

FICHE 7 LE TÉLÉCHARGEMENT ILLÉGAL ET LES RISQUES JURIDIQUES

1. LE TÉLÉCHARGEMENT ILLÉGAL

En principe, pour réaliser une copie d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, il faut avoir l'autorisation des titulaires de droits sur l'œuvre en cause. Le téléchargement illégal consiste à réaliser une copie temporaire ou définitive d'œuvres protégées, sans l'autorisation des ayants droit (y compris l'auteur et les artistes) ayant contribué à son élaboration et sa diffusion et sans que ces derniers soient rémunérés.

On parle aussi parfois de piratage.

Plusieurs techniques sont aujourd'hui utilisées pour copier illégalement des œuvres sur internet :

- ▶ Le **pair à pair** (peer to peer en anglais) est une technique utilisée pour disposer illégalement et gratuitement de copies de contenus culturels en ligne (musiques, films, épisodes de séries, etc.). Elle fait appel à un logiciel dédié qui met en relation les terminaux de plusieurs internautes afin de reconstituer le fichier de l'œuvre sur l'ordinateur de l'utilisateur. Il faut de plus relever que les internautes qui téléchargent des œuvres via ces logiciels les partagent dans le même temps avec les autres utilisateurs du logiciel. Si vous vous livrez à une telle pratique, vous êtes susceptibles d'être destinataire d'avertissements de l'Hadopi, dans le cadre de la procédure dite de réponse graduée, laquelle peut conduire, à terme et en l'absence de réaction de votre part, au prononcé par le juge d'une amende de 1 500 euros à votre encontre. (Voir partie : *Hadopi, explications sur la réponse graduée*)
- ▶ Le **téléchargement direct** quant à lui s'effectue directement par le biais d'un lien sur un site, le fichier de l'œuvre est alors copié directement sur le terminal de l'utilisateur ;
- ▶ Indépendamment du téléchargement à proprement parler, la **diffusion en flux (le streaming)** qui permet l'accès à des œuvres s'effectue directement sur un site internet et implique la réalisation d'une copie provisoire sur le terminal de l'internaute. Les internautes croient souvent à tort qu'un tel acte, dans la mesure où il n'implique qu'une simple consultation des œuvres à titre privé, est licite.

À noter que ces moyens techniques ne sont pas en eux-mêmes illégaux, c'est leur utilisation en violation du droit d'auteur et des droits voisins qui l'est.

Au-delà des poursuites qui peuvent être engagées à l'encontre de la personne qui réalise une copie illégale des œuvres via internet, il est également primordial de connaître les risques des sites illicites pour protéger les enfants, car ces sites peuvent contenir :

- ▶ des contenus qui ne correspondent pas à leurs intitulés et qui peuvent se révéler choquants ou inappropriés pour les enfants ;
- ▶ des publicités et pop-up intrusifs et inadaptés (pornographie, escroqueries, violences, sites de jeux d'argent, etc.);
- ▶ des risques accrus de piratage de vos coordonnées bancaires et des données personnelles des membres de la famille.

POUR ALLER PLUS LOIN, vous pouvez consulter le [Kit pédagogique du citoyen numérique développé](#) par la CNIL, le CSA, le Défenseur des droits et l'Hadopi¹ qui regroupe l'ensemble des ressources conçues pour l'éducation du citoyen numérique, à destination des formateurs et des parents qui accompagnent les jeunes en matière numérique.

VOIR NOTAMMENT :

- ▶ [Votre enfant navigue sur internet](#) : prendre conscience, guider et protéger [lien cliquable]
- ▶ [Musique, livre, film, jeu vidéo...La famille et les pratiques culturelles responsables sur Internet](#) [lien cliquable]

2. HADOPI, EXPLICATIONS SUR LA RÉPONSE GRADUÉE

La réponse graduée est un **mécanisme de prévention** visant à rappeler au titulaire d'une connexion internet son obligation de veiller à ce que celle-ci ne soit pas utilisée, par lui-même ou par tiers, pour télécharger ou mettre à disposition sur les réseaux de pair à pair des œuvres protégées par un droit d'auteur.

