

## QUESTIONNAIRE – CONGRÈS ALAI 2018 - MONTRÉAL

Compte tenu du thème du congrès qui devrait attirer des nombreux praticiens en droit d'auteur, le groupe canadien a choisi d'élaborer un questionnaire auquel il vous est demandé de répondre de façon succincte, dans la langue de votre choix entre le **français**, l'**anglais** et l'**espagnol**. Les réponses seront compilées dans un tableau analytique qui sera remis aux participants au congrès afin que ceux-ci puissent repartir avec un document leur permettant de comparer rapidement la situation prévalant dans plusieurs pays.

Il est donc essentiel de compléter le tableau joint en répondant brièvement à chaque question. Nous vous invitons à référer aux articles de loi qui trouvent application dans votre pays, s'il y a lieu.

Pour les groupes nationaux qui souhaiteraient également fournir un complément d'informations en lien avec certaines questions, nous vous demandons alors :

- 1) d'indiquer - à la suite de la courte réponse que vous aurez fournie dans le tableau – « \* voir également la réponse no X ci-dessous »
- 2) de mettre votre réponse plus élaborée à la suite du tableau.

Veuillez toutefois noter que seules les réponses au tableau seront compilées dans l'outil pratique qui sera remis aux participants.

<p>_____ FRANCE _____</p> <p>Nom(s) de la (des) personne(s) répondant au questionnaire :</p> <p>Anaïs Szkopinski, Doctorante – Laboratoire DANTE – Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines – Université Paris-Saclay                      Noémie Enser, Docteur en droit, Cabinet Vercken &amp; Gaullier                      Virginie Tabary, Cabinet Vercken &amp; Gaullier                      Gilles Vercken, Associé, Cabinet Vercken &amp; Gaullier</p>											
QUESTIONS POUR LE TABLEAU SYNTHÈSE	1) Des dommages statutaires ou préétablis sont-ils disponibles? Si oui indiquez les critères d'attribution et le montant de ceux-ci.	2) Si des dommages punitifs sont disponibles, indiquez les critères d'attribution	3) Les recours collectifs ou actions collectives sont-elles disponibles en matière de droit d'auteur? Si oui indiquez dans quel genre de circonstance il en est fait usage.	4) Si des saisies avant jugement sont disponibles, indiquez ce qui donne ouverture à une telle procédure et les critères d'octroi.	5) Existe-t-il dans votre pays 1) des recours de nature pénale; 2) des mesures aux douanes, en lien avec le droit d'auteur? Si oui lesquels?	6) Décrivez le traitement réservé au contournement des mesures techniques de protection, s'il y a lieu.	7) Existe-t-il un processus obligatoire d'avis et avis ou d'avis et retrait s'adressant aux intermédiaires en cas de violation alléguée d'un droit d'auteur? Si oui décrivez-le brièvement, et indiquez si le traitement est différent selon l'ayant-droit qui en fait la demande.	8) Existe-t-il une notion de violation secondaire du droit d'auteur dans l'univers numérique? Si oui décrivez-la brièvement.	9) Indiquez pour quels droits la gestion collective est disponible.	10) En matière de gestion collective, indiquez comment et par qui les taux de redevances sont fixés.	11) Indiquez si les recours en matière de droit d'auteur relèvent de tribunaux spécialisés ou des tribunaux de droit commun et dans le cas d'un système mixte, veuillez préciser dans quel cas un recours est exercé devant l'un plutôt que l'autre.
RÉPONSES AUX QUESTIONS POUR LE TABLEAU SYNTHÈSE	Malgré l'existence, en droit de la propriété littéraire et artistique, d'un régime dérogatoire au régime de responsabilité civile de droit commun, il n'existe pas, en droit d'auteur, de dommages statutaires ou préétablis.	Les dommages-intérêts prévus par le CPI ne sont pas qualifiés, par la loi, comme étant punitifs. Le CPI comporte deux méthodes de détermination de dommages-intérêts (article L. 331-1-3). L'une tient compte des	L'action de groupe, qui a été introduite récemment en droit français, n'est pas encore admise en droit d'auteur. Cette procédure au régime précis, initialement cantonnée au droit de la consommation par la loi du 17 mars 2014, a	Le droit français prévoit des mesures de saisies avant jugement. Certaines mesures relèvent du droit commun, d'autres sont propres à la propriété littéraire et artistique (*pour plus de développements sur les mesures relevant du droit commun, voir	Il existe plusieurs recours de nature pénale en droit d'auteur, puisque certaines atteintes ont été incriminées par le législateur. Ces recours peuvent avoir pour objet l'engagement de la responsabilité pénale, tant des personnes physiques que des personnes	Les dispositions relatives aux mesures techniques de protection et d'information sont issues de la transposition de la Directive européenne du 22 mai 2001 (2001/29/CE). Le législateur français a choisi d'incriminer le contournement des mesures techniques de protection d'une	La procédure d' « avis et avis » existant en droit canadien n'a pas d'équivalent en droit français. Ce processus, qui permet à un titulaire de droits de solliciter la communication, par un fournisseur d'accès à Internet, de l'identité du titulaire d'une adresse IP qui aurait été identifiée comme contrevenant à ses droits sur Internet est propre à	La notion de violation secondaire du droit d'auteur, telle qu'elle existe en droit canadien, n'a pas en tant que telle d'équivalent en droit français. Cette notion autonome, qui désigne les actes subséquents à une contrefaçon préexistante, ne trouve aucun écho dans le système pénal français, qui ne distingue pas de	En droit d'auteur, tous les droits patrimoniaux peuvent faire l'objet d'une gestion collective volontaire, exception faite de ceux qui font déjà l'objet d'une gestion collective obligatoire :	En matière de <u>gestion collective volontaire</u> , les modalités de calcul de la redevance sont fixées par les organismes de gestion collective, conformément à l'article L.324-6 du CPI, qui impose le recours à des critères « <i>objectifs, transparents et non discriminatoire</i> », ainsi qu'à « <i>une</i>	Les recours en responsabilité civile des individus portant atteinte au droit d'auteur sont exclusivement portés devant les juridictions civiles spécialisées en droit de la propriété intellectuelle. Les sièges des tribunaux de grande instance compétents, au

