

MARS-IP - NEWSLETTER

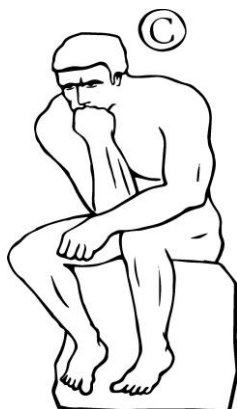
N°2 - 2018

SOMMAIRE

L'utilisation des données personnelles de la carte bancaire dans le cadre des paiements à distance 1

L'arrêt « Dialogue des Carmélites » – Un hommage français...à la liberté de création du metteur en scène 4

La note d'auteur et les précautions à prendre en tant que diffuseur..... 6



L'UTILISATION DES DONNÉES PERSONNELLES DE LA CARTE BANCAIRE DANS LE CADRE DES PAIEMENTS À DISTANCE

La nouvelle donne

Avec l'entrée en application du règlement européen sur la protection des données le 25 mai prochain, les systèmes de paiement en ligne doivent aussi être revus.

C'est la délibération n°2017-222 du 20 juillet 2017 de la CNIL, venue abroger la délibération n°2013-358 du 14 novembre 2013, qui définit en France les modalités de traitement des données relatives à la carte de paiement en matière de vente de biens ou de fourniture de services à distance.

Comme pour tout autre traitement de données personnelles, seules les données adéquates, pertinentes et non excessives au regard de la finalité du traitement, peuvent être collectées et leur utilisation doit se limiter aux seules finalités pour lesquelles elles ont été expressément communiquées.

1. Dans quels cas les données de la carte bancaire peuvent-elles être collectées ?

Pour les finalités déterminées, explicites et légitimes que sont :

- payer un bien ou un service,
- réserver un bien ou un service,
- régler en plusieurs échéances et de manière régulière un abonnement souscrit en ligne,
- souscrire à une offre de solutions de paiement dédiées à la vente à distance par des prestataires de services de paiement,
- faciliter les éventuels achats ultérieurs sur le site commerçant,
- lutter contre la fraude à la carte de paiement.

2. Quelles sont les données strictement nécessaires qui peuvent être récoltées ?

Par défaut :

- le numéro de la carte bancaire,
- sa date d'expiration,
- le cryptogramme visuel.

Cette liste est limitative.

En d'autres termes, l'identité du titulaire de la carte bancaire qui est souvent demandée n'a pas à être collectée si elle n'est pas strictement nécessaire à la réalisation de la transaction en ligne ou si elle n'est pas justifiée par la poursuite d'une finalité déterminée et légitime telle que la lutte contre la fraude.

3. Combien de temps les données nécessaires peuvent-elles être conservées ?

Les données nécessaires ne doivent en principe pas être conservées au-delà de la transaction.

Le site marchand du commerçant doit obligatoirement comporter un moyen simple et sans frais de retrait du consentement initialement donné.

S'il est néanmoins possible de proposer au porteur de la carte de conserver ses données afin de faciliter ses achats ultérieurs, la conservation du cryptogramme est, dans tous les cas, interdite après la réalisation de la première transaction. Pour les autres données nécessaires, le consentement préalable du client est alors obligatoire et doit prendre la forme d'un acte de volonté

explicite. Il ne se présume pas et ne saurait résulter d'une case pré-cochée par défaut. Dans le même sens, l'acceptation des conditions générales d'utilisation ou des conditions générales de vente ne saurait être assimilée à un acte de volonté explicite.

S'agissant de la lutte contre la fraude, la conservation des données relatives à la carte de paiement au-delà de la réalisation d'une transaction outrepassé le cadre du contrat. La conservation au-delà ne peut se faire que si elle participe de la réalisation d'un intérêt légitime du responsable de traitement et ce, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés des personnes en application de l'article 7 (5°) de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée.

