

Droit de la propriété littéraire et artistique

Leçon 12 : La défense du droit de propriété littéraire et artistique

Xavier DAVERAT

Table des matières

Section 1. La contrefaçon.....	p. 3
§ 1. L'atteinte à un droit de propriété littéraire et artistique.....	p. 3
A. La caractérisation de l'atteinte.....	p. 3
1. Le cadre général.....	p. 3
a) L'atteinte à un droit réel.....	p. 3
b) Le rapport à la responsabilité civile.....	p. 3
2. Le délit de contrefaçon.....	p. 4
a) La double nature de la faute.....	p. 4
b) Les modulations de l'infraction.....	p. 4
B. L'acte de contrefaçon.....	p. 5
1. L'élément matériel de la contrefaçon.....	p. 5
a) L'atteinte aux droits patrimoniaux.....	p. 5
b) L'atteinte au droit moral.....	p. 7
2. L'élément moral de la contrefaçon.....	p. 7
a) Au pénal.....	p. 7
b) Au civil.....	p. 8
§ 2. Les procédures.....	p. 9
A. La saisie-contrefaçon.....	p. 9
1. Les procédures ordinaires de saisie-contrefaçon.....	p. 9
a) La procédure.....	p. 9
b) Les garanties procédurales.....	p. 10
2. La saisie-contrefaçon sur les œuvres informatiques.....	p. 11
a) La procédure spéciale.....	p. 11
b) Les particularités de l'expertise.....	p. 11
B. Les actions en contrefaçon.....	p. 12
1. L'action civile.....	p. 12
a) La procédure.....	p. 12
b) Les limites de l'action en contrefaçon.....	p. 14
2. L'action pénale.....	p. 16
a) Les règles de procédure.....	p. 16
b) Les sanctions.....	p. 17
Section 2. Les protections spéciales ou complémentaires.....	p. 18
§ 1. Les mesures applicables à Internet.....	p. 18
A. L'édification d'un dispositif spécial.....	p. 18
1. Le constat d'une contrefaçon ordinaire.....	p. 18
a) La répression de la contrefaçon.....	p. 18
b) L'échec de la contestation.....	p. 19
2. Le processus normatif.....	p. 19
a) La directive et la loi DADVSI.....	p. 19
b) Les lois HADOPI.....	p. 19
c) Les textes d'application.....	p. 20
B. La prévention du téléchargement et des mises à disposition illicites.....	p. 20
1. Les mesures de prévention.....	p. 21
a) Mesures propres à faire cesser l'atteinte.....	p. 21
b) L'obligation de sécurisation de son accès à Internet.....	p. 22
2. Le dispositif de contrôle et de sanction.....	p. 22
a) L'autorité administrative.....	p. 22

b) Les mesures.....	p. 23
§ 2. Les mesures applicables aux supports.....	p. 23
A. Les mesures techniques de protection.....	p. 24
1. La définition.....	p. 24
2. Le respect de l'utilisateur.....	p. 24
a) La garantie des exceptions.....	p. 24
b) L'information de l'utilisateur.....	p. 25
B. La protection des mesures techniques.....	p. 25
1. Les infractions pour atteinte aux mesures techniques.....	p. 25
2. L'autonomie des dispositions relatives au logiciel.....	p. 25

La répression de l'atteinte au droit de propriété littéraire et artistique est à la mesure de la haute estime en laquelle on tient les prérogatives liées au droit d'auteur : à l'atteinte « la plus sacrée des propriétés », selon Le Chapelier, répond un dispositif répressif spécifique, fortement dérogoratoire du droit commun. Au côté de la contrefaçon, sont apparues d'autres formes de lutte contre l'usage non autorisé d'œuvres de l'esprit, protections spéciales ou complémentaires parfois diversement nommées (« *quasi-contrefaçon* » ou « *para-contrefaçon* » par C. Caron).

Section 1. La contrefaçon

La contrefaçon relève de régimes qui se singularisent en fonction des droits de propriété intellectuelle visés et la notion souffre un peu de difficultés d'appréciation, du fait de l'importation dans la *Code de la propriété intellectuelle* de dispositions anciennement contenues dans le *Code pénal*. La contrefaçon est évoquée par les accords ADPIC (art. 41 et s.), la directive n° 2004-48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (v. leçon 1), et a donné lieu aux interventions des lois n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon et n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon.

§ 1. L'atteinte à un droit de propriété littéraire et artistique

La contrefaçon est constituée par l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle à l'encontre de l'auteur ou du cessionnaire de ses droits.

A. La caractérisation de l'atteinte

Selon l'article L. 335-2 :

« Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit. »

1. Le cadre général

a) L'atteinte à un droit réel

On assimile régulièrement la contrefaçon au vol (voir les spots de sensibilisation inclus sur certains DVD). Juridiquement, cette qualification est impropre, mais elle frappe les esprits : « la contrefaçon est au droit d'auteur ce que le vol est aux biens corporels » (C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, Litec, 2^{ème} éd., 2009, n° 490) ; vol et contrefaçon ont en partage de porter atteinte à un droit réel.

La contrefaçon est souvent stigmatisée par l'emploi d'un vocabulaire imagé, mais qui jette le trouble.

Exemple

Par exemple, on vise la *piraterie*, selon un terme usuel en matière de reproduction non autorisée de phonogrammes (la lutte contre la piraterie était l'objectif de la *Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes* du 29 octobre 1971 : v. leçon 1, à propos des sources internationales) ; les disques non officiels sont, dans le milieu des amateurs, désignés comme *bootlegs* (par référence aux *bootleggers* du temps de la prohibition)... Signalons, enfin, que la notion de *plagiat* vise une imitation qui, quoique réelle, se distingue suffisamment de l'œuvre d'origine pour échapper à la contrefaçon.

b) Le rapport à la responsabilité civile

Un des points importants débattus en matière de contrefaçon concerne les rapports que celle-ci entretient avec la concurrence déloyale (actes « *contraires aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale* »,

selon l'art. 10 bis de la Conv. d'union de Paris de 1883) et le parasitisme (« *volonté de se placer dans le sillage d'un concurrent pour profiter de sa notoriété* » selon la jurisprudence : Cass. com., 10 mai 2006 : JCPE 2006, 2405, n° 3, obs. C. Caron). Or, contrefaçon et concurrence déloyale ne sont pas les mêmes droits et n'ont pas la même finalité : « *la première a pour fondement l'atteinte à un droit privatif tandis que la seconde sanctionne une faute commise à l'encontre d'une personne qui ne peut justifier d'un droit privatif ou en tout cas qui peut justifier d'une faute distincte de l'atteinte portée à un tel droit* » (Paris, 14 mai 2003 : JCP E 2003, 1627, obs. C. Caron).

Les avis sont partagés sur la question de l'utilisation de la concurrence déloyale et du parasitisme dans le domaine du droit d'auteur, soit que l'on considère que, même s'il n'y a pas atteinte à un droit privatif, il convient de sanctionner les comportements malhonnêtes, soit que l'on craigne la reconstitution détournée de monopoles, quand ceux-ci n'existent pas, par le biais du droit commun.

Au-delà de cette question générale, le recours à la responsabilité civile s'admet quand il s'agit de sanctionner des comportements caractérisés à l'égard d'un licencié, qui ne dispose pas de l'action en contrefaçon, à la différence du cessionnaire des droits de l'auteur (Cass. com., 31 mars 2004 : JCPE 2006, 1739, obs. C. Caron ; *Propr. ind.* 2004, comm. 75, note J. Schmidt-Szalewski). Il est possible, aussi, d'avoir recours à ces fondements pour des faits distincts de ceux qui motivent l'action en contrefaçon (Paris, 8 septembre 2004 : *Comm. com. électr.* 2004, comm. n° 136, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 71, note P. Sirinelli ; *Légipresse* 2005, n° 219, III, p. 25, note V. Varet – Cass. com., 20 février 2007 : JCP E 2007, 2503, n° 5, obs. C. Caron) ; mais, la tentation est grande d'invoquer la concurrence déloyale et le parasitisme à titre subsidiaire au cas où la contrefaçon ne serait pas reconnue. Enfin, la responsabilité civile peut être le fondement à des actions qui visent des créations qui ne sont pas ou plus protégées, hors de l'existence de tout droit privatif (Cass. com., 26 mai 2004 : JCP E 2004, 1739, obs. C. Caron – Cass. com., 10 mai 2006 : JCP E 2006, 2405, n° 3, obs. C. Caron), notamment quand on n'est pas en présence d'une œuvre de l'esprit du fait d'un défaut d'originalité (Cass. com., 12 juin 2007 : *Comm. com. électr.* 2007, comm. n° 207, note C. Caron ; JCP E 2007, 2303, obs. C. Caron ; *Propr. ind.* 2007, comm. n° 73, note J. Larrieu ; *Contrats, conc. cons.* 2007, comm. n° 249, obs. M. Malaurie-Vignal).

2. Le délit de contrefaçon

a) La double nature de la faute

La contrefaçon est à la fois un délit civil et pénal, de sorte que le titulaire des droits ou son ayant cause dispose de la faculté de choisir de recourir aux juridictions civiles ou pénales. Le choix des juridictions civiles permet surtout d'obtenir une attribution de dommages-intérêts plus importants qu'au pénal, ce qui aboutit à une prédominance quantitative de ces contentieux. La voie pénale, au contraire, est privilégiée quand il s'agit d'obtenir une condamnation emblématique des contrefacteurs pour stigmatiser des actes délictueux.

b) Les modulations de l'infraction

Les atteintes au droit de propriété littéraire et artistique sont très diversifiées. Il n'y a aucune commune mesure, par exemple, entre l'internaute qui télécharge pour son propre usage et des opérateurs qui se livrent à un commerce d'œuvres contrefaites. La directive du 29 avril 2004 faisait la différence entre contrefaçons commerciales et contrefaçons personnelles, ce que la loi du 27 octobre 2007 relative à la contrefaçon n'a pas retenu. Toutefois, si, juridiquement, tous ceux qui utilisent une œuvre en fraude au droit des auteurs sont des contrefacteurs, ils ne sont pas traités à l'identique. Ainsi, s'agissant du téléchargement illégal, le processus mis en place par la loi du 1^{er} août 2006 (dite DADVSI) et prolongé par les lois du 12 juin 2009 et du 28 octobre 2009 (dites HADOPI I & II) substitue une procédure particulière avec une « *riposte graduée* » à l'encontre des internautes, au point d'avoir suscité une sanction du Conseil constitutionnel pour rupture d'égalité devant la loi pénale (v. *infra*). En revanche, la loi du 9 mars 2004 (dite *Perben II*) a renforcé les sanctions à l'égard des professionnels de la contrefaçon.

On s'est également posé la question des « œuvres orphelines ».

On désigne ainsi des œuvres qui ne sont pas tombées dans le domaine public, mais pour lesquelles il s'avère impossible de retrouver les titulaires des droits.

Celles-ci ne sont pas libres de droits, et leurs utilisateurs peuvent se voir condamnés même s'ils témoignent des démarches accomplies pour essayer de retrouver les ayants droit :

Exemple

« Les recherches infructueuses entreprises par la société Agat Films pour identifier l'auteur ne sont pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité. [...] » (Paris, 31 octobre 2000 : CCE 2001, comm. n° 76, note C. Caron) ; c'est l'application pure et simple de l'indifférence de la bonne foi, au civil, en matière de contrefaçon (v. *supra*).