<p>Toutefois, l'article L. 331-1-3 alinéa 2 du code de la propriété intellectuelle (CPI), issu de la transposition de la Directive européenne du 29 octobre 2004 (2004/48/CE), permet l'allocation, à titre de dommages-intérêts, d'une somme forfaitaire, qui n'exclut pas l'indemnisation du préjudice moral. Une seule condition d'attribution est énoncée par le texte : cette somme forfaitaire doit être demandée par la partie lésée. Le montant des dommages-intérêts forfaitaires n'est pas déterminé par la loi. Celle-ci ne mentionne qu'un élément guidant les juges dans leur appréciation souveraine, puisqu'elle dispose que « la somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il est porté atteinte ».</p>	<p>conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, du préjudice moral ainsi que des bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte. L'autre consiste en l'attribution de dommages-intérêts forfaitaires. Toutefois, il existe un débat doctrinal sur la nature punitive de ces deux méthodes de détermination. Certains estiment que celles-ci, spécifiques au droit de la propriété intellectuelle, s'éloignent de la seule indemnisation du préjudice, mais sont dépourvues de caractère punitif. D'autres considèrent qu'en laissant, au juge, la possibilité de prononcer des dommages-intérêts supérieurs au préjudice subi, le législateur a instauré des dommages-intérêts punitifs.</p> <p>* voir également la réponse n°2 ci-dessous.</p>	<p>depuis été étendue aux domaines de la discrimination au travail, de l'environnement, de la protection des données personnelles et de la santé. A l'heure actuelle, à notre connaissance, aucun projet ne vise à étendre l'action de groupe au domaine de la propriété intellectuelle.</p> <p>On peut cependant noter que, sans pour autant que cela ne constitue une action de groupe au sens strict du terme, la Cour de cassation a pu admettre qu'un organisme de gestion collective pouvait agir en justice au nom de « l'intérêt collectif de la profession » à condition qu'une telle possibilité soit prévue par ses statuts (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 30 janvier 2007, n° 04-15.543). De plus, l'article L. 321-2 du CPI énonce que « les organismes de gestion collective régulièrement constitués ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont ils ont statutairement la charge ».</p>	<p>également la réponse 4 ci-dessous). Le CPI prévoit ainsi une mesure spécifique de saisie avant jugement : la saisie-contrefaçon. En matière de droit d'auteur, l'article L. 332-1 énonce que les titulaires des droits sur une œuvre peuvent demander au juge, sur requête, c'est-à-dire sans respect du contradictoire, de désigner un huissier afin qu'il procède « 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 ». Le juge peut également ordonner la description ou la saisie réelle « des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer illicitement les œuvres » (*l'article se poursuit avec une liste des pouvoirs du juge en la matière, à propos de laquelle nous renvoyons à la réponse 4 ci-dessous). Un article spécifique, l'article L. 332-4 du CPI, prévoit</p>	<p>morales (article L. 335-8 du CPI). L'action publique est mise en mouvement conformément aux règles de procédure pénale de droit commun, soit par les magistrats ou fonctionnaires habilités, soit par une plainte de la partie lésée, déposée auprès d'un officier de police judiciaire ou du procureur de la République, sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale (CPP). Différents actes sont incriminés par le législateur et sont susceptibles d'être pénalement poursuivis. (*pour plus de développements sur ces différents actes, voir également la réponse 5 ci-dessous).</p> <p>Concernant les mesures aux douanes, il en existe deux catégories. D'une part, sur le fondement de l'article 28-1, I, 6° du CPP, des agents des douanes, spécialement désignés, sont compétents pour mener des enquêtes judiciaires en matière d'infractions au droit de la</p>	<p>œuvre de l'esprit. Ainsi, l'article L. 335-3-1 du CPI incrimine les actes de contournement, de neutralisation, de suppression d'un mécanisme de protection ou de contrôle, réalisés au moyen d'un décodage, d'un décryptage ou de toute autre intervention personnelle, à l'exclusion de l'utilisation d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant, dans le but d'altérer la protection d'une œuvre de l'esprit. L'atteinte doit avoir été portée sciemment et doit concerner une mesure technique efficace. Les auteurs des atteintes aux mesures techniques de protection encouront une peine d'amende de 3 750 euros. Le fait de procurer ou de proposer, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour porter une telle atteinte est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Sont constitutives de cette infraction la fabrication, l'importation, la détention en vue de la vente, l'offre ou la location, la mise à disposition du public ou l'offre d'une application</p>	<p>la législation canadienne. En France, un fournisseur d'accès ne peut pas se voir imposer une telle obligation de communication de l'identité d'un de ses abonnés par un titulaire de droits : une telle demande doit passer soit par l'intermédiaire du juge, soit, en vertu de l'article L331-21 du CPI, par celui d'une autorité administrative indépendante spécialement habilitée, la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI). Néanmoins, l'article L. 336-2 du CPI énonce qu'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 peut ordonner, à la demande des titulaires de droits, de leurs ayants droit, des organismes de gestion collective ou des organismes de défense professionnelle, « 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 ».</p> <p>Quant à la procédure d'avis et retrait, elle existe bien en droit</p>	<p>niveaux ou de degrés d'infraction.</p> <p>En revanche, le droit français appréhende les mêmes comportements que la loi canadienne, mais sans passer par le prisme d'une infraction dite « secondaire ». C'est ainsi que l'article L. 335-2 du CPI, après avoir défini la contrefaçon, énonce que « seront punis des mêmes peines [soit trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende] le débit, l'exportation, le transbordement ou la détention aux fins précitées des ouvrages contrefaisants ».</p> <p>En dehors des dispositions spécifiques figurant dans le CPI, le droit pénal français réprime certains comportements de façon générique, ce qui peut permettre d'appréhender certains faits relevant, en droit canadien, de la notion de violation secondaire.</p> <p>D'une part, le droit pénal français connaît une définition large de la complicité, qui inclut notamment la fourniture de moyens puisqu'est considéré comme complice celui qui, par une aide sciemment apportée, facilite la commission d'une infraction.</p> <p>D'autre part, le droit pénal français connaît également l'infraction dite de recel. En</p>	<p>copie privée (cf. Art. L.311-1 du CPI) ; -Droit d'autoriser la reproduction par reprographie (cf. Art. L122-10 du CPI) ; -Droit d'autoriser la retransmission par câble, simultanée, intégrale et sans changement (cf. Art. L132-20-1 du CPI) ; -Droit à rémunération au titre du prêt en bibliothèque (cf. Art. L133-1 du CPI) ; -Droit d'autoriser la reproduction sous une forme numérique des livres indisponibles (cf. Art. L134-3 du CPI) ; -Droit de reproduire et de représenter les œuvres d'art plastique, graphique ou photographique dans le cadre de services automatisés de référencement d'images (cf. Art. 136-2 du CPI).</p> <p>Le droit moral ne peut en revanche pas faire l'objet d'une gestion collective.</p> <p>* voir également la réponse n° 9 ci-dessous.</p>	<p><i>rémunération appropriée</i> », tenant notamment compte « de la valeur économique des droits exploités, qu'il s'agisse de droits à rémunération, de la nature et de l'étendue de l'utilisation des œuvres et autres objets protégés sur lesquels portent ces droits, et de la valeur économique du service fourni par l'organisme de gestion collective ».</p> <p>En matière de <u>gestion collective obligatoire</u>, les modalités de calcul de la redevance peuvent être fixées :</p> <p>1° par les organismes de gestion collective (ex. : livres indisponibles cf. Art. L134-3 du CPI), ou par voie de convention négociée entre les organismes de gestion collective et les représentants des exploitants concernés (ex. : reprographie, exploitation des œuvres d'art plastique, graphiques ou photographiques dans le cadre de services automatisés de référencement d'images)</p>	<p>nombre de 9, ainsi que les ressorts des cours d'appel correspondants sont listés par décret (n° 2009-1205 du 9 octobre 2009). Lorsqu'une action civile, fondée sur le droit d'auteur, comporte des demandes de concurrence déloyale, elle est exclusivement portée devant ces tribunaux spécialisés (article L. 331-1 alinéa 1 du CPI). Les pourvois en cassation sont portés devant la première Chambre civile, notamment spécialisée en droit de la propriété intellectuelle. Les recours en responsabilité pénale des individus commettant une infraction au droit d'auteur sont portés devant les tribunaux correctionnels. Ces tribunaux, qui constituent des formations répressives au sein des tribunaux de grande instance, ne sont pas spécialisés en droit de la propriété intellectuelle. Les individus ayant personnellement souffert d'un dommage directement causé par</p>
---	--	---	---	--	---	--	---	--	---	---

