L'immatériel dans les relations économiques

Sources : economie.gouv.fr / jurifiable.com

I. Contrat électronique 3

A. Introduction - Le contrat électronique 3

B. Procédure de responsabilité des acteurs d'Internet 4

II. Propriété intellectuelle - Droit d'auteur, droit à l'image à l'ère du numérique 4

A. Introduction au droit de la propriété intellectuelle 4

1. Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ? 4

2. Que protège le droit d'auteur ? 4

a) Les droits patrimoniaux 5

b) Les droits moraux 5

3. Que protègent les droits voisins ? 5

4. Quel lien existe-t-il entre la propriété matérielle et la propriété intellectuelle d'une œuvre ? 5

5. Qu'est-ce qu'une œuvre collective ? 5

6. Quelles sont les règles applicables à l'administration en matière de droits de propriété intellectuelle ? 6

B. Les œuvres de l'esprit et le droit d'auteur (en général) 6

1. Quels contenus sont susceptibles de protection au titre de droit d'auteur ? 6

2. Quels sont les critères de protection d'un contenu par le droit d'auteur ? 6

3. Quels sont les contenus non susceptibles de protection ? 6

4. La protection par le droit de la propriété intellectuelle a-t-elle une portée internationale ? 7

5. Qu'est-ce qu'un titulaire de droits ? 7

6. Quelle différence entre un « auteur » et un « titulaire de droits » ? 7

7. Le fait de détenir une œuvre ou un contenu et d'en être propriétaire permet-il d'en faire librement usage ? 7

8. Existe-t-il un droit d'auteur des agents publics ? 7

9. Qu'en est-il du droit d'auteur des enseignants chercheurs et des professeurs d'université ? 8

10. L'autorisation d'utiliser un contenu peut-elle être donnée à titre gratuit ? 8

11. Quelles sanctions en cas d'usage d'un contenu protégé sans autorisation ? 8

C. Les bases de données et les logiciels 9

1. Quels sont les droits susceptibles de protéger une base de données ? 9

2. Existe-t-il un régime spécifique applicable aux bases de données ? 9

3. Des données brutes peuvent-elles être protégées par des droits de propriété intellectuelle ? 9

4. Existe-t-il un régime spécifique applicable aux logiciels ? 10

5. Les logiciels sont-ils protégés par le droit d'auteur ? 10

6. Que recouvre la notion de « logiciel libre » ? 10

D. Formalisme des autorisations 11

1. Comment doit se formaliser l'autorisation d'utiliser un contenu protégé ? 11

2. Des œuvres non encore créées peuvent-elle faire l'objet d'une cession ? 11
3. Faut-il prévoir une autorisation pour chaque support et mode d'exploitation envisagés ? 11
4. Que signifie le caractère exclusif d'une cession ? 11
5. Quelles spécificités pour les contenus protégés par le droit d'auteur réalisés dans le cadre d'un marché public ? 12
6. Quelles spécificités pour les contenus mis à disposition sous « licences libres » du type «creative commons» ? 12
7. Que signifie la formule « tous droits réservés » ? 12
8. Est-il obligatoire d'indiquer des « crédits » en liaison avec les images ou tout autre contenu réalisé par une administration ? 12
9. L'indication du © permet-elle de protéger les droits du titulaire de droits ? 13
10. La mention du nom de l'auteur est-elle obligatoire ? 13
11. Que sont les Creative commons ? 13
E. L'utilisation de contenus protégés en pratique 14
1. Les contenus trouvés sur Internet peuvent-ils être repris au sein d'un MOOC ou d'un site Internet ? 14
2. Existe-t-il des exceptions permettant l'usage d'un contenu protégé sans autorisation ? 14
3. Doit-on obtenir l'autorisation de l'auteur pour photographier son œuvre et publier ses photographies sur les réseaux sociaux ou sur un site Internet ? 15
4. La captation 3D nécessite-t-elle une autorisation de l'auteur de l'œuvre copiée ? 16
5. Faut-il obtenir l'autorisation de l'auteur pour numériser son œuvre ? 16
6. Est-il possible de concéder à un tiers le droit d'utiliser un contenu ? 16
7. Est-il possible de modifier un contenu protégé par un droit d'auteur ? 16
8. Que signifie « libre de droit » ? 16
9. Que signifie la notion de copyright ? 16
10. Est-il possible de reproduire et citer des marques ou logos au sein d'un MOOC ou d'un site Internet par exemple pour évoquer des partenaires sans en demander l'autorisation ? 17
F. Les réseaux sociaux et les plateformes de diffusion 17
1. Comment faire certifier un des comptes de l'administration sur les réseaux sociaux ? 17
2. Quelle est la responsabilité des réseaux sociaux et des plateformes de diffusion en cas d'atteinte portée au droit d'auteur ? 17
3. Peut-on librement utiliser et partager les contenus postés sur les réseaux sociaux ? 17
4. Peut-on librement utiliser les contenus postés sur les plateformes de diffusion ? 18
5. Peut-on utiliser des liens hypertextes trouvés sur Internet et plus particulièrement sur des réseaux sociaux ? 18
G. Droit à l'image des biens et des personnes 18
1. La diffusion de l'image d'une personne est-elle toujours soumise à autorisation ? 18
2. Le propriétaire d'un bien (meuble ou immeuble) peut-il autoriser ou interdire l'usage de l'image de ce bien ? 19
3. Dans le cadre de ses missions de service public, l'agent public peut être amené a effectuer des prises de vues ; faut-il obtenir des autorisations pour tous les éléments apparaissant sur les images ? (véhicules, bâtiments, bateaux, meubles...) ? 19

III. Le règlement général sur la protection des données (RGPD), mode d'emploi 19
A. Le RGPD, qu'est-ce que c'est ? 19
B. Données personnelles : de quoi parle-t-on ? 20
1. Qu'est-ce qu'une donnée personnelle ? 20
2. Qui est concerné ? 20
C. Droit des personnes 20
1. Consentement renforcé et transparence 20
2. Droit à la portabilité des données 21
3. Droit à l'oubli 21
4. Droit à notification 21
5. Droit à réparation du dommage matériel ou moral 21
6. Action de groupe 21
D. Obligation générale de sécurité et de confidentialité 21
1. Obligation d'information 21
2. Analyse d'impact en cas de risque élevé pour les droits et libertés des personnes 22
3. Délégué à la protection des données 22
4. Autres obligations 23
IV. Entreprise et vie privée : quels sont les droits de l'employeur et du salarié ? 23
A. Utilisation des TIC, droit à la déconnexion, données personnelles, outils de contrôle... 23
B. L'employeur a t-il le droit de surveiller les salariés dans l'entreprise ? 23
C. L'employeur a t-il accès aux documents détenus par le salarié dans l'entreprise : données informatiques, clé USB, dossiers, mails, etc. ? 24
D. Quelles sont les règles relatives à l'utilisation d'internet dans l'entreprise ? 24
1. Quelles sont les limites imposées au salarié ? 24
2. Quelles sont les limites imposées à l'employeur ? 24

I. Contrat électronique

A. Introduction - Le contrat électronique

Le contrat électronique est un **contrat conclu par le biais d'internet**, il s'agit donc d'un contrat à distance. Le commerce électronique regroupe les activités économiques par lesquelles une personne propose ou assure **à distance et par voie électronique** la fourniture de biens ou de services.
Le contrat électronique est donc un **type de contrat singulier,** nécessitant des règles propres à cette activité. Le droit de la consommation vise particulièrement à protéger le consommateur, en particulièrement en cas de publicité.
Règles particulières de conclusion
Le consentement sous la forme d'un écrit électronique est valable, il **équivaut au support papier**. De plus, l'écrit électronique a valeur probante, c'est-à-dire que le consommateur peut s'en servir comme moyen de preuve.
La conclusion du contrat électronique de consommation est soumise à la **confirmation de la commande** et à la remise d'un **accusé de réception**. Si ces formalités ne sont pas respectées, le contrat n'est pas valable.
Pour tous les contrats d'une **valeur supérieure à 120 euros**, le professionnel doit **conserver l'écrit électronique pendant 10 ans** et doit pouvoir être en mesure de le communiquer au destinataire sur **simple demande.**
Règles particulières de publicité

La publicité électronique doit pouvoir être identifiée, de **manière claire et non équivoque** par le consommateur destinataire. Par exemple, les conditions du bénéfice des jeux et concours promotionnels doivent être clairement précisés.
Si cela n'est pas clairement précisé, le consommateur est face à une **pratique commerciale trompeuse** qui peut être sanctionnée par **2 ans de prison et 37 500 euros d'amende**, en plus d'indemnités de réparation.
Attention : L'infraction à la règle de publicité

On estime qu'environ **30% des sites internet commerciaux** sont en infraction avec la législation sur les règles particulières de publicité en matière de contrat électronique.

B. Procédure de responsabilité des acteurs d'Internet

Il faut distinguer deux acteurs : **les fournisseurs** de contenu et **les hébergeurs.**
Les fournisseurs de contenu sont responsables de leur fait et du fait d'autrui. Le consommateur n'a pas à apporter la preuve de la faute du professionnel.
Par exemple, si le contrat est mal exécuté, le consommateur pourra **engager la responsabilité du fournisseur** (ex : colis non reçu, appareil défectueux).
En revanche, les **hébergeurs sont irresponsables**, c'est-à-dire qu'ils n'ont aucune obligation de surveillance. Cependant, le juge pourra condamner l'hébergeur si celui-ci avait connaissance du caractère illicite des activités du destinataire.

II. Propriété intellectuelle - Droit d'auteur, droit à l'image à l'ère du numérique

A. Introduction au droit de la propriété intellectuelle

1. Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ?

La propriété intellectuelle (PI) désigne l'ensemble des droits portant sur les créations, telles que notamment les inventions, les œuvres littéraires et artistiques, les dénominations, les titres, les logos, les images ou le design etc.
Les droits de propriété intellectuelle protègent les intérêts de leurs titulaires (inventeurs, déposants...) en leur conférant des droits de propriété exclusifs sur leurs créations.
Plusieurs droits peuvent coexister sur une même création. Par exemple, un logo peut être protégé par le droit d'auteur, mais également par le droit des marques.
Le droit de la propriété intellectuelle se divise en deux branches :
• la propriété industrielle (brevets, marques, dessins et modèles, indications géographiques, obtentions végétales et topographies de produits semi-conducteurs) ;
• la propriété littéraire et artistique (droits d'auteur, droits voisins, droits sui generis des producteurs de bases de données).
Le cadre législatif et réglementaire applicable dans cette matière est regroupé dans le Code de la propriété intellectuelle (CPI).

