

# REVUE ACTOBA

www.actoba.com | DECEMBRE 2015 - II



**BLOG**  
Agir en diffamation

**CODE SOURCE**  
Question de la contrefaçon

**DATE DE LIVRAISON**  
& Annulation d'un achat

**ARTISTES INTERPRETES**  
Présomption de salariat

**NETFLIX**  
Quelle réglementation

**AFFAIRE METROBUS**  
Interdiction d'une publicité

**SACEM**  
Les protocoles d'accord

## Le juridique au service des opérationnels ...

n°236

FOCUS

Remboursement de la copie privée

## 3 Communication électronique

Diffamation sur un blog  
Logiciel et droits d'auteur  
Copie d'un logiciel et concurrence déloyale  
Protection de la marque Free  
Marque dans un code source  
Détournement de site internet  
Date de livraison et annulation d'un achat

## 7 Audiovisuel / Image

Présomption de salariat des artistes  
Auteur de sous-titrage audiovisuel  
Piratage audiovisuel en ligne : les chiffres  
Avenir des vidéoclubs  
Absence de distributeur pour un film  
Représentation du tabac au cinéma  
Arrivée de Netflix : quelle réglementation ?  
Protection de l'enfance à la télévision

## 17 Publicité / Presse

Publicité électronique : lutte contre le spam  
Affichage sur les bâches publicitaires  
Prix des billets d'avion et publicité trompeuse  
Coûts économiques de la pollution publicitaire  
« Fait main », une mention réglementée ?  
Interdiction d'une publicité par la RATP  
Publicité des ventes privées  
Publicité et anorexie

## 24 Propriété intellectuelle

Musique dans les écoles  
Renouvellement de la licence d'ent. de spectacl  
Remboursement de la copie privée  
Négocier les montants SACEM  
Licence et contrefaçon de marque  
Reprise de l'usage sérieux d'une marque  
Protection du titre d'un magazine  
Protection d'un magazine

## FICHES DU MOIS 30

- Départ négocié du salarié
- Discipline et sanctions du salarié
- L'interdiction des discriminations au travail
- Le droit de grève du salarié
- Liberté d'expression du salarié

## C ONTRATS DU MOIS 30

- PV d'approbation des comptes | Associations
- Procuration de Vote | Associations
- Mandat de représentation en justice
- Lettre de domiciliation | Associations
- Feuille de présence | Associations

(\*) A [Télécharger ici](#)

**Nouveaux services** Alertes jurisprudentielles sur vos mots clefs, bilan judiciaire d'une entreprise ciblée, référencez vos décisions gagnées (avocats) ... + d'infos ? [info@actoba.com](mailto:info@actoba.com)

## Diffamation sur un blog

Conditions de la diffamation

Les règles de la diffamation publique en ligne ne diffèrent pas de celles applicables dans l'édition imprimée. L'article 29 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 définit la diffamation comme toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé. Il doit s'agir d'un fait précis, susceptible de faire l'objet d'un débat contradictoire sur la preuve de sa vérité, ce qui distingue ainsi la diffamation, d'une part, de l'injure – caractérisée, selon le deuxième alinéa de l'article 29, par toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait – et, d'autre part, de l'expression subjective d'une opinion ou d'un jugement de valeur, dont la pertinence peut être librement discutée dans le cadre d'un débat d'idées mais dont la vérité ne saurait être prouvée.

L'honneur et la considération de la personne ne doivent pas s'apprécier selon les conceptions personnelles et subjectives de celle-ci, mais en fonction de critères objectifs et de la réprobation générale provoquée par l'allégation litigieuse, que le fait imputé soit pénalement répréhensible ou manifestement contraire aux règles morales communément admises. La diffamation, qui peut se présenter sous forme d'allusion ou d'insinuation, doit être appréciée en tenant compte des éléments intrinsèques et extrinsèques au support en cause, à savoir tant du contenu même des propos que du contexte dans lequel ils s'inscrivent.

Application aux Blogs

Suite à la publication sur un Blog, de propos sur les comptes d'une association loi 1901, les juges ont considéré que le texte poursuivi, de manière explicite ou implicite, n'apparaissait pas mettre en cause le président de l'association (à l'origine des poursuites) pour des faits de manipulation frauduleuse des comptes de l'association, ou pour

avoir cherché à enrichir personnellement son patrimoine ou le patrimoine de sa famille. Les allégations formulées, certes de manière vive, apparaissaient par trop imprécises et s'apparentaient à des jugements de valeur non susceptibles de faire l'objet d'un débat sur la preuve de leur vérité. Les propos n'apparaissaient ainsi pas diffamatoires.

Preuve de la vérité

En cas d'imputation d'un fait précis, est ouvert à la personne poursuivie pour diffamation, la possibilité de faire la preuve de la vérité et, le cas échéant, de l'exception de bonne foi. Sur l'offre de preuve, pour produire l'effet absolu prévu par l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, la preuve de la vérité des faits diffamatoires doit être parfaite, complète et corrélative aux imputations dans toute leur portée et leur signification diffamatoire.

> [Télécharger la décision](#)

## Logiciel et droits d'auteur

En matière de logiciel, une action en contrefaçon ne peut être fondée que sur les droits d'auteur. La contrefaçon d'un logiciel se caractérise essentiellement par la reprise de son architecture interne et donc des programmes sources.

Protection des fonctionnalités ?

Si les fonctionnalités du logiciel en tant que telles et leurs objectifs, dans la mesure où ils correspondent à une idée, ne peuvent pas bénéficier de la protection des oeuvres de l'esprit, sous peine d'offrir la possibilité de monopoliser les idées au détriment de la recherche, du progrès, c'est la forme dans laquelle les fonctionnalités sont exprimées qui est protégeable.

Dans l'affaire soumise, il a été jugé que les fonctionnalités d'un logiciel ne présentaient pas d'originalité (double affichage vendeur-client, possibilité d'afficher des informations ludiques, des lignes d'achats, tirelire, module jackpot

permettant aux commerçants de faire gagner des lots aux clients qui possèdent un carte de fidélité alors que de nombreux éditeurs de logiciels de caisse ont développé ces techniques de double écran, système de tirelire, gain de lot, carte de fidélité, précision d'ailleurs apportée que l'éditeur du logiciel a confondu fonctionnalités et éléments graphiques ...). La seule question a été de déterminer l'existence ou non d'une originalité de l'interface graphique du logiciel.

Conditions de la protection du logiciel

A cet égard les articles L 112-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle protègent les droits d'auteur sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels que soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination à la seule condition que ces oeuvres présentent un caractère original indépendamment de la notion d'antériorité qui est inopérante. La protection conférée par le droit d'auteur ne peut en particulier s'appliquer à la forme d'une oeuvre de l'esprit que si la forme est séparable de la fonction, si les caractéristiques ornementales ou esthétiques sont séparables de son caractère fonctionnel, dissociable du résultat technique qu'elle procure.

Comme l'ont relevé les premiers juges le système du double affichage n'est pas original alors qu'il est utilisé par de nombreuses sociétés concurrentes tout comme l'existence d'un pavé numérique ou encore des lignes d'achats et de ventes, simplement dicté par la fonction technique de l'outil qui est un logiciel de caisse. Il convient de rajouter qu'il en est de même de la liste des produits figurant sur l'interface, nécessaire à l'usage et l'objectif attendu des utilisateurs. Le fait que figure sur l'interface client « un petit cochon », qui est l'image classique pour représenter une tirelire ou encore un bandeau où peut défiler des informations informatives, publicitaires, promotionnelles ou encore la fonction Jackpot représentée par une simple reprise d'un rouleau classique de machine à sous, avec des dessins quelconques est simplement guidé par l'objectif poursuivi, soit la mise en oeuvre de la fonction qui y est attachée et ne caractérise pas une création distincte de celle du choix de la fonction.

Ces choix de composition procèdent avant tout d'un choix technique de ne présenter que certaines fonctionnalités à l'écran et non pas d'un parti pris créatif original. Ils sont dictés par la prise en compte des contraintes propres à l'encaissement en boulangerie, particulièrement

exigeant sur la vitesse de passage en caisse, avec un visuel simple, clairement ordonné et particulièrement visible avec seulement quelques couleurs, épuré par rapport aux écrans de ses concurrents, mais leur présentation ne résulte pas d'un parti pris créatif original.

L'éditeur n'a donc pas fait la preuve du caractère original de sa création aboutissant à un résultat constituant une création intellectuelle qui lui est propre.

> [Télécharger la décision](#)

## Copie d'un logiciel et concurrence déloyale

Si un logiciel ne peut bénéficier d'une protection par les droits d'auteur, la concurrence déloyale peut efficacement sanctionner des actes de copie servile. En l'espèce, concernant l'interface graphique du logiciel, la reprise de la mise en page de celle d'un concurrent était certaine avec le détail des achats en cours en haut à gauche, le rendu de caisse en haut à droite, avec les gains en dessous représentés par une tirelire symbolisée par un cochon, et en bas sur toute la largeur, le texte promotionnel ou jackpot et avec une reprise des proportions des zones et des emplacements.

Il existait également une reprise des codes couleurs du logiciel dans les interfaces client et vendeur et du code couleur pour l'écran client avec la reprise des couleurs bleu, blanc, orange, et notamment pour le panier les achats en cours sur des lignes figurant l'une sous l'autre, de couleur bleue, puis blanche alors de même nuance, alors que de multiples couleurs et nuances différentes auraient pu être choisies, outre la reprise des autres éléments graphiques (symboles ...).

En conclusion, l'éditeur du logiciel a mis sur le marché un logiciel dont la représentation graphique entraînait un risque de confusion avec celui de son concurrent (actes de concurrence déloyale).

> [Télécharger la décision](#)

## Protection de la marque Free

Ayant découvert et estimé que l'usage du signe FREE par le GIE FREE ASAP et la société FREE ASAP contrefaisait ses marques, nom commercial, dénomination sociale et nom de domaine, la société FREE a obtenu la condamnation du déposant.

Marques de la société Free

La société FREE est un opérateur dans le domaine des télécommunications, ayant notamment pour activité la fourniture d'accès à internet, téléphone, télévision et offrant des services multimédias et informatiques. Elle est titulaire notamment de la marque verbale FREE pour désigner en classe 38 notamment les services suivant : service télématique grand public, messagerie conviviale, petites annonces, service de stockage, de réception et de diffusion de messages. Elle dispose également d'un droit sur la dénomination sociale et le nom commercial FREE ainsi que le nom de domaine www.free.fr.

Le groupement d'Intérêt Economique Free ASAP ayant pour dénomination sociale GIE FREE ASAP, a pour objet social de regrouper des consultants indépendants spécialistes de l'informatique qui travaillent en freelance et de promouvoir les activités de ses membres dans les domaines des logiciels, des nouvelles technologies et des systèmes d'information. Le GIE FREE ASAP est titulaire de la marque verbale française FREE ASAP

Free, une marque générique ?