En résumé, la durée de conservation des données de la carte bancaire dépend des finalités poursuivies :

Finalité	Durée de conservation des données de paiement
Paiement ponctuel	<ul style="list-style-type: none">• Jusqu'au paiement• Jusqu'à la réception du bien ou à l'exécution de la prestation de service sachant que le délai est systématiquement augmenté du délai de rétractation prévu pour les ventes et fournitures de biens et de prestations de services à distance
Abonnement sans ou avec tacite reconduction	<ul style="list-style-type: none">• Jusqu'à la dernière échéance de paiement, si l'abonnement ne prévoit pas de tacite reconduction• Jusqu'à la résiliation de l'abonnement en cas de renouvellement par tacite reconduction, sous réserve des dispositions applicables et notamment de l'information des personnes concernées avant le renouvellement
Gestion des réclamations	<ul style="list-style-type: none">• 13 mois suivant la date de débit• 15 mois en cas de carte de paiement à débit différé• Les données ainsi conservées à des fins de preuve doivent être conservées en archive intermédiaire et n'être utilisées qu'en cas de contestation de la transaction correspondante
Faciliter les achats futurs	<ul style="list-style-type: none">• Jusqu'au retrait du consentement• et/ou à l'expiration de la validité des données de la carte de paiement car la durée de conservation ne saurait excéder la durée nécessaire à l'accomplissement de cette finalité
Lutter contre la fraude	<ul style="list-style-type: none">• Jusqu'au terme de la durée nécessaire à l'accomplissement de cette finalité
Lutter contre le blanchiment	<ul style="list-style-type: none">• Dans le cas où les données de paiement seraient collectées par un organisme assujéti aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux, pour offrir une solution de paiement à distance, elles peuvent être conservées jusqu'à la clôture du compte puis, le cas échéant, archivées conformément aux obligations légales en la matière

Version complétée du tableau de la CNIL. <https://www.cnil.fr/fr/le-paiement-distance-par-carte-bancaire>

4. Quelles sont les obligations d'information ?

Toute utilisation du numéro de carte de paiement, quelle qu'en soit la finalité, doit faire l'objet d'une information complète et claire auprès des personnes.

De manière générale, la personne concernée est informée de l'identité du responsable du traitement, des finalités du traitement, du caractère obligatoire ou facultatif des informations à renseigner, des conséquences éventuelles, à leur égard, d'un défaut de réponse, des destinataires des données, de la durée de conservation des catégories de données traitées, de l'existence et des modalités d'exercice de ses droits d'accès, de rectification et d'opposition au traitement de ses données, dont celui de définir des directives relatives au sort de ses données à caractère personnel après la mort et le cas échéant des transferts de données hors Union européenne.

Dans l'hypothèse où les données relatives à la personne ont été communiquées à un tiers par le commerçant, celui-ci doit informer ce tiers sans délai de l'exercice du droit d'opposition ou de rectification par la personne concernée.

5. Comment les données nécessaires doivent-elles être sécurisées ?

Le titulaire de la carte bancaire doit être averti sans délai de toute compromission de ses données bancaires afin de pouvoir limiter les risques de réutilisation frauduleuse de sa carte.

Par ailleurs, la CNIL préconise que :

- les responsables de traitement recourent uniquement à des dispositifs conformes à des référentiels reconnus en matière de sécurisation de données relatives à la carte au niveau européen ou international (par exemple le standard PCI-DSS) ; qu'ils mettent en place une démarche de gestion des risques de manière à déterminer les mesures de sécurité organisationnelles et techniques nécessaires,
- le responsable de traitement et son/ses sous-traitants éventuels adoptent une politique de gestion stricte des habilitations de leurs personnels, ne donnant accès au numéro de la carte de paiement des clients que lorsque cela est rigoureusement nécessaire,
- des mesures d'obfuscation (masquage de tout ou partie du numéro de la carte lors de son affichage ou de son stockage) ou de « tokenisation » (remplacement du numéro de carte par un numéro non significatif) soient mises en œuvre afin de limiter l'accès aux numéros de cartes,
- le personnel soit sensibilisé aux risques de fraudes en matière de données relatives à la carte et aux mesures de sécurité permettant de les éviter,
- ni le responsable de traitement, ni son ou ses sous-traitants éventuels, ni les clients ne procèdent à l'enregistrement de données relatives à la carte de

paiement localement, sur l'équipement terminal du client qui n'est pas sécurisé,

- les données transitant sur des canaux de communication publics ou susceptibles d'interception fassent l'objet de mesures techniques visant à rendre ces données incompréhensibles à toute personne non autorisée,
- les accès ou utilisations desdites données fassent l'objet de mesures de traçabilité spécifiques permettant de détecter a posteriori tout accès ou utilisation illégitime des données et de l'imputer à la personne responsable,
- en cas d'utilisation desdites données pour une finalité de lutte contre la fraude, elles fassent l'objet de mesures techniques visant à prévenir toute réutilisation illégitime,
- les moyens d'authentification soient renforcés afin de s'assurer de l'identité de l'auteur du paiement à distance (traçabilité, masquage...),
- une solution sécurisée alternative à la collecte du numéro de la carte de paiement par téléphone soit aménagée lorsque les achats sont effectués par téléphone ; à défaut, la traçabilité des accès aux numéros de la carte doit être renforcée.

