MINISTÈRE
DE LA JUSTICE
Liberté
Égalité
Fraternité

Direction des affaires criminelles et des grâces

Sous-direction de la justice pénale spécialisée
Bureau du droit économique, financier, social,
de l'environnement et de la santé publique

Paris, le 6 février 2024

Le directeur des affaires criminelles et des grâces

A

Pour attribution

Mesdames et Messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel
Monsieur le procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel
Mesdames et Messieurs les procureurs de la République près les tribunaux judiciaires

Pour information

Mesdames et Messieurs les premiers présidents des cours d'appel
Monsieur le président du tribunal supérieur d'appel
Mesdames et Messieurs les présidents des tribunaux judiciaires

N/REF : DP 2024/F/0005/FD1

N° CIRCULAIRE : CRIM-2024-2/G1-06/02/2024

N° NOR : JUSD2403689C

Objet : Circulaire relative à l'articulation des pouvoirs de l'Arcom et de l'autorité judiciaire et au traitement pénal du téléchargement illicite

Annexes :
- Annexe 1 : glossaire des termes techniques de l'Arcom
- Annexe 2 : schéma de la « réponse graduée »
- Annexe 3 : convention PLEX

Table des matières

I. Le mécanisme de « réponse graduée » 3

A. Les modalités de saisine de l'Arcom 3

B. Les pouvoirs de l'Arcom pour la mise en œuvre de la « réponse graduée » 4

C. Un dispositif progressif à visée pédagogique 4

D. La transmission dématérialisée des procédures aux parquets 5

II. Les infractions pénales en lien avec le téléchargement illicite 6

A. Le recours aux deux qualifications contraventionnelles de négligence caractérisée du titulaire d'une ligne d'accès à Internet 6

B. Le recours aux qualifications délictuelles de droit commun du code de la propriété intellectuelle réprimant la contrefaçon 7

III. Une réponse pénale adaptée 9

A. Le choix des qualifications à retenir 9

B. La saisine des services d'enquêtes et des parquets compétents 9

C. Le recours à l'Arcom par l'autorité judiciaire 10

D. Le choix de l'orientation pénale 10

* * *

Le piratage d'œuvres culturelles sur Internet et notamment *via* les réseaux *pair à pair*[1] porte atteinte à l'économie du secteur culturel et à la vitalité de la création artistique. En 2019, le manque à gagner pour l'industrie des biens culturels a été évalué à 1 milliard d'euros et les pertes fiscales pour l'Etat à 332 millions d'euros[2]. En 2022, 24 % des internautes ont déclaré consommer illicitement des biens culturels, soit environ 12 millions d'internautes[3].

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 acté la fusion au 1er janvier 2022 de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi) avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) au sein d'une nouvelle autorité publique indépendante : l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (Arcom).

[1] En 2022, 2 millions d'internautes ont consommé de manière illicite des contenus culturels dématérialisés *via* les réseaux pair à pair, soit 22 % des internautes ayant des pratiques illicites. Source Arcom : Baromètre 2022 de la consommation des biens culturels dématérialisés.

[2] Source Hadopi : « étude d'impact économique de la consommation illicite des contenus audiovisuels et sportifs » cabinet PMP, 2020

[3] Source Arcom : « baromètre de la consommation de biens culturels dématérialisés », 2022

L'Arcom – dont les agents habilités et assermentés ont repris les missions et pouvoirs de la Hadopi et de sa commission de protection des droits – constitue désormais **l'interlocutrice unique des parquets.** Issu des lois n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet et n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet et présenté par la circulaire du 6 août 2010[4], **le dispositif légal dit de « réponse graduée » applicable au téléchargement illégal en *pair à pair* a vu quant à lui ses équilibres maintenus**. Initialement assuré par la Hadopi, ce dispositif est désormais mis en œuvre par l'Arcom depuis le 1er janvier 2022.