La marque FREE a été déposée et enregistrée le 25 octobre 1989 avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1991 de sorte que la distinctivité de celle-ci a été appréciée au regard des dispositions de la loi du 31 décembre 1964. Aux termes de ce texte, est valable la marque n'étant pas exclusivement composée de termes décrivant la qualité essentielle ou la composition du produit ou du service qu'elle désigne au jour du dépôt de la demande d'enregistrement

et ce, aux yeux du consommateur moyen du pays dans lequel la marque déposée et au regard de chacun des produits et services visés au dépôt.

L'usage de la marque sous une forme qui diffère de celle sous laquelle elle a été enregistrée est sans incidence sur le caractère distinctif de la marque dès lors que son usage n'altère pas le caractère distinctif de celle-ci, telle que déposée.

Lors du dépôt de la marque FREE, en 1989, il n'était pas démontré que le terme FREE avait une signification précise auprès du consommateur moyen francophone et évoquait la qualité essentielle et exclusive des produits qu'elle désignait relatifs aux services de télécommunications et informatiques alors que ce terme de langue anglaise est évocateur, comme le précisent les intimés, de la liberté ou de la gratuité et n'est pas directement rattachable à ces produits et services. Au jour de son dépôt la marque FREE était distinctive et revêt, depuis, un caractère distinctif élevé comme cela résulte des nombreuses pièces communiquées au titre de sa renommée examinée ci-dessous.

Les juges ont également retenu que le nom commercial, la dénomination sociale et le nom de domaine en regard de leur valeur commerciale, constituent des signes distinctifs bénéficiant d'une protection juridique autonome dès leur premier usage public, de sorte que la société FREE dont il est justifié qu'elle a exploité ces signes distinctifs disponibles avant le dépôt de la marque par l'intimée est fondée à en solliciter la protection.

La reprise, sans nécessité technique, par les intimés du terme Free très distinctif, constituant la dénomination sociale, le nom de domaine et le nom commercial d'une société et d'un groupement directement concurrents disposant sur ces signes distinctifs une antériorité auxquels sont associés une image très favorable pour déclencher à leur profit, l'adjonction de deux termes SAS ou GIE qui ne sont que des termes juridiques ou fr qui n'est que l'extension rattachant les termes à la France sans



pouvoir distinctif propres n'affectant pas l'impression de déclinaison du premier, caractérise, un comportement parasitaire à l'égard de la société concurrente.

Les déposants bénéficiant de ce fait, à un moindre coût des investissements et de la notoriété de l'entreprise FREE plus ancienne présente sur le même secteur d'activité de télécommunications et d'informatique.

Ce comportement a été jugé fautif et a engagé la responsabilité des déposants.

> [Télécharger la décision](#)

### Détournement de site internet

Peut être condamné, le webmaster qui procède en son nom au renouvellement d'un nom de domaine qui ne lui appartient pas et qui sollicite de l'hébergeur le changement du nom du site et du nom de domaine principal, pour copier le site et l'exploiter à son compte.

Ce faisant le webmaster qui ne disposait d'aucun droit, a détourné à son profit le nom de domaine et l'entier contenu du site, trompé les visiteurs souhaitant accéder au site et a occasionné divers préjudices liés à la reprise en main du site, et privé ainsi son véritable titulaire de son droit de jouissance sur un outil de communication incontournable (3.000 euros de dommages et intérêts).

> [Télécharger la décision](#)

### Date de livraison et annulation d'un achat

Obligation d'informer le consommateur

A propos d'un achat en ligne, les juges ont rappelé qu'il ressort de la combinaison des articles L114-1 et R114-1 du code de la consommation (en leur rédaction applicable en 2012 à l'époque du contrat passé entre les parties en cause), que dans tout contrat ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de services à un consommateur, le

professionnel devait, lorsque la livraison du bien ou la prestation n'était pas immédiate et pour un prix dépassant 500 €, indiquer la date limite à laquelle il s'engageait à livrer le bien ou à exécuter la prestation.

Le consommateur pouvait donc dénoncer le contrat par lettre recommandée avec accusé de réception en cas de dépassement de la date de livraison ou d'exécution excédant 7 jours et non dû à un cas de force majeure. Le contrat est rompu à la réception de la lettre par le professionnel si la livraison n'est pas intervenue et la prestation n'a pas été exécutée entre l'envoi et la réception du courrier.

Il a été jugé que le consommateur était fondé, ainsi que l'a retenu la juridiction de proximité, à renoncer à son achat pour non-respect par le professionnel de la date de livraison au-delà de 7 jours et dans les conditions posées par le texte.

> [Télécharger la décision](#)

## Présomption de salariat des artistes

Périmètre de la présomption de salariat

L'article L7121-3 du code du travail dispose que tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité qui fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.

La présomption légale ainsi définie porte sur l'existence d'un lien de subordination juridique entre l'artiste et la personne qui l'a engagé. Il en résulte donc que la partie qui prétend que le contrat en cause est un contrat de travail n'a pas à faire la preuve de l'existence d'un lien de subordination juridique et que la partie qui conteste cette qualification doit pour faire tomber cette présomption démontrer que les conditions d'exercice de l'activité sont telles en fait et en droit qu'elles sont exclusives de lien de subordination juridique.

Présomption applicable uniquement aux organisateurs de spectacles

Il est de jurisprudence constante que la présomption de salariat ne vaut qu'entre les organisateurs de spectacles et les artistes y participant. A ce titre c'est au regard de l'activité principale de la société que doit être appréciée la présomption de salariat des artistes. En cas d'objet social étranger à l'organisation de spectacles, l'artiste ne peut se prévaloir de la présomption énoncée à l'article L7121-3 du code du travail. Il appartient alors à l'artiste, de démontrer que le contrat en cause est un contrat de travail.

> [Télécharger la décision](#)

## Auteur de sous-titrage audiovisuel

Statut social de l'auteur audiovisuel

Aux termes de l'article L 382-1 du code de la sécurité sociale, les artistes auteurs d'oeuvres littéraires et dramatiques, musicales et chorégraphiques, audiovisuelles et cinématographiques, graphiques et plastiques, ainsi que photographiques, sont affiliés obligatoirement au régime général de sécurité sociale pour les assurances sociales et bénéficient des prestations familiales dans les mêmes conditions que les salariés. L'affiliation est prononcée par les organismes de sécurité sociale, s'il y a lieu après consultation, à l'initiative de l'organisme compétent ou de l'intéressé, de commissions qui, instituées par branches professionnelles et composées en majorité de représentants des organisations syndicales et professionnelles des artistes, tiennent compte notamment de ses titres.

Aux termes de l'article R 382-2 du code de la sécurité sociale, entrent également dans le champ de l'affiliation obligatoire, les personnes dont l'activité, relevant des articles L. 112-2 ou L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle, se rattache à l'une des branches professionnelles suivantes :

- 1°) Branche des écrivains :
- auteurs de livres, brochures et autres écrits littéraires et scientifiques ;
  - auteurs de traductions, adaptations et illustrations des oeuvres précitées ;
  - auteurs d'oeuvres dramatiques ;
  - auteurs d'oeuvres de même nature enregistrées sur un support matériel autre que l'écrit ou le livre ;
  - ...
- 4°) Branche du cinéma et de la télévision :
- auteurs d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles, quels que soient les procédés d'enregistrement et de diffusion ;

Aux termes de l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle, sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit :

...

2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres oeuvres de même nature ;

3° Les oeuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;

4° Les oeuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en oeuvre est fixée par écrit ou autrement ;

5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;

6° Les oeuvres cinématographiques et autres oeuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble oeuvres audiovisuelles ;

...

Ont également la qualité d'auteur d'une oeuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette oeuvre. Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une oeuvre audiovisuelle réalisée en collaboration :

1° L'auteur du scénario ;

2° L'auteur de l'adaptation ;

3° L'auteur du texte parlé ;

4° L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'oeuvre ;

5° Le réalisateur.

Lorsque l'oeuvre audiovisuelle est tirée d'une oeuvre ou d'un scénario préexistants encore protégés, les auteurs de l'oeuvre originale

sont assimilés aux auteurs de l'oeuvre nouvelle.

Par qui est prononcée l'affiliation ?

Comme l'indique expressément le dernier alinéa de l'article L 382-1 du code de la sécurité sociale, l'affiliation est prononcée par les organismes de sécurité sociale, s'il y a lieu après consultation, à l'initiative de l'organisme compétent ou de l'intéressé, de commissions qui, instituées par branches professionnelles et composées en majorité de représentants des organisations syndicales et professionnelles des artistes, tiennent compte notamment de ses titres.

En l'espèce, pour les artistes auteurs, l'organisme de sécurité sociale est l'AGESSA et la commission consultée est la commission professionnelle des auteurs d'oeuvres audiovisuelles. Aucun texte ne dispose que l'avis de cette commission s'impose à la caisse ou à la juridiction de sécurité sociale. Cet avis est transmis à titre d'information aux affiliés concernés mais ne constitue pas une décision ; aucune voie de recours n'est mentionnée sur la notification de cet avis qui demeure un avis simplement consultatif. Il revient donc à la juridiction saisie d'un litige relatif à l'affiliation d'apprécier si l'activité du demandeur à l'affiliation remplit les critères de ladite affiliation.

Cas du sous titrage pour sourds et malentendants

En l'espèce, il a été jugé qu'une personne qui exerce une activité de sous titrage pour sourds et malentendants (le sous-titreur pour sourds et malentendant doit retranscrire l'ensemble de l'environnement sonore du programme audiovisuel afin de livrer au spectateur déficient auditif la meilleure compréhension et appréciation du programme) est bien un auteur audiovisuel devant être affilié.

Ce dernier doit retranscrire plusieurs sources sonores émettant concomitamment et à différentes vitesses, il procède donc à une synthèse de la partie sonore du programme qu'il retranscrit au moyen d'un nombre limité de mots, de codes de couleurs et d'un placement



défini des sous titres. Il lui est impossible de procéder à une traduction au mot près, il doit procéder à une adaptation de la manière la plus efficace des situations en rendant les qualités discursives des locuteurs, l'élocution propre d'un acteur, les voix off etc... de manière que le malentendant prenne connaissance du message original en même temps que l'entendant.

Le passage de l'oral à l'écrit constitue un véritable travail d'adaptation destinée à assurer une lecture confortable respectant le sens de l'oeuvre. Il constitue une activité créative rédactionnelle et l'expression de choix personnels qui caractérisent une oeuvre de l'esprit.

L'AGESSA reconnaît que les sous titreur classiques relèvent de la branche cinéma télévision, alors que leur intervention se limite à retranscrire par écrit les paroles prononcées au cours de l'exécution de l'oeuvre. Les sous-titreur pour déficients auditifs ayant la charge de porter à la connaissance des sourds et malentendants tant les paroles que le fonds sonore de l'oeuvre, leur champ d'intervention est donc plus large que celui des sous-titreur classique, et l'apport créatif reconnu aux sous-titreur classique trouve alors nécessairement un champ d'intervention plus étendu. Leur activité doit donc être rattachée à la branche du cinéma et de la télévision : ils doivent être assimilés aux auteurs d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles, quels que soient les procédés d'enregistrement et de diffusion.

