du Conseil de l'Europe va dans le sens d'une réelle simplification. De conception relativement proche, ces instruments se veulent complémentaires, et il n'existe pas de distorsions susceptibles de poser des difficultés particulières. Dans l'hypothèse où de tels conflits pourraient néanmoins se faire jour, la Convention du Conseil de l'Europe, conformément à la jurisprudence établie, ne saurait avoir d'effets supérieurs à ceux de la législation communautaire.

II - Modifications à apporter au droit existant

Bien que complémentaire à ceux-ci, la Convention du Conseil de l'Europe crée certaines obligations que ni le droit communautaire ni le Code pénal français n'ont pour l'instant totalement appréhendées, en particulier dans le domaine de la protection des systèmes informatiques et des nouveaux services. Afin de donner un plein effet à la Convention au moment de son entrée en vigueur dans le droit interne, et sans entrer en contradiction avec les engagements internationaux précédemment évoqués, des adaptations doivent être envisagées.

En effet, les conséquences de l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'ordonnement juridique interne sont relativement restreintes, compte tenu de la préexistence de mesures similaires dans le Code pénal ou la loi n° 86-1067 modifiée du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Des adaptations de la législation nationale actuelle doivent néanmoins être envisagées ; elles se feront par modification des dispositions déjà adoptées et en vigueur, notamment du Code pénal, afin de couvrir le champ plus large défini par la Convention.

Certaines de ces adaptations sont déjà prévues dans des projets de textes législatifs récemment adoptés ou en cours d'adoption. Il en est ainsi de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, qui insère dans le Code pénal des dispositions sanctionnant la commercialisation de dispositifs permettant d'accéder frauduleusement dans des systèmes informatiques protégés, de même que du projet de loi de transposition de la directive (CE) 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, qui rend passible de sanctions pénales le contournement des mesures de protection des œuvres et des programmes.

Les autres adaptations consistent, pour l'essentiel, à introduire la possibilité pour le juge pénal et le juge civil de procéder à la confiscation, d'une part, des gains financiers résultant de l'exploitation de dispositifs illicites et, d'autre part, des matériels de publicité destinés à assurer la promotion commerciale de ces derniers.

Enfin, ce texte est rendu applicable aux départements et aux territoires d'outre-mer, en l'absence de restrictions expresses dans les dispositions de la Convention.

Norvège	24/1/2001																		
Pays-Bas	14/5/2002	23/1/2004	1/5/2004																X
Pologne																			
Portugal																			
République tchèque																			
Roumanie	24/1/2001	26/8/2002	1/7/2003																
Royaume-Uni																			
Russie	7/11/2002																		
Saint-Marin																			
Serbie-Monténégro																			
Slovaquie																			
Slovénie																			
Suède																			
Suisse	6/6/2001	11/5/2005	1/9/2005																
Turquie																			
Ukraine																			

Etats non membres du Conseil de l'Europe

Etats	Signature	Ratification	Entrée en vigueur	Renv.	R.	D.	A.	T.	C.	O.
Bélarus										
Saint-Siège										

Organisations internationales

Organisations	Signature	Ratification	Entrée en vigueur	Renv.	R.	D.	A.	T.	C.	O.
Communauté européenne										

Nombre total de signatures non suivies de ratifications :	4
Nombre total de ratifications/adhésions :	6

Renvois : a.: Adhésion - s.: Signature sans réserve de ratification - su.: Succession - r.: signature "ad referendum".
R.: Réserves - D.: Déclarations - A.: Autorités - T.: Application territoriale - C.: Communication - O.: Objection.

Source : Bureau des Traités sur <http://conventions.coe.int>