Il appartient au ministère public de prendre toute sa place dans le cadre répressif progressif applicable au téléchargement illicite. Il débute par ce mécanisme de « réponse graduée » (I) et se poursuit, sous les qualifications délictuelles et contraventionnelles définies par le code de la propriété intellectuelle (II), par une réponse pénale qui se veut adaptée à la variété des différents comportements délictueux (III).

I. Le mécanisme de « réponse graduée » [5]

L'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle (CPI) fait peser sur la personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne, l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de violation des droits d'auteur.

A. Les modalités de saisine de l'Arcom

Les ayants droit (auteurs, producteurs, etc.) qui identifient un contenu contrefaisant disposent d'un accès à un système d'information dédié permettant de collecter, d'une part, l'extrait du fichier contrefaisant (*chunk*) mis à disposition sur Internet et, d'autre part, l'adresse IP publique du boîtier de connexion, ainsi que la date et l'heure de la mise à disposition illicite. Ces informations permettent d'obtenir la communication du nom du fournisseur d'accès à Internet détenteur de l'adresse IP.

Par la suite, l'Arcom peut être saisie de diverses manières, sur le fondement de l'article L. 331-19 du CPI :

- soit les ayants droit passent par l'intermédiaire des agents assermentés et agréés désignés par les organismes de défense professionnelle ou de gestion collective[6], ou *via* le Centre national du cinéma et de l'image animée : ces agents récupèrent les éléments renseignés dans le système d'information précité et établissent un procès-verbal de constat d'infraction qui leur permet de saisir l'Arcom ;

- soit les ayants droit saisissent directement l'Arcom sur la base d'un constat d'huissier établi à leur demande (modalité ajoutée par la loi du 25 octobre 2021).

En vertu du même article, l'Arcom peut également être saisie par le procureur de la République sur la base d'informations qui lui sont transmises.

[4] Circulaire Justice 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, et n° 2009-1311 du 28 octobre 2009, relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet, ainsi que de leurs décrets d'application.

[5] Schéma de la réponse graduée en annexe 2.

[6] Tels que l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA), la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), la Société civile des producteurs phonographiques (SCPP) ou la Société civile des producteurs de phonogrammes de France (SPPF).

B. Les pouvoirs de l'Arcom pour la mise en œuvre de la « réponse graduée »

Initialement, le dispositif de « réponse graduée » prévu à l'article L. 331-20 du CPI était assuré par la commission de protection des droits de la Hadopi, créée par les lois des 12 juin et 28 octobre 2009.

C'est désormais un membre du collège de l'Arcom, désigné par ce dernier parmi ses deux membres ayant la qualité de magistrat (du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation), qui est en charge de la mission de protection des œuvres et à ce titre de la mise en œuvre de la procédure de « réponse graduée »[7].

Ce membre de l'Arcom ainsi que les agents habilités et assermentés mentionnés à l'article L. 331-14 du CPI disposent, pour la poursuite de cette finalité, de plusieurs prérogatives sur le fondement de l'article L. 331-15 du CPI et peuvent ainsi :

- constater des faits susceptibles de constituer les infractions prévues aux articles L. 335-2, L. 335-3, L. 335-4 et L. 335-7-1 du CPI, lorsqu'ils sont commis sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne ;

- recueillir les observations des personnes concernées ;

- à leur demande, convoquer et procéder à l'audition des personnes concernées, avec la possibilité qu'elles soient assistées par le conseil de leur choix ;

- procéder à l'audition libre des personnes, les termes de l'article L. 331-15 du CPI renvoyant aux dispositions des articles 61-1 et 28 du code de procédure pénale, applicables aux enquêtes effectuées par des fonctionnaires et agents investis de pouvoirs de police judiciaire.

C. Un dispositif progressif à visée pédagogique

Lorsque les faits sont susceptibles de constituer un manquement par l'abonné à son obligation de veiller à ce que son accès à Internet ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de violation des droits d'auteur, le dispositif de « réponse graduée » est mis en œuvre.

