

La loi de modernisation de l'économie : vers la valorisation des dépôts de brevets stratégiques

Renforcer la sécurité juridique des titulaires de brevet

▸ La procédure d'enregistrement des brevets français ne comporte **pas d'examen contradictoire** relatif à la brevetabilité des demandes mais la simple élaboration d'un rapport de recherche par l'OEB.

▸ L'absence d'**analyse de brevetabilité approfondie** entraîne l'octroi de brevets dont les revendications ne correspondent pas nécessairement à l'apport réel de l'invention à l'état de la technique, notamment lorsque le demandeur ne dispose pas de moyens financiers suffisants pour confier la protection de ses inventions à un professionnel de la propriété industrielle.

▸ **Mal formulé** ou rédigé de manière imprécise, le brevet opposé dans le cadre d'une action en contrefaçon **risque d'être annulé** pour défaut de brevetabilité ou pour insuffisance de description même s'il porte sur une invention significative.

▸ Fort de ce constat et face au développement de la dématérialisation de l'économie, le législateur a introduit, dans le cadre de la loi de modernisation de l'économie (1), la **possibilité de modifier l'étendue de la protection d'un brevet** délivré sans renoncer à sa protection.

La mise en place d'un contrôle qualitatif a posteriori

▸ Transposées au sein du Code de la propriété intellectuelle (2), ces dispositions s'inspirent directement de la nouvelle version de la Convention de Munich.

▸ Désormais, le titulaire d'un brevet a donc la **possibilité**, à tout moment, de **modifier** une ou plusieurs **revendications du brevet** enregistré pour en limiter la portée, par une simple requête auprès de l'INPI.

▸ Ce mécanisme devrait permettre de **limiter les risques d'annulation** judiciaire des brevets maladroitement rédigés sans toutefois permettre aux brevets réellement dépourvus de nouveauté ou d'activité inventive, d'échapper à la sanction de l'annulation.

▸ Instaurant un **contrôle qualitatif a posteriori** mis en œuvre par le titulaire lui-même, ces dispositions devraient inciter les entreprises innovantes à **déposer davantage de brevets stratégiques** et favoriser le développement d'une politique de valorisation de l'innovation.

▸ Corollaire de cette politique, les entreprises devront se méfier du « **patent trolling** », pratique importée des Etats-Unis visant à multiplier les dépôts de brevets sans valeur à des fins spéculatives par le biais de licences imposées sous la menace d'action judiciaire. La loi a introduit des **sanctions financières** contre l'usage abusif de ces nouvelles dispositions.

Les enjeux

- encourager les dépôts de brevets nationaux sans engorger les services de l'INPI.

- lutter contre le manque de qualité de certains brevets nationaux tout en maintenant l'accessibilité du système de protection national aux PME

- limiter les risques d'annulation de brevets nationaux ou européens désignant la France.

(1) [Loi n°2008-776 du 4-8-2008](#).

Les perspectives

- développer le dépôt de brevets stratégiques.

- valoriser les inventions brevetées par la mise en place d'une politique d'exploitation et de licensing.

- A l'inverse, prendre garde aux « **patent trolls** », entreprises spécialisées dans le dépôt de brevets sans valeur pour en monnayer l'exploitation.

(2) Art. L613-24 et L614-12 CPI.

[Virginie Brunot](#)

Informatique

L'usage des logiciels après délivrance en cas de non-conformité

La preuve de la non conformité de logiciels

▸ Une société ayant fourni des **logiciels de gestion** pour un prix de 22 300 euros, comprenant des contrats d'assistance-maintenance et des journées de formation et de paramétrage, a **assigné en paiement** sa cliente qui n'avait pas réglé des **factures de formation**, cette dernière invoquant des **défauts de fonctionnement des logiciels** et en demandant le remboursement.

▸ Dans un premier temps, le tribunal de commerce a condamné la société cliente à régler les factures impayées. Cette dernière a décidé de faire appel.

▸ Par la suite, la Cour d'appel de Lyon a condamné le prestataire pour avoir délivré à sa cliente une **installation non conforme** à ses engagements, à savoir, une solution logicielle adaptée **à ses besoins** (1).