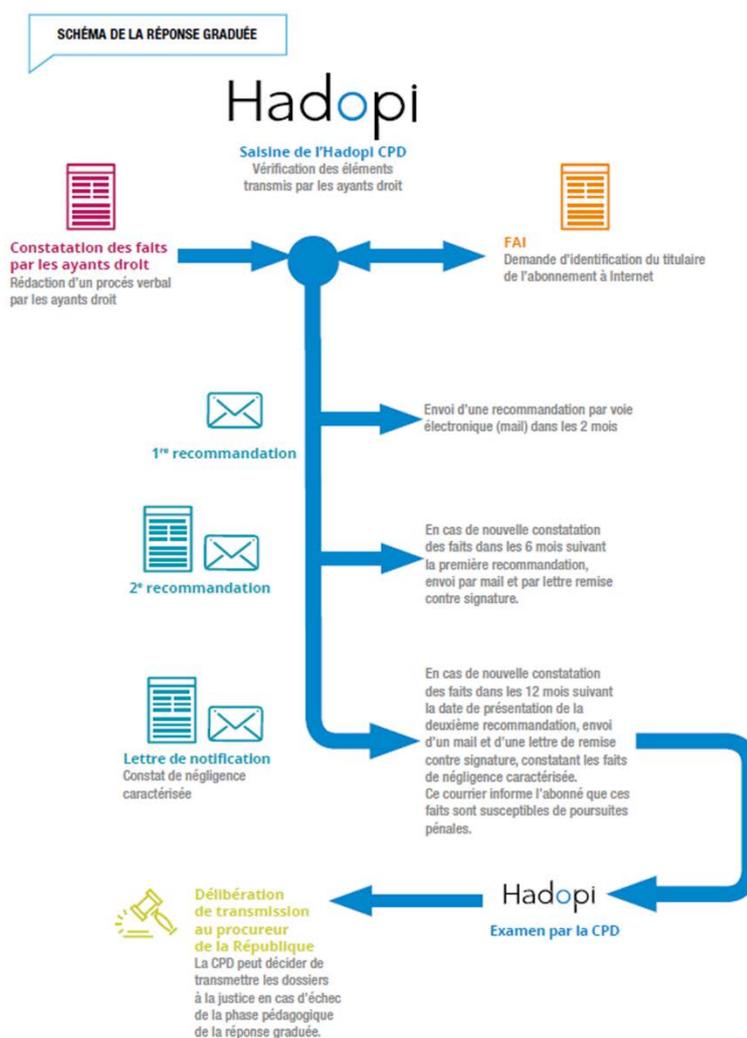
▶ COMMENT FONCTIONNE LA RÉPONSE GRADUÉE EN CAS DE TÉLÉCHARGEMENT ILLÉGAL ?

L'ensemble du processus débute par la **constatation dans un procès-verbal**, par des agents assermentés travaillant pour le compte des ayants droit, de la mise à disposition sur les réseaux pair à pair d'œuvres protégées. La Commission de protection des droits de l'Hadopi, après avoir vérifié les différentes informations reçues, interroge le fournisseur d'accès à internet afin d'obtenir l'identification de l'abonné dont l'accès a été utilisé pour commettre les faits de contrefaçon constatés.

1. [Kit pédagogique du citoyen numérique : retrouvez toutes les ressources | Hadopi](#)

À partir de là, le mécanisme de réponse graduée se déroule en **trois étapes** :

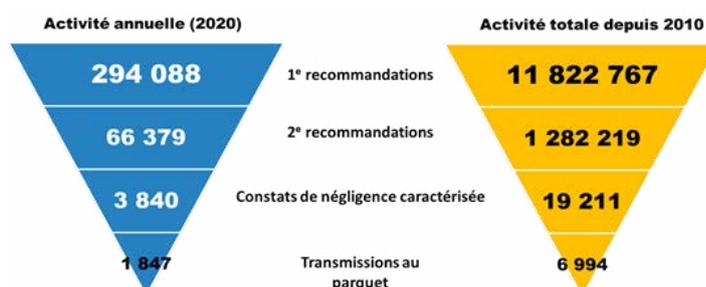
- 1° **Une première recommandation** est envoyée au titulaire de l'abonnement internet par voie électronique. Celle-ci a un but essentiellement pédagogique, rappelant au titulaire les peines encourues et l'invitant à prendre des mesures utiles afin que sa connexion ne fasse plus l'objet d'une utilisation illicite (désinstallation du/des logiciel(s) en cause, paramétrage de la box, sécurisation de l'accès au moyen d'un code wifi, etc.).