Ce dispositif a une portée pédagogique en ce qu'il vise, à travers plusieurs avertissements, à alerter les abonnés sur l'utilisation illicite de leur connexion à Internet avant l'ouverture d'une phase « pré-pénale », matérialisée par la constatation de faits susceptibles de caractériser des infractions aux droits d'auteur et de conduire à la saisine du procureur de la République aux fins de poursuites.

La phase pédagogique est efficace pour une large majorité des internautes. A chaque étape, près de 75 % des abonnés destinataires de l'un ou l'autre des deux avertissements prévus par la loi ne réitèrent plus les faits, respectivement dans les six mois ou dans l'année qui suit.

Le mécanisme de « réponse graduée » se déroule en 4 étapes :

- **1ère étape** (article L. 331-20 1er alinéa du CPI) : une première recommandation est adressée à l'abonné par voie électronique par le biais du fournisseur d'accès à Internet ou par lettre

[7] Schéma de la réponse graduée en annexe 2.

simple, lui rappelant notamment les termes de l'article L. 336-3 du CPI et les sanctions encourues au titre de l'article L. 335-7 du CPI[8] ;

- **2e étape** (article L. 331-20 2e alinéa du CPI) : en cas de renouvellement des faits dans un délai de 6 mois à compter de l'envoi de la première recommandation, une seconde recommandation est envoyée par voie électronique et lettre remise contre signature ;

- **3e étape** (article L. 331-25 du CPI) : en cas de constatation de nouveaux faits dans les 12 mois suivant la date de présentation du deuxième avertissement, un courriel et une lettre remise contre signature sont envoyés constatant les faits de « négligence caractérisée » et informant que des poursuites pénales sont susceptibles d'être engagées. Cette lettre invite l'abonné à faire valoir ses observations dans un délai de 15 jours et l'informe de sa faculté de solliciter une audition devant l'Arcom ;

- **4e étape** : le membre de l'Arcom en charge de la mission de protection des œuvres procède à l'examen du dossier et peut décider de le transmettre au procureur de la République en cas d'échec de la phase pédagogique de la « réponse graduée ».

Les dossiers faisant l'objet d'une transmission au parquet représentent par conséquent une part résiduelle des procédures traitées. Cette transmission intervient lorsque l'Arcom constate, sur la base d'un certain nombre de critères de gravité qu'elle apprécie au cas par cas (nombre de constatations, nombre d'œuvres protégées mises à disposition illicitement, nombre de logiciels utilisés, observations de l'abonné ne faisant pas valoir de motifs légitimes, etc.), que les avertissements envoyés n'ont pas permis de faire cesser les manquements.

Il convient de souligner que l'Arcom ne dispose pas de l'état civil complet des personnes dont le dossier fait l'objet d'une transmission au procureur de la République. Lorsque les faits poursuivis relèvent d'une infraction pénale (contravention de négligence caractérisée ou délit de contrefaçon), il revient au parquet d'engager, sur cette base, tout acte d'enquête utile afin de recueillir les éléments d'identification et les déclarations du titulaire d'abonnement mis en cause, ou de toute autre personne soupçonnée d'être l'auteur des faits de contrefaçon.

D. La transmission dématérialisée des procédures aux parquets

Le 3 avril 2023, l'Arcom et le secrétariat général du ministère de la Justice ont signé une convention cadre nationale[9] portant sur la transmission dématérialisée aux parquets, *via* la plateforme PLEX, des informations et des pièces de procédure fondant les saisines des procureurs par le membre désigné de l'Autorité pour mettre en œuvre la réponse graduée. Sa mise en œuvre nécessite la déclaration d'une adresse par la juridiction, sur l'espace RESANA dédié.

L'échange des procédures dématérialisées avec l'Arcom peut être effectué par l'adresse mail structurelle plex.arcom@arcom.fr.

Les procureurs de la République sont invités à investir pleinement ce mode de transmission, qui participe au développement de la procédure pénale numérique (PPN).

[8] Cette recommandation contient également une information de l'abonné sur l'offre légale de contenus culturels en ligne, sur l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir les manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 ainsi que sur les dangers pour le renouvellement de la création artistique et pour l'économie du secteur culturel des pratiques ne respectant pas le droit d'auteur et les droits voisins.
[9] En annexe 3.