2. Que protège le droit d'auteur ?

Le droit d'auteur protège toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, la destination ou le mérite. Le critère fondamental est celui de l'originalité, entendue comme « l'empreinte de la personnalité de son auteur ».
La protection par le droit d'auteur confère au titulaire une exclusivité sur le droit d'autoriser ou d'interdire l'utilisation ou la réutilisation de son œuvre.
Le droit d'auteur est le droit des créateurs.
L'article L.111-1 du CPI prévoit que « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ».
Ce droit comporte deux volets :

- les attributs d'ordre intellectuel et moral ;

- les attributs d'ordre patrimonial.

Seuls les derniers peuvent être cédés ou concédés.

a) Les droits patrimoniaux

• Champ
Ces droits permettent d'organiser l'exploitation de l'œuvre et de prévoir la rémunération des titulaires de droits. Ils se décomposent de la façon suivante :
• droit de représentation et de communication : communication directe de l'œuvre au public quel que soit le procédé (radio, TV, site web...) ;
• droit d'adaptation et de reproduction :
Fixation matérielle de l'œuvre sur un support, pour une communication indirecte au public (supports numériques, analogiques, papier...).
• Durée
70 ans après la mort de l'auteur (ou du dernier coauteur) ou après la première publication pour les œuvres anonymes, pseudonymes, et collectives (peuvent s'ajouter les prorogations de guerre vues aux articles L. 123-8 et L. 123-9 du CPI).
• Domaine public
À l'expiration de cette période de 70 ans, la création tombe dans « le domaine public » et peut être librement utilisée et réutilisée (sous réserve du respect du droit moral).

b) Les droits moraux

Ils sont perpétuels, inaliénables, imprescriptibles, insaisissables, absolus. Le droit moral est composé des droits suivants :
• droit de divulgation : c'est l'auteur qui divulgue le premier l'œuvre au public (la divulgation peut prendre plusieurs formes, par exemple, la signature du contrat avec l'auteur atteste généralement que ce dernier a accepté la divulgation) ;
• droit de paternité : citation du nom de l'auteur et de sa qualité (droit transmis aux héritiers) ;
• droit au respect de l'intégrité de l'œuvre : l'œuvre ne peut être ni altérée, ni déformée dans sa forme ou dans son esprit (droit transmis aux héritiers) ;
• droit de repentir ou de retrait : l'auteur peut faire cesser l'exploitation ou en modifier les conditions.

3. Que protègent les droits voisins ?

Les droits voisins du droit d'auteur sont reconnus au profit :
• des artistes interprètes ;
• des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ;
• des entreprises de communication audiovisuelle.
Ceux-ci jouissent d'un droit exclusif qui leur donne la possibilité d'autoriser ou d'interdire l'utilisation et l'exploitation de leur prestation et de prétendre à une rémunération en contrepartie de leur autorisation.

4. Quel lien existe-t-il entre la propriété matérielle et la propriété intellectuelle d'une œuvre ?

La propriété matérielle de l'œuvre n'emporte pas le transfert des droits de propriété intellectuelle. Le propriétaire matériel d'une œuvre ne disposera pas des droits sur l'œuvre s'ils ne lui ont pas été transmis par l'auteur ou le titulaire des droits. De même, il ne pourra pas autoriser ou interdire une reproduction ou une utilisation d'une œuvre s'il n'en est pas l'auteur ou s'il n'a pas reçu ces droits et autorisations de la part du titulaire de droits.

5. Qu'est-ce qu'une œuvre collective ?

L'œuvre collective est définie par l'article L. 113-2 du CPI : « Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. »

Une fois l'œuvre identifiée comme étant collective, elle bénéficie d'un régime juridique spécifique prévoyant que la personne physique ou morale sous le nom de laquelle l'œuvre est divulguée est titulaire des droits d'auteur qui y sont attachés (CPI, art. L. 113-5).
Il conviendra toutefois de bien obtenir une cession de droits pour tout élément (exemple : photographie ou illustration) préexistant (non réalisé spécifiquement) et intégré dans le document final. Les brochures, bases de données et autres contenus de ce type dont l'Administration a eu l'initiative, qu'elle édite, publie et divulgue, peuvent notamment entrer dans ce cadre.

6. Quelles sont les règles applicables à l'administration en matière de droits de propriété intellectuelle ?

L'Administration ne bénéficie pas de prérogatives particulières en matière de droits de propriété intellectuelle. Le Code de la propriété intellectuelle s'applique pleinement aux personnes publiques et à l'Administration en général. L'État est bien une personne morale titulaire de droits et utilisatrice de contenus.
Le juge compétent en matière de litiges relatifs à la propriété intellectuelle est le juge judiciaire, même lorsque la personne publique est partie à la procédure et même si le litige se rapporte à un marché public.

B. Les œuvres de l'esprit et le droit d'auteur (en général)

1. Quels contenus sont susceptibles de protection au titre de droit d'auteur ?

L'article L. 112-1 du CPI prévoit que ses dispositions protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.
Les œuvres de l'esprit ne sont pas définies précisément par la loi. Le Code de la propriété intellectuelle fournit simplement une liste non exhaustive de créations susceptibles de protection dans son article L.112-2. Ainsi, les contenus suivants sont susceptibles de protection :
- les œuvres architecturales et picturales (bâtiments, commande d'œuvres...) ;
- les logos ;
- les logiciels ;
- les bases de données ;
- les études et expertises ;
- les photos et vidéos (images réalisées ou utilisées par les personnes publiques notamment dans le cadre de leur communication, illustration des sites internet ou plaquettes d'information, photothèques et vidéothèques des ministères...) ;
- les créations graphiques (chartes graphiques, contenus éditoriaux...).

2. Quels sont les critères de protection d'un contenu par le droit d'auteur ?

À partir de la liste non exhaustive dressée au sein du Code de la propriété intellectuelle et de l'analyse de la jurisprudence, il est possible de dégager des critères de protection d'un contenu par le droit d'auteur :
- exigence d'une création qui se matérialise par une forme perceptible au sens (les idées non formalisées ne sont pas protégées) ;
- le critère jurisprudentiel de l'originalité : « l'empreinte de la personnalité de son auteur », « si l'auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs », quels que soient la forme d'expression, le mérite, le genre ou la destination.

Les contenus numériques sont susceptibles de protection par le droit d'auteur dès lors qu'ils peuvent recevoir la qualification d'œuvre de l'esprit.

3. Quels sont les contenus non susceptibles de protection ?

Les idées étant de libre parcours, elles échappent à toute appropriation. Les actes officiels, les textes légaux ou réglementaires, les travaux préparatoires et instructions administratives, les réponses ministérielles, les décisions de justice, ne sont pas couverts par le droit d'auteur.

Les discours publics et informations d'actualité peuvent être diffusés, même intégralement, sans autorisation préalable de l'auteur (CPI, art. L. 122-5, 3°).
Une fois le caractère « d'actualité » passé, les règles habituelles du droit d'auteur (notamment l'obtention de l'autorisation de l'auteur) s'appliquent à nouveau.

4. La protection par le droit de la propriété intellectuelle a-t-elle une portée internationale ?

Les règles nationales du droit de la propriété intellectuelle prennent appui sur des conventions internationales (notamment la Convention de Berne de 1886 et la Convention de Genève de 1952) qui viennent harmoniser les grands principes relatifs à la protection des œuvres de l'esprit et des droits des auteurs.
Pour les pays signataires de ces conventions, l'auteur étranger sera assimilé à un national et bénéficiera de la même protection que celui-ci, sauf si la législation en vigueur est inférieure au minimum conventionnel. Dans ce cas, les dispositions de la convention de Berne viendront s'appliquer en « complément » de la loi locale. La protection est indépendante de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre.
À noter : En vertu du système dit de « comparaison des délais », les États ont la possibilité d'allonger la durée de la protection au-delà du minimum prescrit par la convention. Or, si une œuvre cesse d'être protégée dans le pays d'origine, sauf disposition contraire de la loi nationale, la protection n'ira pas au-delà de cette durée.

5. Qu'est-ce qu'un titulaire de droits ?

Le titulaire de droits est la personne morale ou physique qui détient le droit d'autoriser ou d'interdire l'usage quel qu'il soit de l'œuvre protégée par des droits de propriété intellectuelle.

6. Quelle différence entre un « auteur » et un « titulaire de droits » ?

L'auteur est la personne physique à l'origine de la création. Il peut être distinct du titulaire des droits, par exemple :
• lorsque l'auteur a cédé les droits patrimoniaux attachés à l'œuvre, le titulaire des droits est le cessionnaire de ces droits ;
• dans le cas d'une œuvre collective, le titulaire des droits sur l'œuvre collective est la personne physique ou morale à l'initiative de l'œuvre ;
• dans le cas d'un contrat conclu avec un prestataire qui a recours à un salarié pour réaliser la prestation, le prestataire personne morale sera le titulaire des droits (cessionnaire) si l'auteur-salarié lui aura préalablement cédé ses droits.
Dans tous les cas, le titulaire du droit moral sera toujours l'auteur personne physique. En effet, le droit moral est incessible, imprescriptible et perpétuel.

7. Le fait de détenir une œuvre ou un contenu et d'en être propriétaire permet-il d'en faire librement usage ?

La propriété matérielle d'une œuvre n'emporte pas de facto cession des droits d'auteur. Avant tout usage d'une œuvre par la personne publique ou par tout tiers, il conviendra de vérifier les points suivants :
• qui est titulaire des droits en cause ?
• si le titulaire des droits n'est pas la personne publique, celle-ci dispose-t-elle d'une autorisation d'usage donnée par le titulaire de droits, a minima pour ses propres besoins ? si non : il faudra l'obtenir en fonction des besoins ; si oui : de quels droits dispose la personne publique au regard de cette autorisation ou cession de droits ? (attention : l'autorisation donnée par l'auteur devra respecter le formalisme de la cession des droits).
☐ En pratique
• La gratuité et le caractère non commercial de l'utilisation ou de l'activité de l'utilisateur ne dispensent pas du respect des règles du droit de la propriété intellectuelle.
• Aussi, sous réserve de certaines exceptions, l'autorisation d'exploiter y compris à titre gratuit, des contenus protégés doit être recueillie auprès de chaque auteur. Dans le cadre d'un marché public, l'autorisation doit être recueille auprès du prestataire qui est titulaire des droits d'auteur.

8. Existe-t-il un droit d'auteur des agents publics ?

• Principe

L'article L. 111-1 du CPI prévoit expressément que l'agent public dispose d'un droit de propriété incorporelle sur l'œuvre de l'esprit dont il est l'auteur.

• Limites

L'article L. 121-7 du CPI prévoit un droit moral atténué pour les agents publics ayant créé une œuvre de l'esprit dans le cadre de leurs fonctions.

• Le droit de divulgation s'exerce dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la personne publique qui l'emploie.