> [Télécharger la décision](#)

## Piratage audiovisuel en ligne : les chiffres

Chiffres de la HADOPI

La Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) a été créée par la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, complétée par la loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet. Elle bénéficie du statut d'autorité publique indépendante (autorité administrative indépendante dotée de la personnalité

morale). Ses crédits sont inscrits en totalité au budget du ministère de la culture et de la communication.

La HADOPI a commencé, au second semestre 2010, à exercer sa mission de protection des oeuvres sur Internet et à mettre en application la procédure dite de « réponse graduée ». Lorsque la HADOPI constate, après saisine par les représentants des ayants droit (sociétés de perception et de répartition des droits, organismes de défense professionnelle, Centre national du cinéma et de l'image animée) ou par le procureur de la République, un fait susceptible de constituer un manquement à l'obligation de surveillance de l'accès à Internet, elle peut envoyer une recommandation. Celle-ci est envoyée par courrier électronique au titulaire de l'abonnement et l'avertit qu'il a manqué à son obligation de surveillance de sa connexion à Internet. En cas de réitération dans un délai de six mois, la Commission de protection des droits (CPD) peut lancer la seconde étape : l'envoi d'une recommandation par courrier électronique, doublée d'une lettre remise contre signature.

En cas de nouvelle réitération dans un délai d'un an suivant l'envoi de la seconde recommandation, la CPD informe l'abonné par lettre remise contre signature que ces faits sont susceptibles de poursuites pénales. L'abonné peut alors présenter ses observations dans un délai de 15 jours par courrier ou lors d'une audition. Les procureurs de la République doivent décider ou non de faire appel à un juge, seul habilité à se prononcer sur la légalité du téléchargement et sur la sanction de 1 500 euros d'amende, seule sanction en vigueur depuis l'abrogation par le décret n° 2013-596 du 8 juillet 2013 de la peine de suspension de connexion à Internet.

Sur son site Internet, la HADOPI a indiqué avoir envoyé, entre la mise en oeuvre de la réponse graduée en octobre 2010 et le 1er septembre 2014 :

- 3 500 503 premières recommandations (par courrier électronique) ;
- 359 092 deuxièmes recommandations (par courrier électronique doublé d'une lettre remise contre signature) ;

– 1 502 dossiers au stade de la 3<sup>e</sup> phase (dont 116 transmissions aux tribunaux). Pour chaque année d'activité de la HADOPI, les données suivantes établissent la montée en puissance de la réponse graduée.

[\[Consulter le tableau en ligne\]](#)

Dans près de neuf cas sur dix, la Commission décide de ne pas transmettre les procédures au procureur de la République. Ces décisions sont motivées, le plus souvent, par l'absence de nouveau fait après l'envoi de la lettre de notification ou par l'engagement pris par l'internaute de prendre les mesures propres à prévenir l'utilisation de son accès à Internet à des fins de contrefaçon (en sécurisant son accès WiFi par une clé WPA 2, en désinstallant le logiciel de partage, en mettant en place un contrôle parental, ou encore en modifiant le mot de passe d'accès au WiFi communautaire, etc.).

L'axe prioritaire du Gouvernement est désormais celui de la lutte contre les sites de piratage, autrement dit contre les sites qui tirent profit des contenus piratés ou dont l'objet même est la mise en ligne d'œuvres pour lesquelles le droit d'auteur n'est pas respecté, et qui les monétisent sans rémunérer les créateurs.

Lutte contre le piratage

La précédente ministre de la culture et de la communication a chargé Madame Mireille Imbert-Quaretta, conseillère d'État et présidente de la commission de protection des droits de la HADOPI, de conduire une mission destinée à élaborer les outils opérationnels permettant d'impliquer les intermédiaires techniques et financiers dans la lutte contre la contrefaçon commerciale en ligne. Le rapport, rendu public en mai dernier, considère que l'implication des acteurs de la publicité et du paiement en ligne est de nature à favoriser la lutte contre la contrefaçon à grande échelle sur Internet. Les recettes provenant de la publicité et des abonnements constituent en effet une importante source de revenus pour les sites de référencement

et les sites d'hébergement de contenus illicites. Le rapport relève que les acteurs de la publicité et du paiement en ligne sont déjà engagés dans la lutte contre diverses infractions commises sur Internet et qu'ils ne souhaitent pas être assimilés aux contrefacteurs de droits d'auteur et de droits voisins. Ils se sont déclarés prêts à s'engager dans une démarche spécifique de défense de ces droits pour des raisons tenant au souci de la qualité du service rendu, à la protection de leur image de marque et à la promotion d'un climat de confiance sur Internet. Le rapport propose donc la signature de chartes visant à définir un cadre d'implication des acteurs de la publicité et du paiement en ligne dans la lutte contre la contrefaçon du droit d'auteur et des droits voisins sur Internet et de préciser certaines modalités de leur intervention.

Une nouvelle autorité publique serait chargée en amont de dresser une liste des sites abritant massivement de la contrefaçon, afin que ces acteurs puissent prendre des mesures à l'égard de ces sites sans engager leur responsabilité contractuelle. Le rapport préconise par ailleurs de renforcer l'implication des services d'hébergement en instaurant une injonction de retrait prolongé des contenus contrefaisants préalablement notifiés par les ayants droit. Le rapport constate en effet que les fichiers contrefaisants retirés à la suite d'une notification réapparaissent bien souvent, peu après, sur le même site Internet, ce qui oblige les ayants droit à procéder à de nouvelles notifications. Pour réduire cette difficulté, le rapport propose la possibilité d'enjoindre à un site de communication au public en ligne de faire cesser et de prévenir, pendant une durée déterminée, la réapparition de contenus qui lui ont été signalés comme constituant une atteinte aux droits d'auteur ou aux droits voisins sur le site. Ces propositions sont actuellement examinées par le Gouvernement afin d'enrichir les orientations du ministère de la culture et de la communication en matière de protection du droit d'auteur et de lutte contre le piratage commercial.



## Avenir des vidéoclubs

Un commerce en crise

La mise à disposition de produits audiovisuels disponibles en flux continu sur Internet met à mal les gérants de vidéoclubs ; selon un rapport du CNC, ces magasins enregistreraient en moyenne une baisse de leur chiffre d'affaires de 20 % par an, et environ 5 % des commerces spécialisés dans ce secteur fermeraient chaque année.

Le marché de la vidéo physique (DVD et Blu-ray) joue pourtant un rôle essentiel dans l'économie du cinéma et de l'audiovisuel, à la fois en termes de diffusion et de préfinancement des oeuvres. Ce marché connaît une décroissance structurelle très forte : en 2014, le chiffre d'affaires des ventes de DVD et de Blu-ray en France a été de 799,01 M€. La dépense des ménages en vidéo a diminué de 14 % par rapport à 2013. Au total, le marché a été divisé par 2 en 10 ans.

Afin de soutenir ce secteur économique, qui joue un rôle essentiel en termes de diversité culturelle (près de 68 000 références actives, tous genres confondus), le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) dispose de deux mécanismes de soutien public :

1) Le soutien sélectif à l'édition vidéo physique. Le CNC a développé, depuis 1994, des aides à destination de l'édition vidéo physique, qui permettent désormais de soutenir des éditions sur supports DVD et/ou Blu-ray, quels que soient le genre, le format et la nationalité des oeuvres concernées. De manière générale, les subventions sont accordées en considération de l'intérêt culturel de l'oeuvre, de la qualité éditoriale et technique du projet d'édition autour de l'oeuvre, des conditions économiques de sa diffusion, ainsi que, le cas échéant, de son accessibilité aux personnes en situation de handicap. Des compléments d'aide encouragent les éditeurs vidéo à proposer le sous titrage pour sourds et malentendants et l'audiodescription. En 2013, 4,29 M€ ont été attribués à 309 projets unitaires et 34 programmes éditoriaux annuels, soit un total de 758 projets édités par 115 sociétés bénéficiaires. En 2013, le soutien au Blu-

ray a continué à progresser, atteignant désormais 0,73 M€ pour 174 projets. La majorité des projets soutenus concernent des oeuvres cinématographiques françaises et européennes de longue durée.

2) Le soutien automatique à l'édition vidéo. Le soutien automatique à l'édition vidéo physique vise à soutenir les bénéficiaires pour l'achat de droits d'exploitation vidéo de films français récents. Le soutien est généré au prorata du chiffre d'affaires (avec un taux de génération de 4,5 %) que l'éditeur a précédemment réalisé sur des films dits « générateurs », c'est-à-dire des films de long métrage français agréés et sortis en salles depuis moins de six ans ou des programmes de courts métrages. Chaque éditeur accumule, sur un compte ouvert au CNC, un montant de droits au soutien automatique, à mesure de ses déclarations mensuelles de chiffre d'affaires. Ce soutien automatique est mobilisé par l'éditeur à sa seule initiative, au moment de son choix. En 2013, 4,4 M€ de soutien automatique ont été mobilisés sur 29 projets.

En revanche, il n'existe pas de mécanisme de soutien du CNC aux points de vente / vidéo-clubs, qui relèveraient d'aides à la structure là où les mécanismes autorisés du CNC consistent en des aides culturelles aux oeuvres cinématographiques et audiovisuelles et au travail d'édition afférent. Soucieux de défendre l'implantation de magasins spécialisés de proximité, véritables vecteurs de promotion de la diversité culturelle, le CNC a soutenu en 2014, à hauteur de 50 000 €, l'action du CALIF (Club d'action des labels indépendants français), association organisatrice des « Rencontres de l'édition vidéographique indépendante », en novembre dernier, et dont l'action consiste notamment à oeuvrer pour le développement des « comptoirs culturels », dont l'objectif est le maintien de l'emploi et de lien social portés par les magasins vidéo de proximité, par des actions de labellisation et de promotion de ces magasins.



## Absence de distributeur pour un film

Financement de la production française

Comme rappelé par la Ministre de la culture lors d'une question parlementaire, celle-ci n'est pas à même de proposer aux chaînes publiques la diffusion d'un film qui n'a pas trouvé de distributeurs (à propos du film « Maintenant, ils peuvent venir » sur la montée de l'islamisme en Algérie dans les années 1990). À travers le film de Salem Brahimi, se pose la question plus générale des problèmes actuels de financement de la production française. Les investissements dans les films d'initiative française ont en effet reculé en 2014 de 21,7 % par rapport à 2013, pour atteindre le plus bas niveau depuis 12 ans (2002). Le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) a accompagné ce film, qui a bénéficié d'une avance sur recettes, du crédit d'impôt, ainsi que d'une aide de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, sans lesquels il n'aurait probablement pas pu se faire. Comme 77 autres films d'initiative française en 2014, « Maintenant, ils peuvent venir » ne bénéficie en revanche d'aucun financement d'une chaîne de télévision.