Cela pose de façon générale un problème d'accès au patrimoine culturel, et ce point a particulièrement été évoqué à l'occasion des projets de numérisation d'ouvrages épuisés. Les propositions sont fort diverses : introduction d'une exception au monopole des auteurs, reconnaissance de la bonne foi des utilisateurs (par dérogation au principe d'indifférence de la bonne foi en matière de contrefaçon : v. *infra*), gestion collective en cas d'ayants droit inconnus, etc. Dans tous les cas, il s'agirait bien de limiter ou d'exclure la contrefaçon en trouvant dans la difficulté de repérage de l'auteur ou de l'ayant droit un motif légitime de ne pas sanctionner une infraction. La Commission européenne a adopté une proposition de directive à cet égard (v. leçon 6, à propos de la durée des droits patrimoniaux).

Enfin, une certaine tendance jurisprudentielle considère que l'utilisation d'une œuvre au second plan, de façon marginale, ne constitue pas une contrefaçon (Paris, 12 septembre 2008 : *Légipresse* 2008, n° 257, p. 238, note P. Boiron & E. Mira ; P.-Y. Gautier, « Le triomphe de la théorie de l'arrière-plan. A propos de l'arrêt CA Paris, 12 septembre 2008 », CCE 2008, n° 11, études, p. 20) : il y a pourtant un élément matériel de l'infraction, avec l'usage tangible de l'œuvre ; tout au plus pourrait-on dire que la volonté de contrefaire est inexistante (v. ci-après les critères de l'acte de contrefaçon). Ce serait rouvrir le débat sur l'usage accessoire d'une œuvre (v. leçon 7).

B. L'acte de contrefaçon

On sépare l'élément matériel et l'élément moral de l'acte.

1. L'élément matériel de la contrefaçon

Si elle est classiquement utilisée pour intervenir face à une atteinte aux droits patrimoniaux, l'action en contrefaçon a pu parfois viser une atteinte au droit moral.

a) L'atteinte aux droits patrimoniaux

Les atteintes contrefaisantes au droit d'auteur visent principalement le droit de reproduction et le droit de représentation, qui sont les deux prérogatives essentielles des droits patrimoniaux (v. leçon 6).

Au titre du **droit de reproduction**, les actes répréhensibles sont évoqués par divers textes :

« édition d'écrit, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie. » (art. L. 335-2) ; « toute reproduction [...] par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit », ainsi que la « captation totale ou partielle d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle en salle de spectacle cinématographique. » (art. L. 335-3).

Tous les supports peuvent être des réceptacles à une contrefaçon par reproduction, ce qui est la prolongation du fait que la fixation caractéristique de la reproduction s'entend, en droit d'auteur de tout support (v. leçon 6) ;

Exemple

par exemple, un CD (Nancy, 20 mai 2003 : *Comm. com. électr.* 2004, comm. n° 73, note C. Caron).

La contrefaçon existe que la reproduction soit totale ou partielle, et qu'elle procède à des reproductions en grand nombre ou en nombre limité. On note que l'instigateur d'une contrefaçon est lui-même un contrefacteur : «

Se rend coupable de contrefaçon celui qui concourt sciemment à la reproduction, sans autorisation, d'une œuvre de l'esprit en la faisant réaliser par un exécutant de son choix. » (Cass. crim., 14 juin 2016, n° [15-80678](#) : *Petites Affiches* 2017, obs. X. Daverat ; *Dalloz IP/IT* 2016, p. 481, note N. Enser).

Exemple

La diffusion gratuite, par un étudiant, de résumés sur Discord et TikTok est constitutive d'une contrefaçon (TJ Paris, 3^{ème} ch., 3^{ème} sect., 14 janv. 2026, n° 24/14914 : *Comm. com. électr.* 2026, alerte 73).

Il est important d'indiquer, également, que la reproduction n'est pas seulement sanctionnée si elle est faite à l'identique, mais aussi si des éléments caractéristiques d'une œuvre – ceux qui se voient reconnaître leur originalité (v. leçon 2) – sont repris. De ce point de vue, la jurisprudence doit s'attacher aux ressemblances entre les œuvres et non à leurs différences (Cass. civ. 1^{ère}, 4 février 1992, *La bicyclette bleue* : *JCP* 1992, II, 21930, note X. Daverat ; *D.* 1992, jur. p. 182, note P.-Y. Gautier. – Cass. civ. 1^{ère}, 25 mai 1992, *Yves Boisset* : *D.* 1993, 2, p. 184, note X. Daverat ; sur renvoi : Douai, 20 mai 1996 : *Petites Affiches* 1997, n° 90, p. 15, note C. Caron), de sorte qu'une reprise qui aboutirait à élaborer une seconde œuvre méconnaissable ne serait pas contrefaisante (Toulouse, 16 mars 2000 : *Comm. com. électr.* 2000, comm. n° 113, note C. Caron).

Exemple

C'est en jugeant des ressemblances, et sans se laisser prendre par un « ajout de "leurres" ressortant de l'art de tout plagiaire », que Luc Besson a été condamné pour contrefaçon d'un film de John Carpenter (Paris, 5-2, 10 juin 2016, n° 15/1010188 : *Petites Affiches* 2017, obs. X. Daverat ; *Dalloz IP/IT* 2016, p. 550, note K. Disdier-Mikus & G. Debieffe). Dans un contentieux concernant le film *The Artist*, la Cour de Paris a rejeté une demande qui s'appuyait sur 27 éléments prétendument empruntés à une œuvre préexistante ; or les juges ne retiennent qu'un point commun : « l'idée non appropriable d'un film muet tourné en noir et blanc » et l'arrêt, stigmatisant une présentation d'arguments « à ce point biaisée qu'elle confine à la tromperie », condamne celui qui agissait du chef de contrefaçon pour procédure abusive. La condamnation repose aussi sur la médiatisation de l'affaire qui avait été engagée par le demandeur, « sans prudence ni mesure », excédant les limites de la liberté d'expression, qui causait une atteinte à la réputation du réalisateur et du producteur de *The Artist* (Paris, pôle 5, ch. 1, 24 oct. 2017, n° 16/07087, C. V. c/ M. Hazanavicius & a. : *Légipresse* 2017, n° 355, I, p. 588 ; *CCE* 2018, chr. 8, § 1, obs. B. Montels).

Au titre du **droit de représentation**, de la même façon, est sanctionnée : « Toute [...] représentation par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit », ainsi que la « captation totale ou partielle d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle en salle. » (art. L. 335-3). C'est, cette fois, la communication au public non autorisée qui est visée, dans toute sa diversité :

Exemple

diffusion de disques (Cass. crim., 5 mai 1981 : *D.* 1982, IR p. 48, obs. C. Colombet), œuvre dramatique jouée sans autorisation (Cass. crim., 3 septembre 2002 : *Comm. com. électr.* 2002, com. n° 150, note C. Caron ; *RTD com.* 2003, p. 85, obs. A. Françon). Il a parfois été jugé que l'apposition de liens hypertextes sans autorisation constitue une contrefaçon dans la mesure où les œuvres sont mises à disposition d'un public nouveau grâce au lien (TGI d'Épinal, 24 octobre 2000 : *Comm. com. électr.* 2002, com. n° 125, note C. Caron – T. com. de Paris, 26 décembre 2000 : *Comm. com. électr.* 2002, com. n° 150, note C. Caron).

D'autres cas de contrefaçon sont encore visés. L'art. [L. 335-3](#) évoque la **diffusion**, sans que celle-ci ne soit définie ou inscrite au titre des droits patrimoniaux. On peut la rapprocher de la distribution envisagée par les textes communautaires, c'est-à-dire la commercialisation sur des supports pour lesquels aucune autorisation n'a été donnée (Cass. crim., 13 décembre 1995, *Bouvier* : *RIDA* 1996, n° 169, p. 307).

Le **débit d'œuvres contrefaisantes** (art. L. 335-2), c'est-à-dire les diverses diffusions au public – vente, location, représentation publique (Cass. crim., 27 mai 1986 : *RIDA* juillet 1987, p. 181) – est encore visé, ce qui s'étend aux activités des galeristes, marchands d'art... Le fait de présenter une œuvre qui s'avère être un faux Chagall à un tiers, même si ce dernier est un professionnel du marché de l'art, est constitutif d'une contrefaçon par atteinte au droit de représentation ; les juges ordonnent aussi la destruction de l'œuvre, demandée sur le fondement de l'art. L. 131-1-4, al. 1 du CPI (Paris, pôle 5, 2^{ème} ch., 11 juillet 2025, n° 24/00691 : *JurisData* 2025-011441 ; *Comm. com. électr.* 2025, chr. « Un an de droit du marché de l'art », § 4, p. 22, obs. M. Ranouil).

L'**importation** et l'**exportation** non autorisées sont également sanctionnées par l'art. L. 335-2, comme pour les exemplaires en transit (Cass. crim., 7 octobre 1985 : *D.* 1986, som. p. 188, obs. C. Colombet). Mais, on applique en la matière la théorie de l'épuisement des droits : dès qu'un exemplaire a été licitement mis en circulation dans un État membre de l'Union Européenne et qu'il est commercialisé dans un des États de l'Union, la contrefaçon est exclue ; cela suppose bien la licéité de la source :

Exemple

quand, par exemple, sur le terrain des droits voisins, des exemplaires d'enregistrement sont importés en l'absence d'autorisation, il y a contrefaçon (Cass. crim., 28 oct. 1998 : *RIDA* 1999, n° 180, p. 335 – Adde. : pour un exemplaire licitement mis en circulation dans un Etat membre et commercialisé dans l'Union : CJCE, 26 septembre 2000 : *Comm. com. électr.* 2001, comm. n° 153, obs. C. Caron ; pour un exemplaire destiné à un État membre mais licitement commercialisé : CJCE, 23 octobre 2003 : *Propr. intell.* 2003, comm. n° 24, obs. P. Kamina). Le **logiciel**, enfin, cultive sa spécificité et son autonomie, l'art. L. 335-3, al. 2 considérant comme contrefaçon « la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6 ».

L'action en contrefaçon est ouverte au CNC du fait de ses ressources propres et **se porter partie civile** dans un contentieux relatif à l'audiovisuel : « *Le Centre national du cinéma et de l'image animée peut porter plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction à raison des faits constitutifs du délit de contrefaçon, au sens de l'article L. 335-3 du présent code, d'œuvres audiovisuelles qui emportent pour lui un préjudice quant aux ressources qui lui sont affectées en application des articles L. 115-1 à L. 116-5 du code du cinéma et de l'image animée pour l'accomplissement de ses missions prévues à l'article L. 111-2 du même code. Il peut également exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne le délit de contrefaçon, au sens de l'article L. 335-3 du présent code, d'œuvres audiovisuelles et le délit prévu à l'article L. 335-4 s'agissant des droits des artistes-interprètes d'œuvres audiovisuelles et des producteurs de vidéogrammes, lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée.* » (art. L. 331-3, dans sa rédaction issue de la loi LCAP).

b) L'atteinte au droit moral

L'art. L. 335-3, dont nous venons de dire qu'il sanctionne à la fois l'atteinte au droit de reproduction et au droit de représentation, parle de : « *violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi.* » L'usage du pluriel et la généralité de l'allusion aux prérogatives de l'auteur tendrait à faire admettre que l'atteinte au droit moral est une contrefaçon.

Exemple

Certaines décisions évoquent incidemment l'atteinte au droit moral en la mêlant à une contrefaçon fondée sur la diffusion (Cass. crim., 13 décembre 1995 : *RIDA*, juillet 1996, p. 307 ; *RTD com.* 1996, p. 462, obs. A. Françon ; *RDPI* 1996, n° 68, p. 59) ou la représentation (Cass. crim., 3 septembre 2002 : *Comm. com. électr.* 2002, comm. n° 150, note C. Caron) non autorisées. Mais, une certaine jurisprudence n'hésite pas à sanctionner par la contrefaçon une pure atteinte au droit moral (Paris, 14 avril 1960 : *D.* 1960, 2, p. 535, note H. Desbois. – Paris, 17 février 1988, *De Staël* : *JCP* 1989, II, 3376, note B. Edelman : *D.* 1989, som. p. 50 obs. C. Colombet – TGI de Paris, 9 mai 1995, *Ministère Public c/ Amar* : *RIDA* 1996, n° 167, p. 282). On a ainsi considéré qu'il y avait contrefaçon en usant d'un procédé de vieillissement de lithographies (Aix-en-Provence, 5^{ème} ch. corr., 21 janv. 1999, *Picasso* : *Juris Data* n° 040542) et en divulguant une œuvre inachevée (Cass. crim., 22 mai 2002 : *Comm. com. électr.* 2002, comm. n° 150, note C. Caron).