II. Les infractions pénales en lien avec le téléchargement illicite

Lorsqu'il est saisi de ces comportements, le procureur de la République peut engager des poursuites pénales sur deux fondements :

- les deux contraventions de 5e classe de négligence caractérisée, prévues par l'article R. 335-5 du CPI ;
- les délits de contrefaçon, réprimés par les articles L. 335-2, L. 335-2-1, L. 335-3 et L. 335-4 du CPI.

A. Le recours aux deux qualifications contraventionnelles de négligence caractérisée du titulaire d'une ligne d'accès à Internet

Le texte de l'article R. 335-5 CPI punit de la peine prévue pour les contraventions de cinquième classe le fait pour le titulaire de l'abonnement à Internet, d'avoir, par négligence caractérisée, **permis la continuation d'actes de contrefaçon sans qu'il soit établi qu'il en soit nécessairement l'auteur**.

Peu importe que le titulaire de la ligne ait commis lui-même les faits de téléchargement illicite, ils constituent un manquement de la part du titulaire de l'accès à Internet à l'obligation prévue à l'article L. 336-3 du CPI lui imposant 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 sans l'autorisation des titulaires des droits.**

L'intérêt du recours à cette incrimination est de rendre inopérant l'argument consistant à soutenir, pour le titulaire de l'accès à Internet, que cet accès a été piraté, et de passer outre les difficultés probatoires liées à la détermination de l'auteur de l'infraction de contrefaçon, notamment lorsque l'ordinateur est utilisé par plusieurs personnes. Il est en effet plus efficace de sanctionner l'abonné qui, bien qu'informé de téléchargements illicites depuis sa connexion, n'a pas pris les dispositions pour y mettre fin.

L'article R. 335-5 du CPI développe les **éléments constitutifs** de la négligence caractérisée, qui peut prendre **deux formes différentes, correspondant à deux contraventions distinctes**. Il s'agit, pour le titulaire de l'abonnement à Internet :

1) soit de **ne pas avoir mis en place un moyen de sécurisation** de l'accès au service de communication au public en ligne (Natinf 27825) ;

2) soit **d'avoir manqué de diligence dans la mise en œuvre de ce moyen** (Natinf 27826). C'est notamment le cas d'une personne qui aurait mis en place un code d'accès pour la connexion sans fil (*wifi*), et l'aurait laissé à la libre disposition de tiers.

Ces deux contraventions correspondent à deux comportements différents : elles sont alternatives et ne peuvent être cumulées.

Quelle que soit la forme de la négligence caractérisée, une **condition préalable** est nécessaire à sa démonstration, à savoir le fait que **la personne ait fait l'objet des deux avertissements prévus par l'article** L. 331-20 du CPI. Ce n'est qu'à l'issue de ces deux séries de faits de contrefaçon constatés sur la ligne ayant donné lieu à recommandations successives que, dans l'hypothèse où seraient à nouveau constatés une troisième fois des faits de contrefaçon sur cette ligne, la contravention de négligence caractérisée sera constituée.

L'article R. 335-5 du CPI prévoit que l'infraction de négligence caractérisée est une contravention de 5ème classe. L'amende encourue est donc de 1 500 euros pour une personne physique et de 7 500 euros pour une personne morale.

Il convient de rappeler que le décret n°2013-596 du 8 juillet 2013 est venu abroger la peine complémentaire de suspension temporaire de l'accès à Internet initialement prévue par l'article R. 335-5 du CPI pour les auteurs de la contravention de négligence caractérisée[10].