• L'agent ne peut s'opposer à la modification de l'œuvre décidée dans l'intérêt du service (sauf atteinte à son honneur ou à sa réputation).

• Limitation forte du droit de repentir ou de retrait.

L'article L. 131-3-1 du CPI prévoit la cession automatique des droits de l'auteur-agent, dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public pour l'exploitation d'une œuvre créée dans le cadre de l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues. Les droits sont alors cédés, dès la création et de plein droit à l'État. L'État dispose d'un droit de préférence pour les exploitations commerciales.

L'État ne peut disposer de son droit de préférence pour le cas des activités de recherche scientifique d'un établissement public à caractère scientifique et technologique (EPCST) ou d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPCSCP) lorsque ces activités font l'objet d'un contrat avec une personne morale de droit privé.

9. Qu'en est-il du droit d'auteur des enseignants chercheurs et des professeurs d'université ?

La cession automatique des droits ne s'applique pas aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique (dernier alinéa de l'art. L111-1 du CPI).

Cette disposition concerne a priori, selon la doctrine et conformément aux travaux préparatoires de la loi du 1er août 2006, relative « au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information » (DADVSI) : les professeurs d'universités, les enseignants chercheurs, les conservateurs de musées, les commissaires du Gouvernement auprès des juridictions administratives, et plus généralement « les agents qui disposent dans leurs fonctions d'une grande autonomie intellectuelle, voire d'une indépendance de jugement, même si celle-ci s'inscrit dans une hiérarchie ».

10. L'autorisation d'utiliser un contenu peut-elle être donnée à titre gratuit ?

Le Code de la propriété intellectuelle prévoit deux axes possibles d'usage des œuvres à titre gratuit :

• article L. 122-7 CPI : « Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux. »

• article L.122-7-1 CPI : « L'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers, ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues. »

La jurisprudence (1) admet que la cession des droits puisse être à titre gratuit, à la condition que la renonciation à la rémunération soit claire et librement consentie par l'auteur.

(1) CA Paris, 25 nov. 2005, Communication Commerce électronique, 2006, Commentaire. 40, note Ch. Caron. Cet arrêt précise que l'auteur est libre de renoncer à sa rémunération « si du moins, il a une claire conscience de ce qu'il cède à titre gratuit ». À défaut, la renonciation à la rémunération pourrait être annulée sur le fondement des vices du consentement.

11. Quelles sanctions en cas d'usage d'un contenu protégé sans autorisation ?

Pour le droit d'auteur, l'article L. 122-4 du CPI prévoit que « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou par un procédé quelconque ». Un tel acte est constitutif de contrefaçon. D'autres textes prévoient des dispositions du même type pour la contrefaçon en matière de propriété industrielle.

Le titulaire des droits d'auteur sur une œuvre reproduite sans autorisation peut demander non seulement le retrait du contenu dont il est l'auteur, mais aussi l'allocation de dommages et intérêts. Il est possible de régler ces conséquences à l'amiable. Toutefois, en cas d'action en justice, les sanctions peuvent être celles prévues par le CPI en cas de contrefaçon (sanction pénale ou civile) ou celles relevant des dispositions du droit commun : parasitisme, concurrence déloyale, etc.

C. Les bases de données et les logiciels

1. Quels sont les droits susceptibles de protéger une base de données ?

Les bases de données bénéficient d'un cumul de protection prévu par les articles L. 112-3 et L.341-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.
L'architecture est susceptible de protection par le droit d'auteur alors que le contenu, dans son ensemble, est susceptible de protection par le droit sui generis du producteur.
Les données elles-mêmes peuvent aussi dans certains cas (photographies par exemple) être protégées par le droit d'auteur. Par contre, ce n'est généralement pas le cas pour des données brutes.

2. Existe-t-il un régime spécifique applicable aux bases de données ?

La base de données se définit comme un « Recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen » (CPI, art. L. 112-3).
Les bases de données se voient appliquer deux modes de protection, indépendants et cumulables.
Le droit d'auteur protège simplement l'architecture de la base (le contenant) dans les conditions décrites ci-dessus, l'originalité résidant dans le choix ou la disposition des matières. Les données contenues peuvent, par ailleurs, être protégées par le droit d'auteur.
Le droit sui generis protège le contenu de la base contre les extractions déloyales
(CPI, art. L.341-1 et s.).
• Domaine : il confère un droit exclusif sur le contenu de la base de données dont la constitution, la vérification ou la présentation a nécessité un investissement substantiel, qu'il soit financier, matériel ou humain.
• Titulaire du droit : le producteur de la base, entendu comme la personne qui a pris l'initiative et le risque des investissements.
• Durée : 15 ans à compter de l'achèvement ou de la mise à disposition de la base, renouvelable une fois pour la même période en cas de nouvel investissement substantiel.
• Effets : le producteur peut interdire l'extraction ou la réutilisation :
– de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base ;
– répétée et systématique de parties non substantielles du contenu de la base.
• Exceptions : sous réserve du respect du test des trois étapes [cf. p.14] (art. L. 122-5 du CPI), lorsque la base est mise à disposition du public, le titulaire ne peut interdire notamment :
– l'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle de la base par celui qui y a licitement accès ;
– l'extraction ou la réutilisation d'une partie substantielle de la base à des fins privées ;
– dans certains cas, l'extraction ou la réutilisation d'une partie substantielle de certaines bases à des fins d'enseignement ou de recherche ne donnant lieu à aucune exploitation commerciale.

3. Des données brutes peuvent-elles être protégées par des droits de propriété intellectuelle ?

S'agissant des données brutes, des données chiffrées par exemple, aucun droit de propriété intellectuelle n'y est généralement attaché.
S'agissant des mêmes données, mises en forme dans une base de données, une carte, un rapport ou tout autre support, il conviendra de se poser la question d'une éventuelle protection par des droits de propriété intellectuelle du contenu dans lequel ces données sont incorporées et, le cas échéant, de la titularité des droits qui y sont alors attachés.

4. Existe-t-il un régime spécifique applicable aux logiciels ?

Le logiciel est un ensemble d'instructions ayant pour but de faire accomplir des fonctions par un système de traitement de l'information (ordinateur) ainsi que la documentation associée.
Le logiciel est protégé par le droit d'auteur dès lors qu'il est original, c'est-à-dire qu'il révèle un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante, et qu'il porte la marque d'un apport intellectuel.
Le régime applicable est dérogatoire au droit commun.
Le logiciel est constitué de deux types d'éléments : les éléments originaux protégés (architecture des programmes, code source et code objet, matériel de conception préparatoire, différentes versions,...) et les éléments non protégés considérés comme les principes et idées à la base du programme (algorithmes, interfaces logiques...).
Droits conférés et titularité :
• Les droits patrimoniaux : ils sont dévolus à l'employeur lorsque le logiciel a été développé en entreprise ou à l'État lorsqu'il a été développé dans l'administration.
Le droit d'exploitation recouvre le droit d'effectuer ou d'autoriser (CPI, art. L. 122-6) :
– la reproduction permanente ou provisoire de tout ou partie du logiciel ;
– la traduction, l'adaptation ou toute modification du logiciel ;
– la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux du logiciel ;
Ces droits peuvent être cédés ou concédés par licence.
• Les droits moraux : ils restent toujours attachés au créateur. Ils sont amoindris : le droit de retrait et de repentir disparait ; le droit au respect est cantonné aux atteintes à l'honneur ou à la réputation (CPI, art. L. 121-7).
Exceptions (CPI, art. L. 122-6-1)
Peuvent être effectués sans l'autorisation de l'auteur du logiciel :
– les actes de reproduction et d'adaptation nécessaires à l'utilisation du logiciel conformément à sa destination (par exemple et sauf mention contraire, les corrections des erreurs du logiciel) ;
– la copie de sauvegarde ;
– l'observation du logiciel pour en déterminer les idées et principes ;
– sous certaines conditions, les actes nécessaires à l'interopérabilité avec d'autres logiciels (décompilation).
Les logiciels font l'objet d'un dépôt légal obligatoire dès lors qu'ils sont mis à la disposition du public par la diffusion sur un support matériel. Il est tenu un registre national spécial des logiciels à l'Inpi.
Il est d'usage de déposer les codes sources pour pouvoir en organiser l'accès et renforcer la protection. Certains organismes tels que l'APP (Agence de protection des programmes) sont spécialisés dans ce type de dépôts.
Cadre spécifiquement applicable aux agents publics : Le décret n° 96-858 du 2 octobre 1996.
Ce décret prévoit une prime d'intéressement aux produits tirés, par la personne publique, de ces créations, à destination notamment des agents publics créateurs de logiciel dans le cadre de leur mission.
Ces dispositions concernent des catégories précises d'agents figurant en annexe du décret qui décrit également les modalités de calcul de la rémunération due aux agents publics concernés.
• À noter : Conformément aux termes du décret précité, si la personne publique décide de ne pas procéder à la valorisation du logiciel, les agents concernés peuvent en disposer librement, dans les conditions prévues par une convention conclue avec ladite personne publique.

5. Les logiciels sont-ils protégés par le droit d'auteur ?

Le logiciel est protégé par le droit d'auteur dès lors qu'il est original, c'est-à-dire qu'il révèle un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et qu'il porte la marque d'un apport intellectuel. Le Code de la propriété intellectuelle a prévu un régime de protection dérogatoire au droit commun.

6. Que recouvre la notion de « logiciel libre » ?

Un logiciel dit libre est un logiciel encadré par une licence libre.
Une licence libre est une autorisation donnée par l'auteur du logiciel à tout tiers, à titre non exclusif, d'exploiter tout ou partie de ses droits patrimoniaux, en permettant, sous conditions éventuelles, a minima : d'utiliser, de copier, de modifier et de diffuser les modifications.

La terminologie de logiciel libre peut parfois induire en erreur. L'exploitation de ces logiciels reste en effet encadrée par les termes de la licence qui définit les droits et obligations attachés au logiciel.
Une circulaire du Premier ministre en date du 19 septembre 2012, définit les orientations relatives à l'usage du logiciel libre dans les administrations.
En pratique : l'usage d'un logiciel libre est soumis à des règles préétablies par son créateur. Il conviendra de bien lire la licence avant tout usage.