L'ARRÊT « DIALOGUE DES CARMÉLITES » – UN HOMMAGE FRANÇAIS...À LA LIBERTÉ DE CRÉATION DU METTEUR EN SCÈNE

(suite, cf. article du 18.07.2016)

La scène finale de l'opéra de Francis Poulenc sur un livret de Georges Bernanos, scène finale qui concentre tout l'enjeu de l'œuvre, montre les Carmélites ayant fait vœu de martyr sous la Révolution française, monter une à une sur l'échafaud et disparaître en chantant le *Salve Regina* puis le *Veni Creator*, rejointes par Blanche de la Force, alors même qu'elle avait refusé ce vœu.

Mais dans sa mise en scène objet du litige, Dimitri Tcherniakov, habitué à renverser les œuvres, présente une baraque en bois entourée par la foule tenue à distance par un ruban de sécurité, dans laquelle sont enfermées les religieuses. Au son des chants religieux enregistrés, Blanche de la Force les sauve une à une de l'asphyxie et va s'enfermer seule dans la cabane, qui explose quelques instants après. Le son du couperet de la guillotine qui scandait, dans l'opéra de Poulenc, chaque disparition, marque ici chaque sauvetage.

Dans un arrêt en date du 13 octobre 2015¹, la Cour d'appel de Paris avait jugé, contrairement à l'instance inférieure, que l'esprit de l'œuvre était dénaturé par la mise en scène de Dimitri Tcherniakov présentée à l'Opéra de Munich en 2010, quand bien même le livret et la musique étaient parfaitement respectés.

Très discuté, cet arrêt éloigné de la jurisprudence antérieure et assorti de sévères sanctions, a été cassé le 22 juin 2017.

Motifs : les constatations de la Cour d'appel sont en contradiction avec la dénaturation retenue (1). Les sanctions prononcées font fi de l'application du contrôle de proportionnalité et de la recherche d'un juste équilibre entre les droits fondamentaux en balance (2).

1. Les constatations de la Cour d'appel sont en contradiction avec la dénaturation retenue

Dans son arrêt du 13 octobre 2015, la Cour d'appel de Paris avait estimé que la mise en scène de Dimitri Tcherniakov dénaturait « l'esprit de l'œuvre ».

Paradoxe, car elle avait auparavant souligné que « la mise en scène litigieuse ne modifiait ni les dialogues, absents dans cette partie des œuvres préexistantes, ni la musique, allant même jusqu'à reprendre, avec les chants religieux, le son du couperet de la guillotine qui scande dans l'opéra de Francis Poulenc, chaque disparition ». En d'autres termes, les

éléments de l'œuvre n'avaient pas été modifiés et l'intégrité de l'œuvre s'en trouvait respectée

Dans le même sens, la Cour d'appel admettait que le metteur en scène « respectait les thèmes de l'espérance, du martyr, de la grâce et du transfert de la grâce et de la communion des saints, chers aux auteurs de l'œuvre première ».

Et pourtant, elle avait jugé que l'œuvre s'en était quand même trouvée dénaturée.

Ce raisonnement trouve sa justification en droit d'auteur dans la distinction opérée entre les éléments purement matériels et les éléments dits « contextuels ».

En effet, selon les conseillers d'appel, la mise en scène avait conduit à modifier le sens de l'œuvre. En scandant la libération des religieuses au lieu de scander la mort tel que cela était initialement prévu dans l'œuvre de Bernanos et de Poulenc, le son de la guillotine tel que l'emploie Dimitri Tcherniakov constituerait une dénaturation de l'œuvre première.

La Cour de cassation sanctionne avec justesse non le fond mais l'incohérence de la motivation retenue par la Cour d'appel. Cela ne signifie pas pour autant que la Cour d'appel de Versailles devant laquelle cette affaire a été renvoyée, ne pourra pas retenir la dénaturation, mais l'exercice sera difficile et la motivation devra être très solide.