Liberté éditoriale des chaînes publiques

S'agissant de l'intervention d'une chaîne de télévision et des chaînes publiques en particulier, la Ministre a rappelé que ces entreprises sont indépendantes dans leur politique d'investissement. Aux termes de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, les chaînes de télévision, publiques comme privées, sont seules responsables de leur programmation dans le cadre des missions qui leur sont imparties par le législateur, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA). Ce principe fondamental garantit l'indépendance des sociétés de l'audiovisuel public vis-à-vis du Gouvernement. Il s'applique également aux activités de coproduction des filiales cinéma de France Télévisions.

## Représentation du tabac au cinéma

Application de la loi Evin ?

Selon une étude de la Ligue contre le cancer et l'institut IPSOS, une scène de tabagisme apparaît dans près de 80 % des films cinématographiques. Ces scènes seraient présentes en moyenne 2,4 minutes sur une durée moyenne par film de 99 minutes.

L'article L. 3511-3 du code de la santé publique, issu de la loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, dite loi « Evin », dispose que « La propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, [...] sont interdites. ». Par ailleurs, selon l'article 13 de la convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac (CCLAT) ratifiée par la France en 2004 : « Chaque partie, dans le respect de sa constitution ou de ses principes constitutionnels, instaure une interdiction globale de toute publicité en faveur du tabac et de toute promotion et de tout parrainage du tabac ».

La circulaire interprétative du ministre du travail, de l'emploi et de la santé n° DGS/MC2/2012/136 du 28 mars 2012 relative à la représentation d'oeuvres artistiques et culturelles et d'images de fumeurs vient nuancer l'applicabilité des mesures relatives à la publicité en faveur du tabac, notamment dans le cadre de la représentation d'oeuvres cinématographiques et ce, afin d'assurer un juste équilibre entre, d'une part, les objectifs de santé publique et, d'autre part, le respect de la création artistique. Cette circulaire précise ainsi qu'« il ne ressort ni de l'esprit de la loi dite « Evin », ni de l'application qui a pu en être faite dans la jurisprudence, ni des engagements internationaux de la France, qu'est interdite la représentation de personnages, historiques ou non, consommant un produit du tabac, surtout quand cela correspond à un trait de sa personnalité, dès lors que le but ou l'effet de cette communication n'est pas de nature publicitaire.

La représentation d'éléments liés au tabac, ou de fumeurs, dans des oeuvres artistiques et/ou des images historiques ou d'actualité n'est donc interdite qu'en cas de propagande, parrainage, publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, c'est-à-dire dans le

cadre d'une action utilisant des mots et images en vue de donner une représentation positive du tabac ou une image valorisante du fait de fumer.

## Arrivée de Netflix : quelle réglementation ?

Impact de Netflix

L'arrivée de Netflix invite à s'interroger sur son impact sur le système de production audiovisuelle français. Coûtant 7,99 euros par mois, l'abonnement à Netflix permet à chaque Français de disposer en illimité d'un service de vidéos à la demande. Pour le moment, le lancement de Netflix, service de média audiovisuel à la demande (SMAD) défini par la directive SMA de 2007 en France, n'a pas eu d'impact très significatif sur le système de production audiovisuelle français.

Une seule série a été commandée par Netflix en France, « Marseille », produite par Federation Entertainment. Le budget par épisode serait compris entre 0,8 M€ et 1,0 M€, comparable au budget d'un épisode de série diffusée en première partie de soirée sur les chaînes françaises.

Néanmoins, les productions soutenues par Netflix en France (une seule à ce jour) ne peuvent pas être soutenues par le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), car la plate-forme est basée aux Pays-Bas. Ne contribuant pas financièrement au système du CNC, Netflix ne peut donc pas voir ses projets français cofinancés par le CNC. Si Netflix bénéficie d'un taux de notoriété élevé au sein du public français (66 % connaissent Netflix en février 2015), le service compterait toutefois moins de 250 000 abonnés selon des sources non officielles, contre 600 000 pour Canalplay fin 2014, selon le groupe Canal+. D'après les études que réalise le CNC sur le marché de la vidéo à la demande, l'usage de Netflix est quasiment stable depuis le mois de février dernier. Le choix d'un établissement au Luxembourg puis aux Pays-Bas par Netflix soulève une série

de questions quant au respect de ses obligations fiscales et sectorielles. I – Taxes et fiscalité.

Quelle TVA applicable ?

En matière de TVA, les services de Vidéo à la demande (VàD) établis en France sont soumis à une TVA de 20 %, alors que les services établis à l'étranger bénéficient généralement d'une TVA plus avantageuse. La règle du pays de consommation, qui a commencé à s'appliquer à partir du 1er janvier 2015, devrait cependant mettre progressivement fin à cette distorsion de concurrence. Les éditeurs de services de VàD établis en France sont soumis à la taxe vidéo (2 % du chiffre d'affaires dans le cas général, 10 % dans le cas de programmes adultes) alimentant le CNC depuis la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, qui a complété l'article 302 bis KE du code général des impôts (nouvellement 1609 sexdecies B). Cet article, antérieur à la directive SMA de 2007, et donc à la notion juridique de SMAD, précise qu'« est assimilée à une activité de vente ou de location de vidéogrammes la mise à disposition du public d'un service offrant l'accès à titre onéreux à des oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles, sur demande individuelle formulée par un procédé de communication électronique ».

Une extension de la taxe vidéo et VàD aux opérateurs établis à l'étranger a été votée lors de la loi de finances rectificative pour 2013 via son article 30. Cette disposition est maintenant en cours d'examen auprès de la Commission Européenne. Concernant l'impôt sur les sociétés, la réalisation de prestations de services immatérielles depuis le Luxembourg pose la question de la localisation de l'établissement stable dans le pays de consommation des services numériques.

Le travail continue sur ce point, à l'OCDE comme au sein de l'Union européenne. Récemment, la Commission européenne a affiché sa volonté ferme d'avancer sur ce sujet de la localisation de l'établissement stable et le rattachement des profits au pays de



consommation. S'agissant d'un sujet relevant des conventions bilatérales, le règlement de ce sujet dans les instances internationales est un passage obligé pour faire avancer le droit. II – Contribution à la production.

Absence de contribution à la production

Le décret du 12 novembre 2010 précise les règles applicables en matière : de contribution des SMAd à la production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles ; d'exposition et de mise en valeur effective de ces oeuvres ; de règles applicables à la publicité, au parrainage et au téléachat. Ce décret ne s'applique qu'aux plates-formes établies en France et ces dispositions ne s'appliquent notamment pas à iTunes, GooglePlay, ni à Netflix.

De ce fait, la révision de la directive SMA, sur laquelle s'appuie le décret suscitée, constituera dans les prochains mois un sujet important pour les Autorités françaises, dans la perspective notamment d'y faire s'appliquer la règle du pays de destination, et non plus du pays d'origine.

Chronologie des médias

Seuls les SMAd établis en France sont directement soumis à la chronologie des médias. Néanmoins, si un service établi hors de France contrevenait à celle-ci, tout ayant droit de l'oeuvre établi en France et, à ce titre, soumis à cette chronologie, pourrait, le cas échéant, faire l'objet de sanctions financières. Ainsi, toute la production domestique est a minima couverte par la chronologie des médias, quel que soit le lieu d'établissement du SMAd concerné. À noter qu'à ce jour, aucun acteur de SMAd établi hors de France n'a volontairement enfreint la chronologie des médias française, y compris pour des oeuvres acquises directement auprès d'ayants droit étrangers. En particulier, iTunes respecte totalement cette chronologie, bien qu'établi au Luxembourg et bien qu'il soit impliqué dans la plupart des expérimentations de sorties simultanées salle de cinéma / V&D dans d'autres pays, en Europe et aux États-Unis. La pertinence économique de la chronologie des médias pour les ayants droit et l'importance de la production nationale dans la consommation des oeuvres en V&D en France limitent le risque d'une

infraction à la chronologie émanant de SMAd établis à l'étranger, sans bien sûr l'éteindre totalement.

## Protection de l'enfance à la télévision

Limitation à la liberté de communication audiovisuelle

Le législateur a souhaité garantir la liberté de communication audiovisuelle à l'article 1er de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 qui dispose que son exercice ne peut être limité que par des motifs qu'il énumère, au nombre desquels figure la protection de l'enfance et de l'adolescence. La loi a confié à une autorité publique indépendante, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), le soin de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle et de s'assurer que les éditeurs de services de communication audiovisuelle (radio, télévision, services de médias audiovisuels à la demande) respectent les principes garantis par la loi.

Il dispose à cette fin d'un pouvoir de sanction en cas de non-respect des dispositions de la loi du 30 septembre 1986. Les éditeurs de services, publics comme privés, sont ainsi libres de diffuser les programmes qu'ils souhaitent dans les limites qui viennent d'être rappelées et qui sont contrôlées et sanctionnées par l'instance de régulation.

Contrôle du CSA

La protection du jeune public constitue une des missions essentielles que la loi du 30 septembre 1986 a confiées au CSA. En son article 15, la loi impose au Conseil de veiller « à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect de la dignité de la personne dans les programmes mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle ». Le CSA a mis en place, en concertation avec les diffuseurs, un dispositif reposant sur une classification des programmes par tranche d'âge répartie en cinq catégories, avec pour certaines d'entre elles des restrictions horaires. Pour les services de télévision et les services de médias audiovisuels à la demande, le CSA a également mis en place une signalétique parentale.

Ainsi, sur les chaînes en clair, la diffusion de programmes déconseillés aux mineurs de moins de 10 ans ne peut intervenir dans les émissions destinées aux enfants, celle de programmes déconseillés aux mineurs de moins de 12 ans avant 22 h et celle de programmes déconseillés aux mineurs de moins de 16 ans avant 22 h30.

L'instance de régulation vérifie, après diffusion, la pertinence des classifications et des horaires de programmation retenus par les chaînes, notamment à la suite de plaintes de téléspectateurs, d'associations de téléspectateurs et d'associations familiales. Lorsqu'un programme semble ne pas être adapté à tous les publics, il est soumis à une commission de visionnage consacrée au suivi de la signalétique. Ses conclusions sont discutées au sein du groupe de travail « Protection du jeune public et déontologie des programmes », présidé par un conseiller du CSA. Les chaînes modifient, pour les prochaines diffusions, les horaires de programmation ou le choix du pictogramme de la signalétique, conformément aux observations qui leur ont été adressées et aux engagements qu'elles ont pris devant le groupe de travail. Les observations adressées aux chaînes sont rendues publiques. Chaque année, ce groupe de travail organise des réunions avec les chaînes pour dresser le bilan de la protection de l'enfance et de l'adolescence au cours de l'exercice précédent. Ce bilan fait ensuite l'objet d'une publication. Les interventions courantes prennent la forme d'une mise en garde par simple lettre. En cas de manquement, le CSA peut adresser aux chaînes une mise en demeure et engager à leur encontre une procédure de sanction lorsque cette mise en demeure n'est pas respectée.