D. Formalisme des autorisations

1. Comment doit se formaliser l'autorisation d'utiliser un contenu protégé ?

L'autorisation d'utiliser les contenus protégés est donnée par le titulaire des droits via un contrat (tels que les marchés publics pour les personnes publiques) moyennant paiement (sous forme de redevance le plus souvent) ou à titre gratuit dans certains cas.
Toute exploitation ou modification d'un contenu protégé doit être prévue et autorisée en amont, y compris si celle-ci est sans but lucratif.
Deux types de contrats existent :
• cession de droit : le titulaire des droits cède tout ou partie des droits de PI au bénéfice du cessionnaire.
• concession (ou licence) : le concessionnaire ou le licencié bénéficie d'un droit d'usage sous une forme plus ou moins large, définie dans le contrat.
Les contrats peuvent être passés au cas par cas.
Le formalisme décrit ci-dessous devra être respecté :
• nécessité d'un écrit ;
• le cas échéant, la rémunération devra comporter la participation proportionnelle aux recettes issues de la vente ou de l'exploitation, au profit de l'auteur, ou être évaluée forfaitairement dans les cas expressément prévus à l'art. L. 131-4
CPI. La gratuité est possible si elle est clairement autorisée par le titulaire des droits ;
• identification claire de l'œuvre concernée (le sort des versions à venir devra, par exemple, être précisé) ;
• nature et étendue des droits cédés : énumération des droits cédés (représentation, reproduction, droits dérivés), durée, étendue géographique, supports, mode de diffusion, destination.
En effet, la durée, le lieu, les droits cédés, les supports et les modes d'exploitation doivent être précisés et faire l'objet d'une mention distincte à peine de nullité.

2. Des œuvres non encore créées peuvent-elle faire l'objet d'une cession ?

La cession globale des œuvres futures est prohibée (CPI, art. L. 131-3), l'œuvre doit être au minimum identifiée ou identifiable.

3. Faut-il prévoir une autorisation pour chaque support et mode d'exploitation envisagés ?

Le contrat devra prévoir l'ensemble des supports et modes d'exploitation envisagés. Tout ce qui n'est pas prévu n'est pas autorisé. Attention également aux formules très larges et floues, le juge pourra décider (dans l'optique de la protection des auteurs cessionnaires de leurs droits) qu'une telle clause, trop imprécise, n'est pas valable.
Exemple : « On entend notamment par supports, le papier, les supports numériques et analogiques (internet, CD-ROM, DVD-ROM, etc.) », qu'il conviendra de lister précisément. En effet, la clause précisant que les droits sont cédés « pour tous supports connus ou inconnus à ce jour » pourra être considérée comme invalide par le juge. L'évolution des technologies et le développement de nouveaux supports numériques rendent cette exigence légale de formalisme d'autant plus difficile à mettre en œuvre.

4. Que signifie le caractère exclusif d'une cession ?

Le caractère exclusif d'une cession dépossède l'auteur de ses droits patrimoniaux au bénéfice du cessionnaire. L'auteur ou le titulaire des droits ayant cédé ses droits de propriété intellectuelle à titre exclusif ne pourra plus les exploiter de quelque manière que soit, ni même autoriser ou interdire l'usage de son œuvre ou de son contenu.

5. Quelles spécificités pour les contenus protégés par le droit d'auteur réalisés dans le cadre d'un marché public ?

Pour les marchés de prestations intellectuelles et les marchés informatiques, les chapitres 5 du CCAG PI et 7 du CCAG TIC consacrés au régime juridique des droits privatifs attachés aux résultats permettent de sécuriser l'exploitation des résultats du marché grevés de propriété intellectuelle.
Dans le cadre de ces CCAG, l'administration devra opter pour l'une des deux options prévues :
• L'option A, applicable par défaut, prévoit que le titulaire du marché concède au pouvoir adjudicateur des droits d'utilisation des résultats pour les besoins que ce dernier aura définis ou découlant de l'objet du marché.
• L'option B prévoit la cession exclusive des droits d'exploitation des résultats au pouvoir adjudicateur. Cette option devra être obligatoirement complétée dans les documents particuliers du marché à peine de nullité.
En tout état de cause, ces deux options ne constituent qu'un cadre générique qu'il conviendra d'adapter dans les documents particuliers du marché pour répondre au besoin de l'administration.
Bon réflexe : Pour pouvoir utiliser un contenu protégé par le droit d'auteur réalisé dans le cadre d'un marché public, il conviendra d'obtenir les autorisations nécessaires par une cession ou une concession de droits adaptée aux besoins de l'administration au sein du CCAP concerné.
Bon réflexe : Pour mettre en open data ou sous licence libre des contenus protégés par le droit d'auteur réalisés dans le cadre d'un marché public, il conviendra de bien le prévoir dans le CCAP concerné.

6. Quelles spécificités pour les contenus mis à disposition sous « licences libres » du type «creative commons» ?

Dans ce cas, le titulaire des droits a choisi d'autoriser en amont et de manière générale l'utilisation des œuvres ou contenus protégés par une licence type (exemples : licences libres type GPL, GNU ou CECILL - pour les logiciels -, licence Creative Commons...).
Attention : une licence libre constitue également un contrat (sous forme de conditions générales d'utilisation) qu'il conviendra de respecter strictement. Une licence libre ne signifie pas systématiquement que toute utilisation est possible.
Bon réflexe : il convient de bien vérifier les droits effectivement accordés par la licence et les usages autorisés.

7. Que signifie la formule « tous droits réservés » ?

La formule « tous droits réservés » vient de la culture anglo-saxonne du copyright. Il s'agit d'une expression permettant d'indiquer que des contenus (images, illustrations, ensemble d'un site internet...) sont protégés par le droit d'auteur. Cette mention n'est ni obligatoire, ni créatrice de droit (elle ne renforce en aucun cas une protection par le droit de la propriété intellectuelle).
De manière générale, on retrouve cette formule sur des photographies, sur les pages d'un site internet ou par exemple à la fin d'un document type brochure ou publication.
Elle est généralement complétée d'informations plus détaillées sur le nom de l'auteur ou l'adresse de la personne à contacter pour toute demande d'autorisation d'usage.

8. Est-il obligatoire d'indiquer des « crédits » en liaison avec les images ou tout autre contenu réalisé par une administration ?

Dans le cas d'usage de photographies ou d'illustrations, il convient de prévoir les crédits adaptés.
Ainsi, il est d'usage d'indiquer une mention de ce type attachée à chaque photo, à adapter en fonction de la réalité de la titularité des droits :
« © [nom du photographe et/ou nom de la personne publique] – Tous droits réservés – [date de la publication] »
La personne publique pourra également souhaiter mentionner des contributeurs autres que les photographes, par exemple dans le contexte de la réalisation d'un site internet ou d'une brochure.
Exemple : conception graphique par [Nom de prestataire].

9. L'indication du © permet-elle de protéger les droits du titulaire de droits ?

Le symbole © n'a pas de valeur particulière en France. Toutefois, son apposition au dos d'une brochure par exemple, accompagnée du millésime, constitue un signe évocateur et compréhensible pour le public.
Cette information peut également être traduite par l'expression « Tous droits réservés ». En tout état de cause, ce signe n'a pas vocation à figurer en association avec des contenus constituant des informations publiques au sens de la loi du 17 juillet 1978.
Concernant les marques et logos, les symboles TM ou ®, signalant qu'une marque est déposée, relèvent du droit anglo-saxon et n'ont pas de valeur juridique particulière en France. Cette information peut prendre la forme d'une mention spécifique dans l'encart informatif, telle que par exemple : « Ce document / site internet contient des marques et logos déposés. Leur utilisation est interdite sans autorisation préalable.»

10. La mention du nom de l'auteur est-elle obligatoire ?

L'auteur est titulaire d'un droit à la paternité (une des prérogatives du droit moral) qui lui permet d'exiger que son nom soit toujours associé à son œuvre.
La mention du nom de l'auteur est bien obligatoire, même si parfois quelques aménagements sont tolérés, notamment pour certains usages.
Exemple : Il sera difficile de faire apparaître le nom de l'auteur d'une musique utilisée dans un spot publicitaire.

11. Que sont les Creative commons ?

Créées en 2001 aux États-Unis dans le but d'encourager la circulation des œuvres de manière simple et licite et de promouvoir l'échange et la créativité, les licences Creative Commons (CC) ont rapidement acquis une renommée et une audience considérables.
Présentation des licences Creative Commons
Champ d'application : les contenus protégés par le droit d'auteur
Les licences CC sont principalement utilisées pour des contenus en ligne, dans divers domaines, notamment :
• musique et photos ;
• blogs ;
• textes, informations, éducation et recherche ;
Finalités
Les objectifs recherchés par l'organisation américaine à but non lucratif Creative Commons :
• faciliter le partage des œuvres tout en conservant un cadre légal ;
• sortir de la logique d'un contrôle de l'utilisation des œuvres sans remettre en cause le principe des droits d'auteur.
Un impact international
Médiatisées et largement utilisées, une traduction des licences a été entreprise dans différents pays.
En France, l'antenne CC est le CERSA(1). La traduction des licences en français, opérée en 2004, a nécessité des aménagements pour assurer la compatibilité des licences avec le droit français.
Les licences CC ont été pensées et élaborées dans un contexte de common law où règne la notion de copyright, pouvant parfois se différencier du droit d'auteur français.
Les licences CC reposent sur l'utilisation de quatre critères à combiner. Le critère de la paternité se retrouve dans toutes les licences.
Paternité : l'œuvre peut être librement utilisée, à condition de l'attribuer à son auteur en citant son nom.
Pas d'utilisation commerciale : le titulaire de droits peut autoriser tous les types d'utilisation ou au contraire restreindre aux utilisations non commerciales (les utilisations commerciales restant soumises à son autorisation).
Pas de modification : le titulaire de droits peut continuer à réserver la faculté de réaliser des œuvres de type dérivées ou au contraire autoriser à l'avance les modifications, traductions...
Partage à l'identique des conditions initiales : à la possibilité d'autoriser à l'avance les modifications peut se superposer l'obligation, pour les œuvres dites dérivées, d'être proposées au public avec les mêmes libertés (sous les mêmes options Creative Commons) que l'œuvre originelle.
Source : [redacted]

À partir de la combinaison de ces critères, six licences ont été mises en place. Elles permettent aux auteurs de mettre leurs œuvres à disposition du public en lui accordant par avance et sous certaines conditions, à titre gratuit, l'autorisation non exclusive de reproduire, distribuer et communiquer l'œuvre au public :

• la licence paternité : licence autorisant toute utilisation de l'œuvre, y compris commerciale, ainsi que la modification ;

• la licence paternité – partage des conditions à l'identique : l'œuvre peut être utilisée dans le cadre d'une activité commerciale et être modifiée mais l'œuvre modifiée doit être distribuée sous une licence identique ;

• la licence paternité – pas d'utilisation commerciale : la modification est autorisée mais seule l'utilisation non commerciale est permise ;

• la licence paternité – partage des conditions à l'identique – pas d'utilisation commerciale : sont permises les modifications et l'utilisation non commerciale mais l'œuvre modifiée doit être distribuée sous une licence identique ;

• la licence paternité – pas de modification : l'œuvre ne peut être modifiée mais peut être utilisée dans le cadre d'une activité commerciale ;

• a licence paternité – pas d'utilisation commerciale – pas de modification : licence restrictive ne permettant ni la modification ni l'utilisation commerciale.