B. Le recours aux qualifications délictuelles de droit commun du code de la propriété intellectuelle réprimant la contrefaçon

Le droit pénal punit la contrefaçon d'œuvres littéraires et artistiques, commise ou non sur Internet, sous les qualifications de[11] :

- délit de contrefaçon par **édition** d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production imprimée ou gravée en entier ou en partie, ainsi que le débit, l'exportation, l'importation, le transbordement ou la détention desdits ouvrages contrefaisants, prévu par l'article L. 335-2 du CPI (Natinf 428) ;

- délit de contrefaçon par **reproduction, représentation ou diffusion** d'une œuvre de l'esprit ou de logiciel, prévu par l'article L. 335-3 du CPI[12] (Natinf 429) ;

- délit de contrefaçon par **fixation, reproduction, communication, mise à disposition du public ou télédiffusion** d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, ainsi que **l'exportation, l'importation, le transbordement ou la détention des œuvres contrefaisantes** et le défaut de versement des rémunérations et prélèvements attachés à la diffusion de l'œuvre, prévu par l'article L. 335-4 du CPI (Natinf 1889).

Les dispositions relatives à la contrefaçon répriment ainsi la mise à disposition d'une œuvre présente sur un ordinateur à l'ensemble des utilisateurs de réseaux « *pair à pair* » (de type « eMule », « BitTorrent » ou « uTorrent ») qui recherchent l'œuvre et utilisent le même logiciel ou la même application. **Dans ce cas, l'auteur de l'infraction n'est pas nécessairement le titulaire de l'abonnement à Internet** (*cf. infra, concernant la nécessité pour le ministère public qui entend poursuivre cette infraction de faire procéder aux recherches tendant à en identifier l'auteur*).

A cet égard, il convient de rappeler que si la technologie du *pair à pair* n'est pas interdite, l'utilisation qui en est faite devient illicite lorsque les fichiers partagés sont des œuvres protégées par un droit d'auteur et que la mise à disposition à des tiers se fait sans l'autorisation des ayants droit.

L'article L. 335-2-1 du CPI réprime par ailleurs le fait :

---

[10] L'article L. 335-7-1 du CPI continue d'en faire mention, puisqu'il dispose qu'une telle peine est prévue « pour les contraventions de la cinquième classe prévues par le présent code, lorsque le règlement le prévoit ». Néanmoins, le règlement ne la prévoyant plus, cette peine ne peut plus être prononcée pour réprimer la contravention de négligence caractérisée. Elle reste encourue en matière délictuelle pour les faits de contrefaçon, sur le fondement de l'article L. 335-7 du CPI.

[11] Les natinfs indiqués ne sont pas exhaustifs.

[12] Cet article assimile également la pratique du « *camcording* » (fait pour le contrefacteur d'enregistrer *via* une caméra un film durant sa projection en salle) à des faits de contrefaçon.

- d'éditer, de mettre à la disposition du public[13] ou de communiquer au public **un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée** d'œuvres ou d'objets protégés ;

- d'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à **l'utilisation d'un tel logiciel**.

Ce texte vise en particulier **les éditeurs et distributeurs de logiciels de partage**, qui savent que des contrefaçons sont commises massivement sur leur réseau mais ne font rien pour les empêcher.

Les délits de contrefaçon sont réprimés, pour les personnes physiques, par une peine de trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende. Lorsqu'ils sont commis en bande organisée, les peines encourues sont portées à sept ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende.

Toujours s'agissant des personnes physiques, les peines complémentaires suivantes sont encourues pour les délits de contrefaçon :

- la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, pour une durée au plus de 5 ans, de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction (L. 335-5 du CPI) ;

- le retrait, la destruction ou la remise à la partie lésée des marchandises contrefaisantes, aux frais de la personne condamnée (L. 335-6 du CPI) ;

- la suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne pour une durée maximale d'un an pouvant être assortie de l'interdiction pendant le même délai de souscrire un abonnement auprès d'un autre fournisseur d'accès (L. 335-7 du CPI).

Deux incriminations spécifiques ont été créées afin de réprimer les manquements dans l'exécution de la peine complémentaire de suspension à Internet :

- le défaut de mise en œuvre de la peine complémentaire de suspension de l'accès à Internet par le fournisseur d'accès, qui constitue un délit réprimé d'une peine de 5 000 euros d'amende (L. 335-7 alinéa 6 du CPI) ;

- la violation par le condamné de l'interdiction de souscrire un abonnement, qui est réprimée d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (article 434-41 du code pénal).