	<p>* voir également la réponse n°1 ci-dessous.</p>		<p>*voir également la réponse n° 3 ci-dessous.</p>	<p>une procédure similaire lorsque la contrefaçon alléguée porte sur un logiciel ou une base de données.</p> <p>Il est à noter que l'ordonnance par laquelle un juge est amené à autoriser une saisie-contrefaçon ne s'analyse pas comme un jugement, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une décision apportant une réponse sur le fond du litige. C'est pourquoi, bien que la saisie ne puisse être réalisée que si elle a été autorisée par une ordonnance d'un juge, il s'agit bien d'une saisie <i>avant jugement</i>.</p> <p>* voir également la réponse n°4 ci-dessous.</p>	<p>propriété intellectuelle, sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction. Leurs prérogatives sont exclusivement définies par le CPP. D'autre part, les agents des douanes disposent de prérogatives administratives inscrites dans le code des douanes (CDD). Outre les mesures de droit commun, ces agents disposent de prérogatives spécifiques au droit de la propriété intellectuelle. En droit d'auteur, le législateur a prévu des mesures spéciales de retenue douanière (articles L. 335-10 à L. 335-18 du CPI).</p> <p>* voir également la réponse n°5 ci-dessous.</p>	<p>technologique, d'un dispositif ou d'un composant permettant de porter cette atteinte ainsi que la fourniture de service à cette fin. L'incitation à l'usage ou la commande, la conception, l'organisation, la reproduction, la distribution ou la diffusion d'une publicité en faveur de l'un de ces actes constituent, aussi, l'élément matériel de ce délit. L'auteur du contournement est donc puni moins fortement que l'individu qui en fournit les moyens. Toutefois, la responsabilité pénale n'est pas engagée lorsque ces actes sont réalisés à des fins de recherche ou de sécurité informatique, conformément aux dispositions du CPI. Des incriminations similaires sont prévues pour les atteintes aux mesures techniques d'information à l'article L. 335-3-2 du CPI. Ces actes portant atteinte aux mesures techniques peuvent aussi fonder une action en responsabilité civile.</p>	<p>français puisque la loi n° 575-2004 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ("LCEN"), issue de la transposition de la Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, impose aux intermédiaires techniques que sont les fournisseurs d'accès et d'hébergement d'agir promptement afin de retirer tout contenu illicite à compter du moment où ils ont effectivement connaissance de son existence ou de « faits et circonstances faisant apparaître le caractère » illicite d'un contenu. La loi française est venue compléter la directive européenne qu'elle transposait, en énonçant que la connaissance des faits litigieux était présumée acquise par les intermédiaires précités lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la date de la notification ;</li> <li>- l'identité complète du notifiant ;</li> <li>- l'identité complète du destinataire ;</li> <li>- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;</li> <li>- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré (mention des dispositions légales et justifications de faits) ;</li> <li>- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur</li> </ul>	<p>application de l'article 321-1 du Code pénal, constitue un recel « <i>le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit</i> » ou encore « <i>le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit</i> ». La qualification de recel permet donc d'appréhender un certain nombre de comportements découlant d'une infraction antérieure.</p> <p>Cependant, pour éviter d'avoir recours au recel ou la complicité, lesquels sont parfois difficiles à caractériser, le législateur français consacre régulièrement, en matière de droit d'auteur, des infractions autonomes. Ainsi, par exemple, l'article L. 335-2-1, 1° du CPI punit de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait « <i>d'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés</i> ». Cette infraction spécifique, créée par le législateur français en 2009, permet d'appréhender, par</p>		<p>2° par une commission administrative (ex. : la commission prévue par l'article L311-5 du CPI et rattachée au Ministère de la Culture),</p> <p>3° par décret (ex. : première part de la rémunération au titre du prêt en bibliothèque à la charge de l'Etat cf. Art. L133-3 du CPI), ou par la loi (ex. : seconde part de la rémunération au titre du prêt en bibliothèque correspondant à un pourcentage de 6% du prix public de vente hors taxes des livres achetés par les personnes gérant les bibliothèques accueillant du public, cf. Art. L133-3 du CPI).</p>	<p>l'infraction peuvent engager une action civile en réparation de ce dommage, soit en même temps que l'action publique devant la juridiction répressive, soit séparément, devant la juridiction civile compétente. Dans la première hypothèse, la juridiction statuera après la déclaration de culpabilité du prévenu, sur les demandes civiles de la victime en appliquant les dispositions civiles du droit d'auteur. Dans la seconde hypothèse, la juridiction civile doit surseoir à statuer, jusqu'au prononcé définitif sur l'action publique.</p>
--	--	--	--	---	---	--	---	--	--	--	---