▸ Mais la Cour de cassation censure la cour d'appel qui s'est déterminée ainsi, « *sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société cliente n'avait pas utilisé les logiciels livrés depuis leur délivrance* ». Elle **casse l'arrêt** et renvoie les parties devant cette même cour d'appel autrement composée.

▸ Une fois de plus, cette affaire souligne l'importance qu'il peut y avoir à définir de manière précise l'ensemble des éléments caractérisant les qualités attendues des prestations, comme par exemple, l'établissement d'un **cahier des charges** et plus généralement, de tout élément pouvant constituer un **référentiel de conformité opposable**.

Etablir un référentiel de conformité qui soit opposable en cas de litige

▸ En l'absence d'un référentiel de conformité « **objectif** », il appartient au juge de trancher la question de la **preuve d'une non-conformité**, en fonction de l'interprétation de la commune intention des parties et des usages, ce qui induit une situation d'**insécurité juridique**.

▸ En l'espèce, la Cour de cassation, statuant sur la demande de remboursement de logiciels argués de non conformes au regard de la réglementation monégasque, a estimé, en l'**absence de processus formel de réception**, que l'utilisation du logiciel pendant plusieurs années valait **conformité implicite** et a condamné la cliente au paiement des factures contestées.

▸ Il est par conséquent recommandé la plus grande **prudence** lors de la **phase précontractuelle**. Cet arrêt doit inciter les parties à bien formaliser leurs attentes respectives.

▸ De la même façon, il sera utile dès la phase d'exécution du contrat, de mettre en œuvre une **assistance à maîtrise d'ouvrage juridique** afin d'assurer l'encadrement du contrat.

Les enjeux

Pouvoir rapporter facilement la preuve de la non-conformité d'un logiciel en cas de litige porté devant les tribunaux.

(1) CA Lyon 30-11-2006.

(2) [Cass. com. 17 juin 2008 n°07-12.183 F-D.](#)

Les conseils

- formaliser les attentes respectives dès la phase précontractuelle en élaborant un cahier des charges ou tout autre élément pouvant constituer un référentiel de conformité opposable.

- mettre en œuvre une assistance à maîtrise d'ouvrage durant la phase d'exécution du contrat.

[Pascal Arrigo](#)

Communications électroniques

Fraude informatique : l'absence de dispositif de sécurité n'empêche pas la condamnation

Les conditions de l'incrimination d'accès frauduleux à un STAD"

▸ La protection d'un système de traitement automatisé de données par un dispositif de sécurité **n'est pas une condition de l'incrimination**. C'est ce que vient de rappeler la 31^{ème} chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris dans un jugement du **18 septembre 2008** (1).

▸ Dans cette affaire, un internaute avait **accédé sans autorisation**, à la partie confidentielle de la **base de données** d'un site d'annonces immobilières de particuliers.

▸ Le tribunal a jugé qu'« *il est de jurisprudence que le délit [d'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de données] est constitué dès lors qu'une personne non autorisée pénètre dans un système informatique que celui-ci soit ou non protégé* », il suffit que le maître du système ait manifesté son intention d'en **restreindre l'accès** aux seules personnes autorisées.

▸ Au cours des travaux préparatoires à la loi sur la **fraude informatique** du 5 janvier 1988 (dite "loi Godfrain"), les parlementaires ont en effet refusé de retenir, comme condition de l'incrimination, la violation d'un dispositif de sécurité, pour ne pas avoir à apprécier la commission de l'élément matériel à partir des caractéristiques du système.

La loi sanctionne l'accès frauduleux, c'est-à-dire « sans droit »

▸ L'appréciation de la commission de l'**élément matériel** doit intervenir à partir du seul acte accompli par l'auteur, lequel peut être **frauduleux** alors même que le maître du système n'a pas prévu de dispositif de sécurité.