(1) Le CERSA (Centre d'Étude et de Recherches en Sciences Administratives et politiques), unité mixte de recherche placée sous la tutelle de l'université Paris II et du CNRS, a pour vocation l'étude des phénomènes administratifs.

E. L'utilisation de contenus protégés en pratique

1. Les contenus trouvés sur Internet peuvent-ils être repris au sein d'un MOOC[1] ou d'un site Internet ?

L'auteur du MOOC, le webmestre ou l'administrateur, devra s'assurer des conditions d'exploitation des contenus trouvés sur Internet (texte, vidéo, photo...) qu'il pourrait intégrer au sein du MOOC ou du site internet. Il conviendra de vérifier qu'ils sont « libres de droit » (voir cette notion dans la question "Que signifie "libre de droit" dans ce chapitre). Dans le cas contraire, il conviendra de demander l'autorisation d'exploitation à son auteur ou à la plateforme diffuseur.

2. Existe-t-il des exceptions permettant l'usage d'un contenu protégé sans autorisation ?

L'article L. 122-5 du CPI pose des limites au droit exclusif de l'auteur ou du titulaire des droits (copie privée, analyses et courtes citations, informations d'actualités, etc.). Ces exceptions permettent une utilisation de tout ou partie de certaines créations dans des conditions expressément prévues par la loi. Ces conditions peuvent être très strictes.

Le recours à ces exceptions implique de satisfaire au test dit des trois étapes (CPI, art. L. 122-5) :

• l'exception doit avoir été prévue par la loi ;

• il ne doit pas être porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ;

• il ne doit pas être causé un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Exemples : Une fois l'œuvre divulguée, l'auteur ne peut interdire :

• les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;

• sous réserve de l'indication de la source et du nom de l'auteur : les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées.

• L'exception pédagogique

• L'article L. 122-5 du CPI prévoit, parmi les exceptions au droit d'auteur, « l'exception à des fins d'enseignement et de recherche » ou exception pédagogique.

• Cette exception permet, sous réserve de rémunérer l'auteur, d'utiliser une œuvre protégée par le droit d'auteur à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à destination d'un public majoritairement composé d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés.

---

[1] Un **MOOC** (acronyme formé des initiales de ***massive open online course***, en français **formation en ligne ouverte à tous** ou **FLOT**, ou encore **cours en ligne ouvert et massif** ou **CLOM**) est un type ouvert de formation à distance capable d'accueillir un grand nombre de participants. L'appellation MOOC est passée dans le langage courant en France ; elle est désormais reconnue par les principaux dictionnaires.

• L'utilisation d'œuvres dans un environnement pédagogique a fait l'objet d'accords spécifiques et sectoriels entre le Ministère de l'éducation nationale et les représentants des titulaires de droits d'auteur, dont les derniers en novembre 2014 en ont étendu le champ d'application.
• L'exception de courte citation
• L'article L. 122-5 du CPI prévoit un certain nombre d'exceptions au droit d'auteur parmi lesquelles figure l'exception de courte citation.
• La question peut se poser notamment pour des usages à des fins d'enseignement ou de communication, en particulier dans l'espace numérique (messagerie, forum, blog, site Internet, etc.).
• Pour pouvoir se dispenser de l'autorisation de l'auteur dans le cadre d'une citation, il conviendra de :
- veiller à ce que la reproduction ne soit que partielle et proportionnellement courte par rapport à l'œuvre première ;
- veiller à ce qu'elle soit assortie de la mention du nom de cet auteur et de la source de la publication. Aussi, pour les contenus trouvés sur Internet, il conviendra de préciser le nom du site où a été trouvée l'œuvre citée ;
- veiller à ce que la citation ne soit utilisée qu'au soutien d'un développement ou d'une argumentation. Elle devra donc être justifiée par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre citante dans laquelle elle est incorporée.
Dans le cadre précis des MOOCs, les exceptions d'analyse et de courte citation peuvent se révéler particulièrement utiles.
L'analyse : L'enseignant peut analyser une œuvre préexistante au sein d'un MOOC sans l'autorisation de son auteur. Il ne s'agit pas d'un résumé, mais d'une réflexion critique sur l'œuvre objet de l'analyse.
La citation : L'enseignant peut également citer une œuvre préexistante au sein d'un MOOC sans l'autorisation de son auteur. Il conviendra pour cela que cette citation soit brève, la durée de la citation étant appréciée au cas par cas.

3. Doit-on obtenir l'autorisation de l'auteur pour photographier son œuvre et publier ses photographies sur les réseaux sociaux ou sur un site Internet ?

Que l'auteur soit ou non mort depuis plus de 70 ans, la seule photographie d'une œuvre sans l'autorisation de son auteur est légale si elle entre dans le cadre de l'exception de copie privée, sous réserve, le cas échéant, des dispositions du règlement intérieur du musée où elle se trouve, restrictions généralement dictées par des impératifs de conservation de l'œuvre.
Hors le cadre de l'usage strictement privé, la jurisprudence tolère toutefois qu'une personne photographie ou filme une œuvre sans autorisation de son auteur tant qu'elle ne constitue que l'accessoire d'un sujet principal différent. Cette exception jurisprudentielle de l'accessoire ou de "l'arrière-plan" est commune aux droits de reproduction et de représentation.
Concernant la mise en ligne d'une photographie d'œuvre, si l'auteur de l'œuvre photographiée est mort depuis plus de 70 ans, l'œuvre est dans le domaine public et sa photographie peut donc être librement publiée sur les réseaux sociaux ou sur un site Internet sous réserve du respect du droit moral de l'auteur.
Si l'œuvre est encore protégée par le droit d'auteur, la mise en ligne de sa photographie constitue un acte de reproduction et de représentation qui nécessite l'accord de l'auteur.
Concernant les œuvres exposées dans les musées, il convient de noter qu'il existe une Charte élaborée par le Ministère de la Culture et de la Communication, la « Charte tous photographes », qui vise à fournir au grand public les règles à connaitre avant de photographier une œuvre dans un musée ou un monument national. Elle énonce cinq principes :
• Article 1 : dès son arrivée, le visiteur désactive son flash et fait en sorte de ne pas gêner les autres visiteurs lorsqu'il photographie ou filme.
• Article 2 : lorsqu'il photographie ou filme, le visiteur veille à ne pas porter atteinte à l'intégrité des œuvres.
• Article 3 : le visiteur peut partager et diffuser ses photos et ses vidéos, spécialement sur Internet et les réseaux sociaux, dans le cadre de la législation en vigueur.
• Article 4 : le visiteur évite de prendre une photographie d'un membre du personnel de l'établissement en tant que sujet principal identifiable sans son autorisation formelle.
• Article 5 : pour une prise de vue nécessitant un matériel supplémentaire, le visiteur doit faire une demande d'autorisation spécifique.

4. La captation 3D nécessite-t-elle une autorisation de l'auteur de l'œuvre copiée ?

Hors exception de copie privée, la captation 3D d'une œuvre nécessite l'autorisation de l'auteur de l'œuvre captée, en ce que tout type de captation constitue une reproduction de l'œuvre, quel qu'en soit le support. Une telle captation peut nécessiter une occupation du domaine public et dans ce cas une autorisation de l'administration.

5. Faut-il obtenir l'autorisation de l'auteur pour numériser son œuvre ?

La numérisation d'une œuvre est un acte de reproduction qui nécessite l'accord de l'auteur conformément à la définition de l'article L.122-3 du Code de Propriété intellectuelle.
Toutefois il existe quelques exceptions à ce principe (art. L122-5 CPI), notamment :
• une exception de copie privée qui permet à toute personne de numériser une œuvre pour son usage privé ;
• une exception accordée aux bibliothèques, qui peuvent numériser les œuvres afin de préserver les conditions de consultation des œuvres à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers dans les locaux de la bibliothèque et sur des terminaux dédiés (art. L122-5 CPI 8°).
Par une récente réponse à une question préjudicielle, la CJUE vient d'ailleurs de confirmer qu'« un État membre peut autoriser les bibliothèques à numériser, sans l'accord des titulaires de droits, certains livres de leur collection pour les proposer sur des postes de lecture électronique » (décision C-117/13, rendue le 11 septembre 2014).

6. Est-il possible de concéder à un tiers le droit d'utiliser un contenu ?

Pour pouvoir concéder à un tiers le droit d'utiliser un contenu protégé par des droits de propriété intellectuelle, la personne publique devra vérifier si elle est bien « titulaire » d'un tel droit. Si ce n'est pas le cas, il ne lui sera pas possible de concéder à un tiers le droit d'utiliser un contenu qu'elle n'a pas élaboré.

7. Est-il possible de modifier un contenu protégé par un droit d'auteur ?

Il n'est pas possible de modifier un contenu protégé par un droit d'auteur sans que l'auteur ait donné expressément son accord pour une telle modification.
Exemple : Si une administration a fait réaliser un logo par un prestataire, celle-ci devra vérifier que le contrat ou le marché signé avec le prestataire prévoyait bien la possibilité de modifier ou de faire modifier le logo. Dans le cas contraire, l'administration devra revenir vers le créateur du logo pour lui demander son autorisation écrite avant toute modification du logo.

8. Que signifie « libre de droit » ?

Cette expression, largement utilisée sur Internet, n'est pas une notion juridique en droit français. On la rencontre cependant dans deux situations :
• lorsque la création est tombée dans le « domaine public » (expression distincte de la notion de « domanialité publique » du droit public). La durée de protection par la propriété intellectuelle est expirée. La création ou l'invention peut être réutilisée librement, sous réserve du droit moral de l'auteur qui est incessible et perpétuel ;
• lorsque son exploitation est autorisée dans des conditions applicables à tout utilisateur et définies en amont : on parle alors plutôt de licence libre, comme par exemple les licences Creative Commons (voir cette question dans le chapitre 4 "Formalisme des autorisations").

9. Que signifie la notion de copyright ?

Le copyright désigne le droit d'auteur pour le monde anglo-saxon. Il relève d'une approche très différente de la conception européenne du droit d'auteur, plus protectrice des auteurs personnes physiques en ce qu'elle accorde notamment une grande importance au droit moral de l'auteur.

10. Est-il possible de reproduire et citer des marques ou logos au sein d'un MOOC ou d'un site Internet par exemple pour évoquer des partenaires sans en demander l'autorisation ?

Lorsque la citation de la marque n'a aucune vocation publicitaire ou commerciale et qu'elle ne porte pas atteinte à la renommée de la marque de son titulaire, il n'y a pas d'obligation juridique à demander l'autorisation au titulaire de la marque. Concernant les partenaires, il sera préférable de solliciter leur accord, notamment afin de préserver les relations de confiance et d'obtenir une version de qualité du logo.