- 2° **Si tel n'est pas le cas et qu'une réitération est constatée** dans les six mois suivants, la Commission adresse à l'abonné une deuxième recommandation, à la fois par voie électronique et par voie postale avec une lettre recommandée avec accusé de réception.
- 3° **Enfin, si la connexion du titulaire est de nouveau utilisée à des fins de contrefaçon dans l'année qui suit**, la Commission avise ce dernier, par voie électronique et par lettre recommandée avec accusé de réception, que des téléchargements ou des mises en partage d'œuvres protégées ont de nouveau été opérés depuis sa connexion et qu'il est passible de sanctions pénales. Cette lettre l'invite à faire valoir ses observations dans un délai de 15 jours.

La Commission de protection des droits de l'Hadopi délibère ensuite sur les dossiers. Elle peut décider de les transmettre au procureur de la République compétent (celui du domicile du titulaire de l'abonnement), qui décidera de l'opportunité d'engager des poursuites ou non.

La réponse graduée a été conçue comme une mesure de protection du droit d'auteur adaptée à la réalité des usages numériques : elle vise à sensibiliser le grand public pour faire cesser les mises à disposition illicites et n'a vocation à aboutir à une sanction pénale que dans les cas où les personnes avisées ne tiennent pas compte des avertissements reçus.



► QUELS SONT LES RISQUES JURIDIQUES ENCOURUS EN CAS DE MISE À DISPOSITION ILLICITE D'ŒUVRES SUR INTERNET ?

- **Contravention de négligence caractérisée** : le titulaire de l'abonnement à internet doit veiller à l'usage licite de sa connexion. Par conséquent, le fait de ne pas prendre de mesures pour éviter un usage illicite de celle-ci malgré la réception d'avertissements de la part de la Commission de protection des droits de l'Hadopi, constitue l'infraction de négligence caractérisée. La peine d'amende encourue est de 1 500 € pour les personnes physiques et 7 500€ pour les personnes morales.
- **Délit de contrefaçon** : la reproduction, représentation ou exploitation d'une œuvre protégée sans autorisation préalable des ayants droit ou sans être autorisé par la loi (exceptions au droit d'auteur) est constitutive d'un délit de contrefaçon donnant lieu à des sanctions pénales et civiles. La peine encourue est de 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende, outre le dédommagement des victimes, à savoir les titulaires de droits qui peuvent se constituer partie civile.

► QUI PEUT FAIRE L'OBJET DE POURSUITES ?

En pratique, si vous utilisez un logiciel pair à pair pour télécharger ou mettre à disposition des œuvres protégées par le droit d'auteur, **le titulaire de la connexion à internet** utilisée (qu'il s'agisse des parents, d'amis ou encore de l'établissement scolaire) pourra être destinataire de recommandations de l'Hadopi et, en cas de constats répétés, être poursuivi pénalement sur le fondement de la contravention de négligence caractérisée. Il se doit donc de sécuriser son réseau wifi et de sensibiliser tout utilisateur de la connexion afin de s'assurer que celle-ci ne soit pas utilisée à des fins illicites.

La responsabilité du titulaire n'exclut pas celle de **l'utilisateur du logiciel pair à pair** lui-même, qui peut également faire l'objet de poursuites sur le fondement du délit de contrefaçon.

► QUELLES SONT LES ACTIONS À METTRE EN ŒUVRE POUR SÉCURISER EFFICACEMENT SA CONNEXION ?

SÉCURISER LES APPAREILS (DU FOYER OU DE L'ÉTABLISSEMENT SCOLAIRE) :

- désinstaller le logiciel pair à pair ;
- paramétrer les ordinateurs partagés avec un mode administrateur/utilisateur ;
- appliquer un outil de contrôle parental.

SÉCURISER SA CONNEXION :

- paramétrer son boîtier de connexion (définir des plages horaires d'accès au wifi, masquer son réseau) ;
- installer une clé Wifi (type WEP/WPA2) et la mettre à jour régulièrement ;
- être vigilant si l'on communique sa clé Wifi.

3. LA CONTREFAÇON D'UNE ŒUVRE PROTÉGÉE PAR LE DROIT D'AUTEUR

Constitue une contrefaçon toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle d'une œuvre de l'esprit réalisée sans le consentement de l'auteur ou des ayants droit.

Selon l'Article L.335-3 alinéa 1er du code de la propriété intellectuelle, le délit de contrefaçon d'une œuvre protégée par le droit d'auteur se définit comme « toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi ».

Quels sont les éléments constitutifs du délit de contrefaçon ?

La caractérisation du délit de contrefaçon suppose la réunion de plusieurs conditions cumulatives : un élément préalable, élément matériel et un élément moral.