2. L'élément moral de la contrefaçon

On distingue l'aspect pénal et l'aspect civil de la contrefaçon.

a) Au pénal

Au contraire d'une règle de principe en droit pénal, selon laquelle « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* » (art. 121-3, al. 1 *C. pénal*), la mauvaise foi est présumée en matière de contrefaçon (Cass. crim., 1^{er} février 1912 : *Gaz. Pal.* 1912, 1, p. 437), solution constante qui impose donc une présomption

de mauvaise foi (Cass. crim., 5 mai 1981 : *D.* 1982, IR, p. 48, obs. C. Colombet). De longue date, la matérialité de l'acte fait préjuger qu'il a été commis en connaissance de cause (Cass. crim., 15 mai 1934 : *DH* 1934, 350), et c'est ainsi à celui qui est soupçonné de contrefaçon de prouver sa bonne foi (Cass. crim., 10 déc. 1958 : *Bull.*, n° 735 ; *Ann. propr. ind.* 1959, p. 259) ; il lui faut donc prouver une erreur excusable (Paris, 17 mai 1975 : *RTD com.* 1977, p. 503, obs. H. Desbois) ou une « rencontre fortuite » entre les œuvres en cause (Cass. crim., 7 décembre 1900 : *DP* 1901, 1, p. 339). Toutefois, la présomption de mauvaise foi qui pèse sur l'auteur de l'infraction ne s'étend pas aux exploitants ou aux importateurs (pour l'exploitant d'un cybercafé : Cass. crim., 28 février 1991 : *Bull.* n° 103).

L'invocation de la « rencontre fortuite » en défense dans une action en contrefaçon est délicate à mettre en œuvre : il s'agit de prouver que l'on n'a pas eu connaissance de l'œuvre première, ce qui est difficile ; dès lors, on admet la possibilité de démontrer que la connaissance de l'œuvre première n'était pas vraisemblable, ce qui suppose au moins de fournir quelques indices en ce sens (CA de Versailles, 1^{er} ch., 1^{er} sect., 21 avril 2020, n° 16/00766 : *CCE* 2020, n° 55, obs. P. Kamina).

b) Au civil

Dans l'action civile, la bonne foi est indifférente (sur ce point : P.-Y. Gautier, L'indifférence de la bonne foi dans le procès civil pour contrefaçon, *Propr. intell.* 2002, n° 3, p. 28). Le principe est clair : « *La mauvaise foi des personnes qui ont participé à une contrefaçon n'est pas une condition de l'action civile exercée par l'auteur en vue d'obtenir réparation de la perte pécuniaire que lui a causé l'usurpation de son droit de propriété intellectuelle.* » (Cass. civ. 1^{ère}, 6 juin 1990 : *JCP E*, II, p. 151, note G. Parléani).

Exemple

La solution est réitérée : « *La contrefaçon est caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi, par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de propriété qui lui sont attachés.* » (Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 2001, Editions Phébus : *JurisData* n° 201111-009833 ; Cass. civ. 1^{ère}, 26 juin 2001 : *Comm. com. électr.* 2002, comm. n° 81, note C. Caron ; *Propr. intell.* octobre 2001, p. 71, note P. Sirinelli).

Contrairement à la situation en droit pénal, l'indifférence de la bonne foi vaut pour tous les intervenants, qu'il s'agisse de l'auteur premier de l'infraction ou des autres intervenants, y compris les exploitants (Paris, 26 avril 2006 : *Comm. com. électr.* 2006, comm. n° 105, obs. C. Caron).

Seules une « rencontre fortuite » ou des « réminiscences » qui résulteraient en particulier d'une « source d'inspiration commune » permettent de combattre la contrefaçon (Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2006 : *Comm. com. électr.* 2006, comm. n° 104, note C. Caron ; *D.* 2006, p. 596, obs. F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2006, p. 2999, obs. P. Sirinelli. – Adde. : P. Henaff, « Carambolage parmi les critères de la contrefaçon », *Comm. com. électr.* 2007, étude n° 6). Mais, c'est à celui qui est assigné d'apporter la preuve qu'il n'a pu accéder à l'œuvre dont l'auteur se plaint de la contrefaçon (Cass. civ. 1^{ère}, 2 octobre 2013 : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 111, note C. Caron ; *D.* 2013, p. 2499, note A. Latil ; *Gaz. Pal.* 2014, n° 64, p. 15, note L. Marino ; *RTD Com.* 2013, p. 732, chr. F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2014, p. 2078, chr. P. Sirinelli ; *Légipresse* 2014, n° 312, p. 32, note V. Varet). La Cour de cassation a été précise : « *il incombe à celui qui, poursuivi en contrefaçon, soutient que les similitudes constatées entre l'œuvre dont il déclare être l'auteur et celle qui lui est opposée, procèdent d'une rencontre fortuite ou de réminiscences issues d'une source d'inspiration commune, d'en justifier par la production de tous éléments utiles* » (Cass. civ. 1^{ère}, 3 nov. 2016, n°s [15-24.407](#) & [15-25.200](#), *Laurent Feriol c/ A. Calogero & a.* : *Propr. intell.* 2017, n° 63, p. 57, note J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2017, chr. 4, § 25, obs. X. Daverat ; *LEPI* 2017, n° 1, p. 3 & 4, obs. D. Lefranc ; *Légipresse* 2016, n° 344, p. 645).

Exemple

Un long contentieux est intervenu à propos de la chanson *Aïcha*, composition de Jean-Jacques Goldman interprétée par Khaled. L'auteur d'une précédente composition soutenait qu'il y avait contrefaçon de sa chanson *For Ever*. Une Cour d'appel avait considéré que les motifs présents dans les deux œuvres n'étaient pas suffisamment originaux pour être protégés, mais cet arrêt avait été cassé, faute pour la Cour d'appel de n'avoir pas apprécié l'originalité dans son ensemble (Cass. civ. 1^{ère}, 30 sept. 2015, n° [14-11.944](#) : *Propriété intellectuelle*, 2016, p. 39, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2015, comm. 88, note C. Caron ; *CCE* 2016, chr. 4, § 16, obs. X. Daverat ; *RLDI* nov 2015). Sur renvoi, la Cour de Versailles avait conclu à la rencontre fortuite pour exclure la contrefaçon, malgré des similitudes bien tangibles (Versailles, 1^{ère} ch., 1^{ère} sect., 21 avr. 2020, n° 16/00766 : *Comm. com. électr.* 2021, chr. 4, § 8, obs. X. Daverat ; *Comm. com. électr.* 2020, comm. 55, note P. Kamina). La Cour de cassation a rejeté le pourvoi interjeté contre cette décision : il relève du pouvoir d'appréciation des juges du fond de considérer que *For Ever* avait eu une diffusion très limitée en Suisse et que Jean-Jacques Goldman, bien que s'étant produit à Lausanne, ne pouvait pas avoir eu connaissance de la chanson (Cass. civ. 1^{ère}, 5 oct. 2022, n° [20-23.629](#) : *Légipresse* 2022 p. 598 ; *CCE* 2023, chr. 4, § 13, obs. X. Daverat ; *CCE* 2022, comm. 82, note P. Kamina ; *Dalloz IP/IT* 2022, p. 530, obs. E. Rançon. – Adde. : C. Masson, « On n'est pas contrefacteur par hasard », *CCE* 2023, Etude 21).

§ 2. Les procédures

La saisie-contrefaçon est une procédure singulière en droit de la propriété intellectuelle, qui se veut rapide et efficace, avant une action au fond.

A. La saisie-contrefaçon

La saisie-contrefaçon a une double finalité : rassembler des preuves d'une atteinte au droit d'auteur, et limiter préventivement cette atteinte.

1. Les procédures ordinaires de saisie-contrefaçon

On donne ici des moyens d'action qui sortent de l'ordinaire des voies d'exécution.

a) La procédure

Il a existé longtemps une **saisie simplifiée** permettant aux commissaires de police de saisir les exemplaires suspectés de contrefaçon, ou d'autoriser la description des logiciels et bases de données constituant des contrefaçons (la jurisprudence avait étendu cette possibilité à la mise sous scellés de documents comptables : Cass. crim., 19 mars 1997 : *RIDA* 1998, n° 175, p. 275). **La loi du 11 mars 2014 a supprimé cette procédure** qui, hors de l'intervention d'un juge, était en contradiction avec l'art. 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'art. [L. 332-1](#) renvoie désormais à une seule **saisie sur ordonnance du juge** qui passe par la compétence des juridictions civiles et l'obtention d'une autorisation de procéder à une saisie réelle ou une description détaillée (art. [L. 332-1](#)), par voie d'ordonnance sur requête (en l'absence, donc, de contradictoire). L'auteur, ainsi que ses ayants droit ou ses ayants cause, peuvent donc : « *faire procéder par tous huissiers, le cas échéant assistés par des experts désignés par le demandeur, sur ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des œuvres prétendument contrefaisantes ainsi que de tout document s'y rapportant. L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux œuvres prétendument contrefaisantes en l'absence de ces dernières.* »

On voit donc, et l'al. 2 de l'art. 332-1 le rappelle, que la saisie-contrefaçon peut passer par une description détaillée ou une saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer illicitement les œuvres.

Il faut se demander si la preuve de l'originalité de l'œuvre dont on soupçonne qu'elle a été contrefaite doit être apportée au moment de présenter la requête. Certaines décisions l'exigeaient (Bordeaux, 27 février 2012, n° 10/05640 : JurisData n° 2012-003932 : PIBD 2012, III, p. 402). Mais la première chambre civile a considéré que l'auteur ou ses ayants cause peuvent solliciter des opérations de saisie-contrefaçon « sans avoir à justifier, au préalable, de l'originalité de l'œuvre sur laquelle ils déclarent être investis des droits d'auteur » (Cass. civ. 1^{ère}, 6 avril 2022, n° [20-19.034](#) : CCE 2022, prat. 11, P. de Candé & J. Blanchard – CCE 2022, n° 49, note P. Kamina ; D. IP/IT 2022 p. 292, note E. Rançon). Naturellement, rien n'interdit de l'évoquer ; par ailleurs, l'absence d'originalité pourra toujours être invoquée comme moyen de défense.

La suite de l'art. 332-1 détaille les mesures que la juridiction peut ordonner :

« 1° La saisie des exemplaires constituant une reproduction illicite d'une œuvre de l'esprit protégée par le livre I^{er} de la présente partie ou de tout exemplaire, produit, appareil, dispositif, composant ou moyen portant atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées, respectivement, aux L. 331-5 et L. 331-11 ;

2° La saisie, quels que soient le jour et l'heure, des exemplaires constituant une reproduction illicite de l'œuvre, déjà fabriqués ou en cours de fabrication, ou des exemplaires, produits, appareils, dispositifs, composants ou moyens, fabriqués ou en cours de fabrication, portant atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées, respectivement, aux articles L. 331-5 et L. 331-11, des recettes réalisées, ainsi que des exemplaires illicitement utilisés ;

3° La saisie des recettes provenant de toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit, effectuée en violation des droits de l'auteur ou provenant d'une atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées, respectivement, aux articles L. 331-5 et L. 331-11 ;

4° La saisie réelle des œuvres illicites ou produits soupçonnés de porter atteinte à un droit d'auteur ou leur remise entre les mains d'un tiers afin d'empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux. »

La juridiction civile compétente peut également ordonner :

- a) La suspension ou la prorogation des représentations ou des exécutions publiques en cours ou déjà annoncées ;
- b) La suspension de toute fabrication en cours tendant à la reproduction illicite d'une œuvre ou à la réalisation d'une atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées, respectivement, aux articles L. 331-5 et L. 331-11.