F. Les réseaux sociaux et les plateformes de diffusion

1. Comment faire certifier un des comptes de l'administration sur les réseaux sociaux ?

L'administration doit permettre une authentification claire par le public de ses comptes sur les réseaux sociaux. De plus, elle ne doit pas risquer d'être mise en cause en cas d'atteinte à des droits de tiers résultant d'un contenu posté sur un faux compte de l'administration. Il est donc recommandé de solliciter une authentification auprès des réseaux sociaux.
Le Service d'Information du Gouvernement (SIG) accompagne les administrations pour effectuer cette démarche de certification officielle, aux conditions suivantes :

- l'administration doit disposer d'une adresse fonctionnelle en .gouv.fr ;
- la mention « compte officiel » doit être présente dans la biographie présente sur le réseau social ;
- un lien vers le site officiel doit figurer sur la page du réseau social.

2. Quelle est la responsabilité des réseaux sociaux et des plateformes de diffusion en cas d'atteinte portée au droit d'auteur ?

Au moment de l'adhésion d'un utilisateur aux réseaux sociaux ou de l'accès aux plateformes de diffusion, ce dernier accepte les conditions générales d'utilisation du réseau.
Or, la plupart de ces conditions d'utilisation prévoient que les internautes sont seuls responsables des atteintes portées aux droits de propriété intellectuelle.
En tout état de cause, conformément aux dispositions de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) et de la jurisprudence actuelle, dans le cas où le site est hébergeur, il bénéficie alors d'une limitation de responsabilité.
Il ne peut être poursuivi que s'il a eu connaissance du contenu illicite mis en ligne par un internaute, s'il n'a pas retiré immédiatement un contenu illicite qui lui a été signalé (obligation de promptitude), ou s'il n'a pas mis en œuvre tous les moyens en vue d'éviter une nouvelle mise en ligne d'un contenu déjà identifié comme illicite.
La bonne foi étant inopérante pour se défendre d'une contrefaçon, la méconnaissance de ces conditions générales, du caractère original et protégeable de l'œuvre et/ou de la législation en vigueur ne pourra être utilement invoquée.
Il est donc particulièrement utile de bien lire ces conditions avant d'utiliser un contenu se trouvant sur une plateforme et ainsi de veiller à respecter les droits d'auteur et les droits à l'image de chacun.

3. Peut-on librement utiliser et partager les contenus postés sur les réseaux sociaux ?

Le principe même des réseaux sociaux est de partager du contenu à l'ensemble de son réseau de relations.
Aussi le bouton de partage est une fonctionnalité permettant de partager sur les réseaux sociaux les informations trouvées, sans devoir les enregistrer préalablement ou copier l'adresse Url du site.
Facebook puis Twitter sont les précurseurs des boutons « J'aime » ou « Je partage ». Aujourd'hui, ces boutons sont présents sur de nombreux sites, de blogs ou de plateformes interactives.
Les réseaux sociaux traitent la question du droit d'auteur au sein de leur conditions générales d'utilisation (CGU) lesquelles pour la plupart, notamment celles de Facebook et Twitter, disposent que l'utilisateur du réseau conserve ses droits sur les contenus dont il est l'auteur, mais concède au réseau, à ses utilisateurs et à ses partenaires une licence mondiale, non exclusive, gratuite, incluant le droit d'accorder une sous-licence, d'utiliser, de copier, de

reproduire, de traiter, d'adapter, de modifier, de publier, de transmettre, d'afficher et de distribuer ces contenus sur tout support par toute méthode de distribution connue ou amenée à exister.
Néanmoins, compte-tenu des exigences formalistes du droit français concernant les cessions de droits, certains droits peuvent subsister au profit des auteurs. Le droit moral de l'auteur reste, en tout état de cause, incessible et perpétuel. Il conviendra donc de veiller à ne pas y porter atteinte en partageant un contenu.
Pour plus de sécurité juridique, il est fortement recommandé d'éviter tout usage commercial et publicitaire de ces contenus et de ne les partager qu'au sein des réseaux sociaux sur lesquels ils ont été postés par leur auteur.

4. Peut-on librement utiliser les contenus postés sur les plateformes de diffusion ?

Les plateformes de diffusion disposent de conditions générales d'utilisation (CGU) qui précisent à l'utilisateur les conditions dans lesquelles les contenus qui s'y trouvent peuvent être utilisés.
Selon ces CGU, l'utilisateur pourra notamment utiliser des vidéos trouvées sur You Tube et Daily Motion sans l'autorisation de leur auteur pour les raisons et dans les conditions suivantes :
Le cas de You Tube
Le contributeur accepte, via les conditions générales d'utilisation de You Tube (art.8) (1), la représentation par un tiers des vidéos publiées sur le site avec les fonctionnalités du service grâce au lecteur You Tube.
Le cas de Daily Motion
L'utilisateur de Daily Motion s'engage, quant à lui, à faire une utilisation strictement personnelle et non commerciale des vidéos postées sur la plateforme, telle que prévue et autorisée par les fonctionnalités du site et uniquement à des fins de streaming.
Sur la plateforme Daily Motion, le contributeur autorise les autres utilisateurs à représenter à titre gratuit et à des fins personnelles son contenu sur le site ou à partir du site sur d'autres supports de communication pendant la durée de l'hébergement de la vidéo.
(1) en application des conditions générales en vigueur en octobre 2014

5. Peut-on utiliser des liens hypertextes trouvés sur Internet et plus particulièrement sur des réseaux sociaux ?

Le lien hypertexte permet, en cliquant dessus, d'atteindre un autre endroit de la page, une autre page ou un autre site internet. Ces liens peuvent ainsi diriger l'internaute vers un contenu protégé par le droit d'auteur.
Selon une récente décision de la CJUE (1), l'insertion de ce lien sur un site web ne nécessite pas l'accord des titulaires du droit d'auteur car il ne constitue pas une communication à un public nouveau.
Attention : cette solution ne vaut que pour la diffusion d'œuvres en accès libre sur Internet visant l'ensemble des internautes, c'est-à-dire un accès non réservé à des abonnés ou non limité géographiquement par exemple. Aussi le lien hypertexte ne doit pas permettre de contourner les mesures de restriction d'accès mises en place par les titulaires de droit, notamment lorsque le contenu est réservé à des abonnés.
(1) Affaire C-466/12 SVENSSON, 13 février 2014

G. Droit à l'image des biens et des personnes

1. La diffusion de l'image d'une personne est-elle toujours soumise à autorisation ?

Sur tous supports, y compris sur Internet et les réseaux sociaux, la diffusion de l'image d'une personne est soumise à autorisation préalable. L'autorisation est en principe nécessaire :
- quel que soit le lieu de la prise de vue ;
- quel que soit le mode de diffusion de l'image ;
- quel que soit le nombre de personnes présentes sur la photo.

L'autorisation de la personne doit être recueillie par écrit (auprès des parents ou du tuteur dans le cas d'une personne mineure ou majeure incapable).
L'autorisation doit prévoir de manière précise le contexte et le support d'utilisation de l'image.
Tout usage non prévu ne sera pas autorisé. Un accord donné pour la publication d'une image, n'est valable que pour cette publication.

L'usage de l'image, même autorisé, ne devra pas être dévalorisant ou ne pourra en aucun cas porter atteinte à la dignité ou à l'intimité de la personne. L'autorisation ne permet généralement pas l'usage de l'image «hors contexte».
Exceptions et limites
Il est possible d'utiliser sans autorisation l'image des personnes publiques dans le cadre de leur activité professionnelle et de leur vie publique (il ne devra s'agir en aucun cas d'un usage dévalorisant, d'une atteinte à l'intimité ou à la dignité).
Droit à l'information : l'autorisation des personnes présentes sur l'image n'est pas nécessaire dans le cadre de l'illustration d'un événement d'actualité ou historique (la personne n'est pas le sujet de la photographie, le sujet étant l'événement d'actualité). Cette exception s'applique sans limite de temps. Exemple : images de Mai 1968.
Dans le cas de l'image d'un groupe de personnes sur un lieu public, l'autorisation de chaque personne n'est pas nécessaire si celles-ci ne sont pas le sujet de la photographie et que les personnes ne sont pas isolées, cadrées ou reconnaissables (attention à l'usage dévalorisant, à l'intimité des personnes et à leur dignité).
La divulgation de l'image d'une personne prise dans un lieu public est illicite lorsque sa présence est sans rapport avec l'événement ou sortie de son contexte.

2. Le propriétaire d'un bien (meuble ou immeuble) peut-il autoriser ou interdire l'usage de l'image de ce bien ?

Depuis l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 7 mai 2004 (Cass. Ass. Plén., 7 mai 2004, Sté civile particulière Hôtel de Girancourt c/ Sté SCIR Normandie) le propriétaire d'un bien ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celui-ci. Seule la preuve d'un trouble anormal permet de justifier une éventuelle opposition du propriétaire du bien à une utilisation de l'image de celui-ci par un tiers.
Le propriétaire ne dispose pas d'un monopole, par essence exclusif, lui permettant de contrôler toute utilisation de l'image de son bien.
À moins que le bien meuble ou immeuble photographié soit protégé par des droits de propriété intellectuelle, il est possible de le photographier et d'utiliser l'image, sans autorisation préalable.

3. Dans le cadre de ses missions de service public, l'agent public peut être amené a effectuer des prises de vues ; faut-il obtenir des autorisations pour tous les éléments apparaissant sur les images ? (véhicules, bâtiments, bateaux, meubles...) ?

Il n'existe pas, au profit du propriétaire d'un bien, de droit « à l'image des biens », meubles ou immeubles. Il n'est donc pas nécessaire d'obtenir l'autorisation pour utiliser une image sur laquelle apparaît l'un de ces éléments sauf :
• s'il existe une protection par le droit d'auteur (exemple : un meuble design) ;
• s'il apparaît des données personnelles sur l'élément photographié (exemple : plaque d'immatriculation qu'il conviendra de flouter) ;
• si le fait de diffuser l'image peut entraîner un trouble anormal pour son propriétaire.

III. Le règlement général sur la protection des données (RGPD), mode d'emploi

A. Le RGPD, qu'est-ce que c'est ?

Le règlement général de protection des données (RGPD) est un texte réglementaire européen qui encadre le traitement des données de manière égalitaire sur tout le territoire de l'Union Européenne. Il est entré en application le 25 mai 2018.
Le RGPD s'inscrit dans la continuité de la Loi française Informatique et Libertés de 1978 établissant des règles sur la collecte et l'utilisation des données sur le territoire français. Il a été conçu autour de 3 objectifs :

- **renforcer les droits des personnes**
- **responsabiliser les acteurs traitant des données**
- **crédibiliser la régulation** grâce à une coopération renforcée entre les autorités de protection des données.