Toutefois, on relèvera que les mises en demeure pour ces motifs sont peu nombreuses. En effet, très souvent, une simple mise en garde suffit à faire respecter les règles relatives à la protection du jeune public. On relèvera également qu'aucune sanction n'a été prononcée ces dernières années, ce qui témoigne de la vigilance des opérateurs à ne pas réitérer les manquements constatés. Parmi les autres actions menées par le CSA, on peut citer les initiatives suivantes.

Depuis plusieurs années, le CSA demande aux chaînes de diffuser sur leur antenne une campagne annuelle

d'information et de sensibilisation du public au dispositif de protection de l'enfance et de l'adolescence à la télévision. Les messages diffusés s'adressent tant aux jeunes qu'aux parents. Le CSA a publié une liste de conseils de bons comportements à adopter tels que: « Pas d'écran avant 3 ans », « Avant 8 ans, seulement des programmes pour enfants », « Limitons le temps passé devant l'écran » ou encore « Parle à tes parents de ce que tu as vu à la télévision ». Ce dispositif, qui fait appel à la responsabilisation partagée des chaînes de télévision et des parents, permet de concilier la nécessaire protection du jeune public avec la liberté de communication.

Les missions du CSA ont d'ores et déjà été adaptées afin de tenir compte de l'évolution des technologies de diffusion des programmes audiovisuels : extension de ses compétences aux services de radio et de télévision diffusés sur Internet en 2004 et aux services de médias audiovisuels à la demande (services de vidéo à la demande et services de télévision de rattrapage) en 2009. Au-delà du champ de la communication audiovisuelle, le CSA n'est donc pas compétent pour réguler l'ensemble des sites Internet, réseaux sociaux, blog, etc. La régulation d'Internet s'effectue selon les principes posés par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique qui prévoit notamment, en son article 6, que les fournisseurs d'accès à Internet et les hébergeurs sont tenus de concourir à la lutte contre certaines infractions (apologie des crimes contre l'humanité, incitation à la haine raciale, à la haine à l'égard de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap, pornographie enfantine, incitation à la violence, notamment aux violences faites aux femmes, atteintes à la dignité humaine). A cet égard, ils doivent mettre en place un dispositif de signalement des contenus illicites et informer promptement les autorités publiques compétentes de toutes activités illicites susmentionnées.

L'autorité judiciaire peut leur ordonner toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. De manière spécifique, les hébergeurs sont tenus, dès le moment où ils ont eu connaissance du caractère illicite d'un contenu, d'agir promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible. Enfin, les fournisseurs d'accès à Internet sont tenus d'informer leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens (logiciels de contrôle parental).

Au niveau de l'Union européenne, la commission a élaboré le programme « Safer Internet », en faveur d'un Internet plus sûr et responsable. En France, la mise en oeuvre de ce programme, placée sous l'égide de la délégation aux usages de l'Internet, se décline en trois services complémentaires en matière d'éducation et de protection des mineurs : le programme national de sensibilisation des jeunes aux risques et enjeux de l'Internet (Internet Sans Crainte) ; le service national de signalement en ligne des contenus choquants (Point de Contact) ; le numéro national d'assistance pour la protection des jeunes sur Internet (Net Écoute). Le CSA participe aux comités de pilotage du programme « Safer Internet France », qui réunit plusieurs acteurs ayant pour mission de développer des outils de signalement de contenus illicites, d'information et de sensibilisation des internautes. La protection des mineurs contre les contenus choquants mis à disposition sur Internet nécessite ainsi la mobilisation, aux côtés des jeunes, de l'ensemble de la communauté éducative : parents, enseignants, éducateurs, pouvoirs publics, acteurs de l'Internet.

## Publicité électronique : lutte contre le spam

L'obligation légale de fournir un moyen de désinscription des publicités électroniques non sollicitées est-elle respectée ?

Dispositif                      légal                      complet

L'article 22 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dispose que : « il est interdit d'émettre, à des fins de prospection directe, des messages au moyen d'automates d'appel, télécopieurs et courriers électroniques, sans indiquer de coordonnées valables auxquelles le destinataire puisse utilement transmettre une demande tendant à obtenir que ces communications cessent sans frais autres que ceux liés à la transmission de celle-ci ». Or si les liens de désinscription figurent généralement au bas des pages d'accueil des publicités électroniques reçues par les internautes, la pratique montre que malgré les efforts de désinscription systématique de ces pages électroniques promotionnelles, les internautes continuent à les recevoir contre leur gré.

L'article 38 de la loi informatique et liberté n° 78-17 du 6 janvier 1978 reconnaît à chacun le droit de s'opposer à l'utilisation ou à la cession des données nominatives le concernant. Plusieurs mécanismes existent, permettant au citoyen d'exercer ce droit d'opposition à l'utilisation de ses données personnelles.

Les règles relatives à la prospection commerciale par voie électronique et à son droit d'opposition s'inscrivent dans le cadre du principe général fixé par cette loi. Néanmoins, l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques édicte l'interdiction de toute prospection directe par courrier électronique à destination des personnes physiques qui n'ont pas exprimé leur consentement préalable à les recevoir (opt-in). Cependant, il existe deux exceptions à ce principe : si la personne prospectée est déjà cliente de l'entreprise et si la prospection concerne des produits ou services analogues à ceux déjà fournis par l'entreprise ; si la prospection n'est

pas de nature commerciale (caritative, par exemple).

Dans tous les cas de prospection directe, y compris pour celles autorisées, c'est-à-dire effectuées avec le consentement exprès du consommateur, le professionnel doit donner au destinataire la possibilité de faire jouer son droit d'opposition de manière simple, gratuite, efficace et systématique, chaque fois qu'un courrier électronique lui est adressé. Le plus souvent, il s'agira d'un lien internet de désinscription figurant dans les conditions générales de vente, ou bien encore dans les pages de l'espace client, voire dans les courriels eux-mêmes, sur lequel le consommateur clique pour indiquer qu'il ne souhaite plus recevoir de tels messages.

Lutte                      contre                      les                      infractions

Les services de la commission nationale informatique et libertés (CNIL) et les agents chargés de la concurrence et de la consommation (DGCCRF) sont compétents pour constater et poursuivre les infractions en matière de prospection commerciale par voie électronique, qu'il s'agisse de prospection sans consentement ou du non-respect du droit d'opposition. Par ailleurs, l'article 226-18 du code pénal punit de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende la collecte frauduleuse, déloyale et illicite de données à caractère personnel ainsi que le non-respect du droit d'opposition de la personne objet du traitement.

Outre ces poursuites pénales, la CNIL peut mettre en oeuvre des mesures d'injonction de mise en conformité puis prononcer des sanctions pécuniaires à l'encontre des professionnels ne respectant pas les règles de la prospection commerciale par voie électronique. De plus, il faut préciser qu'est considéré comme une pratique commerciale agressive, le fait « de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance » en vertu de l'article L. 122-11, 3° du code de la consommation. Les pratiques commerciales agressives sont punies d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 300 000 euros.

Cette renommée auprès d'une très large fraction du

Le cadre juridique du droit d'opposition est donc bien défini par les textes, dont la violation est passible de sanctions qui peuvent être importantes.

Cependant, dans la pratique, on assiste effectivement à une multiplication des courriels de prospection commerciale, car les internautes sont amenés en acceptant les conditions générales d'un ou plusieurs professionnels à accepter également, et souvent à leur insu, la cession de leurs données personnelles à d'autres commerçants. Les ventes de fichiers entre commerçants sont également de plus en plus fréquentes et expliquent le développement de messages publicitaires non sollicités sur les messageries électroniques. Il convient de signaler les infractions constatées au droit d'opposition en matière de prospection commerciale et notamment celles consistant à ne pas mettre en oeuvre les préalables nécessaires à l'exercice de l'opposition et celles consistant à ne pas donner suite à une demande d'opposition, en priorité à la CNIL, qui est chef de file sur ces questions, ou aux agents chargés de la concurrence dans les directions départementales de la protection des populations (DDPP) ou les directions départementales de la cohésion sociale et de la protection des populations (DDCSPP).

### Affichage sur les bâches publicitaires

Depuis 2007 (article L. 621-29-8 du code du patrimoine), le code du patrimoine autorise l'installation de bâches publicitaires sur les monuments historiques et bâtiments classés faisant l'objet de travaux extérieurs nécessitant la pose d'échafaudages. Ce recours à une ressource complémentaire est autorisé si les sommes retirées de cette publicité sont intégralement dédiées à la rénovation du monument, que l'affichage n'excède pas 50 % de la surface totale de la bâche et que sa durée ne dépasse pas l'utilisation effective des échafaudages.

Compatibilité avec le code de l'environnement ?

Cedispositiflégalestdistinctdelaréglementationrelative

aux règles de publicité du code de l'environnement. Le ministère chargé de l'environnement, au moment de l'élaboration de la législation sur la publicité sur les monuments historiques, n'avait pas souhaité que ces dispositions soient transposées au code de l'environnement, considérant que ce dispositif temporaire ne constituait pas une dérogation d'une règle de publicité de ce code mais relevait d'objectifs spécifiques. En effet, le dispositif mis en place par le ministère de la culture et de la communication se distingue des règles sur l'affichage publicitaire du code de l'environnement de plusieurs façons :

- le caractère temporaire du dispositif,
- le lien systématique avec des travaux de restauration,
- le délai d'installation de l'affichage qui ne peut pas dépasser la durée des stricts travaux de restauration autorisés sur la façade,
- l'installation de l'affichage sur une bâche d'échafaudage et non sur le monument lui-même ce qui évite sa dégradation,
- l'obligation d'une demande d'autorisation spécifique qui permet aux services instructeurs des directions régionales des affaires culturelles de contrôler le contenu du message publicitaire, sa compatibilité avec l'image du monument, ses couleurs, sa surface qui ne doit pas excéder 50 % de celle de la bâche et inciter les propriétaires à évoquer ou représenter l'image du monument sur les espaces restants (les règles d'affichage publicitaire du code de l'environnement ne permettent pas un tel contrôle).

## Prix des billets d'avion et publicité trompeuse

Multiplication des contrôles

Plusieurs compagnies attirent des acheteurs avec des billets à tarif très bas pour certaines destinations alors même que la tarification effective sera beaucoup plus élevée : billets à prix très bas en nombre très limité ; charges diverses facturées (charges de gestion, surcoûts divers...). Ayant été alerté de ces pratiques, le Ministre de l'économie en a informé la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) qui a engagé ces dernières semaines une dizaine de procédures contentieuses contre des acteurs mettant à disposition des consommateurs des comparateurs de vols et des plateformes de réservation en ligne de billets d'avion.

Pratiques en cause

Il a été constaté que les pratiques les plus graves concernent l'ajout de divers frais non prévus en fin de processus de réservation : frais de dossier, frais de traitement, frais liés aux modes de paiement. Des manquements relatifs au défaut d'informations sur les prix et conditions de transport de bagages ont également été relevés. Dans la majorité des cas, la gravité des faits constatés a justifié l'engagement de procédures pénales ou administratives sur la base des dispositions sanctionnant les pratiques commerciales trompeuses.