							<p>interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté. En revanche, le point de savoir si un tel processus est obligatoire dépend du sens donné à l'emploi de l'adjectif « obligatoire ».</p> <p>* voir également la réponse n°7 ci-dessous.</p>	<p>une infraction autonome, le comportement de celui qui, sans commettre lui-même de contrefaçon, facilite sa commission par un tiers.</p>			
--	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--

**QUESTIONS À DÉVELOPPEMENT (OPTIONNELLES)**

QUESTION : Y a-t-il des développements législatifs ou jurisprudentiels récents dans votre pays qu'il serait intéressant de partager avec le public de l'ALAI?

RÉPONSE :

De nombreux développements jurisprudentiels récents sont susceptibles d'intéresser le public de l'ALAI.

Parmi eux, plusieurs ont trait à la prise en compte des droits fondamentaux dans la recherche d'un équilibre entre le droit d'auteur et des droits parfois concurrents.

La première affaire concernait un photographe qui, ayant constaté qu'un artiste peintre avait utilisé certaines de ses photographies pour réaliser une de ses œuvres, l'avait assigné en contrefaçon.

L'artiste peintre, qui admettait la reprise des photographies mais contestait avoir porté atteinte aux droits de l'auteur des œuvres préexistantes, invoquait notamment sa liberté d'expression artistique. La cour d'appel avait rejeté l'argument, en énonçant que « *l'exercice de la liberté d'expression artistique est [...] susceptible d'être limité pour protéger d'autres droits individuels* », que « *la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts en présence ne peut permettre l'exercice de ces droits au mépris des droits d'autrui attachés aux œuvres premières* » et que « *les droits sur des œuvres arguées de contrefaçon ne sauraient [...], faute d'intérêt supérieur, l'emporter sur ceux des œuvres dont celles-ci sont dérivées, sauf à méconnaître le droit à la protection des droits d'autrui en matière de création artistique* » (Cour d'appel de Paris, 18 septembre 2013, n° 12/02480).

L'artiste peintre avait alors porté l'affaire devant la Cour de cassation, reprochant à la cour d'appel d'avoir privé sa décision de base légale au regard de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH). Selon le demandeur au pourvoi, les limitations à l'exercice de la liberté d'expression, qui englobe la liberté d'expression artistique, ne doivent être admises qu'à la condition d'être proportionnées au but légitime poursuivi. Or, selon lui, la proportionnalité entre l'atteinte à sa liberté d'expression et le but poursuivi (en l'occurrence la protection des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante) devait être appréciée *in concreto*, en tenant compte, notamment, de la nature du message en cause et de l'étendue de l'atteinte portée au droit concurrent. Le demandeur rappelait que sa « *démarche artistique visait à susciter une réflexion d'ordre social* » et que la cour d'appel aurait donc dû expliquer concrètement en quoi la condamnation prononcée à son encontre était proportionnée à l'objectif de protection des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante.

Dans un arrêt en date du 15 mai 2015, la Cour de cassation a entendu l'argument et cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel. La haute juridiction française a en effet retenu que la cour d'appel ne pouvait se déterminer comme elle l'avait fait « *sans expliquer de façon concrète en quoi la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence commandait la condamnation qu'elle prononçait* » (Cass. 1ère Civ., 15 mai 2015, n°13-27.391).

La Cour de cassation a renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Versailles, laquelle a rendu son arrêt le 16 mars 2018. La Cour d'appel de Versailles, tout en prenant soin de motiver sa décision, refuse de retenir l'argument de l'artiste peintre (Cour d'appel de Versailles, 16 mars 2018, n° 15/06029). Les juges relèvent en effet que c'est à celui « *qui invoque sa liberté d'expression, d'établir en quoi un juste équilibre entre la protection de celle-ci et celle due au droit du photographe imposait qu'il utilisât les œuvres de ce dernier au surcroît sans son autorisation* ». A cet égard, la cour d'appel relève que l'artiste peintre ne justifiait pas que l'utilisation des photographies préexistantes

sans l'autorisation de leur auteur ait été nécessaire à l'exercice de sa liberté d'expression. Elle en conclut que la recherche d'un juste équilibre entre la liberté d'expression artistique de l'artiste peintre et le droit d'auteur du photographe justifiait que le premier soit condamné à verser au second des dommages et intérêts en réparation des contrefaçons commises.

Pour cela, les juges s'appuient notamment sur les déclarations de l'artiste peintre, aux dires duquel les photographies utilisées étaient « *parfaitement substituables* », et « *d'autres photographies publicitaires du même genre* » auraient parfaitement pu être utilisées. La cour d'appel semble également s'appuyer sur la faible notoriété du photographe, rendant peu probable l'identification de ses œuvres par le public. L'arrêt de la Cour de cassation a été beaucoup critiqué par la doctrine française, qui y a vu un danger pour l'équilibre interne de la matière.

Mais la Cour de cassation a depuis réaffirmé son attachement à la recherche d'un équilibre des intérêts, dans un arrêt rendu le 22 juin 2017. Une cour d'appel avait prononcé une mesure d'interdiction de diffusion d'un vidéogramme contenant une adaptation d'un opéra, dont les juges avaient considérés qu'elle portait atteinte au droit moral de l'auteur de l'œuvre préexistante (Cour d'appel de Paris, 13 octobre 2015, n° 14/08900). La Cour de cassation censure cette disposition de l'arrêt de la cour d'appel, en jugeant qu'« *en se prononçant ainsi, sans examiner, comme elle y était invitée, en quoi la recherche d'un juste équilibre entre la liberté de création du metteur en scène et la protection du droit moral du compositeur et de l'auteur du livret, justifiait la mesure d'interdiction qu'elle ordonnait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé* » (Cass. 1ère Civ., 22 juin 2017, n° 15-28.467 et 16-11.759).