▸ La **jurisprudence** va très clairement en ce sens en considérant :

- qu'« *il n'est pas nécessaire pour que l'infraction existe que l'accès soit limité par un dispositif de protection* » (2) ;

- que « *l'accès à un système informatisé de données tombe sous le coup de la loi pénale dès lors qu'il est le fait d'une personne qui n'a pas le droit d'y accéder ; la présence d'un dispositif de sécurité n'est pas nécessaire* » (3) ;

- qu'« *il ne peut être reproché à un internaute d'accéder (...) aux parties d'un site qui peuvent être atteintes par la simple utilisation d'un logiciel grand public de navigation, ces parties de site, qui ne font (...) l'objet d'aucune protection de la part de l'exploitant du site (...) devant être réputées non confidentielles à défaut de toute indication contraire et de tout obstacle à l'accès* » (4).

▸ L'accès dans un système de traitement automatisé de données est donc frauduleux lorsqu'il s'effectue **contre la volonté du maître du système**, c'est-à-dire sans son autorisation.

Les enjeux

Le délit d'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de données est prévu et réprimé par l'article 323-1 du Code pénal aux termes duquel « *le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende* ».

(1) [TGI Paris 18-9-2008](#).

Les perspectives

Cette décision illustre la capacité des tribunaux à apporter une véritable réponse judiciaire à ce type de criminalité et doit inciter les entreprises victimes à porter plainte pour être indemnisées.

(2) CA Paris 5-4-1994.

(3) CA Toulouse 21-1-1999.

(4) [CA Paris 30-10-2002](#).

[Mathieu Prud'homme](#)
[Virginie Bensoussan-Brulé](#)

Commerce électronique

Vers un renforcement des droits du cyberacheteur européen

Une harmonisation forcée au sein du marché intérieur

- Malgré l'**abondance de textes européens**, les ventes transfrontalières à distance connaissent un développement limité en comparaison avec le développement des ventes nationales.
- En réalité, la plupart des textes régissant la protection des consommateurs contiennent des **clauses d'harmonisation minimale**, qui ont permis aux états membres d'adopter des niveaux de protection différents.
- Une politique de révision et de simplification de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs s'impose pour **supprimer les réticences** des consommateurs à acheter en ligne et celles des entreprises à vendre à des consommateurs d'autres états membres.
- La Commission européenne a donc établi une **proposition de directive** (1) qui a pour vocation de se substituer en les **abrogeant à 4 directives** qui touchent les droits contractuels des consommateurs : les directives 87/577/CEE (contrats conclus hors établissement), 93/13/CEE (clauses abusives), 97/7/CEE (contrats à distance), 1999/44/CEE (vente et garanties des biens de consommation).

Les enjeux

Refondre l'acquis communautaire pour favoriser les ventes transfrontalières en assurant un juste équilibre entre protection des consommateurs et compétitivité des entreprises.

(1) [COM\(2008\) 614 final, 2008/0196 \(COD\) du 8-10-2008.](#)

De nouvelles obligations pour les professionnels

- En ce qui concerne le **droit de rétractation**, les professionnels restent tenus d'informer le consommateur avant la conclusion du contrat, mais la proposition fixe à **14 jours la durée** d'exercice de ce droit, lequel pourra être exercé en ligne pour les contrats conclus **par internet**.
- Par ailleurs, le consommateur doit exercer son droit de rétractation sur un **support durable** soit par l'intermédiaire d'une déclaration rédigée par ses soins soit par un **formulaire standard imposé**.
- Les **informations** fournies par le professionnel sont définies de manière **impérative** et doivent accompagner le formulaire de rétractation.
- Le **remboursement** doit intervenir dans les **30 jours** à compter de la réception de la rétractation mais **peut être retardé** jusqu'à la réception ou récupération des biens, où jusqu'à ce que le consommateur ait fourni la preuve de leur expédition, ce dernier devant envoyer ou rendre les biens dans un délai de 14 jours à compter de sa rétractation et ne devant supporter que les coûts directs engendrés par le renvoi des biens.
- En matière de **clauses abusives**, une liste noire et grise sera définit.
- Les professionnels, **VPcistes** ou **cybermarchands**, devront passer au crible leurs conditions contractuelles afin de déterminer ce qui devra être modifié et adapté, notamment en matière de droit de rétractation.

L'essentiel

La proposition de directive reprend l'acquis communautaire, en le simplifiant, l'harmonisant, le complétant et abandonne le principe d'harmonisation minimale au profit d'une approche d'harmonisation complète, pour interdire aux états d'adopter des niveaux de protection différents.