Outre la tromperie auprès des consommateurs et l'atteinte à leur pouvoir d'achat, ces pratiques nuisent également gravement au fonctionnement concurrentiel de ce secteur du e-tourisme et constituent un frein à son développement. De plus, elles pénalisent les acteurs en ligne vertueux qui veillent à indiquer le prix final à payer à tous les stades de la commande et dont les offres se trouvent ainsi artificiellement reléguées en bas des classements des comparateurs. Pour ce qui a trait au problème soulevé par les compagnies établies à l'extérieur du territoire français, deux des compagnies aériennes, compte tenu de leur siège social situé dans un autre Etat membre, ont fait pour leur part l'objet

d'un traitement dans le cadre du Règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre autorités nationales chargées de veiller à la réglementation en matière de protection des consommateurs. Le ministre et les secrétaires d'Etat ont ainsi réaffirmé leur volonté de sanctionner ces pratiques et ont appelé les consommateurs à la vigilance et les invitent à mener leurs recherches en comparant différents sites, y compris ceux des compagnies aériennes. Ils ont également rappelé leur engagement en faveur d'un internet espace de confiance, respectueux du droit des utilisateurs.

## Coûts économiques de la pollution publicitaire

2 kg par ménage chaque mois

Malgré le développement du dispositif « StopPub », la distribution des publicités non adressées est évaluée à plus de 2 kilogrammes par ménage chaque mois. Cela interroge sur le coût réel de ces publicités pour les consommateurs : en amont, il serait de 45 euros par an et par habitant, en partant du postulat que les 3 milliards d'euros dépensés chaque année par les annonceurs français sont répercutés dans les prix de vente de leurs produits ; en aval, il convient de rappeler que c'est le contribuable qui est en charge du coût du recyclage des déchets, ce qui n'incite pas à la réduction du nombre de publicités non-adressées par les professionnels.

Avenir du dispositif « Stop Pub »

Pour rappel, dans l'objectif de permettre à tous ceux qui le désirent de ne plus recevoir de publicités non adressées dans leur boîte à lettres, le ministère en charge du développement durable a initié l'opération « Stop Pub » dans le cadre du plan national de prévention 2004-2013. Les diffuseurs d'imprimés non adressés se sont engagés à respecter l'autocollant en ne distribuant plus ces imprimés dans les boîtes à lettres des foyers l'ayant apposé, grâce à une information adaptée auprès des personnes qui distribuent.

Cet engagement s'inscrit dans une démarche qualitative menée par les diffuseurs d'imprimés non adressés, visant à améliorer l'efficacité de ces médias, en orientant la distribution vers les habitants les plus réceptifs.

Dans le cadre de la mise en place des plans et programmes locaux de prévention, la mise à disposition d'autocollants par les collectivités pour les citoyens intéressés s'est poursuivie, notamment grâce aux soutiens accordés par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME).

Les collectivités et associations désireuses de développer une opération « Stop Pub » disposent depuis 2010 d'une boîte à outils reprenant les étapes clés nécessaires à l'optimisation d'une telle opération. Le « Stop Pub » apparaît respecté dans 75 % des cas. Les opérations « foyer témoin » menées en 2008 par l'ADEME en lien avec des associations et des collectivités locales, montrent que l'apposition d'un autocollant « Stop Pub » sur la boîte aux lettres permet de réduire de 90 % la quantité de publicités reçues, ce qui représente une économie de 14 kg de papier par an et par personne participant à ce geste. Le plan de prévention 2014-2020, en cours de finalisation, en prévoit le renforcement au travers des actions suivantes :

- assurer la visibilité de la boîte à outils « Stop Pub » élaborée par l'ADEME ;
- réaffirmer voire élargir la charte d'engagement conclue lors du plan de 2004, et notamment étudier la possibilité de son adaptation aux entreprises, ainsi que de remobiliser les émetteurs (commerces) et les diffuseurs ;
- promouvoir la conclusion d'accords locaux en la matière, notamment entre les collectivités territoriales qui promeuvent l'action et les distributeurs locaux, afin d'assurer la formation de leurs personnels et un respect encore meilleur de l'autocollant.

## « Fait main », une mention réglementée ?

Future condamnation de la France ?

A la suite d'une plainte de professionnel, la Commission européenne (CE) a engagé, depuis janvier 2012, un contentieux avec la France au sujet de la loi n° 48-824 du 14 mai 1948 « réglementant l'emploi de la dénomination de qualité « fait main » et l'emploi de l'expression « bottier » dans l'industrie et le commerce ». En particulier, l'article 1er de cette loi dispose que « la dénomination de qualité « fait main » est exclusivement réservée, dans le commerce de la chaussure, aux chaussures qui ont été confectionnées à la main, sans intervention de la machine, sauf en ce qui concerne l'assemblage des diverses pièces composant la tige ». La Commission, jugeant cette définition trop restrictive (au regard des appellations similaires utilisées dans d'autres Etats membres, telles que « hand made », « fatto a mano », ...) et source potentielle d'entraves injustifiées aux échanges, a entamé une procédure d'infraction à l'égard de la France, sur le fondement de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Dans la mesure où, d'une part, l'issue de ce contentieux est fortement susceptible d'aboutir à une condamnation de la France et où, d'autre part, la loi n° 48-824 du 14 mai 1948 – au demeurant peu appliquée et jamais réactualisée depuis son origine – apparaît techniquement obsolète, les travaux visant à abroger cette loi ont été engagés.

Obsolescence de la loi du 14 mai 1948

La loi du 14 mai 1948, dans son contexte historique, a été adoptée en raison du risque de confusion relativement grand dans l'esprit du consommateur (et l'écart de prix relativement faible) entre une chaussure produite artisanalement et une chaussure produite à la machine.

Surtout, il n'existait dans l'arsenal législatif national aucun instrument adapté pouvant réprimer la « publicité mensongère » (appelée depuis « pratique commerciale trompeuse ») quant au mode de fabrication des produits.

Ce contexte – technique, commercial et législatif – a fortement évolué depuis 1948. Aussi, l'abrogation de la loi ne créerait pas un vide juridique, sachant que les abus commis en la matière peuvent et pourront être sanctionnés à l'aide des textes généraux réprimant la tromperie et les pratiques commerciales trompeuses (cf. respectivement les articles L. 213-1 et L. 121-1 du code de la consommation), textes dont les sanctions viennent d'être notablement alourdies par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, et qui sont aujourd'hui beaucoup plus dissuasives que les sanctions spécifiques issues de la loi de 1948.

Par ailleurs, la disparition de la loi nationale spécifique aux bottiers ne signifierait nullement la négation d'un savoir-faire artisanal, ni une situation où les chaussures produites artisanalement à l'unité ou en petites séries, devraient désormais être placées sur le même plan commercial que les chaussures produites industriellement, mécaniquement et en grandes séries. Au contraire, les bottiers réalisant des chaussures adaptées à la morphologie du pied et/ou aux désirs particuliers de leur clientèle peuvent et pourront se prévaloir de mentions, telles que « chaussures réalisées sur mesure », allégations publicitaires particulièrement pertinentes et valorisantes, qui à l'avenir seront découplées de l'usage éventuel de la machine pour réaliser telle ou telle opération, tout en préservant l'aspect artisanal, créatif et d'excellence qui caractérise la filière française du cuir et ses métiers d'art.

### Interdiction d'une publicité par la RATP

Affaire « pour les Chrétiens d'Orient »

On se souvient que la régie autonome des transports parisiens (RATP), groupe détenu à 100 % par l'État, a

refusé l'affiche publicitaire d'un concert du groupe « Les Prêtres » au titre de la présence de la mention « pour les Chrétiens d'Orient ». La RATP avait alors invoqué le respect de la neutralité de l'espace public sur un conflit armé à l'étranger, suscitant par la suite une certaine indignation.

Missions de Metrobus

L'affichage publicitaire dans les espaces sous la responsabilité de la RATP est délégué à un prestataire, Metrobus, sans lien capitalistique avec la RATP. La RATP a signé une convention avec la société, par laquelle elle met à disposition les emplacements du domaine public du transport en vue de leur exploitation publicitaire. La convention passée entre la RATP et Metrobus permet à ce dernier de refuser toute publicité présentant un caractère politique ou confessionnel, non seulement si celle-ci est contraire à la réglementation mais aussi si celle-ci est susceptible d'être incompatible avec l'objet du service public dont la RATP a la charge.

Ce point est rappelé dans les conditions générales de vente s'appliquant aux annonceurs. Metrobus reçoit les visuels et les affiches de la part des annonceurs et doit en vérifier la conformité. Dans le cadre de ces dispositions, l'affichage pour la promotion du concert du groupe « Les Prêtres » du 14 juin 2015 a conduit Métrobus et la RATP à refuser la mention des bénéficiaires de ce concert. Néanmoins, le Gouvernement a demandé à la RATP et Métrobus de revenir sur leur décision inopportune. Les affiches ont alors été modifiées en conséquence.

### Publicité des ventes privées

Soldes flottants ou ventes privées ?

Les soldes flottants sont devenus possibles par la loi de modernisation de l'économie de 2008, ils avaient été remis en question par le rapport du CREDOC, qui soulignait qu'ils étaient inconciliables avec le principe de concurrence loyale entre commerçants.

La loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises est venue modifier le calendrier des soldes pour 2015. La durée des deux périodes fixes a ainsi été portée à 6 semaines et les soldes flottants ont été supprimés. Cependant force est de constater que les ventes privées ou autres initiatives favorables aux grandes chaînes, et sur internet, en particulier dans le prêt-à-porter, sont toujours d'actualité.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, les « promotions de déstockage », c'est-à-dire les ventes, en dehors des périodes légales de soldes, accompagnées ou précédées de publicité et annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock, ne sont plus requalifiables en opérations de soldes illicites.

#### Légalité des ventes privées

Dès lors, les opérations promotionnelles peuvent se dérouler tout au long de l'année. Les opérations commerciales dénommées « ventes privées » et qui précèdent les soldes sont autorisées dès lors que le mot « soldes » n'est pas utilisé et que la législation sur l'interdiction de revente à perte est respectée. Ces ventes s'adressent à une clientèle par définition restreinte (par exemple clientèle titulaire d'une carte de fidélité) et les promotions qui y sont pratiquées n'ont donc pas vocation à s'appliquer à l'intégralité de la clientèle. Les annonces de réduction de prix qui sont proposées lors de ces opérations promotionnelles doivent respecter les exigences de l'arrêté du 11 mars 2015 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur.

La véracité des rabais qui y sont consentis s'apprécie au regard des pratiques commerciales trompeuses au sens de l'article L. 121-1 du code de la consommation. De nombreux contrôles sont menés toute l'année par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) afin de s'assurer du respect de ces réglementations par les commerçants et de la loyauté des offres promotionnelles proposées aux consommateurs.