B. Données personnelles : de quoi parle-t-on ?

Une **donnée personnelle** est décrite par la CNIL comme « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable ». Il existe 2 types d'identifications :

- identification directe (nom, prénom etc.)
- identification indirecte (identifiant, numéro etc.).

Lorsqu'une opération ou un ensemble d'opérations portant sur des données personnelles sont effectuées, on considère qu'il s'agit de **traitement de données personnelles**. La CNIL donne les actions suivantes à titre d'exemple du traitement des données :

- tenue d'un fichier de ses clients
- collecte de coordonnées de prospects via un questionnaire
- mise à jour d'un fichier de fournisseurs

La création et le traitement de données personnelles (numéro d'identifiant, nom, adresse, numéro de téléphone, photo, adresse IP notamment) sont soumis à des obligations destinées à protéger la vie privée et les libertés individuelles. De nouvelles obligations sont à la charge des entreprises, administrations, collectivités, associations ou autres organismes permettant d'accorder des droits plus étendus à leurs clients / usagers. Le régime des sanctions évolue également.

1. Qu'est-ce qu'une donnée personnelle ?

Il s'agit de toutes informations se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable, directement ou non, grâce à un identifiant ou à un ou plusieurs éléments propres à son identité.
Il peut s'agir par exemple d'un nom, d'un prénom, d'une adresse électronique, d'une localisation, d'un numéro de carte d'identité, d'une adresse IP, d'une photo, d'un profil social ou culturel.
Les règles s'appliquent lorsqu'elles sont utilisées, conservées ou collectées numériquement ou sur papier.

2. Qui est concerné ?

Le règlement s'applique à tous les traitements de données à caractère personnel, sauf exceptions (les fichiers de sécurité restent régis par les États et les traitements en matière pénale par exemple).
Il concerne :

- les responsables de traitement (entreprises, administrations, associations ou autres organismes) et leurs sous-traitants (hébergeurs, intégrateurs de logiciels, agences de communication entre autres) établis dans l'Union européenne (UE), quel que soit le lieu de traitement des données.
- les responsables de traitement et leurs sous-traitants établis hors de l'UE, quand ils mettent en œuvre des traitements visant à fournir des biens ou des services à des résidents européens ou lorsqu'ils les ciblent avec des techniques algorithmiques (technique du profilage).

En pratique, le règlement s'applique donc à chaque fois qu'un résident européen, quelle que soit sa nationalité, est directement visé par un traitement de données, y compris par internet ou par le biais d'objets connectés (appareils domotiques, objets mesurant l'activité physique par exemple).

C. Droit des personnes

1. Consentement renforcé et transparence

Les données personnelles doivent être :

- traitées de manière licite, loyale et transparente et collectées pour des finalités déterminées ;
- explicites et légitimes ;
- adéquates, pertinentes et limitées aux finalités du traitement ;
- exactes et tenues à jour ;
- conservées de façon temporaire et sécurisée.

Les clients ont un droit d'accès à leurs données et peuvent les rectifier et s'opposer à leur utilisation.
Sur demande, l'entreprise qui détient des données personnelles doit informer la personne concernée avec les éléments suivants :

- identité du responsable du fichier ;
- finalité du traitement des données ;

- caractère obligatoire ou facultatif des réponses ;
- droits d'accès, de rectification, d'interrogation et d'opposition ;
- les obligations induites par les transmissions des données.

2. Droit à la portabilité des données

Toute personne peut récupérer, sous une forme réutilisable, les données qu'elle a fournies et les transférer ensuite à un tiers (réseau social par exemple).
La portabilité concerne uniquement les données recueillies dans le cadre d'un contrat ou d'un consentement.

3. Droit à l'oubli

Toute personne a droit à l'effacement de ses données et au déréférencement (droit de demander à un moteur de recherche de supprimer certains résultats associés à ses noms et prénoms).

4. Droit à notification

En cas de violation de la sécurité des données comportant un risque élevé pour les personnes, le responsable du traitement doit les avertir rapidement, sauf dans certaines situations (données déjà chiffrées par exemple). Il doit également le notifier à la Cnil dans les 72 heures.

5. Droit à réparation du dommage matériel ou moral

Toute personne qui a subi un dommage matériel ou moral du fait de la violation du règlement européen peut obtenir du responsable du traitement (ou du sous-traitant) la réparation de son préjudice.

6. Action de groupe

Toute personne peut mandater une association ou un organisme actif dans le domaine de la protection des données pour faire une réclamation ou un recours et obtenir réparation en cas de violation de ses données.
Obligations des entreprises, administrations, collectivités, associations

D. Obligation générale de sécurité et de confidentialité

Le responsable du traitement des données doit mettre en œuvre les mesures de sécurité des locaux et des systèmes d'information pour empêcher que les fichiers soient déformés, endommagés ou que des tiers non autorisés y aient accès.
Il doit prendre toutes les mesures nécessaires au respect de la protection des données personnelles dès la conception du produit ou du service.
Ainsi, il est tenu de limiter la quantité de données traitée dès le départ (principe dit de « minimisation ») et doit démontrer cette conformité à tout moment.
L'accès aux données est réservé uniquement aux personnes désignées ou à des tiers qui détiennent une autorisation spéciale et ponctuelle (service des impôts par exemple.).
Le responsable des données doit fixer une durée raisonnable de conservation des informations personnelles.
Les obligations déclaratives sont toutes supprimées, sauf exceptions prévues par le droit national (certains traitements dans le secteur de la santé, ou de la sécurité publique mis en œuvre pour le compte de l'État).

1. Obligation d'information

L'entreprise qui détient des données personnelles doit informer la personne concernée de :
- l'identité du responsable du fichier ;
- la finalité du traitement des données ;
- le caractère obligatoire ou facultatif des réponses ;
- les droits d'accès, de rectification, d'interrogation et d'opposition ;
- les transmissions des données.

L'exploitant de données personnelles (un commerçant en ligne par exemple) doit respecter certaines obligations, et notamment :

- recueillir l'accord des clients ;
- informer les clients de leur droit d'accès, de modification et de suppression des informations collectées ;
- veiller à la sécurité des systèmes d'information ;
- assurer la confidentialité des données ;
- indiquer une durée de conservation des données.

L'objectif de la collecte d'informations doit être précis et les données en accord avec cette finalité.

À savoir : la majorité numérique, l'âge à partir duquel un mineur peut consentir seul au traitement de ses données personnelles pour utiliser un service sur internet (les réseaux sociaux par exemple), est fixée à 15 ans. L'autorisation des parents est nécessaire avant cet âge. L'information relative au traitement de données du mineur doit être rédigée en termes clairs et simples.

2. Analyse d'impact en cas de risque élevé pour les droits et libertés des personnes

Pour les traitements de données présentant un risque élevé pour les droits et libertés des personnes, le responsable du traitement doit mener une analyse d'impact sur la vie privée (PIA) pour évaluer, en particulier, l'origine, la nature, la particularité et la gravité de ce risque.

Cette étude doit être présentée à la Cnil si elle n'a pas permis de diminuer suffisamment le risque pour le rendre acceptable.

Les données concernées doivent porter sur :

- les informations sensibles (origine, opinions politiques, religieuses, syndicales), biométriques ou génétiques notamment ;
- l' évaluation des personnes (profilage par exemple) ;
- les fichiers ayant une finalité particulière (études statistiques de l'Insee, traitements de recherche médicale par exemple) ;
- les transferts de données hors de l'Union européenne.

À noter : les transferts de données hors de l'UE ne sont plus interdits mais ils doivent respecter plusieurs conditions, notamment que le pays tiers présente un niveau de protection adapté, selon la Commission européenne. Une autorisation de la Cnil est nécessaire si des clauses contractuelles diffèrent des clauses de la Commission européenne. Les données transférées restent soumises au droit de l'UE non seulement pour leur transfert, mais aussi pour tout traitement / transfert ultérieur.

3. Délégué à la protection des données

Le responsable de traitement et le sous-traitant doivent désigner un délégué à la protection des données :

- si leur activité fait partie du secteur public ;
- si leur activité principale amène un suivi régulier et systématique de personnes à grande échelle ;
- si leur activité principale amène le traitement à grande échelle de données sensibles ou relatives à des condamnations pénales et infractions.

Le délégué est chargé :

- d'informer et de conseiller le responsable de traitement (ou le sous-traitant) et ses employés ;
- de contrôler le respect du règlement européen et du droit français en matière de protection des données ;
- de conseiller l'organisme sur la réalisation d'une analyse d'impact et d'en vérifier l'exécution ;
- de coopérer avec l'autorité de contrôle et d'être son contact.

Le délégué à la protection des données doit avoir les qualités et compétences suivantes :

- communiquer efficacement et exercer ses fonctions en toute indépendance (ne pas avoir de de conflit d'intérêts avec ses autres missions) ;
- une expertise en matière de législations et pratiques (protection des données), acquise notamment par une formation continue ;
- une bonne connaissance du secteur d'activité et de l'organisation de l'organisme (opérations de traitement, systèmes d'information et besoins de l'organisme en matière de protection et de sécurité des données) ;
- une position efficace en interne pour faire un rapport au niveau le plus élevé de l'organisme ;
- animer un réseau de relais au sein des filiales d'un groupe par exemple et/ou une équipe d'experts en interne (expert informatique, juriste, expert en communication, traducteur par exemple).

Le délégué peut être une personne issue du domaine technique, juridique ou autre.

4. Autres obligations

Tous les organismes (publics comme privés) qui traitent des données personnelles ont l'obligation de tenir un registre de l'ensemble des traitements.
Toutefois les entreprises de moins de 250 salariés doivent seulement inscrire au registre :

- les traitements non occasionnels ;
- les traitements susceptibles de comporter un risque pour les droits et libertés des personnes ;
- les traitements qui portent sur des données sensibles.

Sanctions administratives
En cas de violation du règlement, la Cnil peut prononcer des amendes administratives qui peuvent atteindre, selon la catégorie du manquement, 2 % à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial de l'exercice précédent.