Il est précisé que ces dispositions s'appliquent au bénéfice des titulaires des droits voisins, et on remarque que quatre d'entre elles sont ouvertes également en cas d'atteinte aux mesures techniques de protection (v. *infra*).

b) Les garanties procédurales

A titre préventif, le dernier alinéa de l'art. [L. 332-1](#) dispose que la juridiction qui ordonne une saisie-contrefaçon subordonne celle-ci : « à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée ou la saisie annulée. »

L'art. [L. 332-2](#) permet au saisi ou au tiers saisi de demander au président du tribunal judiciaire la mainlevée de la saisie, d'en cantonner les effets, d'autoriser la reprise de la fabrication ou les représentations ou exécutions publiques, sous l'autorité d'un administrateur constitué séquestre des produits d'exploitation, et ce dans un délai fixé par voie réglementaire. Cette demande peut intervenir dans les trente jours ou de l'ordonnance (elle était comptée à partir du procès-verbal de saisie quand existait la saisie simple), et dans les quinze jours s'il y a interruption d'un service de communication en ligne. Ces demandes sont indépendantes de l'engagement d'une action au fond (Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 1977 : Gaz. Pal. 1977, 1, som. p. 77).

Une mesure de garantie peut intervenir. Selon le second alinéa de l'art. L. 332-2 : « *Le président du tribunal judiciaire statuant en référé peut, s'il fait droit à la demande du saisi ou du tiers saisi, ordonner à la charge du demandeur la consignation d'une somme affectée à la garantie des dommages et intérêts auxquels l'auteur pourrait prétendre.* »

Par ailleurs, il faut, compte tenu de la gravité des mesures et de leur caractère exorbitant du droit commun, que l'action au fond soit engagée rapidement. Pour cette raison, l'art. L. 332-3 dispose que : « *A défaut pour le saisissant, dans un délai fixé par voie réglementaire, soit de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, soit d'avoir déposé une plainte devant le procureur de la République, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi ou du tiers saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés.* » Il s'agit donc de mettre fin aux mesures si l'action au fond n'a pas été engagée dans le délai prévu.

2. La saisie-contrefaçon sur les œuvres informatiques

L'existence d'une procédure particulière continue à faire du domaine de l'informatique une enclave au sein du droit de la propriété littéraire et artistique. Celle-ci vise les logiciels et les bases de données, l'art. L. 332-4, al. 1 précisant que, pour ces deux œuvres, la preuve de la contrefaçon peut être établie par tous moyens.

a) La procédure spéciale

La procédure est prévue par l'art. L. 332-4, al. 2 à 4 :

« *Toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon est en droit de faire procéder en tout lieu et par tous huissiers, le cas échéant assistés d'experts désignés par le demandeur, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle du logiciel ou de la base de données prétendument contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant. La saisie-description peut se concrétiser par une copie des logiciels ou des bases de données prétendument contrefaisants.*

La juridiction peut ordonner, aux mêmes fins probatoires, la description détaillée ou la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer un logiciel ou une base de données prétendument contrefaisants, ainsi que de tout document s'y rapportant.

L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux logiciels, bases de données, matériels et instruments mentionnés aux deuxième et troisième alinéas en l'absence de ces derniers. »

Dès lors qu'il s'agit de logiciels et de bases de données, on peut ainsi saisir des fichiers sur lesquels des données sont stockées (Cass. com., 25 janvier 2000 : *PIBD* 2000, 696, III, p. 205), mais pas les produits informatiques qui n'entrent pas dans ces deux catégories.

Exemple

Pour un CD-Rom : TGI de Nanterre, 27 avril 1998 : *PIBD* 1998, III, p. 212.

Naturellement, cette saisie-contrefaçon est nulle à défaut d'engager l'action au fond dans les délais (art. L. 332-4, dernier al.) et la constitution de garanties pour indemniser le défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée ou la saisie annulée est également prévue (art. L. 332-4, al. 5).

Cette procédure est une procédure spéciale, et on ne saurait se fonder sur l'article 145 du Code de procédure civile pour procéder à une saisie-contrefaçon de manière déguisée (Versailles, 21 mars 2014, n° 23/04979).

b) Les particularités de l'expertise

La technicité de la matière oblige à avoir recours à une expertise (art. L. 332-4, al. 2 ; c'était déjà le cas avant la réforme de 2014). D'importants contentieux se sont développés autour de la question de l'indépendance de l'expert.

Exemple

Dans un premier temps, le principe selon lequel l'expert ne pouvait être un préposé du saisissant, a clairement été affirmé par la Cour de cassation (Cass. civ. 1^{ère}, 6 juill. 2000 : *RTD com.* 2001, 85, obs. Azéma et Galloux ; *JCP* 2000, II, 10440, note H. Croze ; *JCP E* 2001, p. 81, obs. Dijeu et Gablin ; *D.* 2000, p. 362, obs. Poisson ; *D.* 2001, jur. p. 370, note Véron ; *JCP* 2002 éd. E., chr. n° 1334, n° 10, obs. Zollinger – Dans le même sens : Cass. com., 28 avril 2004 : *JCP* 2004, II, 10171, note C. Caron ; *Procédures* 2004, comm. n° 162, obs. H. Croze ; *Propri. intell.* 2004, n° 12, p. 792, obs. J.-C. Galloux). Dans un second temps, la chambre commerciale a considéré que le conseil en propriété industrielle du saisissant pouvait intervenir comme expert, dans la mesure où il exerce une profession indépendante (Cass. com., 8 mars 2005 : *Comm. com. électr.* 2005, comm. n° 102, note C. Caron ; *D.* 2005, som. p. 966, obs. J. Raynard), mettant fin à une division de la jurisprudence acceptant (TGI de Paris, 13 décembre 2002 : *Propri. industr.* 2003, comm. n° 58, obs. J. Raynardi – Rennes, 25 mai 2004 : *Propri. intell.* 2004, n° 12, p. 794, obs. J.-C. Galloux) ou refusant (Toulouse, 17 avril 2004 : *Comm. com. électr.* 2004, comm. n° 3, note C. Caron ; *Dr. et proc.* 2004, p. 95, obs. C. Husson – Paris, 10 décembre 2004 : *Propri. intell.* 2005, n° 14, p. 85, obs. B. Warusfel) l'intervention du conseil.

B. Les actions en contrefaçon

On retrouve la distinction entre action civile et action pénale.

1. L'action civile

Avant de rentrer dans les détails propres à l'action en contrefaçon, il faut rappeler que les règles de la procédure civile s'appliquent en la matière. Ainsi, l'article 56 du Code de procédure civile dispose qu'une assignation doit préciser « *l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit* ». La jurisprudence a pu, en droit d'auteur, prononcer la nullité d'assignations du fait d'une description insuffisante d'une œuvre dans le cadre d'une action en contrefaçon ; mais, il ne s'agit que de mise en état et il n'y a pas à démontrer, à ce stade, l'originalité de l'œuvre (Cass. civ. 1^{ère}, 17 mars 2016, n° 14-27.990, M. X. et al. c/ Cne de Nancy : *JurisData* n° 2016-005560).

Il convient, auparavant, d'évoquer une question particulière : en cas de violation des dispositions d'un contrat de licence de logiciel, est-on en présence d'une contrefaçon ou y a-t-il lieu d'agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ? Pour la CJUE, « *la détermination du régime de responsabilité applicable en cas d'atteinte aux droits d'auteur d'un programme d'ordinateur par un licencié de ce programme relève de la compétence des Etats membres* » (CJUE, 5^{ème} ch., 18 décembre 2019, aff. C-666/18 : *JurisData* n° 2019-023991 ; *CCE* 2020, n° 23, obs. C. Caron). Si la décision laisse le choix du régime de responsabilité (sur le fondement de la directive 2004/48 du 19 avril 2004), l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle doit conduire à l'engagement de la responsabilité délictuelle au titre de la contrefaçon.

a) La procédure

Le **demandeur** à l'action civile est l'auteur ou un ayant droit. Le cessionnaire des droits peut également agir en contrefaçon. A cet égard, la première chambre civile fait bénéficier le cessionnaire d'une présomption lui permettant d'agir :

Exemple

« *En l'absence de toute revendication de la part de la ou des personnes physiques ayant réalisé les clichés, ces actes de possession étaient de nature à faire présumer à l'égard des tiers contrefacteurs que SMD était titulaire sur ces œuvres quelle que fût leur qualification du droit de propriété incorporelle de l'auteur* » (Cass. civ. 1^{ère}, 24 mars 1993 : *JCP* 1993, II, 22085, note F. Greffe ; *RIDA* 1993, n° 158, p. 200), selon une solution qui demeure strictement jurisprudentielle en France, bien que la directive du 29 avril 2004 ait expressément fait sienne cette logique.

Les sociétés de perception et de répartition des droits bénéficient aussi de l'action en contrefaçon (par exemple, pour la condamnation de la mise à disposition d'enregistrements de musique et d'un logiciel permettant l'écoute : Paris, 22 mars 2011, *SPPF & amp ; SCPP c/ Mubility & amp ; a. : Petites Affiches* 2011, n° 254, p. 20, obs. X. Daverat ; pour bloquer des sites contrefaisants : TJ Paris, 3^{ème} ch., 1^{ère} sect., 10 juillet 2025, n° 25/06771, *Comm. com. électr.* 2025, veille 292). Le Syndicat national de l'édition a également qualité à agir pour bloquer des sites contrefaisants (TJ Paris, 3^{ème} ch., 3^{ème} sect., 23 juillet 2025, n° 25/07548, *Comm. com. électr.* 2025, veille 291) mais l'auteur qui a confié l'administration de ses droits à une société de gestion collective conserve lui-même la faculté d'agir en contrefaçon : Cass. civ. 1^{ère}, 24 février 1998 : *D.* 1998, jur., p. 471, note A. Françon ; *RIDA* 1998, n° 177 p. 213, note A. Kéréver). L'exécuteur testamentaire d'un auteur désigné comme légataire du droit moral peut agir en contrefaçon (Paris, pôle 5, 2^{ème} ch., 23 mai 2025, n° 23/17797).

En revanche, à la différence de la solution retenue en propriété industrielle, le licencié ne peut pas agir (Cass. civ. 1^{ère}, 22 janvier 2009 : *Comm. com. électr.* 2009, comm. n° 32, note C. Caron ; *JCP* 2009, I, 30, n° 13, obs. C. Caron ; *Prop. intell.* 2009, n° 31, p. 169, note A. Lucas ; *RTD com.* 2009, p. 307, obs. F. Pollaud-Dulian). La présomption n'a d'effet qu'à l'égard des contrefacteurs. Le demandeur doit agir dans le délai de cinq ans à compter du jour où il aurait dû connaître les faits à l'origine de l'action, en référence à l'article 2224 du Code civil selon lequel les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (Cass. civ. 1^{ère}, 15 nov. 2023, n° 22-23.266 : *Dalloz IP/IT* 2023 p. 612).

Le **défendeur** est celui qui est soupçonné de contrefaçon (art. [L. 335-2 & s.](#)), directement ou indirectement (v. *supra* les actes incriminés), englobant celui qui réalise le débit des biens contrefaits (Cass. civ. 1^{ère}, 26 juin 2001 : *Comm. com. électr.* 2002, comm. n° 81, note C. Caron) ; selon cette logique, l'éditeur d'un service de communication en ligne est responsable des actes de contrefaçon (art. 6 III LCEN).