## Publicité et anorexie

Un sujet d'attention

L'anorexie mentale mérite une attention soutenue de la part des pouvoirs publics, afin d'en améliorer la connaissance, la prévention et la prise en charge : selon la haute autorité de santé (HAS), il s'agit de la maladie psychiatrique qui engendre le taux de mortalité le plus élevé, jusqu'à 10 % dans les études comportant un suivi de plus de 10 ans. Compte tenu de la diversité des pratiques, la direction générale de la santé (DGS) a saisi la HAS pour le développement de recommandations de bonnes pratiques professionnelles, relatives au diagnostic et à la prise en charge de cette affection.

Ces recommandations, élaborées en partenariat avec l'association française pour le développement des approches spécialisées des troubles du comportement alimentaire (AFDAS-TCA), avec la participation de la fédération française de psychiatrie (FFP) et de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (Inserm), ont été publiées en 2010.

Le projet de loi de modernisation du système de santé, adopté le 15 avril 2015 par l'Assemblée nationale, comporte une série de mesures destinées à lutter contre la maigreur excessive, notamment en pénalisant l'incitation à la maigreur excessive, en conditionnant l'exercice de l'activité de mannequin au respect d'un indice corporel prédéfini, ou encore en rendant obligatoire la mention « photographie retouchée » sur une image de mannequin, dont l'apparence corporelle a été modifiée.

Par ailleurs, l'AFDAS TCA poursuit, en direction des professionnels et des usagers, des actions de sensibilisation tant au niveau national que régional, avec notamment le développement d'une ligne d'information et d'orientation téléphonique. Ces actions bénéficient du soutien financier du ministère de la santé, des affaires sociales et des droits des femmes.

Afin d'améliorer le repérage et la précocité du diagnostic de cette pathologie, la DGS, en lien avec la FFP et la direction générale de l'enseignement scolaire (DGESCO) a élaboré et diffusé dans tous les rectorats, en direction des professionnels des établissements, 12 000 exemplaires d'un guide de repérage « souffrances psychiques et troubles du développement chez l'enfant et l'adolescent », également disponible en ligne. Enfin, il convient de signaler l'appui apporté à l'association nationale des maisons des adolescents depuis 2012, dispositif qui permet de mieux appréhender les besoins des adolescent(e)s.

## Musique dans les écoles

### Redevance SPRE

Les établissements scolaires (écoles maternelles et élémentaires) sont également soumis au paiement de la rémunération équitable (SPRE) lorsqu'elles souhaitent utiliser des œuvres musicales, à l'occasion de spectacles de fin d'année notamment. Cette redevance est issue de l'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle qui institue une licence légale dans le cas de radiodiffusion, de retransmission par câble simultanée et intégrale et de communication au public de phonogrammes du commerce tout en créant pour les producteurs de phonogrammes et les artistes interprètes un droit à rémunération.

La rémunération équitable garantit à l'utilisateur le renouvellement de l'offre musicale, nécessaire à son activité, et cela sans avoir à signer de contrat ni à demander préalablement une autorisation de diffusion. Une commission administrative, prévue à l'article L. 214-4 du code de la propriété intellectuelle, fixe les barèmes de rémunération dans le cadre de décisions réglementaires directement exécutoires. Elle est composée à parité de représentants des bénéficiaires du droit à rémunération et de représentants des diffuseurs.

La loi ne place pas cette commission sous l'autorité du Gouvernement et rien dans les textes ne permet au ministre de la culture et de la communication de retirer, d'abroger ou de modifier toute décision de barème ainsi adoptée. Le barème de la rémunération équitable a été révisé par la décision de la commission du 5 janvier 2010, parue au JORF n° 0019 du 23 janvier 2010, qui a été adoptée à l'unanimité des représentants des lieux sonorisés et des titulaires de droits voisins après une négociation menée sur près d'un an. La commission a été sensible aux cas particuliers de certains utilisateurs de phonogrammes et a prévu de ce fait pour ces cas spécifiques des minima réduits.

Application d'un barème réduit

Le barème prévoit que la rémunération due par « [...] les établissements, activités, espaces et lieux sonorisés suivants : [...], établissements d'enseignement, [...], locaux associatifs, espaces en plein air, [...] ; séances occasionnelles. », est déterminée comme suit : l'assiette est constituée par le montant des droits dus au titre de l'exercice du droit d'auteur correspondant à l'utilisation des oeuvres pour cette sonorisation ; le taux applicable à cette assiette est de 65 %. Le montant minimum de la rémunération ne peut être inférieur à 90 € HT par établissement et par an.

Toutefois, et par exception, les séances occasionnelles non commerciales, organisées par des associations de bénévoles, à but non lucratif, bénéficient d'une réduction de 50 % sur le minimum de facturation. Ainsi, grâce à cette dérogation visant la diffusion occasionnelle à but non lucratif organisé par des associations de bénévoles, le minimum à acquitter est réduit de 90 € à 45 €. Les coopératives scolaires répondant à cette définition lorsqu'elles organisent une fête scolaire peuvent également en bénéficier.

## Renouvellement de la licence d'entrepreneur de spectacle

### Respect du droit du travail

L'ordonnance n° 45-2339 du 13 octobre 1945 a institué une licence d'entrepreneur de spectacle, délivrée pour une durée de 3 ans renouvelables, dans l'objectif de garantir le maintien de l'ordre public et des bonnes mœurs. Le code du travail régit la profession d'entrepreneur de spectacles vivants (articles L. 7121-1 et suivants et D. 7121-1 et suivants), pour des raisons impérieuses d'intérêt général au sens du droit communautaire, et en particulier la protection de la propriété littéraire et artistique.

En raison des évolutions sociétales, la loi n° 99-198 du 18 mars 1999, complétée par diverses mesures d'ordre réglementaire, a réformé le système existant afin de mettre l'accent sur le respect des obligations de l'employeur en matière de droit du travail, de sécurité sociale et de protection de la propriété intellectuelle, littéraire et artistique.

Le renouvellement de la licence d'entrepreneur est ainsi subordonné à l'acquittement régulier des cotisations aux organismes de protection des œuvres, ainsi que des droits d'auteurs aux ayants droit. A ces fins, l'article 3 de l'arrêté du 20 décembre 2012 pris en application du code du travail relatif à la licence d'entrepreneur de spectacles vivants dispose que la demande de renouvellement de la licence pour une durée de trois ans est assortie, notamment, d'une attestation sur l'honneur certifiant que l'entreprise n'a pas de dette en ce qui concerne le paiement des droits d'auteurs.

Pouvoir des sociétés de perception de droits

Les représentants des sociétés de perception de droits, qui siègent au sein des commissions régionales d'attribution, de refus, de renouvellement ou de retrait de licences d'entrepreneurs de spectacles vivants peuvent faire état, en commission, des défauts de règlement de droits d'auteurs dont elles ont connaissance. L'attribution de la licence ne peut cependant être refusée si le l'entrepreneur a acquitté les droits d'auteurs dont il était redevable.

Un projet de circulaire relative à l'instruction des licences, en cours de préparation au sein des services du ministère de la culture et de la communication, comportera un point d'attention sur cette question, afin de rappeler que le demandeur a toute faculté de prouver qu'il s'est acquitté de ses obligations en termes de propriété intellectuelle et artistique. En cas de refus de licence d'entrepreneur de spectacle estimé infondé, les dispositions légales de recours hiérarchique, gracieux et contentieux restent néanmoins à la disposition des entrepreneurs de spectacles.

## Remboursement de la copie privée aux professionnels

Droit au remboursement

Conformément à l'article L. 311-8-II du code de la propriété intellectuelle (CPI), la rémunération pour copie privée n'est pas due pour les supports d'enregistrement acquis notamment à des fins professionnelles dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage à des fins de copie privée.

Cette disposition a été introduite dans le code par la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée et est venue s'ajouter à une disposition qui, d'ores et déjà, fixait une liste limitative d'acquéreurs de supports exemptés du paiement de la rémunération pour copie privée (entreprises de communication audiovisuelle, éditeurs et producteurs – article L. 311-8-I du CPI).

La loi a également introduit dans cet article la possibilité pour tous les acquéreurs mentionnés au I et au II, de conclure une convention d'exonération avec l'un des organismes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 311-6 du CPI. La loi a ainsi étendu un mécanisme qui était déjà mis en oeuvre par la société Copie France à destination des acquéreurs de supports mentionnés au I de l'article L. 311-8. Ainsi, dès l'année 2000, Copie France déclarait 450 conventions d'exonération actives. Ce chiffre n'a cessé d'augmenter, atteignant le millier de conventions en 2003, jusqu'à près de 2 000 conventions actives en 2007, pour ensuite se stabiliser autour d'une fourchette allant de 1 600 à 1 800 conventions. En 2011, avant l'adoption de la loi précitée, 1 728 conventions d'exonération actives étaient comptabilisées par Copie France. Depuis l'entrée en vigueur de la loi, 448 nouvelles conventions d'exonération ont été conclues en 2012 et 172 en 2013.

Au 16 juin 2014, Copie France déclarait 1 611 conventions d'exonération actives, dont 68 nouvelles conventions conclues depuis le début de l'année, et 47 conventions signées par Copie France et en attente de retour de signature. Au total, depuis l'entrée en vigueur de la loi et jusqu'à l'été 2014, 735 nouvelles conventions d'exonération ont été conclues par Copie France, qui précise par ailleurs que 104 demandes de convention d'exonération ont été refusées sur la même période.

Bénéficiaires de l'exonération

Ces conventions d'exonération bénéficient principalement à des entreprises et institutions telles que des banques, des collectivités locales, des centres hospitaliers, des universités. Elles permettent à leur titulaire de bénéficier d'une exonération en amont de l'acte d'achat des équipements sur simple présentation de leur convention. En pratique, l'achat de ces équipements est effectué soit directement auprès des primo-redevables, les fabricants ou importateurs de supports, qui n'incluent donc pas ces équipements dans les déclarations faites à Copie France pour l'acquittement de la rémunération, soit auprès des distributeurs qui ont alors la faculté de se tourner vers Copie France pour demander le remboursement de la rémunération qu'ils ont eux-mêmes payée. La société Copie France indique n'être pas en mesure d'avoir une connaissance précise du volume d'équipements ne donnant pas lieu au paiement de la rémunération pour copie privée ni des sommes concernées.

## Négocier les montants SACEM

Protocoles d'accord SACEM

Des protocoles d'accord peuvent être conclus avec la SACEM pour obtenir un barème de redevance réduit. A titre d'exemple, la SACEM et l'Association des maires de France ont conclu, le 5 octobre 2011, un protocole d'accord assurant aux communes de moins de 2 000 habitants une procédure simplifiée et une tarification avantageuse qui, tout en préservant les droits d'auteur et

la juste rémunération des artistes, facilitent l'organisation de manifestations festives par les petites collectivités. Cet accord a été judicieusement ouvert aux associations subventionnées par les communes adhérentes à l'AMF, dans le cadre de fêtes gratuites à caractère social.