Attention, cependant à ce que le juge ne devienne pas un « censeur » ! La doctrine française, confirmée en cela par une partie de la critique musicale², a majoritairement tendance à considérer que Dimitri Tcherniakov a « pris des libertés très importantes avec l'opéra³ ». Et Christophe Caron d'ajouter que la Cour d'appel de Versailles « ne devra pas oublier que les auteurs d'opéras bénéficient aussi d'un droit moral qui ne doit pas être sacrifié systématiquement sur l'autel de celui du metteur en scène. En effet, l'opéra n'est pas une sous-œuvre qu'il est possible d'altérer en toute impunité. Ses auteurs ne bénéficient pas d'un droit moral amoindri (...) »⁴.

Le metteur en scène doit-il être au service de l'œuvre ou doit-il être considéré comme le nouvel auteur d'une œuvre composite, ou encore comme un artiste libre de présenter sa propre interprétation de l'œuvre ?

2. Les sanctions prononcées par la Cour d'appel ne reposent sur aucune base légale faute de contrôle de proportionnalité en amont

Dans son arrêt du 13 octobre 2015, la Cour d'appel prononçait une sanction extrêmement sévère - pouvant s'apparenter à une censure - en « ordonnant à la société Bel Air média et au Land de Bavière, sous astreinte, de prendre toute mesure pour que cesse immédiatement et en tout pays la publication dans le commerce ou plus

¹ CA Paris, pôle 5, ch. 1, 13 oct. 2015, n° 14/08900, Bernanos et a. c/ Opéra de Munich et a.

² C. Merlin, « Tcherniakov, un radical au tribunal », Le Figaro 4 juillet 2017

³ Voir notamment en ce sens C. Caron, « Les Dialogues des Carmélites » de nouveau devant la Cour de cassation », Communication Commerce

Électronique, septembre 2017, n°9, pp. 1 à 3 et E. Treppoz, « Commentaire de l'arrêt du 22 juin 2017 », Légipresse, septembre 2017, n°352, pp. 439 à 441

⁴ C. Caron, « Les Dialogues des Carmélites » de nouveau devant la Cour de cassation », Communication Commerce Électronique, septembre 2017, n°9, pp. 1 à 3

généralement l'édition, y compris sur les réseaux de communication au public en ligne, du vidéogramme litigieux et faisant interdiction à la société Mezzo, sous astreinte, de diffuser ou autoriser la télédiffusion de celui-ci au sein de programmes de télévision et en tous pays ».en ligne, du vidéogramme litigieux et faisant interdiction à la société Mezzo, sous astreinte, de diffuser ou autoriser la télédiffusion de celui-ci au sein de programmes de télévision et en tous pays ».

La Cour de cassation casse cette décision au motif que la Cour d'appel n'a pas examiné « *comme elle y était invitée, en quoi la recherche d'un juste équilibre entre la liberté de création du metteur en scène et la protection du droit moral du compositeur et de l'auteur justifiait la mesure d'interdiction* ».

Il est intéressant de noter que la Cour de cassation invoque en l'espèce l'article 10§2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et reprend l'attendu de l'arrêt *Klasen*, sans toutefois donner aucune indication concernant son application.

Elle aurait également pu considérer que la compétence internationale du juge français ne saurait être illimitée. Quant à l'interdiction pure et simple prononcée par la Cour d'appel ; mesure grave et exceptionnelle, il est vrai, en tout état de cause, qu'un simple avertissement du public aurait pu être préféré. Peut-être peut-on laisser le public se faire son opinion ?

Depuis cet arrêt de cassation, la commercialisation initialement prohibée des captations audiovisuelles de la mise en scène de Dimitri Tcherniakov sous forme de vidéogramme a repris et la cause et les parties ont été renvoyées devant la Cour d'appel de Versailles. Affaire à suivre...

LA NOTE D'AUTEUR ET LES PRÉCAUTIONS À PRENDRE EN TANT QUE DIFFUSEUR

Si le contrat avec les auteurs suffit à causer la cession de droits, le droit comptable oblige une entreprise à ce que chaque règlement soit causé par une facture, note de droit, ticket etc. C'est l'une des raisons pour lesquelles les diffuseurs doivent régler les auteurs au vu de notes d'auteur, dont le contenu peut varier sachant que l'assiette de calcul et le versement des cotisations et contributions dépendent de la catégorie de revenus dans laquelle les droits d'auteur sont fiscalement déclarés.