Par cet arrêt, la Cour de cassation renforce sa position et réaffirme à nouveau la nécessité, pour les juges du fond, de procéder à une mise en balance systématique du droit d'auteur et de la liberté de création lorsque ces deux intérêts se trouvent en présence.

Il découle de cette jurisprudence que, désormais, toute personne ayant exploité une œuvre préexistante sans autorisation ou en la dénaturant aura tout intérêt à invoquer sa liberté de création ou d'expression, dans l'espoir de voir les prérogatives de l'auteur de l'œuvre préexistante être écartées.

A cet égard, il apparaît utile de noter que deux questions préjudicielles sont actuellement pendantes devant la Cour de justice de l'Union Européenne sur ce point spécifique (C-516/17 et C-469/17). Les deux questions, posées par la juridiction allemande, portent sur le point de savoir de quelle manière il convient de tenir compte des droits fondamentaux consacrés dans la charte des droits fondamentaux de l'UE dans la détermination de la portée des exceptions ou des limitations aux droits des auteurs prévues par la directive 2001/29/CE.

Outre ces développements jurisprudentiels, il apparaît également intéressant de mentionner la récente ratification, par la France, du protocole n° 16 à la CESDH.

Ce protocole, qui entrera en vigueur le 1er août 2018 dans les dix pays l'ayant ratifié (à savoir l'Albanie, l'Arménie, l'Estonie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Lituanie, Saint-Marin, la Slovénie et l'Ukraine), a pour objectif de renforcer le dialogue entre la Cour européenne et les plus hautes juridictions nationales. Dans cette optique, le protocole n° 16 introduit, pour les plus hautes juridictions de chaque Etat signataire, la possibilité d'adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la CESDH ou ses protocoles. L'avis ainsi rendu par la Cour européenne ne sera pas contraignant, mais devrait permettre aux Hautes juridictions des Etats signataires du protocole de questionner la Cour sur sa position concernant une question précise relative à une affaire pendante devant elles.

En France, le Conseil d'Etat, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel vont pouvoir adresser à la Cour européenne de telles demandes d'avis consultatifs à compter du 1er août 2018.

QUESTION : Y a-t-il dans votre juridiction des recours particuliers à votre territoire et qui ne sont, à votre connaissance, peu ou pas disponibles dans d'autres juridictions?

RÉPONSE :

Il existe en France une autorité publique indépendante, la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet, qui, outre sa mission d'encouragement au développement de l'offre légale, assure une mission de protection des œuvres de l'esprit contre les atteintes commises sur Internet ainsi qu'une mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'information des biens, objets de droit d'auteur. Ses compétences s'étendent aux droits voisins du droit d'auteur.

- La mission de protection des œuvres de l'esprit contre les atteintes commises sur Internet (articles L. 331-24 à L. 331-30 du CPI)

Cette mission est remplie par la Commission de protection des droits de l'HADOPI, composée d'un magistrat et de deux Hauts fonctionnaires et disposant d'agents publics assermentés habilités par le président de l'HADOPI.

Depuis la décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009 (n° 2009-580 DC), la Commission de protection des droits ne dispose plus d'un pouvoir de sanction. Sa mission est limitée à la conduite d'investigations et à la mise en œuvre de la réponse graduée.

La Commission peut agir, soit sur saisine d'agents assermentés et agréés par les organismes de défense professionnelle, de gestion collective ou par le Centre national du cinéma et de l'image animée, soit sur le fondement d'informations transmises par le procureur de la République. Les titulaires de droits ne peuvent donc saisir directement la Commission.

Son champ de compétence est strictement limité, puisqu'elle ne peut être saisie que de faits, commis au moyen d'un service de communication au public en ligne, susceptibles de constituer des infractions au droit d'auteur ou aux droits voisins ou un manquement à l'obligation de veiller à ce que l'accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation portant atteinte au droit d'auteur ou aux droits voisins (obligation définie à l'article L. 336-3 du CPI), datant de moins de six mois.

Les agents assermentés de la Commission procèdent à l'examen des faits, peuvent obtenir des informations auprès des opérateurs de communication électronique et des intermédiaires techniques de services de communication au public en ligne. Les membres de la Commission et ces agents constatent les faits et peuvent recueillir, par écrit ou par une audition, les observations des personnes concernées.

Lorsqu'elle est saisie de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation de veille de la connexion à Internet, la Commission peut envoyer, à l'abonné, par voie électronique, une recommandation lui rappelant cette obligation, l'avertissant des sanctions encourues, l'informant de l'offre légale de contenus culturels en ligne ainsi que des moyens de sécurisation de sa connexion. A compter de l'envoi de cette recommandation, si des faits susceptibles de constituer un manquement à cette obligation sont commis dans un délai de six mois, la Commission peut adresser une nouvelle recommandation, dans les mêmes conditions que la précédente. Toutefois, elle doit être assortie d'une lettre remise contre signature établissant la preuve de la date de présentation de cette recommandation. En cas de renouvellement de faits susceptibles de constituer un manquement à cette obligation dans un délai d'un an après la présentation de cette deuxième recommandation, la Commission envoie une notification par voie électronique ainsi que par lettre remise contre signature, constatant la contravention de négligence caractérisée et informe l'abonné qu'il encourt une peine d'amende de 1500 euros (article R. 335-5 du CPI). Cette procédure, mise en œuvre par l'HADOPI, constitue la réponse graduée.

Après l'envoi de ce troisième courrier ou dans l'hypothèse de constatation de faits susceptibles de constituer une infraction au droit d'auteur, la Commission de protection des droits de l'HADOPI délibère et peut décider de transmettre les dossiers au procureur de la République. Si l'auteur de la négligence caractérisée n'encourt qu'une peine d'amende, l'auteur d'une contrefaçon commise au moyen d'un service de communication au public en ligne encourt une peine d'emprisonnement de trois ans, une peine d'amende de 300 000 euros, ainsi que la peine complémentaire de suspension à l'accès à ce service pour une durée maximale d'un an (article L. 335-7 du CPI). Cette peine complémentaire est portée à la connaissance de l'HADOPI qui la notifie au fournisseur de l'accès et contrôle la bonne exécution de cette sanction.