Les personnes morales encourent quant à elles, outre la peine d'amende prévue à l'article 131-38 du code pénal, les peines complémentaires prévues par l'article 131-39[14] du même code et la peine complémentaire de retrait, destruction ou remise à la partie lésée des marchandises contrefaisantes aux frais de la personne condamnée (L. 335-8 du CPI).

Le recours aux qualifications de travail dissimulé et/ou de fraude fiscale en bande organisée peut également être envisagé dès lors que les investigations font apparaître l'existence de profits significatifs non déclarés et/ou dissimulés.

---

[13] Selon la jurisprudence (Cass. crim. 27 février 2018 n°16-86.881*), « tout service de communication au public en ligne d'œuvres protégées, sans qu'aient été obtenues les autorisations requises et toute mise à disposition d'un logiciel ayant cette finalité, entrent dans les prévisions de l'article L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle »* ; ainsi, la seule fourniture d'un lien vers la page de téléchargement d'un logiciel de peer-to-peer suffit à caractériser cette mise à disposition lorsqu'elle s'accompagne de conseils techniques permettant le téléchargement non autorisé d'œuvres.

[14] Notamment la dissolution, la confiscation dans les conditions prévues à l'article 131-21 du code pénal et l'affichage de la décision.

III. Une réponse pénale adaptée

A. Le choix des qualifications à retenir

Lorsqu'ils sont saisis des dossiers transmis par l'Arcom, les parquets sont invités à privilégier la qualification contraventionnelle pour les **téléchargements d'ampleur limitée** ou pour les **auteurs primo-délinquants**, et à ne retenir la qualification délictuelle de contrefaçon que lorsque les faits de téléchargement sont **réitérés, voire habituels et/ou massifs** (ampleur des saisines reçues, nombre important d'œuvres protégées mises à disposition, nombre important d'avertissements successifs reçus, observations du titulaire d'abonnement traduisant un comportement manifestement contrefaisant).

B. La saisine des services d'enquêtes et des parquets compétents

Afin d'assurer la rapidité de la réponse pénale et de veiller à prévenir un engorgement des services de douane, de police et de gendarmerie, il conviendra d'éviter, sauf cas particulier, qu'une enquête soit diligentée par ces services lorsque les éléments fournis par l'autorité administrative sont suffisants pour caractériser la **contravention de négligence caractérisée** à l'égard du titulaire de la ligne.

Les enquêtes portant sur des délits de contrefaçon complexes ou commis en bande organisée pourront utilement faire l'objet d'une attache avec, ou être confiées aux services spécialisés suivants :

- le SEJF, appelé à devenir prochainement l'Office national anti-fraude (ONAF – DGDDI) ;
- les sections de recherches de la gendarmerie nationale, notamment les divisions économiques, financières et numériques (DDEFN) ;
- le COMCYBERGEND et notamment le département des opérations cyber du Centre de lutte contre les criminalités numériques ainsi que ses antennes (C3N – PJGN, DGGN) ;
- le bureau de la criminalité organisée et de la délinquance spécialisée (BCODS – SDPJ DGGN), qui est en charge d'animer l'action de la gendarmerie dans le domaine de la contrefaçon ;
- l'Office central de répression du faux monnayage, compétent en matière de contrefaçon depuis 2021 (OCRFM - DNPJ) ;
- l'Office anti-cybercriminalité (OFAC - DNPJ), créé par le décret n° 2023-1083 du 23 novembre 2023 et qui se substitue à l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) ;
- la brigade de lutte contre la cybercriminalité (BL2C - DRPJ PARIS).

L'utilité de recourir en la matière à des **investigations financières et des saisies pénales** portant sur le matériel informatique ou numérique instrument de l'infraction[15] ou sur les sommes représentant le produit de celle-ci doit être soulignée.