La **compétence** revient au Tribunal judiciaire (art. [L. 331-1](#)) depuis une clarification législative intervenue avec la loi du 4 août 2008, mettant fin à des incertitudes qui venaient d'une jurisprudence accordant une compétence aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes quand il s'agissait de litiges survenant dans le cadre d'une relation de travail (Cass. soc., 21 mai 2008 : *Barthélémy c/ Agence Sipa Press : Comm. com. électr.* 2008, comm. n° 86, obs. C. Caron ; *Petites Affiches* 2008, n° 175, p. 6, note X. Daverat ; *JCP* 2008, act. n° 39, obs. S. Miara). La liste des TGI compétents a été fixée par un décret du 11 octobre 2009. Seule demeure une compétence des juridictions administratives dans les litiges avec l'administration (mais la compétence du président du tribunal judiciaire demeure exclusive pour ordonner une saisie-contrefaçon). L'arbitrage et la médiation sont également possibles.

Le **préjudice** donne lieu à l'attribution de dommages-intérêts : « Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte. » (art. [L. 331-1-3](#), al. 1). La victime de la contrefaçon peut aussi demander l'octroi d'une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances qui auraient été perçues si l'auteur de l'atteinte avait agi dans un cadre légal, avec autorisation (*ibid.*, al. 2). Il est dès lors possible de recourir à une saisie conservatoire des biens et d'intervenir sur les comptes détenus par le contrefacteur. Des mesures dites « correctives », c'est-à-dire destinées à faire cesser la contrefaçon ou à assurer la publication des mesures, sont également possibles, selon l'art. [L. 331-1-4](#) : confiscation des recettes, rappel des marchandises contrefaites, publicité de la décision de condamnation, éventuellement sous astreinte et soumises à exécution provisoire.

Il est possible également de prévoir d'autres mesures réparatrices. Une affaire est, par exemple, intervenue concernant un tableau, *Femme nue à l'éventail*, qui s'est avéré après expertise être une contrefaçon de Marc Chagall. Pour la Cour de cassation, l'apposition de la mention « Reproduction » de manière visible et indélébile au dos du tableau constitue une mesure suffisante, sans qu'il y ait besoin d'ordonner la destruction de l'œuvre (Cass. civ. 1^{ère}, 24 novembre 2021, n° [19-19.942](#), Consorts M. & a. : *Légipresse* 2021, p. 588).

b) Les limites de l'action en contrefaçon

Trois limites doivent être évoquées.

- La première limite est liée à la question de la prescription de l'action en contrefaçon.

S'agissant tant du droit d'auteur que des droits voisins, droit d'auteur, nous sommes sous le régime du droit commun et de l'article 2224 du Code civil (à la différence du droit de la propriété industrielle et commerciale qui connaît des délais de prescription spécifiques). L'auteur-compositeur de la bande-son d'un film documentaire a agi à l'encontre du producteur du fait, selon lui, d'une insuffisance de rémunération, ainsi que sur le fondement d'une atteinte au droit moral, demandant en même temps la résiliation du contrat de commande de l'œuvre et de la cession de droits qui lui était associée en invoquant un défaut d'exploitation permanente et suivie et de reddition des comptes (v. leçon 8). Le producteur se fondait, de son côté, sur les dispositions de l'article 2224 du Code civil qui prévoient une prescription des actions personnelles ou mobilières par cinq ans à compter du jour où l'intéressé a eu connaissance du fait justifiant sa demande. La cour d'appel de Paris a donné raison au producteur en l'absence de contestation de l'auteur depuis le début de l'exploitation de l'œuvre (Paris, 14 sept. 2022, n° 20/13716, *Comm. com. électr.* 2023, chr. 8, obs. B. Montels), mais la première chambre civile a cassé cet arrêt, estimant que les juges du fond auraient dû rechercher si les manquements invoqués ne s'étaient pas poursuivis pendant la période « non prescrite » (Cass. civ. 1^{ère}, 5 juin 2024, n° 22-24.462, *D.* 2024, p. 1708, note Querzola ; *Légipresse* 2024, p. 485, obs. V. Varet).

L'action se prescrit donc par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits incriminés (Aix-en-Provence, ch. 3-1, 23 avril 2025, n° 24/03212, *JurisData* 2025-006999). Si la contrefaçon perdure, le délai de prescription court quand même à partir de la commission de celle-ci ou à partir du jour où le titulaire en avait eu connaissance (Cass. civ. 1^{ère}, 15 nov. 2023, n° 22-23.266). Dans le cas de faits se succédant dans le temps, la prescription s'applique pour chacun des faits (Cass. civ. 1^{ère}, 3 septembre 2025, n° 23-18.669, *JurisData* 2025/013759 ; *Comm. com. électr.* 2025, 80, note P. Kamina).

- **La deuxième limite relève d'une pure logique de droit d'auteur** : elle consiste à nier l'originalité de la création dont on se prévaut pour conclure à la contrefaçon : pas d'originalité, pas d'œuvre de l'esprit ; pas d'œuvre de l'esprit, pas de bénéfice de l'action en contrefaçon... Il reste à déterminer si la question de l'originalité suppose un débat au fond ou si elle constitue une condition de recevabilité de l'action en contrefaçon. Après une controverse jurisprudentielle, la Cour de cassation avait tranché : « *l'originalité des œuvres éligibles à la protection au titre du droit d'auteur n'est pas une condition de recevabilité de l'action en contrefaçon* » (Cass. com., 29 janv. 2013, n° 11-27.351, *RTD com.* 2013. 290, obs. F. Pollaud-Dulian). Mais, certains juges du fond résistaient. Le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile est intervenu à propos des fins de non-recevoir, confiant au juge de la mise en état le soin de statuer en cette matière. Depuis cette réforme, et confirmant une décision de première instance concluant à l'irrecevabilité d'une demande pour défaut d'originalité, la Cour de Versailles a considéré que, « *conformément à l'article 122 du code de procédure civile, constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée* » (Versailles, 12^{ème} ch., 2 févr. 2023, n° 21/03099 : *Légipresse* 2023 p. 176, note X. Près). - Troisième limite : une tentation récurrente est d'invoquer l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de se prévaloir de la liberté d'expression en défense contre une action en contrefaçon (comparer avec l'évocation du droit à l'information, leçon 7).

L'invocation de l'art. 10 était traditionnellement inopérant quand il était utilisé comme moyen en défense dans une action en contrefaçon (Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2003, n° 01-14.385, *Sté Nationale de Télévision France 2 c/ Fabris* : *JurisData* n° 2003-020895 ; *D.* 2004, jur. p. 200, note N. Bouche ; *CCE* 2004, comm. 2, note C. Caron ; *LPA* 2004, n° 193, p. 15, obs. X. Daverat ; *Prop. industr.* 2004, comm. 8, obs. P. Kamina ; *JCP* 2004, II, 10080, note C. Geiger ; *RIDA* avr. 2004, p. 225, note A. Kéréver ; *Prop. intell.* 2004, n° 10, p. 549, note A. Lucas ; *Légipresse* 2004, n° 209, III, p. 23, note V. Varet).

Exemple

Mais, dans sa décision connue sous le nom d'arrêt Klasen, à propos de l'utilisation de trois photographies par un peintre, qui réalisait donc une œuvre composite, sans l'autorisation du photographe, la Cour de cassation a considéré que les juges du fond, saisis d'une action en contrefaçon, devaient expliquer de façon concrète en quoi le juste équilibre entre le droit d'auteur et la liberté d'expression pouvait conduire à une condamnation (Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015, n° [13-27.391](#), P. Klasen c/ A. Malka : JurisData n° 2015-011061 ; *Prop. intell.* 2015, n° 56, p. 285, note J.-P. Bruguière ; *CCE* 2015, comm. 55, note C. Caron ; *Petites Affiches* 2016, n° 12, note X. Daverat ; *CCE* 2016, chron. 4, n 15, obs. X. Daverat ; *JCP G* 2015, 967, note C. Geiger ; *Prop. intell.* 2015, n° 56, p. 281, obs. A. Lucas ; *RTD com.* 2015, p. 515, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Légipresse* 2015, p. 474, note V. Varet ; *Prop. intell.* 2016, n° 58, p. 89, obs. M. Vivant & C. Geiger – Adde. : P.-Y. Gautier, « Contre la balance des intérêts : hiérarchie des droits fondamentaux », *D.* 2015, p. 2189 ; M. Vivant, « La balance des intérêts... enfin », *CCE* 2015, étude 17).

Autrement dit, la seule constatation de l'utilisation non autorisée d'une œuvre de l'esprit ne sera pas automatiquement constitutive de contrefaçon.

Exemple

La Cour de cassation a confirmé sa position (Cass. civ. 1^{ère}, 22 juin 2017, n° [15-28.467](#) et [16-11.759](#) : JurisData n° 2017-012338 ; *CCE* 2017, comm. 69, note C. Caron ; *JCP G* 2017, 890, note X. Daverat ; *Prop. intell.* 2017, n° 65, p. 60, obs. A. Lucas ; *D.* 2017, p. 1955, note P. Malaurie).

Restait à savoir comment appliquer cette « balance des intérêts ».

Exemple

La Cour de Paris s'est refusée à voir la position de la Cour de cassation dans l'arrêt Klasen comme faisant prévaloir par principe la liberté d'expression sur le droit d'auteur. Saisie d'une demande concernant la reproduction d'un extrait d'une œuvre de Prokofiev, elle explique que l'arrêt Klasen invite à indiquer, « de façon concrète », le sens d'une décision qui ne condamnerait pas pour contrefaçon au nom de la liberté d'expression, mais se refuse à voir cette dernière prévaloir par principe ; et les juges rappellent que, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la première chambre civile, se manifestait la volonté de « susciter une réflexion d'ordre social ». Au contraire, l'absence de justification entraînait, s'agissant de l'utilisation de l'œuvre musicale, une condamnation (Paris, pôle 5-2, 25 septembre 2015, n° 14/01364, Blazy c/ Le Chant du Monde & consorts Prokofiev : *Comm. comm. électr.* 2016, chre. 4, § 15, obs. X. Daverat ; *Prop. intell.* 2016, p. 51, obs. A. Lucas). L'arrêt de la cour de renvoi dans l'affaire Klasen, pour sa part, considère que la recherche d'un juste équilibre entre la liberté d'expression et le droit d'auteur justifie une condamnation pour contrefaçon lorsqu'il n'est pas prouvé que l'utilisation sans autorisation de photographies était « nécessaire » ou « imposée » ; or, en l'espèce, il est jugé que d'autres photographies utilisées dans la peinture étaient « substituables » à celles utilisées et le peintre est condamné à 50 000 € de dommages-intérêts au profit du photographe (CA de Versailles, 1^{ère} ch., 1^{ère} sect., 16 mars 2018, n° 15/06029, Alix Malka c/ Peter Klasen : JurisData n° 2018-004140 ; *Dalloz IP/IT* 2018 p. 300, note V.-L. Benabou ; *CCE* 2018, comm. 32, note C. Caron).

Il n'en demeure pas moins que la question de l'équilibre entre monopoles intellectuels et la liberté d'expression, fondamentale, se pose de manière aigue, ainsi qu'en témoignent les affaires concernant la mise en scène du Dialogue des carmélites dans la confrontation du droit moral des auteurs à la liberté de création du metteur en scène (v. Leçon 5) et du sampling dans la confrontation du droit du producteur à celui du créateur qui use d'un mode aujourd'hui répandu de réemploi d'œuvres enregistrées préexistantes (v. leçon 11).