- La mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'information des œuvres de l'esprit (articles L. 331-31 à L. 331-37 du CPI)

L'HADOPI veille à ce que les mesures techniques ne limitent pas l'utilisation des œuvres de l'esprit, au-delà de ce qui est prévu par la loi et ne privent pas les utilisateurs des exceptions au droit d'auteur, légalement déterminées. Elle peut être saisie par un éditeur de logiciel, tout fabricant de système technique ou tout exploitant de service afin qu'elle garantisse l'interopérabilité des systèmes et services existants, lorsque l'accès aux informations essentielles à celle-ci leur est refusé.

A compter de la saisine, l'HADOPI doit rendre sa décision dans les deux mois.

Durant ce délai, les parties peuvent conclure un accord de nature à mettre un terme aux pratiques contraires à l'interopérabilité. Celui-ci peut être accepté par l'HADOPI.

A défaut d'accord, elles pourront présenter leurs observations, l'HADOPI rend une décision motivée. Soit elle rejette la demande, soit elle émet une injonction prescrivant, au besoin sous astreinte, les conditions dans lesquelles le demandeur peut obtenir l'accès à ces informations essentielles.

En cas de violation de l'engagement qu'elle a accepté ou de son injonction, l'HADOPI a le pouvoir d'infliger une sanction pécuniaire, proportionnée au dommage causé, à la situation de la personne morale sanctionnée et à l'éventuelle réitération de pratiques contraires à l'interopérabilité. La loi prévoit le montant maximum de l'amende encourue. Appliquée à une entreprise, elle ne peut être supérieure à 5% du chiffre d'affaires mondial hors taxes, le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques contraires à l'interopérabilité ont été mises en œuvre. Lorsqu'elle ne concerne pas une entreprise, la sanction pécuniaire ne peut dépasser 1,5 million d'euros.

Un recours, ayant un effet suspensif, est ouvert devant la cour d'appel de Paris.

Les mesures techniques pouvant avoir une incidence sur l'effectivité du bénéfice des exceptions au droit d'auteur, le législateur a prévu la possibilité, pour les personnes bénéficiaires, les personnes morales les représentant ou, dans l'hypothèse de l'exception bénéficiant aux personnes handicapées, les personnes morales ou les établissements qui participent à la mise en œuvre de cette exception, de saisir l'HADOPI en cas de différend. L'HADOPI joue, dans un premier temps, un rôle de médiateur. En cas de conciliation, elle dresse un procès-verbal qui a force exécutoire et qui fait l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal d'instance. A défaut de parvenir à une conciliation, l'HADOPI doit, dans un délai de deux mois à compter de sa saisine, rendre une décision de rejet de la demande ou émettre une injonction prescrivant les mesures propres à assurer le bénéfice effectif de l'exception en cause. Aucune sanction n'est prévue en cas d'absence de respect de cette injonction. La procédure et les conditions, relatives à cette décision, sont identiques à celles entourant les décisions portant sur l'interopérabilité. Un recours, à effet suspensif, est ouvert contre cette décision devant la cour d'appel de Paris.

**Complément de réponse n°1 :**

Le montant des redevances ou des droits constitue un élément de référence dans le calcul des dommages-intérêts, mais ne peut être considéré comme un plancher car la somme forfaitaire doit y être supérieure. Cette disposition garantit au titulaire des droits l'obtention d'un montant supérieur à celui qui lui aurait été dû si l'autorisation lui avait été demandée. En l'absence de plafond légal, il peut, aussi, être supérieur au préjudice subi.

Cette disposition permet de contourner les difficultés d'évaluation du préjudice, mais suppose que le montant de la redevance ou des droits puisse être déterminé.

L'étude de la jurisprudence révèle que son application est rarement demandée par les titulaires de droit d'auteur et que les montants prononcés sont faibles. La décision, dite *Wizzgo* (CA Paris, pôle 5, ch. 1, 14 déc. 2011, *Wizzgo c/ Métropole Télévision et al.*, n° 10-04481), reste donc isolée. En effet, la cour d'appel condamne l'éditeur d'un site Internet, mettant à disposition du public un service de téléchargement des programmes des dix-huit chaînes nationales de télévision numérique terrestre, à verser des dommages et intérêts forfaitaires fondés sur la somme moyenne perçue par les chaînes de télévision pour toute vente de vidéo à la demande, multipliée par le nombre de copies de programmes réalisées par les internautes et augmentée de 25% pour tenir compte de l'absence de négociation avec les titulaires des droits.. Les dommages-intérêts forfaitaires, prononcés en faveur des trois sociétés audiovisuelles, s'élèvent à 421 238 euros, 1 120 148 euros et 482 566 euros.

**Complément de réponse n° 2 :**

La notion de dommages-intérêts punitifs traduit la volonté d'infliger un mal supérieur à celui résultant de la seule indemnisation, ressenti comme tel par l'auteur de la faute. Or, l'article L. 331-1-3 alinéa 1 du CPI prévoit que le juge « *prend en considération, distinctement* », les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, le préjudice moral et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits. Outre le préjudice économique, évalué, notamment, au regard du manque à gagner et de la perte subis, et le préjudice moral, les bénéfices tirés de la faute entrent donc dans l'évaluation des dommages-intérêts. Issu de la transposition de la Directive européenne du 29 octobre 2004 (2004/48/CE), cet élément ne correspond pas à un préjudice subi par le titulaire des droits. Par conséquent, les dommages-intérêts n'ont plus uniquement une fonction indemnitaire, ils ont, aussi, vocation à retirer, à l'auteur de l'atteinte, les bénéfices réalisés. Cependant, la notion de « prise en considération » est floue : le montant des bénéfices entre-t-il dans le calcul des dommages-intérêts ou ne constitue-t-il qu'une variable d'ajustement ? De surcroît, le préjudice moral, par nature difficile à évaluer économiquement, peut être utilisé, par le juge, comme une variable d'ajustement lui permettant de sanctionner le contrefacteur. En droit d'auteur, la jurisprudence fait montre d'une application peu rigoureuse de cette disposition et les montants prononcés sont plus faibles que ceux demandés (CA Paris, pôle 5, ch. 1, 13 juin 2017, n° 15-10847 : la société titulaire des droits d'exploitation d'une photographie demande 100 000 euros au titre de l'atteinte au droit patrimonial, mais la cour n'accorde que 50 000 euros, au motif que la société contrefactrice a fait un « *large usage d'une photographie* », qui bénéficie d'une « *certaine notoriété* », cet usage l'ayant « *incontestablement banalisé et affaibli sa valeur économique* » ; CA Paris, pôle 5, ch. 1, 23 mai 2017, n° 16-02857). Il convient de préciser que le juge peut, cumulativement aux dommages-intérêts, prononcer une mesure de confiscation de tout ou partie des recettes procurées par l'atteinte au droit d'auteur (article L. 331-1-4 du CPI). Par la combinaison de ces dispositions, le double du montant des bénéfices réalisés peut alors être retiré à l'auteur de la faute, somme susceptible d'être supérieure au montant du seul préjudice subi. Un raisonnement similaire peut être tenu au sujet des dommages-intérêts forfaitaires prévus à l'alinéa suivant. Certes dépourvus de caractère intrinsèquement punitif, l'absence de plafond laisse toutefois au juge la possibilité de prononcer des montants supérieurs à ceux correspondant au préjudice subi. Selon ces auteurs, la nature punitive des dommages-intérêts est donc révélée par leur mise en œuvre prétorienne.