L'ÉLÉMENT PRÉALABLE

La caractérisation de l'élément préalable suppose que l'œuvre invoquée au titre de l'action en contrefaçon soit protégée par le droit d'auteur. Elle doit donc être matérialisée dans une forme perceptible par les sens et présenter un caractère original (Fiche n° 1 - *La notion d'œuvre protégée*).

L'ÉLÉMENT MATÉRIEL

Le délit de contrefaçon suppose la violation des droits patrimoniaux ou moraux de l'auteur. Cette atteinte porte principalement sur les droits de reproduction et de représentation de l'auteur.

L'acte de reproduction délictueux vise le fait de reproduire une œuvre par quelque moyen que ce soit et indépendamment du support sur lequel l'œuvre est reproduite. La contrefaçon est établie que la reproduction soit totale ou partielle et qu'elle

soit unique ou en grand nombre. De plus, le délit peut être caractérisé seulement si quelques éléments caractéristiques de l'œuvre sont réutilisés et permettent de démontrer une ressemblance.

La contrefaçon s'apprécie par rapport aux ressemblances et non aux différences. Ces ressemblances doivent porter sur des caractéristiques essentielles de l'œuvre protégée c'est-à-dire portant sur les traits originaux de l'œuvre. L'originalité se définit par référence à l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Par exemple, l'originalité d'une photographie résulte des choix opérés pour la prise de vue, l'éclairage et le cadrage.

L'acte de représentation délictueux est réalisé par la présentation de l'œuvre au public ou sa diffusion sans reproduction entièrement ou partiellement (V. par ex. Cass. crim., 8 mars 2011, n° 10-81.160 : JurisData n° 2011-003121). Il suffit que la diffusion dépasse le cercle de famille pour être punissable (par ex. la mise en ligne, sur un site Internet, d'une œuvre protégée, Cass. crim., 12 mars 2013, n° 12-85.163 : JurisData n° 2013-006702).

L'ÉLÉMENT MORAL

La contrefaçon n'obéit pas au même régime en matière pénale et civile. Si le caractère intentionnel est déterminant en matière pénale, il ne présente qu'un intérêt limité en matière civile.

En matière pénale, la contrefaçon est un délit intentionnel nécessitant que soit rapportée la preuve de la mauvaise foi du contrefacteur. Toutefois, cette intention coupable est présumée. La jurisprudence estime en effet traditionnellement que « l'élément intentionnel de l'infraction résulte, sauf preuve contraire, de l'existence même du fait matériel ». Le prévenu pourra renverser la présomption en démontrant sa bonne foi. « si la matérialité des faits de contrefaçon rend vraisemblable la volonté de commettre l'infraction, le prévenu conserve en toutes circonstances la faculté de démontrer sa bonne foi, exclusive du caractère intentionnel nécessaire à la caractérisation du délit » (Cass. crim., 24 sept. 2019, n° 19-82.252).

En matière civile, la jurisprudence manque de cohérence sur l'exigence ou non de l'élément intentionnel. En tout état de cause, l'élément intentionnel n'est pas déterminant à l'instar de la méthode utilisée en matière pénale.

QUELLES SONT LES PEINES ENCOURUES ?

La mise en jeu de la responsabilité pénale permet principalement d'obtenir la condamnation pénale du contrefacteur.

Les peines encourues sont de trois ans d'emprisonnement et 300.000 euros d'amende.

Lorsque le délit a été commis avec la circonstance aggravante de bande organisée, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende.

Si le contrefacteur est une personne morale, le taux maximum de l'amende est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques.

La mise en jeu de la responsabilité civile du contrefacteur conduit au prononcé de sanctions civiles en permettant de solliciter principalement la réparation du préjudice subi.

DES FAITS JUSTIFICATIFS DE NATURE À LÉGITIMER LE DÉLIT DE CONTREFAÇON SONT-ILS PRÉVUS ?

Des faits justificatifs permettant d'écarter la responsabilité pénale de son auteur sont prévus (si l'œuvre a déjà été divulguée). Notamment, lorsque la personne fait une copie de l'œuvre pour elle-même (exception de copie privée), utilise l'œuvre à des fins d'analyse, de courte citation, de revue de presse, de parodie, pastiche ou caricature ou encore dans le but d'informer le public (sous réserve de mentionner le nom de l'auteur). Par ailleurs, l'œuvre peut faire l'objet d'une représentation dans le cercle de famille (voir Fiche 5 - *Diffuser des créations réalisées dans le cadre scolaire*).