[Céline Avignon](#)

P é n a l n u m é r i q u e

Lutte contre la cybercriminalité en Europe : il faut définir une stratégie de travail commune

Lutter contre l'ensemble des activités criminelles sur internet

- Le Conseil de l'Union européenne rappelle l'importance d'envisager la cybercriminalité dans ses différents composants et invite les Etats membres et la Commission à **définir une stratégie de travail** concertée en prenant en compte la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité.
- Il vient d'adopter, les **27 et 28 novembre 2008** (1), des conclusions relatives à la lutte contre la cybercriminalité.
- Il s'agit de lutter contre l'**ensemble des activités criminelles** commises à l'aide des réseaux électroniques, tels que la pédopornographie, le terrorisme, la fraude à l'identité ou encore les infractions financières.
- Pour y parvenir, le Conseil de l'Union européenne propose un certain nombre de **mesures applicables à plus ou moins long terme**.
- A court terme, sont ainsi envisagés la création d'une **plate-forme européenne de signalement** des faits de nature délictuelle, le recours à des équipes communes d'enquête et d'investigation ou encore la facilitation des perquisitions à distance, à condition, toutefois, que cela soit prévu par le droit national.

Les enjeux

Elaborer une stratégie de travail concertée au sein de l'Union européenne afin de lutter contre l'ensemble des formes de cybercriminalité.

(1) [Conclusions du Conseil, 27 et 28-11-2008](#).

Vers un système standard d'échanges des données

- S'agissant des mesures à moyen terme, le conseil propose la mise en place d'**échanges de bonnes pratiques** sur les dispositifs de blocage et/ou de fermeture des sites pornographiques dans les états membres ou la facilitation des perquisitions à distance, à condition que cela soit prévu par le droit national.
- Dans ce dernier cas, il s'agira de permettre aux **services d'enquêtes** d'accéder rapidement aux informations avec l'accord du pays hôte.
- Le Conseil souligne par ailleurs, la nécessité d'**encourager la coopération** entre les autorités répressives et le secteur privé, notamment par l'échange de données opérationnelles et stratégiques afin de renforcer leur capacité d'identification et de lutte contre les nouvelles formes de cybercriminalité.
- Les Etats devront ainsi mettre en place un système standard d'échanges des données prévoyant notamment des **points de contact permanents** afin d'améliorer la clarté et l'efficacité des processus de requête et de réponse ainsi que des formulaires de requête standard.

L'essentiel

Il est nécessaire d'encourager la coopération entre les autorités répressives et le secteur privé.

[Emmanuel Walle](#)
[Aurélia Hannel](#)

Concurrence

Ententes illicites : vers un durcissement des sanctions !

La lutte contre les partages de marchés

▸ La Commission européenne a prononcé le 12 novembre (1), une **amende record** d'un montant de **1,3 milliards d'euros**, à l'encontre de producteurs de vitrages automobiles pratiquant des accords sur le partage de marchés.

▸ Depuis deux à trois ans, la Commission européenne – à l'instar de toutes les autorités de la concurrence – a tendance à **renforcer le caractère dissuasif des sanctions** prises envers les entreprises.

▸ Les règles de fixation du montant des sanctions tiennent compte notamment du montant des ventes réalisées, du degré de gravité de l'infraction, de sa durée, et des circonstances aggravantes (cas de récidives, notamment) ou atténuantes. Elles peuvent atteindre en théorie **jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires** total consolidé des entreprises, s'agissant d'une limite légale qui n'a jamais été atteinte.

▸ Dans cette affaire, l'importance de l'amende provient du fait que la **constitution de cartels** est considérée comme l'une des plus **graves entraves** à la concurrence, mais également de la **durée des pratiques** (de 1998 à 2003).

▸ L'une des entreprises concernées, Saint-Gobain, qui avait déjà été condamnée par deux fois, a vu son **amende majorée de 60%**. A l'inverse, une autre des sociétés mises en cause a bénéficié d'une réduction de 50 % du montant de sa sanction au titre du **programme de « clémence »**, car elle a fourni à la Commission des informations sur les pratiques en cause.