Exemple

Un autre exemple vient de la condamnation de Jeff Koons pour contrefaçon de la photographie publicitaire *Fait d'hiver*, réalisée par pour la société Naf-Naf, dont les motifs (jeune femme dans la neige avec un cochon et un petit tonneau porté à la manière d'un Saint Bernard) étaient repris pour une sculpture de l'artiste, et qui fut présentée au Centre Pompidou et reproduite dans une publication. La cour de Paris a rejeté la demande d'application de la loi américaine (qui aurait permis d'essayer de s'abriter derrière le fair use) puisque les faits incriminés s'étaient déroulés en France ainsi que l'invocation de l'exception de parodie (v. Leçon 7). Elle a aussi fait prévoir le droit de propriété littéraire et artistique sur la liberté d'expression, reprochant au passage à Koons de ne pas s'être inquiété de l'auteur de l'œuvre première (Paris, pôle 5, ch. 1, 23 février 2021, n° 034/2021, *Jeff Koons et Sté. Jeff Koons LLC c/ F. Davidovici, Centre national d'art et de culture Georges Pompidou & a.* : Légipresse 2020, p. 171, note P. Pérot ; Légipresse 2021 p. 279, note K. Biondi).

Suite au décès de Sylvia Kristel, un site Internet avait accompagné son article d'une photo de l'actrice réalisée par un photographe professionnel pour l'affiche du film qui l'a rendue célèbre, *Emmanuelle*. Le tribunal judiciaire de Nanterre a accueilli favorablement les arguments en défense fondés sur l'article 10 de la CEDH et reconnaît une liberté d'informer (TJ Nanterre, pôle civ. 1^{ère} ch., 31 mars 2022 : CCE 2022, comm. 56, note P. Kamina). La décision fait ici un plus grand cas de l'invocation de la liberté d'expression que l'arrêt de la CJUE du 29 juillet 2019, *Spiegel Online* (v. leçon 10 avec les références).

Un exemple significatif est fourni par une décision intervenue à propos de *Charlie Hebdo*. On se souvient que, suite à l'attentat perpétré le 7 janvier 2015 dans les locaux du journal, la société d'édition du périodique a publié un numéro spécial ; des ayants droit de dessinateurs concernés ont assigné la société d'édition sur le fondement des droits patrimoniaux des auteurs. Pour le Tribunal judiciaire de Paris, la société d'édition, en publiant ce numéro spécial la semaine qui suit l'attentat, « réalise ainsi l'exercice de sa liberté d'écrire et d'imprimer par les contributions de ses auteurs » et ledit numéro « constitue un discours et une information revêtant une importance particulière dans le cadre d'un débat politique touchant ici à l'intérêt général ». Par voie de conséquence, « il apparaît justifié de faire prévaloir, dans les conditions fixées par la loi, la liberté d'information, la liberté de la presse et la liberté d'expression sur l'intérêt des ayants-droit de l'auteur à pouvoir s'opposer à l'utilisation de son œuvre » (Trib. jud. Paris, 8 juin 2023, n° 20/01786).

Dans un contentieux opposant le philosophe Michel Onfray à son éditeur à propos des conditions de publication d'une préface, une Cour d'appel, concluant à l'atteinte au droit moral et à la nécessité de faire cesser un trouble manifestement illicite, a considéré que le retrait de la vente des ouvrages, leur mise au pilon et la publication judiciaire constituaient des mesures disproportionnées portant atteinte à la liberté d'expression (Paris, pôle 5, 2^{ème} ch. Civ., 31 mai 2024, n° 23/05104 : Légipresse 2024, p. 415).

2. L'action pénale

a) Les règles de procédure

Les infractions peuvent être constatées par des officiers ou des agents de police judiciaire, par des agents assermentés des sociétés de perception et de distribution des droits (TGI de Toulouse, 11 mai 2000 : *RIDA* 2001, n° 188, p. 379), de l'Agence pour la protection des programmes dans le cadre de l'informatique, du Centre national du cinéma et de l'image animée. Les auteurs, les sociétés de perception et de distribution des droits, les organismes professionnels et le Centre national du livre (art. L. 331-3) peuvent être parties civiles à l'instance pénale en contrefaçon. Le directeur du Centre national du cinéma et de l'image animée peut également exercer les droits de la partie civile en cas de contrefaçon d'une œuvre audiovisuelle (*C. cinéma et de l'image animée*, art. L. 442-1). Le délai de prescription, est de trois ans à compter de la cessation du délit. Les **défendeurs** sont les contrefacteurs présumés, mais aussi les complices et fournisseurs de moyens.

Exemple

Par exemple : Aix-en-Provence, 10 mars 2004 : *Comm. com. électr.* 2004, comm. n° 103, note C. Caron.

Les personnes morales peuvent être tenues responsables pénalement d'actes de contrefaçon (art. L. 335-8).

b) Les sanctions

La contrefaçon est sévèrement punie, les lois du 5 février 1994 et du 9 mars 2004 (dite *Perben II*) ayant alourdi l'arsenal répressif. Sont prévues des peines d'*emprisonnement* d'un maximum de trois ans (art. L. 335-2), ou de cinq ans pour une réalisation en bande organisée, avec doublement en cas de récidive (art. L. 335-9). Elles sont le plus souvent prononcées avec sursis : dans le cadre de la répression du *peer to peer*, l'allègement des peines par les tribunaux correctionnels a été le point de départ d'un processus visant à mettre en place des sanctions plus adaptées (v. *infra*). Des *amendes* sont également prévues (art. L. 335-2) avec un maximum de 300 000 € (ou 500 000 € pour délit commis en bande organisée) et doublement en cas de récidive, et multiplication par cinq pour contrefaçon par une personne morale (art. L. 335-8). D'autres peines, complémentaires, sont possibles : fermeture d'établissement, confiscation de recettes, confiscation du matériel utilisé, rappel de marchandises contrefaites, destruction, auxquelles s'ajoutent des mesures de publicité (art. L. 335-6).

Les conséquences d'une contrefaçon sont parfois modulables en fonction des circonstances :

Exemple

si une copie non autorisée d'une peinture de Chagall constitue bien une contrefaçon, il n'est pas nécessaire de la détruire (ce que demandaient les ayants droit), mais on peut la laisser à son propriétaire assortie de la mention « Reproduction » au dos, à l'encre indélébile, ce qui suffit à empêcher que l'œuvre ne se retrouve dans des circuits commerciaux (Cass. 1^{ère} civ., 24 novembre 2021, n° 19-19.942, Consorts M. & a. : Légipresse 2021 p. 588 ; *RLDI* 2021, n° 187).

Section 2. Les protections spéciales ou complémentaires

Deux types de mesures ont vu le jour avec le développement de l'informatique : celles visant l'usage d'œuvres sur les réseaux et celles destinées à mettre en place des protections par dispositifs informatiques sur les supports.

§ 1. Les mesures applicables à Internet

Le *peer to peer* constitue une utilisation collective des œuvres puisque celles-ci deviennent accessibles à l'ensemble des internautes (TGI de Bordeaux, 10 mai 2005 : *RLDI* 2006, p. 346). Il s'agit d'un échange, ce qui contractualise une relation avec autrui.

Exemple

L'échange par voie postale après rencontre sur le réseau a lui-même été sanctionné : TGI de Vannes, 29 avril 2004 - TGI d'Arras, 29 juillet 2004 : *Petites Affiches* 2005, n° 101, p. 11, obs. X. Daverat.

A. L'édification d'un dispositif spécial

L'adoption des textes déterminant des procédures spéciales relatives à la lutte contre le téléchargement illégal est intervenue dans un contexte de multiplication des contrefaçons.

1. Le constat d'une contrefaçon ordinaire

On peut faire état des condamnations pour contrefaçon qui intervenaient régulièrement avant l'entrée en vigueur des dispositions particulières et des contentieux se prononçant sur les arguments les plus saillants invoqués par les internautes.

a) La répression de la contrefaçon

La jurisprudence le disait de façon classique :

Exemple

l'échange de fichiers sur Internet constitue une contrefaçon (TGI de Montpellier, 24 septembre 1999 - Trib. corr. de Valence, 2 juillet 1999 : *Petites Affiches* 2000, n° 137, p. 18-19, obs. X. Daverat ; *Comm. com. électr.* 1999, n° 1, p. 15, note C. Caron (2^{ème} espèce) – Grenoble, 18 janvier 2001, ch. corr. : *Petites Affiches* 2002, n° 57, p. 12, obs. X. Daverat ; *Comm. com. électr.* 2001, n° 6, p. 28, note C. Caron (2^{ème} espèce) – TGI de Vannes, 29 avril 2004 : *Comm. com. électr.* 2004, n° 7-8, p. 27, note C. Caron ; *Légipresse* 2004, III, p. 180, note A. Robin ; *Propr. intell.* 2004, n° 12, p. 779, obs. P. Sirinelli – TGI d'Arras, 20 juillet 2004 : *Comm. com. électr.* 2005, comm. n° 139, note C. Caron ; *D.* 2005, jur., p. 1435, note B. Legros ; *Propr. intell.* 2005, n° 15, p. 168, obs. P. Sirinelli – Sur les deux dernières décisions : *Petites Affiches* 2005, n° 101, p. 11, obs. X. Daverat – TGI de Pontoise, 2 février 2005 : *Légipresse* 2005, n° 220, I, p. 47 – Toulouse, 30 mars 2005 : *Comm. com. électr.* 2005, n° 10, p. 30, obs. C. Caron – TGI de Meaux, 21 avril 2005 : *Comm. com. électr.* 2005, n° 7-8, p. 23, note C. Caron ; *RLDI* 2005, n° 7, p. 13, note L. Thoumyre – TGI de Bordeaux, 10 mai 2005 : *RLDI* 2006, n° 14, p. 18, note F. Gaullier – TGI de Bayonne, 15 novembre 2005 : *JCP* 2006, I, 162, n° 17, obs. C. Caron ; *Propr. intell.* 2006, n° 19, p. 178, note A. Lucas ; *RLDI* 2006, n° 12, p. 10, note T. Maillard ; *JCP E* 2006, 1977, note A. Singh).

La sanction n'est évidemment pas la même selon que le contrefacteur se contente d'un échange gratuit ou qu'il poursuit un but lucratif, et se module en fonction de l'importance de la copie.

Exemple

Ainsi, parmi les décisions citées ci-dessus, on relève la sanction d'activité lucrative (Toulouse, 30 mars 2005, précité) bien différente d'une simple amende avec sursis pour usage personnel (TGI de Meaux, 21 avril 2005, précité). En revanche, même un usage personnel peut aboutir à une lourde sanction si le nombre de fichiers concernés est important (TGI de Pontoise, 2 février 2005, précité – Adde. : TGI de Nanterre, 6 février 2006 : JCP 2006, I, 162, n° 17, obs. C. Caron).

b) L'échec de la contestation

Plusieurs arguments ont été évoqués pour tenter de contrer la qualification de contrefaçon. Ces tentatives ont été vaines, en dépit de quelques décisions accommodantes.

Exemple

On a pu, par exemple, admettre le prêt d'un CD-Rom gravé « à quelques copains » (Montpellier, 10 mars 2005 : *Comm. com. électr.* 2005, comm. n° 77, note C. Caron ; JCP 2005, II, 100078, note C. Caron ; *Propri. intell.* 2005, p. 168, note P. Sirinelli ; RLDI 2005, p. 133, obs. P. Sirinelli & M. Vivant). Dans la célèbre affaire *Mulholland Drive*, la décision d'appel qui tolérât un usage dans un cercle familial restreint, quoique hors du domicile (Paris, 22 avril 2005, *Mulholland Drive* : *Comm. com. électr.* 2005, comm. n° 98, note C. Caron ; JCP 2005, II, 10126, note Geiger ; *Propri. intell.* 2005, p. 340, obs. A. Lucas & P. Sirinelli ; RLDI 2005, p. 135, note Melison – Adde. : C. Vilmar, « Des droits du copiste, de Gutenberg à David Lynch », JCP E. 2005, 1052), a été emblématiquement censurée (Cass. civ. 1^{ère}, 28 février 2006, *Mulholland Drive* : *Comm. com. électr.* 2006, n° 4, p. 24, note C. Caron ; *Comm. com. électr.* 2006, n° 3, pp. 11 ; 13, n° 8 ; 14, obs. X. Daverat ; JCP 2006, II, 10084, note A. Lucas ; *Propri. intell.* 2006, p. 179, obs. A. Lucas).