4. LES OUTILS MIS EN PLACE PAR L'HADOPI POUR ENCOURAGER L'OFFRE LÉGALE

L'Hadopi est investie d'une mission d'encouragement au développement de l'offre légale en vertu des dispositions de l'Article L. 331-13 du Code de la propriété intellectuelle et qui a pour objectif de renforcer la visibilité de l'offre légale et d'améliorer l'information de l'internaute.

Dans le cadre de cette mission, elle est notamment chargée de **labelliser les offres légales** et de les référencer sur internet. En ce sens, les sites et services de biens culturels dématérialisés désireux de se voir attribuer le label « offre légale » doivent en faire la demande auprès de l'institution.

Par ailleurs, et en parallèle de la labellisation, la Haute Autorité a mis en place **un mécanisme de recensement** des offres apparaissant respectueuses des droits de propriété intellectuelle.

Au 1^{er} octobre 2021, l'Hadopi recensait, via son portail de l'offre légale, 424 sites et services apparaissant respectueux des droits de propriété intellectuelle, le tout réparti en huit catégories correspondant aux différents types de biens culturels.

► L'OFFRE LÉGALE IDENTIFIÉE PAR L'HADOPI

Les contenus identifiés comme respectueux des droits de propriété intellectuelle sont listés sur le site internet de l'Hadopi via l'onglet « Outils et usages » puis au sein de la rubrique « Rechercher un site ou un service »².

Cette page permet aux internautes de connaître les offres culturelles disponibles en ligne de manière légale dans les domaines suivants : musique, audiovisuel, livres numériques, jeux vidéo, photographie ou encore des contenus en réalité virtuelle.

Il est également possible d'effectuer une recherche avancée en sélectionnant les services selon des critères tels que la catégorie d'œuvres, le mode de lecture ou l'accès (gratuit ou payant).

² [Rechercher un site ou un service | Hadopi](#)

► IDENTIFIER DES OFFRES LÉGALES NON RECENSÉES PAR L'HADOPI

Pour les sites ne figurant pas sur ce portail, l'application d'un faisceau d'indices peut permettre de déceler la nature légale ou non d'un site mettant à disposition des œuvres protégées par le droit d'auteur. En dépit de l'existence d'indices spécifiques à chaque contenu culturel, il existe certains critères généraux :

- **les mentions légales** : La présence de mentions légales précises et détaillées, notamment en ce qui concerne l'identification, les modalités de contact et de contractualisation avec l'éditeur du service ainsi que les modalités de traitement des données personnelles sont des indices permettant de penser qu'il s'agit d'une offre respectueuse des droits de propriété intellectuelle ;
- **la politique de respect du droit d'auteur** : Lorsqu'un service applique une politique responsable de respect du droit d'auteur, il le mentionne la plupart du temps de façon très détaillée et bien au-delà du simple formulaire de signalement des abus en matière de droit d'auteur (notamment dans les conditions d'utilisation du site) ;
- **la présence de publicité abondante** : Lorsque la consultation d'un service impose une suite de publicités dont certaines indésirables (ouverture intempestive de fenêtres publicitaires dans le navigateur), ou encore majoritairement destinées à un public adulte, il s'agit d'un indice permettant d'estimer qu'il s'agit d'une offre de nature illégale ;
- **l'indifférence du caractère payant du contenu** : Certains services légaux sont gratuits, certains services illégaux sont payants. Les critères précédents sont de meilleurs indicateurs de confiance que la seule tarification.

► LES ATOUTS DE L'OFFRE LÉGALE

- des contenus adaptés à chacun, en fonction de l'usage, des centres d'intérêt ou encore une signalétique claire selon l'âge ;
- pas d'exposition à des publicités choquantes et/ou inadaptées ;
- un paiement sécurisé et protégé ;
- une offre qui permet une attitude responsable protège les droits d'auteur, respecte la loi et favorise la création et la diversité culturelle.

POUR ALLER PLUS LOIN, vous pouvez consulter le Kit pédagogique du citoyen numérique développé par la CNIL, le CSA, le Défenseur des droits et l'Hadopi³ qui regroupe l'ensemble des ressources conçues pour l'éducation du citoyen numérique, à destination des formateurs et des parents qui accompagnent les jeunes en matière numérique.

VOIR NOTAMMENT :

- [Votre enfant navigue sur internet](#) : prendre conscience, guider et protéger.

3. [Kit pédagogique du citoyen numérique : retrouvez toutes les ressources | Hadopi](#)