Aux termes de la définition de l'Agence pour la Gestion de la Sécurité Sociale des Auteurs, dite « *AGESSA* » (qui est la Caisse de Sécurité Sociale des Artistes Auteurs avec la MAISON DES ARTISTES), « *est considérée comme un diffuseur, toute personne physique ou morale (sauf les particuliers), dont le siège social est situé en France et qui en contrepartie du droit d'exploitation commercial d'une œuvre originale verse une rémunération ou un droit d'auteur à l'auteur* ».

Tout diffuseur amené à rémunérer un auteur a l'obligation de s'identifier auprès de l'AGESSA ou de la MAISON DES ARTISTES en remplissant un formulaire de déclaration d'existence. A l'issue de cette procédure d'identification, le diffuseur se voit normalement attribuer un identifiant chiffré à reporter sur les notes d'auteur.

Il doit régler d'abord la contribution diffuseur, indépendante du précompte, qui est due par le diffuseur dans tous les cas. D'un montant équivalent à 1,1% de la rémunération brute de l'auteur, elle est composée comme suit : contribution sociale de 1% + contribution au titre de la formation professionnelle de 0,10%.

En outre, tout diffuseur est tenu à chaque note d'auteur de verser à l'AGESSA un précompte (versement des cotisations sociales pour l'auteur). Cette obligation de précompte s'applique sauf si l'auteur dispose d'une dispense de précompte, sous la forme du formulaire S2026. Cette dispense n'est nullement systématique puisque seuls les auteurs déclarant leurs revenus en Bénéfices Non Commerciaux (BNC) qui en ont fait la demande et dont le dossier a été accepté peuvent en bénéficier à l'issue de leur première année d'activité. L'auteur doit alors présenter cette dispense au diffuseur qui en conservera une copie comme justificatif du non versement du précompte en cas de contrôle de l'Union de Recouvrement des cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales (URSSAF).

De son côté, l'auteur doit aussi s'inscrire auprès des organismes sociaux et ce, même s'il a adhéré à la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD) et déclaré son œuvre. Néanmoins, si c'est l'AGESSA qui est la caisse sociale des auteurs, aucune disposition légale n'impose en pratique à un auteur de s'y affilier. De même, aucune sanction pénale n'est davantage prévue en cas de non affiliation malgré l'atteinte du

plafond de 8.703 euros de revenus par an, au-delà duquel l'auteur doit être affilié à l'AGESSA.

Or, lorsque le diffuseur établit une note d'auteur, le numéro de Système Informatique pour le Répertoire des Entreprises sur le Territoire (SIRET) de l'auteur apparaît obligatoirement sur ladite note.

De cette manière, l'AGESSA et l'URSSAF peuvent se rendre compte par recoupement que l'auteur dont le numéro de SIRET apparaît sur différentes notes d'auteur a par exemple touché la somme de 12.000 euros sur une année (par exemple 4.000 euros versés par un premier diffuseur, 2.000 euros par un second diffuseur et 6.000 euros par un troisième et dernier diffuseur). Si cette somme est supérieure aux 8.703 euros fixés pour se voir imposer une affiliation à l'AGESSA, comme c'est le cas ici, mais que l'auteur ne s'est pas affilié, l'AGESSA et l'URSSAF vont alors vérifier les versements intervenus au titre des cotisations sociales et rapidement s'apercevoir qu'il n'y en a pas eu...

C'est seulement si le diffuseur est en mesure de présenter une copie de la dispense de précompte communiquée par l'auteur lors de l'établissement de la note d'auteur, qu'en cas de contrôle URSSAF, il ne subira à priori aucun redressement. Pour rappel, le formulaire S2026 est la preuve que compte tenu du statut particulier de l'auteur, le diffuseur n'était pas tenu de soustraire les cotisations sociales de la rémunération de ce dernier et de les reverser à l'AGESSA sous forme de précompte.

A défaut de présentation de cette dispense à l'URSSAF, le diffuseur s'expose à des poursuites judiciaires.

Pour nous contacter

MARS IP

Bleibtreustr. 20
10623 Berlin

+49 30 56 55 35 50

office@mars-ip.eu

www.mars-ip.eu

M.A.R.S.

IP

LES AUTEURES



Marie-Avril Roux Steinkühler

Associée



Dr. Marion-Béatrice Venencie-
Nolte, LL.M.

Avocate



Marine Milochau, LL.M.

Juriste