**Complément de réponse n° 3 :**

Certains auteurs se montrent plus ouverts sur la possibilité d'exercer une action de groupe en matière de propriété intellectuelle et relèvent que la loi prévoit, comme fondement possible à une action de groupe, les préjudices résultant des pratiques anticoncurrentielles au sens du code de commerce ou des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Or, d'après un auteur, « *les droits de propriété intellectuelle, dans leur utilisation, peuvent conduire à organiser des pratiques contraires à ces dispositions, engendrant des ententes ou concourant à un abus de position dominante* » (N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, 4e éd., 2016, p. 822, § 1326).

Ainsi, dans l'hypothèse où un bien de propriété intellectuelle, lié à une consommation de masse, aurait été le terreau d'une pratique anticoncurrentielle, une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée pourrait agir dans le cadre d'une action de groupe afin d'obtenir réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs.

Une telle action, cependant, ne serait pas fondée sur un droit de propriété intellectuelle mais sur le droit de la consommation, et ne semble donc pas entrer dans la catégorie des « recours collectifs ou actions collectives disponibles en matière de droit d'auteur », tels que visés par la question n° 3.

**Complément de réponse n° 4 :**

Concernant les saisies avant jugement prévues par le droit commun, l'article 145 du code de procédure civile prévoit la possibilité, pour tout intéressé, de demander au juge d'ordonner une mesure d'instruction *in futurum*, c'est-à-dire avant tout procès, et ce de façon éventuellement non-contradictoire afin de préserver un effet de surprise. Cette mesure d'instruction est notamment utilisée en matière de concurrence déloyale. L'huissier va être autorisé par le juge à se faire remettre un certain nombre d'éléments, éventuellement numériques.

Cette mesure est encadrée par diverses conditions. D'une part, il ne faut pas que la mesure d'instruction sollicitée auprès du juge porte une atteinte disproportionnée aux droits de la partie adverse. D'autre part, il convient, pour le demandeur, de démontrer l'existence d'un motif légitime : la mesure doit ainsi être indispensable à la manifestation de la vérité. Le juge appréciera l'équilibre entre l'intérêt légitime du demandeur et l'empêchement légitime tel le secret des affaires ou le respect de la vie privée. Une telle mesure doit, enfin, être sollicitée avant que le juge du fond ne soit saisi.

En matière de droit d'auteur, l'article L. 332-1 du code de la propriété intellectuelle prévoit une procédure spécifique, propre à la propriété intellectuelle, la saisie-contrefaçon, dont les principes ont été exposés ci-dessus.

Cet article liste les pouvoirs du juge en matière de saisie-contrefaçon.

Ainsi, celui-ci peut ordonner :

*« 1° La saisie des exemplaires constituant une reproduction illicite d'une œuvre de l'esprit protégée par le livre Ier 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 articles 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.*

*Elle peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne 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.*

*Elle peut, dans les mêmes formes, ordonner les mesures prévues au présent article à la demande des titulaires de droits voisins définis au livre II de la présente partie ».*

La personne qui subit la saisie peut, dans un délai de vingt jours ouvrables ou de trente et un jours civils à compter du jour où est intervenue la saisie, demander au juge de prononcer la mainlevée de la mesure, d'en cantonner les effets, ou encore d'autoriser la reprise de la fabrication et celle des représentations ou des exécutions publiques de l'œuvre, quitte à prévoir que les sommes issues de ces exploitations seront placées entre les mains d'un séquestre jusqu'à l'issue du litige. Le juge peut également ordonner au demandeur de consigner une somme affectée à l'éventuel dédommagement de la personne qui subit la saisie contrefaçon au cas où elle en ferait la demande.

A compter du jour où est intervenue la saisie, le demandeur dispose, pour se pourvoir au fond ou déposer plainte devant le procureur de la République, du même délai de vingt jours ouvrables ou trente et un jours civils. A défaut, l'intégralité de la saisie est annulée à la demande de la personne qui a subi la mesure, sans que la demande n'ait à être justifiée. Enfin, le demandeur s'expose à être condamné au paiement de dommages et intérêts.

#### **Complément de réponse n° 5 :**

Concernant les recours de nature pénale, plusieurs actes, qualifiés de contrefaçons, sont incriminés par la loi : l'édition illicite d'une œuvre de l'esprit (article L. 335-2 alinéa 1 du CPI), la reproduction, la représentation, la diffusion d'une œuvre de l'esprit (article L. 335-3 alinéa 1 du CPI), la violation d'un des droits de l'auteur d'un logiciel (article L. 335-3 alinéa 2 du CPI), la captation d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle en salle de cinéma (article L. 335-3 alinéa 3 du CPI). Engagent, aussi, leur responsabilité pénale, les individus qui commettent des actes de débit, d'exportation, d'importation, de transbordement ou de détention aux fins précitées, d'ouvrages contrefaisants (article L. 335-2 alinéa 3 du CPI). Les auteurs de ces délits encourent trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende.