Enfin, une attention particulière doit être apportée **dans les affaires de grande complexité** à la possibilité d'informer ou de saisir les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) compétentes en matière de contrefaçon sur le fondement des articles 704 du CPP et 706-74 du CPP, voire la JUNALCO pour des faits commis en bande organisée relevant de la très grande complexité conformément à l'article 706-75 du CPP. La section J3 du parquet de Paris, compétente en matière de cybercriminalité,

[15] La possibilité de telles saisies est également rappelée par l'article L. 335-1 du code de la propriété intellectuelle.

est également susceptible d'être saisie pour les dossiers complexes de contrefaçon dont les modes opératoires relèveraient d'atteintes à un système automatisé de données (ASTAD).

C. Le recours à l'Arcom par l'autorité judiciaire

Dans le cadre d'une enquête pénale, les magistrats du parquet peuvent recourir à l'Arcom, soit par le biais de la cosaisine, soit par celui d'une réquisition à sachant.

A l'instar des autres agents relevant de l'article 28 du CPP, les agents habilités et assermentés de l'Arcom peuvent théoriquement être cosaisis avec un autre service de police ou de gendarmerie depuis la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Néanmoins, si les investigations revêtent une certaine complexité nécessitant une expertise spécifique, il sera plus opportun de privilégier le recours à l'un des services d'enquête spécialisés cités ci-dessus et si besoin, de **procéder à une réquisition à sachant auprès de l'Arcom** fondée sur l'article 77-1 du CPP.

En effet, l'Arcom n'est, d'une part, pas en mesure d'être cosaisie dans les enquêtes judiciaires sur l'ensemble du territoire national au regard de sa localisation et de la situation de ses effectifs, notamment pour la réalisation d'auditions libres (article L. 331-15 du CPI, 4ème alinéa). D'autre part, cette cosaisine n'apparaît pas nécessairement susceptible d'apporter une plus-value dans l'accomplissement des actes d'enquête par rapport à une réquisition classique, par laquelle l'Arcom peut apporter les éléments de réponse utiles notamment dans l'hypothèse où un débat juridique ou technique s'engagerait.

Il convient enfin de rappeler la possibilité pour les agents habilités de délivrer des convocations en justice, sur le fondement de l'article 390-1 du CPP et sur instruction du procureur de la République.

Dans le cadre d'une instruction, l'Arcom peut être sollicitée dans le cadre usuel des réquisitions aux fins d'assistance technique, que les OPJ saisis sur commission rogatoire du juge d'instruction peuvent adresser à toute personne qualifiée sur le fondement des articles 60 et 77-1 du CPP.

D. Le choix de l'orientation pénale

Que les atteintes à la propriété intellectuelle leur soient signalées par l'autorité administrative ou sur plainte d'organismes privés[16], la politique pénale des parquets en matière de mise à disposition d'œuvres contrefaisantes sur Internet doit se traduire par la recherche d'une sanction adaptée en fonction de la gravité de l'acte et de la personnalité de l'auteur.

Elle doit ainsi différer selon le nombre d'œuvres mises à disposition de manière illicite, leur nature ou encore le nombre de logiciels *pair à pair* utilisés pour ces mises à disposition.

La procédure de **l'ordonnance pénale contraventionnelle** devra être privilégiée pour la poursuite de la **contravention prévue par l'article R. 335-5 du CPI**. En cas de reconnaissance des faits, le recours à la composition pénale contraventionnelle peut également être envisagé. Outre l'amende de composition pénale, le parquet peut prévoir le versement de dommages et intérêts à la victime (en l'espèce les ayants droit).

Dans la même logique, le classement sous condition de paiement d'une amende de contribution citoyenne (article 41-1 du CPP) semble pertinent au regard de la nature des faits commis.

[16] Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA) etc.

A l'inverse, le seul avertissement probatoire ne paraît produire que partiellement l'effet dissuasif recherché lors de la transmission au procureur de la République des dossiers individuels de négligence caractérisée par l'autorité administrative, dès lors que cette transmission intervient à l'issue de deux avertissements successifs qui ont déjà constitué une forme de rappel réitéré à la loi.