Le code de la propriété intellectuelle reconnaît aux titulaires de droits de la musique (les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs) des droits patrimoniaux sur leurs oeuvres, prestations ou phonogrammes. S'agissant des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, c'est la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) qui gère la perception et la répartition de leurs rémunérations pour leur permettre de poursuivre leurs activités de façon durable et, dès lors, de faire bénéficier le public d'un répertoire élargi et renouvelé. Les pouvoirs publics ne sont donc pas compétents pour intervenir dans la fixation de la rémunération des titulaires de droits, qui ne constitue en aucun cas une redevance de nature fiscale ou une ressource publique.

Redevances particulières

La SACEM ne fixe pas le montant des rémunérations sans tenir compte de certaines particularités. Ainsi, en application de l'article L. 321-8 du code de la propriété intellectuelle, la SACEM propose une réduction de 5 % sur le montant des droits à verser aux associations qui utilisent des oeuvres culturelles dans un but d'intérêt général, notamment dans le domaine social, lorsqu'elles organisent des manifestations qui ne donnent pas lieu à entrée payante (article 9 de ses statuts).

Des protocoles d'accords peuvent être passés par des fédérations d'associations, représentatives sur le plan national, pour que le montant des droits à verser soit réduit. C'est ainsi que, le 5 octobre 2011, sous le haut patronage du ministère de la culture et de la communication ainsi que du secrétariat d'État à la jeunesse et à la vie associative, la SACEM, l'Association des maires de France (AMF) et 67 fédérations associatives ont signé plusieurs accords en vue de la simplification des modalités d'accès aux oeuvres et de modération des rémunérations demandées à l'occasion des manifestations musicales de faible ampleur.

Le tarif des droits d'auteur applicables aux petites associations a été adapté en tenant compte de la spécificité économique des associations et de leurs attentes. La mise en oeuvre de ce système de forfait garantit aux associations une complète transparence quant aux montants des droits d'auteur à acquitter, ce qui leur permet de les intégrer dans leur budget prévisionnel.

La SACEM poursuit actuellement sa démarche de simplification et d'adaptation des barèmes et procédures avec les principales fédérations du secteur associatif afin de satisfaire au mieux les attentes des associations et communes utilisatrices de son répertoire. En ce qui concerne les petites communes, la SACEM est engagée avec l'AMF dans une discussion aux fins d'étendre le dispositif existant pour les communes de moins de 2 000 habitants aux associations organisant, par délégation de ces municipalités, les fêtes nationales, locales ou à caractère social. Enfin, pour les manifestations s'inscrivant dans le cadre de la Fête de la musique ou dans celui de grandes opérations de solidarité nationales (ex : Téléthon), les auteurs, compositeurs et éditeurs représentés par la SACEM ont décidé d'abandonner volontairement leur rémunération : dès lors la SACEM suit leurs décisions. Pour certaines autres manifestations, lorsqu'elles sont organisées bénévolement et que l'intégralité des recettes est versée à des associations comme les « Restos du coeur » ou « l'Association française contre les myopathies », la SACEM délivre régulièrement des certificats.

## Licence et contrefaçon de marque

3 ans pour agir

Selon l'article L 716-5 du code de la propriété intellectuelle, l'action civile en contrefaçon doit être engagée par le propriétaire de la marque. Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation peut agir en contrefaçon, sauf stipulation contraire du contrat si, après mise en demeure, le titulaire n'exerce pas ce droit. Toute partie à un contrat de licence est recevable à intervenir dans l'instance

en contrefaçon engagée par une autre partie afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre. Cette action en contrefaçon se prescrit par trois ans.

Affaire du Figaro

En l'espèce, l'action en contrefaçon initiée par la Société du Figaro a été déclarée recevable à agir en contrefaçon de sa marque « Jour de France » contre la Société Entreprendre. L'action en contrefaçon était prescrite concernant la publication de la même marque à l'INPI mais non prescrite concernant l'exploitation de cette marque par le déposant fautif. En effet, en matière d'exploitation, la contrefaçon s'analyse en un délit continu et le point de départ de la prescription se trouve reporté à la date de chaque acte d'exploitation argué de contrefaçon.

> [Télécharger la décision](#)

## Reprise de l'usage sérieux d'une marque

3 mois pour reprendre un usage sérieux

La reprise de l'exploitation d'une marque pour éviter la déchéance de marque est possible dans les 3 mois précédant la demande de déchéance. Selon l'article L 714-5 du code de la propriété intellectuelle, « L'usage sérieux de la marque commencé ou repris postérieurement à la période de cinq ans visée au premier alinéa du présent article n'y fait pas obstacle s'il a été entrepris dans les trois mois précédant la demande de déchéance et après que le propriétaire a eu connaissance de l'éventualité de cette demande ».

Les juges analysent si les actes de reprise d'exploitation peuvent être considérés comme des actes d'usage réel et sérieux de la marque, susceptibles, comme tels, de faire obstacle à l'action en déchéance.

Position de la CJUE

Selon la jurisprudence communautaire *Ansul / La Mer Technology* (CJCE, 11 mars 2003, *Ansul* ; CJCE, 27 janvier 2004, *La Mer Technology*) pour apprécier la reprise de l'usage sérieux, il convient de prendre en considération l'ensemble des faits et des circonstances propres à établir la réalité de son exploitation commerciale, en particulier les usages considérés comme justifiés dans le secteur économique concerné pour maintenir ou créer des parts de marché au profit des produits ou des services protégés par la marque.

L'appréciation des circonstances de l'espèce peut ainsi justifier la prise en compte, notamment, de la nature du produit ou du service en cause, des caractéristiques du marché concerné, de l'étendue et de la fréquence de l'usage de la marque. Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'usage de la marque soit toujours quantitativement important pour être qualifié de sérieux car une telle qualification dépend des caractéristiques du produit ou du service concerné sur le marché correspondant.

Il n'est pas possible de déterminer a priori, de façon abstraite, quel seuil quantitatif devrait être retenu pour déterminer si l'usage a, ou non, un caractère sérieux. Une règle de minis, qui ne permettrait pas au juge national d'apprécier l'ensemble des circonstances du litige qui lui est soumis, ne peut, dès lors, être fixée.

En l'espèce, la reprise de l'usage d'une marque (correspondant à un titre de presse) a été admise dès lors que le magazine a été diffusé sur Internet sous forme électronique, peu importe que le e-magazine poursuivait le dessein de « jauger le public » ou qu'il n'ait pas encore eu d'abonnements, de commandes ou d'inscription, il suffit que la marque soit apposée sur le produit visé à son enregistrement qui est mis à la disposition du public sans laisser de doute sur sa fonction.

En toute hypothèse, le critère quantitatif ne constitue pas un critère d'appréciation déterminant et que la diffusion par le net est potentiellement de nature à assurer le rayonnement du produit. De surcroît,

s'agissant de la publication du magazine, un deuxième numéro est paru sous format papier, ces deux premiers numéros ayant été diffusés dans plus de 20.000 points de vente en France à raison de près de 119.000 exemplaires (chiffre d'affaires de 287.236,97 euros).

L'argumentation destinée à mettre en relief la faiblesse quantitative des actes d'exploitation se heurte à la jurisprudence communautaire sus-évoquée de laquelle il ressort qu'un tel constat, au demeurant sujet à caution au cas d'espèce, n'exclut nullement, comme il a été dit, le sérieux d'une reprise d'exploitation de la marque.

Il en résulte que l'exploitation de ce magazine papier vient conforter l'usage réel et sérieux de la marque sur internet dans la période de trois mois antérieure à la demande de déchéance telle que visée à l'article L 714-5 du code de la propriété intellectuelle.

> [Télécharger la décision](#)

## Protection du titre d'un magazine

Protection autonome du titre de magazine

Diverses jurisprudences ont retenu l'originalité de titres de magazines, tels « Aujourd'hui Madame », « Charlie Hebdo », « The green consumer Guide », « Le livre des je t'aime », « Express Documents ».

Il résulte des dispositions de l'article L 112-4 alinéa 1er du code de la propriété intellectuelle qu'un titre bénéficie d'une protection autonome, indépendante de l'oeuvre qu'il identifie, pour peu qu'il soit, en lui-même, original; sauf à ajouter à ce texte, son genre ou sa dimension sont indifférents pour lui permettre d'y accéder.

Le caractère « évocateur » du titre invoqué (qui renvoie au principe de spécialité des marques), ou bien sa disponibilité ou encore la « nouveauté » sont des notions étrangères au droit d'auteur. Le demandeur à la protection doit toutefois établir en quoi la combinaison des mots du titre, du fait de leur agencement, peut donner prise au droit d'auteur.

En l'occurrence, le titre en cause n'était pas éligible à la protection du droit d'auteur.

> [Télécharger la décision](#)

## Protection d'un magazine

Risque de confusion

La concurrence déloyale est l'un des modes de protection efficace d'un magazine, appréhendé dans son ensemble. Dans cette affaire, l'examen comparé des deux magazines vendus sous le signe « Jours de France et « Jour de France » permet de considérer qu'en utilisant le titre « Jour de France » pour individualiser le magazine qu'elle exploite et qui se révèle du même genre que le magazine édité par la Société du Figaro – contrairement à ce que prétend la société Entreprendre qui distingue sans pertinence l'actualité des têtes couronnées et celle des « people » alors que tous évoluent dans ce qu'il est convenu de nommer « l'univers des célébrités » – cette dernière a créé un risque de confusion pour le public concerné.

La reprise cumulée des codes couleur, de la mise en page et du graphisme était patente et le consommateur qui trouvera ces deux magazines dans les mêmes points de vente puisqu'ils empruntent les mêmes circuits de distribution sera conduit à se méprendre.

Action en garantie contre le concepteur

La société Entreprendre n'a pu se dédouaner de toute responsabilité en invoquant le fait des concepteurs chargés de l'élaboration de la revue ou d'un distributeur usant du slogan précité dès lors qu'entreprise de presse éditant la publication périodique en cause, elle a participé à la réalisation du dommage, voire tiré des bénéfices de sa réalisation, et qu'il lui appartient éventuellement de solliciter leur garantie si elle le juge opportun.

Il en résulte que la société Entreprendre, contrevenant aux usages loyaux et honnêtes du commerce dans le

dessein de capter une clientèle intéressée par la ligne éditoriale du magazine a commis une faute à l'origine des préjudices invoqués par la Société du Figaro et elle a, en outre, commis des actes de parasitisme en profitant de la valeur économique de ce titre de presse.

> [Télécharger la décision](#)



# Fiches du mois

## A consulter dans le guide en ligne

- Départ négocié du salarié
- Discipline et sanctions du salarié
- L'interdiction des discriminations au travail
- Le droit de grève du salarié
- Liberté d'expression du salarié



# Contrats du mois

## A consulter en ligne

- PV d'approbation des comptes | Associations
- Procuration de Vote | Associations
- Mandat de représentation en justice
- Lettre de domiciliation | Associations
- Feuille de présence | Associations

(\*) A [Télécharger ici](#)