La chose est désormais bien établie : le *peer to peer* ne relève pas de la copie privée (Paris, 1^{er} février 2010, *Cyrille S c/ SACEM, SDRM* : *Comm. com. électr.* 2011, « Un an de droit de la musique », chr. 4, § 15, obs. X. Daverat ; *Légipresse* 2010, n° 271, I, p. 66).

2. Le processus normatif

On peut distinguer deux grandes étapes dans l'élaboration des textes en vigueur.

a) La directive et la loi DADVSI

La directive n° 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*, a conditionné l'intervention de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006, elle aussi baptisée DADVSI (v. leçon 7 à propos des exceptions au droit patrimonial), transposée tardivement et dans des circonstances conflictuelles (v. leçon 1). Prenant acte de la non-application des peines prévues en cas de *peer to peer*, le projet initial prévoyait une amende contraventionnelle de 38 €. Cette disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel du fait d'une rupture d'égalité devant la loi pénale, puisqu'elle qualifiait de contravention un acte de reproduction sur les réseaux, qui serait qualifié de délit s'il intervenait par tout autre moyen de communication en ligne (C. constitutionnel, 27 juillet 2006 : *Comm. com. électr.* 2006, n° 10, p. 33, note C. Caron – Adde. : L. Bénabou, « Patatras ! À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 », *Propri. intell.* 2006, n° 20, p. 240).

Que la loi ait voulu préserver les monopoles est une évidence (T. Azzi, « La loi du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, ou le monopole préservé », *Comm. com. électr.* 2007, n° 7-8, p. 7 – A. Granchet ; E. Derieux, « Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information », JCP E 2006, act. 352). Mais elle est surtout politique, faisant dégénérer ces monopoles en interdit ; or, jamais la finalité du droit de la propriété littéraire et artistique n'a été d'empêcher le recours à des techniques nouvelles de communication des œuvres, mais de l'accompagner dans le respect des droits des auteurs, des artistes interprètes et des producteurs.

b) Les lois HADOPI

Les mésaventures rencontrées lors de l'élaboration de la loi DADVSI ont fait confier à Denis Olivennes (alors PDG de la FNAC, donc partie prenante...) une mission qui a abouti à un accord, le 23 novembre 2007, dans lequel est acté le principe d'une graduation des sanctions à l'égard des internautes. La loi du 12 juin 2009 *favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet* (loi dite *Création et Internet* ou *HADOPI I*) a instauré cette graduation (Loi n° [2009-669](#) du 12 juin 2009 *favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet*, JO du 13 juin 2009, p. 9666 – V. : C. Alleaume, « Libre opinion sur le projet de loi Création et Internet du 18 juin 2008 », *Propri. intell.* 2008, n° 29, p. 388 ; *Propri. intell.* 2009, n° 32, p. 277, obs. J.-M. Bruguière ; E. Derieux, *JCP* 2009, *Aperçu rapide*, n° 39). Elle a fait également l'objet d'une censure du Conseil constitutionnel car, prévoyant la possibilité de suspendre l'accès au réseau, elle introduisait une sanction portant atteinte à « l'exercice par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement », de sorte que la coupure d'accès ne pouvait pas être décidée à l'initiative d'une autorité administrative, l'HADOPI (aujourd'hui disparue au profit de l'ARCOM - v. *infra*), mais qu'elle ne pouvait découler que d'une décision de justice. Cons. constit., 10 juin 2009, décision n° [2009-580](#) : JO 13 juin 2009, p. 9675. V. J.-M. Bruguière, « Loi sur la protection de la création sur Internet : mais à quoi joue le Conseil constitutionnel ? », *D.* 2009, p. 1770 ; D. El Sayegh, « Le Conseil constitutionnel et la loi Création et Internet : une décision en trompe l'œil », *Légipresse* 2009, n° 263, I, p. 97 ; M. Verpeaux, « La liberté de communication avant tout. La censure de la loi HADOPI 1 par le Conseil constitutionnel », *JCP* 2009, *Etudes*, n° 274. Cette décision est d'une importance considérable, bien au-delà du droit de la propriété littéraire et artistique, consacrant la place fondamentale d'Internet en termes de liberté de communication. Une nouvelle loi, du 28 octobre 2009 *relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet* (dite *HADOPI II*), a alors confié à l'autorité judiciaire (v. *infra*) le soin de prononcer la peine complémentaire de coupure de l'accès à Internet.

Loi n° [2009-1311](#) du 28 octobre 2009 *relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet* : JO du 29 octobre 2009, p. 18292 – V. : L. Marino, « La loi du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet (dite HADOPI 2) », *D.* 2010, chr. p. 160. Sur la validation par le Conseil constitutionnel : C. constit., déc. n° [2009-590](#), 22 octobre 2009 : JO du 29 octobre, p. 18292 ; *JCP* 2009, n° 46, 414, note M. Verpeaux – V. : D. Rousseau, « Après HADOPI 1 et HADOPI 2, HADOPI 3 ? La décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 2009 », *Légipresse* 2009, n° 267, I, p. 173.

c) Les textes d'application

Plusieurs décrets sont intervenus :

- le **décret du 25 juin 2010** instituant une contravention de négligence caractérisée protégeant la propriété littéraire et artistique sur Internet ;
- le **décret du 26 juillet 2010** relatif à la procédure devant la commission de protection des droits de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet.

Le second de ces textes, codifié (art. [R. 331-35 & s.](#)), est celui qui visait le dispositif très discuté de saisine de l'HADOPI, les procès-verbaux dressés par les agents assermentés, l'audition des intéressés et la saisine du procureur de la République ; il a fait l'objet d'un recours qui n'a pas abouti (CE, 19 octobre 2011, *French Data Network* : CCE 2012, comm. n° 3, note C. Caron).

On note aussi la publication de circulaires :

- la **circulaire du 28 octobre 2009** relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet ;
- la **circulaire du 6 août 2010** relative à la présentation des lois n° 2009-669 du 12 juin 2009, favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.

B. La prévention du téléchargement et des mises à disposition illicites

La matière se singularise à la fois par un dispositif spécial et des sanctions spécifiques.

1. Les mesures de prévention

La procédure mobilise une autorité administrative spécialement mise en place à cet effet.

a) Mesures propres à faire cesser l'atteinte

Il s'agit d'abord de faire cesser l'atteinte à un droit de propriété littéraire et artistique : « *En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal judiciaire, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visées à l'article L. 321-1 ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier. La demande peut également être effectuée par le Centre national du cinéma et de l'image animée.* » (art. [L. 336-2](#) : transposition l'article 8.3 de la directive n° 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information). La loi LCAP du 7 juillet 2016 a ajouté une phrase finale à cet article en prévoyant que le Centre national du cinéma et de l'image animée puisse également engager cette action.

Les intermédiaires techniques de l'Internet peuvent aussi être enjoins de participer à la lutte contre la contrefaçon sur le fondement de l'article 12.3 de la directive n° 2000/31/CE qui prévoit : « *la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette fin à une violation ou qu'il prévienne une violation.* »

Cette disposition a été transposée dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 (art. 6, I, 8). L'injonction doit intervenir dans le respect d'un juste équilibre entre le droit d'auteur et la liberté d'entreprise de l'intermédiaire technique ou la liberté d'expression de l'internaute.

Exemple

CJUE, 3^{ème} ch., 24 nov. 2011, aff. [C-70/10](#), Sté. Scarlet Extended c/ SCRL - SABAM) : JurisData n° 2011-032131 ; JCP G 2012, doctr. 978, n° 11, obs. C. Caron ; CCE 2012, comm. 63, A. Debet – CJUE, 16 févr. 2012, aff. [C-360/10](#) : JCP G 2012, doctr. 978, n° 11, obs. C. Caron ; CCE 2012, 63, note A. Debet – CJUE, 4^{ème} ch., 27 mars 2014, aff. [C-314/12](#), UPC Telekabel Wien c/ Constantin Film Verleih GmbH : *Propriété intell.* 2014, n° 52, p. 288, note J.-M. Bruguière ; CCE 2014, comm. 43, note C. Caron ; *Légipresse* 2014, n° 317, p. 345, note L. Marino.

Dans cette perspective, la Cour a admis que l'on pouvait imposer à un fournisseur de service Wi-Fi de sécuriser l'accès au service au moyen d'un mot de passe ; curieusement, la décision se fonde sur l'article 12.3 de la directive 2000/31/CE plutôt que sur l'article 12.3 de la directive 2000/31/CE, plus à même de s'appliquer en l'espèce (CJUE, 3^{ème} ch., 15 sept. 2016, aff. [C-484/14](#), Tobias Mc Fadden c/ Sony Music Entertainment Germany GmbH : CCE 2017, comm. 88, note C. Caron).

Il s'agit ensuite d'intervenir sur les outils informatiques utilisés pour les mises à disposition illicites :

« *Lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'œuvres ou d'objets protégés par un droit de propriété littéraire et artistique, le président du tribunal judiciaire, statuant en référé, peut ordonner sous astreinte toutes mesures nécessaires à la protection de ce droit et conformes à l'état de l'art. Les mesures ainsi ordonnées ne peuvent avoir pour effet de dénaturer les caractéristiques essentielles ou la destination initiale du logiciel.* » (art. [L. 336-1](#)).

Il s'agit enfin d'imposer aux fournisseurs d'accès à Internet des mesures de blocage :

Exemple

C'est vrai, par exemple, suite à la mise à disposition illicite de phonogrammes, à l'issue d'une action intentée par la SSCP (TJ Paris, 3^{ème} ch., 2^{ème} sect., 30 janvier 2025, n° 24/15306 : *JurisData* n° 2025-002782) et pour des oeuvres audiovisuelles, suite à une action portée par diverses organisations professionnelles (TJ Paris, 3^{ème} ch., 3^{ème} sect., 29 janv. 2025, n° 2414588, *JurisData* n° 2025-002781) ; dans cette seconde affaire, les juges relèvent un procédé d'anonymisation et l'absence de mentions légales qui témoignent de la connaissance du caractère illicite de la mise à disposition.

Face à une atteinte caractérisée au droit d'auteur ou aux droits voisins, le juge peut toujours imposer une mesure de blocage, ainsi qu'il a été dit pour du *streaming* illégal (TJ Paris 3^{ème} ch., 2^{ème} sect. 18 octobre 2024, n° 24/11901. V. également, sur l'actualisation des mesures : TJ Paris, 12 sept. 2024, n° 24/06986, *D. IP/IT* 2025, p. 46, note C. Le Goffic).

b) L'obligation de sécurisation de son accès à Internet

Des dispositions incitent les internautes à prévoir des modalités de contrôle de l'utilisation de leur accès au réseau. Cette responsabilisation de l'abonné est prévue par la loi : « *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 Ier et II lorsqu'elle est requise.* » (art. L. 336-3). L'abonné doit donc s'abstenir de tout téléchargement illicite, mais aussi faire en sorte que sa connexion ne soit pas utilisée par des tiers à cette fin.