Dans le cas où plusieurs procédures seraient renvoyées pour jugement devant le tribunal de police, le parquet pourra utilement les regrouper au cours d'une même audience et faire citer si besoin l'Arcom, afin d'éclairer de façon pertinente le tribunal saisi sur le dispositif de « réponse graduée » et plus généralement sur les aspects techniques du téléchargement illégal.

Dans la mesure où ils sont commis au moyen d'un service de communication au public en ligne les **délits de contrefaçon** pourront, quant à eux, donner lieu à une **ordonnance pénale délictuelle**, prévue par l'article 495 du code pénal (par renvoi à l'article 398-1 10° du CPP), lorsque la personnalité de l'auteur ne rend pas nécessaire une comparution devant le tribunal correctionnel.

Dans l'hypothèse d'une persistance notable dans ces comportements, des poursuites sous la forme de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, aux fins de sanctions pécuniaires significatives assorties de peines complémentaires (confiscation de matériel informatique, suspension de l'accès à Internet), pourront utilement être intentées.

Les personnes mettant à disposition des contenus sur Internet[17], ou offrant les moyens de cette mise à disposition, notamment lorsqu'elles en tirent une rémunération, ont quant à elles vocation à faire l'objet de poursuites devant le tribunal correctionnel.

Des réquisitions aux fins de prononcé de peines privatives de liberté, assorties ou non du sursis, pourront utilement être prises à l'audience en raison du trouble causé à l'ordre public économique ainsi qu'aux auteurs et ayants droit et de l'enrichissement recherché ou obtenu par l'auteur de l'infraction.

De façon générale, s'agissant de la poursuite des contraventions de négligence caractérisée ou des délits de contrefaçon, l'obligation de suivre un stage de citoyenneté en tant qu'alternative aux poursuites ou à titre de peine n'apparaît opportune que si la juridiction a mis en œuvre sur son ressort un programme dédié à la sensibilisation aux usages numériques responsables et à la protection des droits d'auteur. Les parquets qui souhaitent se doter d'une telle option sont invités à se rapprocher de l'Arcom ou des associations spécialisées en la matière.

Quelle que soit la réponse pénale envisagée, il convient de veiller à **la bonne information des victimes**, lesquelles sont toujours identifiées dans le cadre d'une procédure de « réponse graduée ». Elles doivent être systématiquement avisées afin que soit garantie leur possibilité de se constituer partie civile et de former éventuellement des demandes de dommages et intérêts. A cet égard, il est rappelé que l'Arcom n'est pas la victime des infractions, à la différence des auteurs et des ayants droit.

Enfin, le traitement efficient des infractions portées à la connaissance de l'autorité judiciaire ainsi que l'approfondissement des relations avec l'autorité administrative compétente supposent le respect de deux mesures prévues par le règlement et les circulaires :

[17] Cf. jurisprudence rappelée précédemment Cass. crim. 21 février 2012 n°11-80.738 sur la responsabilité pénale, du chef de contrefaçon, du responsable d'un site Internet « donnant accès à des liens pointant vers des fichiers contenant des œuvres musicales et cinématographiques, lesquels pouvaient être aisément téléchargés », au mépris des droits des auteurs et des ayants droit.

- le retour d'information prévu par l'article R. 331-15 du CPI, permettant notamment à l'autorité administrative d'informer le public de la réponse pénale dans un but préventif et dissuasif ;
- la désignation de référents contrefaçon au sein des parquets et parquets généraux, institués par la circulaire du 09 août 2004 relative à la politique pénale en matière de contrefaçon.

* * *

Je vous saurais gré de bien vouloir me tenir informé, sous le timbre du bureau du droit économique, financier, social, de l'environnement et de la santé publique de la direction des affaires criminelles et des grâces, de toute difficulté dans la mise en œuvre de la présente circulaire.

Le directeur des affaires criminelles et des grâces

Olivier CHRISTEN