La violation de l'obligation de versement de la rémunération due au titre de la copie privée (article L. 335-4 alinéa 3) et de celle due au titre du prêt en bibliothèque (article L. 335-4 alinéa 4) constituent des délits punis d'une peine d'amende de 300 000 euros

Des incriminations à vocation préventive peuvent, aussi, permettre aux titulaires des droits d'engager la responsabilité pénale de l'auteur d'atteintes aux mesures techniques de protection et d'information des œuvres de l'esprit (articles L. 335-3-1 I et L. 335-3-2 II), des individus qui mettent à disposition des moyens permettant spécifiquement de porter atteinte aux mesures techniques de protection ou d'information (articles L. 335-3-1 II et L. 335-3-2 II), des éditeurs ou des individus qui communiquent ou incitent le public à utiliser un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition non autorisée d'une œuvre de l'esprit (article L. 335-2-1). Les premiers encourent une peine d'amende de 3 750 euros, les deuxièmes, une peine de six mois d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende et les troisièmes, une peine de trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende.

Enfin, un recours est ouvert contre le titulaire d'un accès à un service de communication au public en ligne, lequel, après avoir reçu une recommandation de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) l'invitant à mettre en œuvre un moyen de sécurisation de cet accès, commet un acte de négligence caractérisée dans cette sécurisation, constitutif d'une contravention de cinquième classe correspondant, au maximum, à 1 500 euros d'amende (article R. 335-5 du CPI).

Concernant les prérogatives spécifiques au droit de la propriété intellectuelle dont disposent les agents des douanes, la retenue de marchandises peut être effectuée à la demande des titulaires de droits ou de l'administration des douanes dans le cadre de ses contrôles. Le titulaire doit constituer des garanties d'indemnisation en faveur du détenteur des marchandises, dans l'hypothèse où la contrefaçon ne serait pas reconnue. A défaut d'être suivie d'un recours devant les juridictions, civiles ou répressives, ou d'une plainte devant le procureur de la République, la retenue doit être levée. Lorsque les conditions sont réunies, les marchandises soupçonnées de constituer des contrefaçons peuvent être détruites, sous le contrôle des agents des douanes.

La compétence de l'Union européenne en matière de réglementation douanière a, aussi, une incidence sur les prérogatives des agents des douanes. Par dérogation au principe d'exclusion des contrôles douaniers des marchandises communautaires (article 2 bis du CDD), les marchandises contrefaisantes sont susceptibles d'être contrôlées par les agents des douanes (article 215-1 du CDD). En matière de retenue, le CPI limite ou étend les prérogatives des agents, dans le respect de la réglementation de l'Union européenne.

**Complément de réponse n° 7 :**

Concernant le point de savoir si la procédure d'avis et retrait est obligatoire, tout dépend de la personne contre qui souhaite agir le titulaire des droits. Pour agir contre l'intermédiaire technique, la notification est obligatoire en ce sens que ces intermédiaires ne peuvent voir leur responsabilité engagée que s'ils n'ont pas retiré promptement un contenu alors qu'ils avaient été informés de son caractère illicite. Or, sans notification, l'ayant-droit ne pourra pas prouver la connaissance effective du contenu par l'intermédiaire. En revanche, si l'ayant droit souhaite poursuivre la personne à l'origine de la diffusion de l'œuvre sur internet, sans impliquer les intermédiaires techniques, il n'a pas à suivre une telle procédure.

De plus, le retrait n'est pas non plus obligatoire en ce sens que l'intermédiaire technique dispose d'une marge d'appréciation à réception d'une demande de retrait : il n'est pas dans l'obligation légale de procéder immédiatement au retrait mais peut apprécier la vraisemblance de la notification reçue.

Enfin, le traitement de la notification ne diffère pas selon l'ayant droit qui en est à l'origine.

Cependant, une proposition de directive européenne sur le droit d'auteur prévoit d'éclaircir les obligations pesant sur les intermédiaires techniques dans la lutte contre la contrefaçon.

Au sein d'un article 13 intitulé « Utilisation de contenus protégés par des prestataires de services de la société de l'information qui stockent et donnent accès à un grand nombre d'œuvres et d'autres objets protégés chargés par leurs utilisateurs », la proposition de directive énonce :

*« 1. Les prestataires de services de la société de l'information qui stockent un grand nombre d'œuvres ou d'autres objets protégés chargés par leurs utilisateurs et qui donnent accès à ces œuvres et autres objets prennent, en coopération avec les titulaires de droits, des mesures destinées à assurer le bon fonctionnement des accords conclus avec les titulaires de droits en ce qui concerne l'utilisation de leurs œuvres ou autres objets protégés ou destinées à empêcher la mise à disposition, par leurs services, d'œuvres ou d'autres objets protégés identifiés par les titulaires de droits en coopération avec les prestataires de services. Ces mesures, telles que le recours à des techniques efficaces de reconnaissance des contenus, doivent être appropriées et proportionnées. Les prestataires de services fournissent aux titulaires de droits des informations suffisantes sur le fonctionnement et la mise en place des mesures, ainsi que, s'il y a lieu, des comptes rendus réguliers sur la reconnaissance et l'utilisation des œuvres et autres objets protégés.*

*2. Les États membres veillent à ce que les prestataires de services visés au paragraphe 1 mettent en place des dispositifs de plainte et de recours à l'intention des utilisateurs pour les litiges relatifs à l'application des mesures visées au paragraphe 1.*

*3. Les États membres favorisent, lorsque c'est utile, la coopération entre les prestataires de services de la société de l'information et les titulaires de droits, grâce à des dialogues entre parties intéressées, afin de définir de bonnes pratiques, telles que les techniques appropriées et proportionnées de reconnaissance des contenus, compte tenu, notamment, de la nature des services, de la disponibilité des outils techniques et de leur efficacité au vu des évolutions technologiques ».*

**Complément de réponse n° 9 :**

Concernant la gestion collective obligatoire mise en place pour la reproduction et la représentation des œuvres d'art plastique, graphique ou photographique dans le cadre de services automatisés de référencement d'images, l'article L. 136-2 CPI renvoie à un décret d'application, qui n'a pas encore été adopté ce qui, pour, l'heure, prive d'effet cette disposition.

Par ailleurs, le système de gestion collective obligatoire en matière de livres indisponibles a été fragilisé par une décision de la CJUE imposant un consentement dans les cas de gestion collective qui ne sont pas prévus par la directive européenne 2001/29/CE du 22 mai 2001 (CJUE, 16 novembre 2016, C-301/15).