L'art. **R. 335-5** définit, comme « *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.* » (v. décret n° **2010-695** du 25 juin 2010 instituant une contravention de négligence caractérisée protégeant la propriété littéraire et artistique sur Internet).

Mais, le III de cet article prévoyant la peine complémentaire de suspension de l'accès à un service de communication en ligne pour une durée maximale d'un mois a été abrogée (décret n° **2013-596** du 8 juillet 2013, supprimant la peine contraventionnelle complémentaire de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne et relatif aux modalités de transmission des informations prévue à l'article **L. 331-21** du Code de la propriété intellectuelle : JO du 9 juillet, p. 11428). Pour se prémunir, l'internaute peut utiliser des moyens de protection labellisés (art. **L. 331-26**).

Le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de l'article **L. 331-21** étaient conformes à la Constitution, mais a censuré certaines de ses dispositions concernant la communication des documents et données de connexion (C. Constit., QPC, 20 mai 2020, n° **2020-841** : *JurisData* n° 2020-007876 ; CCE 2020, 54, obs. P. Kamina).

2. Le dispositif de contrôle et de sanction

a) L'autorité administrative

La Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI), depuis la loi n° **2021-1382** du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique, a fusionné avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) au sein de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et du numérique (ARCOM) (G. Weigel, « La loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique », *Légipresse*

2021 p. 596). Ses missions ont été précisées par décret (décret n° 2021-1853 du 27 décembre 2021). Cette autorité publique indépendante est investie d'une mission de protection des œuvres, « d'encouragement au développement de l'offre légale » et de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés. Si les missions d'origine de l'HADOPI sont conservées, des nouvelles compétences ont été données à l'ARCOM, et notamment, avec l'article [L. 331-25](#), la publication d'une liste des services portant atteinte de manière grave et répétée au droit d'auteur et aux droits voisins (les sites contrefaisants) avec description des agissements portant atteinte au droit d'auteur ou aux droits voisins. Il y a une instruction préalable avec un rapporteur (art. [R. 331-18](#)). À tout moment, le service de communication au public en ligne inscrit sur la liste peut en demander le retrait en justifiant respecter le droit d'auteur et les droits voisins (art. [R. 331-19](#)). Des dispositions (art. [L. 331-27](#)) visent aussi la lutte contre les sites « miroirs », c'est-à-dire ceux qui sont similaires aux sites contrefaisants créés pour contourner les mesures prises. (sur l'ensemble des dispositions, avec les mesures, les moyens et la composition de l'ARCOM : art. [L. 331-12 & s.](#)).

Les agents assermentés des organismes de défense professionnelle, des sociétés de perception et de répartition des droits et du Centre national du cinéma et de l'image animée peuvent saisir l'ARCOM (art. [L. 331-19](#)). L'Autorité peut également agir sur la base d'informations qui lui sont transmises par le procureur de la République ou de constats d'huissiers établis à la demande d'un ayant droit (ibid). Elle ne peut être saisie de faits remontant à plus de six mois ou de douze mois s'agissant des informations transmises par le procureur de la République (ibid, dernier al.). L'abonné est identifié au moyen de son adresse IP : la Commission de Protection Des droits (CPD) de l'HADOPI peut obtenir les renseignements sur les abonnés auprès des fournisseurs d'accès Internet. Déjà, la tenue par les sociétés de gestion collective de fichiers d'internautes soupçonnés de contrefaçon, quoique contenant des données personnelles, avait été jugée possible par le Conseil constitutionnel, eu égard à un « *objectif général qui s'attache à la sauvegarde de la propriété intellectuelle* » (Cons. constit., 29 juillet 2004 : CCE 2004, comm. n° 108, note C. Caron) ; le traitement des données personnelles est donc possible (Cass. crim., 4 avril 2007 - CE, 23 mai 2007 : CCE 2007, n° 7-8, p. 28, note C. Caron).

b) Les mesures

La loi prévoit une « riposte graduée ».

L'ARCOM adresse à l'internaute une première recommandation « *lui rappelant les dispositions de l'article L. 336-3, lui enjoignant de respecter l'obligation qu'elles définissent et l'avertissant des sanctions encourues* », assortie d'une information sur l'offre légale de téléchargement et les risques que le téléchargement illégal fait courir à la création artistique et à l'économie de la culture (art. [L. 331-20](#), al. 1). En cas de renouvellement des faits incriminés dans un délai de six mois, une seconde recommandation « *comportant les mêmes informations que la précédente par la voie électronique* », doublée par « *une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date de présentation de cette recommandation* » (ibid., al. 2). La suspension d'accès au service, d'une durée maximale d'un an, peut être prononcée, assortie de l'interdiction de souscription d'un nouvel abonnement auprès d'un autre fournisseur d'accès (art. [L. 335-7](#)), sans que cette suspension n'affecte le versement du prix de l'abonnement au fournisseur du service (ibid., al 3). Le fait de ne pas respecter l'interdiction de souscrire un autre contrat d'abonnement à un service de communication au public en ligne pendant la durée de la suspension est puni d'une amende d'un montant maximal de 3 750 € (art. [L. 335-7-1 in fine](#)).

Par ailleurs, la loi de 2021 a prévu quelques mesures annexes. Ainsi, l'ARCOM peut publier une liste mentionnant le nom et les agissements des services de communication au public en ligne ayant porté atteinte à un droit de propriété littéraire et artistique (art. [L. 331-25](#)) ; nous sommes dans la stigmatisation de l'opérateur.

§ 2. Les mesures applicables aux supports

La loi du 1^{er} août 2006 a fait entrer le recours aux mesures techniques de protection dans le *Code de la propriété intellectuelle*. Elles sont dérivées des règles anglo-saxonnes du *Digital rights management* (DRM). La

directive n° [2001/29](#) du 22 mai 2001 *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information* les prévoyait, et elles étaient déjà prévues par le [Traité de l'OMPI](#) du 20 décembre 1996 ; son art. 11, en particulier, prévoit que chaque Etat doit élaborer « *une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces* ». Ce texte indique bien qu'il est question, d'un côté, de mettre en place des mesures de protection et, de l'autre, de protéger ces dispositifs eux-mêmes.

A. Les mesures techniques de protection

Restreindre les usages des œuvres, au nom du respect des droits de propriété littéraire et artistique, risque de porter atteinte à l'utilisateur.

1. La définition

On appelle mesures techniques de protection les « *mesures techniques efficaces destinées à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une œuvre, autre qu'un logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme.* » (art. [L. 331-5](#), al. 1).

Les textes donnent des précisions sur les dispositifs possibles : « *On entend par mesure technique au sens du premier alinéa toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction prévue par cet alinéa. Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection.* » (art. [L. 331-5](#), al. 2). De son côté, l'art. [L. 331-7](#) précise que ces mesures peuvent avoir « *pour objectif de limiter le nombre de copies* ».

2. Le respect de l'utilisateur

a) La garantie des exceptions

L'art. [L. 331-6](#) dispose que le bénéfice de l'exception pour copie privée (et des exceptions mentionnées à l'art. [L. 331-31](#), qui renvoie lui-même à l'art. [L. 122-5](#)) est garanti. De plus, si la limitation des copies est possible (v. *supra*) , l'art. [L. 331-7](#) indique que les titulaires des droits « *prennent cependant des dispositions utiles pour que leur mise en œuvre ne prive pas les bénéficiaires des exceptions [...] de leur exercice effectif* ». Dans ce domaine sensible, la loi prévoit aussi que les titulaires des droits « *s'efforcent de définir ces mesures en concertation avec les associations agréées de consommateurs et les autres parties intéressées.* » (art. [L. 331-7](#)).

Le recours aux mesures techniques de protection est non seulement licite mais permet de limiter largement l'application de l'exception. Deux articles sont très clairs à cet égard. D'un côté, comme l'indique l'art. [L. 331-7](#), al. 2, il est possible : « *dans la mesure où la technique le permet* », de « *subordonner le bénéfice effectif de ces exceptions à un accès licite à une œuvre ou à un phonogramme, à un vidéogramme ou à un programme* » et de veiller à ce que les exceptions « *n'aient pas pour effet de porter atteinte à son [l'œuvre, le phonogramme ou le vidéogramme] exploitation normale ni de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits sur l'œuvre ou l'objet protégé.* »

On reconnaît dans ces deux dispositions, respectivement, l'exigence de licéité de la source et le respect du test des trois étapes (v. leçon 7). D'un autre côté, selon l'art. [L. 331-8](#), les titulaires de droits ne sont pas tenus de prendre les dispositions de l'article [L. 331-7](#) : « *Lorsque l'œuvre ou un autre objet protégé par un droit voisin est mis à disposition du public selon des dispositions contractuelles convenues entre les parties, de manière que*

chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit. » Autrement dit, le recours aux dispositifs de protection contre la copie est possible dès lors qu'une exploitation permettant d'avoir accès à l'œuvre existe.

En revanche, selon l'art. [L. 331-9](#), « Les éditeurs et les distributeurs de services de télévision ne peuvent recourir à des mesures techniques qui auraient pour effet de priver le public du bénéfice de l'exception pour copie privée, y compris sur un support et dans un format numérique, dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3 » (al. 1). « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille au respect des obligations du premier alinéa dans les conditions définies par les articles 42 et 48-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. » (al. 2).

Après avoir prévu qu'une Autorité de régulation des mesures techniques serait compétente dans ce domaine (loi du 1^{er} août 2006), le législateur a confié le rôle de régulation à l'HADOPI puis à l'ARCOM (v. *supra*).

Plus spécifiquement, sans qu'il s'agisse d'une exception proprement dite mais d'une limite particulière au droit d'auteur, dans le domaine des logiciels : « Les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur. Les fournisseurs de mesures techniques donnent l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité. » (art. [L. 331-5](#), al. 4).

b) L'information de l'utilisateur

Selon l'art. [L. 331-10](#) : « Les conditions d'accès à la lecture d'une œuvre, d'un vidéogramme, d'un programme ou d'un phonogramme et les limitations susceptibles d'être apportées au bénéfice de l'exception pour copie privée [...] par la mise en œuvre d'une mesure technique de protection doivent être portées à la connaissance de l'utilisateur. »

B. La protection des mesures techniques

Preuve que nous sommes bien dans un champ parallèle à celui de la contrefaçon, les textes prévoient des sanctions particulières.

1. Les infractions pour atteinte aux mesures techniques

Selon l'art. [L. 335-3-1](#), I : « Est puni de 3 750 € d'amende le fait de porter atteinte sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace telle que définie à l'art. [L. 331-5](#), afin d'altérer la protection d'une œuvre par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle, lorsque cette atteinte est réalisée par d'autres moyens que l'utilisation d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant mentionné au II. »

Une disposition similaire vise le fait de : « supprimer ou de modifier, sciemment et à des fins autres que la recherche, tout élément d'information. » (art. [L. 335-3-2](#), I).

L'art. [L. 335-4-1](#) s'engage dans les atteintes aux droits voisins avec des sanctions du même type pour la « protection d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme ». L'article [L. 331-5](#) sanctionne la fourniture de moyens permettant les actes illicites

2. L'autonomie des dispositions relatives au logiciel

L'art. [L. 122-6-2](#), bien antérieur aux textes relatifs aux mesures techniques de protection (il est hérité de la loi du 10 mai 1994), dispose que : « Toute publicité ou notice d'utilisation relative aux moyens permettant la suppression ou la neutralisation de tout dispositif technique protégeant un logiciel doit mentionner que l'utilisation illicite de ces moyens est passible des sanctions prévues en cas de contrefaçon. »

Cette disposition est donc autonome. La jurisprudence a pu toutefois sanctionner de façon plus large le fait de contourner les systèmes de protection d'un logiciel :

Exemple

Paris, 17 juin 2005 : *Comm . com. électr .* 2006, comm. n° 3, note C. Caron.