IV. Entreprise et vie privée : quels sont les droits de l'employeur et du salarié ?

A. Utilisation des TIC, droit à la déconnexion, données personnelles, outils de contrôle...

Selon l'article 9 du Code civil, chacun a droit au **respect de sa vie privée**, y compris le salarié sur son lieu de travail et pendant son temps de travail.
La Cour de cassation a d'ailleurs consacré la notion de **vie personnelle du salarié**, notion plus large que celle de la vie privée, par opposition à la **vie professionnelle.**
Ainsi, l'employeur ne peut, en principe, s'immiscer dans la vie privée de ses salariés ni les sanctionner pour un fait relevant de leur vie personnelle. Toutefois, dans la relation qui lie l'employeur et le salarié, ce droit peut subir **quelques restrictions** lorsqu'elles sont nécessaires et proportionnées au but poursuivi. C'est la **jurisprudence** qui joue ici un rôle fondamental pour déterminer la limite entre les droits du salarié et ceux de l'employeur...
Vidéosurveillance, géolocalisation, droit à la déconnexion, utilisation des données personnelles, utilisation d'internet, etc., nous allons exposer ci-dessous les **principales règles qui encadrent les limites entre l'entreprise et la vie privée du salarié.**

B. L'employeur a t-il le droit de surveiller les salariés dans l'entreprise ?

Le principe général à respecter en matière de surveillance des salariés au travail est celui de **la transparence.** Ainsi, une **information préalable du salarié** est nécessaire (C. trav. L1224-4) et le **règlement intérieur** doit mentionner le système de surveillance (C. trav. L3111-2 et L1321-3).
De plus, l'employeur est tenu de **consulter les représentants du personnel** avant la mise en place de la surveillance (C. trav. art. L2323-32) et les moyens mis en œuvre doivent être **justifiés et proportionnés** au but recherché (C. trav. art. L 1121-1).
Enfin, il faut savoir que tout système de surveillance ou d'analyse des discussions des salariés (vidéosurveillance, connexions internet...) doit faire l'objet d'une **déclaration à la Cnil** (Commission national de l'informatique et des Libertés) ou bien d'une inscription sur le registre du correspondant informatique et liberté (CIL) dans son entreprise.
La chambre sociale de la Cour de cassation estime ainsi que si le contrôle s'effectue sur le lieu du travail à l'insu des salariés, **les enregistrements vidéo** effectués constituent un **mode de preuve illicite** (Cass. soc. 10 janvier 2012 n°10-23.482). En revanche, la chambre criminelle de la Cour de cassation estime quant à elle que ces enregistrements **peuvent être retenus comme preuve de vol**dans la caisse par un employé (Cass. crim. 6 avril 1994 n°93-82.717). On peut donc en conclure que les enregistrements vidéo à l'insu d'un salarié ne sont pas retenus aux prud'hommes mais peuvent être retenus devant le Tribunal correctionnel.
A contrario, **si les salariés sont avertis de la surveillance effectuée, celle-ci est alors autorisée.** Il en est ainsi pour des salariés avertis que leurs conversations téléphoniques pourraient être écoutées. Les écoutes réalisées constituent d'ailleurs un **mode de preuve recevable** pour fonder un licenciement (Cass. soc. 14 mars 2000 n°98-42.090).
Quelques exceptions... L'obligation d'informer préalablement les salariés ne concerne pas les systèmes de vidéosurveillance dans des locaux où les salariés ne travaillent pas. Il en est notamment ainsi de la vidéosurveillance mise en place dans un entrepôt de marchandises. De même, si le système de vidéosurveillance a pour but de prévenir le risque d'intrusion dans les locaux d'une entreprise, il n'est alors pas nécessaire que les salariés soient informés de

manière personnelle. Il en est notamment ainsi lorsque les caméras sont dirigées vers la porte de l'agence et non vers le poste de travail (CA de Dijon du 29 novembre 20122, n° 11-01.139).
Rappelons enfin que le salarié, même averti de la mise en place du système de **géolocalisation**, doit pouvoir la désactiver dès lors qu'il utilise le véhicule dans le cadre de sa vie privé (CA de Bordeaux du 25 novembre 2008 n° 07-05.964).

C. L'employeur a t-il accès aux documents détenus par le salarié dans l'entreprise : données informatiques, clé USB, dossiers, mails, etc. ?

En principe, **le matériel fourni par l'entreprise au salarié a un caractère professionnel**. L'employeur peut y avoir accès sans que la présence du salarié soit nécessaire. Il en est ainsi des dossiers et fichiers informatiques qui se trouvent sur l'ordinateur mis à disposition par l'entreprise, de la clé USB, de la correspondance ou des mails reçus par le salarié.
Toutefois, l'employeur ne peut pas consulter ces documents si ceux-ci sont **identifiés comme « personnel » « confidentiel » ou « privé »**. Notons que cette interdiction est également valable pour des mails reçus par le salarié alors même que l'employeur avait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur.
Il existe toutefois des cas où **l'employeur est autorisé à consulter des documents personnels** :

- si la consultation s'effectue en présence du salarié ;
- en cas de danger menaçant l'entreprise, si le contrôle des fichiers ou courriers électroniques est nécessaire (par exemple, risque de piratage de données, acte de terrorisme, etc.) ;
- si une mesure d'instruction est mise en place (C. proc. civ., art. 145).

Par contre, l'employeur ne viole pas le secret des correspondances **s'il ouvre un pli ne contenant aucune mention sur son caractère personnel** (Cass. soc. 18 mai 2007, n° 05-40.803).
Et si l'employeur a le droit de consulter les **documents non signalés comme personnels**, il ne peut en revanche les utiliser contre le salarié dans une procédure judiciaire s'ils relèvent de sa vie privée. Ainsi, l'employeur ne peut utiliser des mails que le salarié a échangés avec sa petite amie pour prouver sa volonté de démissionner ou la réalité de ses horaires de travail (Cass. soc. 18 octobre 2011, n° 10-25706). Au contraire, **il peut se servir d'un mail non identifié comme privé**, adressé à un autre salarié de l'entreprise, dont le contenu est en rapport avec l'activité professionnelle (Cass. soc. 2 février 2011, n° 09-72450).

D. Quelles sont les règles relatives à l'utilisation d'internet dans l'entreprise ?

1. Quelles sont les limites imposées au salarié ?

En principe, le salarié n'a **pas le droit d'utiliser internet à des fins personnelles** durant ses heures de travail. Toutefois, il existe une tolérance... qui s'applique jusqu'à l'abus !
Ainsi, un salarié qui utilise la connexion internet de l'entreprise, pour des raisons personnelles pendant sa pause déjeuner, ne peut pas être licencié dans la mesure où il ne commet pas d'abus. En revanche, un salarié qui reste connecté toute la journée pour des raisons privées sans effectuer son travail s'expose logiquement un risque de licenciement !
Par ailleurs, **la faute peut résulter de la nature des sites internet consultés**, notamment les sites pornographiques.
L'usage personnel excessif constitue donc **une faute grave**. Il en est notamment ainsi dans une affaire où un salarié avait « surfé » sur des sites sans rapport avec son travail (sexe, humour, politique), téléchargé et adressé par mail à des collègues des vidéos, des textes et des images alors que le règlement de l'entreprise l'interdisait (Cass. soc. 18 décembre 2013, n° 12-17.832).
De même, peut être sanctionnée la salariée qui reste connectée, à des fins personnelles, 41 heures en un mois (Cass. soc. 18 mars 2009, n° 07-44.247). Idem pour la salariée qui avait échangé avec un autre salarié à titre privé plus de 2 000 mails en 12 mois et qui lui avait même adressé des images personnelles pour les imprimer avec le matériel de l'entreprise (CA de Rennes du 6 décembre 2013, n° 11-07.157).
Au contraire, **passer une heure par semaine sur internet à des fins personnelles ne constitue pas un usage abusif.**

2. Quelles sont les limites imposées à l'employeur ?

S'il existe des limites à l'utilisation d'internet par le salarié durant ses heures de travail, il existe également une limite qui s'impose à l'employeur. En effet, **l'employeur ne doit pas pouvoir empiéter, comme bon lui semble, dans la sphère privée du salarié**. Cette limite se traduit par ce que l'on appelle le **droit, pour le salarié, à la déconnexion.**

En effet, la loi Travail du 8 août 2016 accorde au salarié qui travaille dans une entreprise de plus de 50 salariés un droit à la déconnexion. Ce droit permet au salarié de ne plus être collé à son smartphone et soumis aux multiples mails et sms professionnels même après le travail.

Depuis le 1er janvier 2017, l'employeur a **deux possibilités pour mettre en pratique ce droit** : il peut parvenir à **un accord collectif** ou, s'il n'y parvient pas, **établir une charte**. Cette charte, rédigée après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, doit définir les **modalités d'une utilisation saine des outils numériques** dans l'entreprise. Le droit à la déconnexion prévoit ainsi de respecter, pour chaque salarié, **les temps de repos,** à savoir 11h minimum par jour et 35h par semaine.

Sachez qu'il n'existe **pas de sanction en cas d'absence de charte.** En revanche, l'employeur a l'obligation de négocier. S'il refuse, il est sanctionné pénalement pas un an d'emprisonnement et 3750 euros d'amende (C. trav. art. L2242-8).

L'employeur peut-il se servir de faits relevant de la vie privée du salarié pour le sanctionner ?

En principe, **un fait tiré de la vie privée ne peut justifier le licenciement d'un salarié,** sauf s'il constitue un manquement du salarié à une obligation découlant de son contrat de travail ou s'il a un impact sur la vie de l'entreprise. **Pour pouvoir sanctionner un salarié, la faute commise dans le cadre de la vie privée doit être au moins en lien avec les obligations du contrat de travail.** Le premier exemple qui vient à l'esprit est sans doute celui du chauffeur qui perd son permis de conduire pour conduite en état d'ivresse en dehors de ses horaires de travail.

Dans la même logique, le licenciement d'un membre du personnel naviguant qui avait consommé de la drogue lors d'une escale entre deux vols et qui se trouvait donc sous son influence pendant l'exercice de ses fonctions a donc été considéré comme justifié (Cass. soc. 27 mars 2012, n° 10-19915). De même, le licenciement d'un salarié incarcéré est justifié si l'employeur établit que l'absence du salarié désorganise ou perturbe le fonctionnement de l'entreprise.

Il est important de préciser que même si l'employeur est autorisé à licencier le salarié, ce licenciement ne peut être motivé par une faute. Il s'agit en effet d'un licenciement pour motif personnel, non fautif, ouvrant droit à toutes les indemnités de rupture de contrat (indemnité de congés payés, indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, éventuellement indemnité de préavis).

Toutefois, **les faits de la vie personnelle peuvent être sanctionnés par l'employeur s'ils ont un lien avec l'activité professionnelle et qu'ils causent un trouble à l'entreprise.** Il en est notamment ainsi d'un salarié licencié pour faute grave pour avoir blessé un autre salarié qui était venu récupérer le véhicule de l'entreprise à son domicile (Cass. soc. 6 février 2002, n° 99-45.418). On peut également soulever le cas d'une salariée licenciée après avoir tenu des propos dénigrants et insultants sur Facebook avec un ancien responsable de son entreprise. Ce licenciement pour faute a été jugé bien-fondé par les juges (CA Besançon 15 novembre 2011 n°10-02.642).