La répartition des livraisons de verre aux constructeurs automobiles

▸ Il est reproché à **quatre producteurs de vitrages automobiles** de s'être consultés à intervalles réguliers, dans le cadre des appels d'offres des constructeurs automobiles, pour se **répartir les livraisons de verre** automobile et veiller à ce que leurs parts de marché demeurent stables sur le marché européen.

▸ De 1998 à 2003, ces entreprises se sont consultées sur les **prix cibles**, le **partage des marchés** et la **répartition de clientèle** dans le cadre de réunions et d'autres contacts illicites.

▸ Elles **contrôlaient environ 90% des ventes** de verre utilisé dans l'Espace Economique Européen pour les véhicules neufs et les pièces de rechange d'origine destinées aux véhicules automobiles. Ce marché représentait environ **2 milliards d'euros** au cours de la dernière année complète de l'infraction.

▸ Le Groupe Saint-Gobain **envisage un recours** devant le Tribunal de première instance de Luxembourg à l'encontre de cette décision.

Les enjeux

Garantir la concurrence dans le secteur du verre automobile.

Lutter contre l'augmentation des prix dans le secteur automobile, qui pénalise les consommateurs.

(1) Affaire Saint Gobain du 12-11-2008.

Les perspectives

Compte tenu des risques majeurs encourus, notamment dans le cadre de l'attribution des marchés, les entreprises ont développé des programmes de « compliance », destinés à sensibiliser et former le personnel au respect des règles de concurrence.

[Doris Marcellesi](#)

Achats publics

Relancer la dématérialisation dans les marchés publics

Un état des lieux plutôt décevant

▸ La Direction des Journaux Officiels a fait réaliser par l'**Ifop**, une intéressante étude quantitative sur la dématérialisation dans les marchés publics dans laquelle elle dresse un état des lieux et fait état de l'expérience et de la vision de la dématérialisation qu'ont les acheteurs publics et les vendeurs.

▸ L'étude a été menée auprès de **747 « acheteurs »** de services publics passant des annonces de marchés publics sur le site Internet de la Direction des Journaux Officiels (DJO) et **851 « vendeurs »**, c'est-à-dire les personnes (ou entreprises) consultant les annonces des marchés publics sur ce même site durant la période couvrant le **22 avril au 5 mai 2008**.

▸ Il ressort de cette étude que les acheteurs publics manifestent une connaissance et une implication nettement meilleures que celles des entreprises et de leurs vendeurs en matière de dématérialisation des procédures d'appel d'offres.

▸ Par ailleurs, l'attentisme et plus précisément la **méconnaissance des vendeurs** en matière de dématérialisation s'avère flagrante et à certains égards **inquiétante** dans la mesure où, à partir du 1er janvier 2010, c'est-à-dire dans 14 mois, le pouvoir adjudicateur pourra rendre obligatoire la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

Le futur décret

▸ La direction des affaires juridiques (DAJ), l'Observatoire économique de l'achat public (OEAP) de Bercy, a présenté, fin novembre les **nouvelles modifications du décret** concernant la dématérialisation qui vont entrer en compte avec le toilettage du Code des marchés publics (CMP) de 2006 (2).

▸ Ce décret, qui vise à affiner les outils mis en place par le code de 2006 et à **relancer le processus** de dématérialisation, devrait clarifier certains articles du Code des marchés publics (CMP) et proposer de nouveaux outils de dématérialisation.

▸ Les dispositions de l'**article 56 du CMP** pourraient être appliquées à **tous les marchés publics**, quel que soit leur montant.

▸ L'application de ces mesures aux **marchés de faibles montants** est déjà possible mais le code ne le précise pas de manière explicite, ce qui n'incite pas les acheteurs publics à en faire usage pour leurs **Mapa** (Marchés passés selon la procédure adaptée).

Les enjeux

Faire diminuer le coût total des marchés publics et les frais de transaction lors de la passation de marchés publics afin de faire réaliser des économies aux gouvernements et aux contribuables.

(1) [Etude quantitative sur la dématérialisation dans les marchés publics](#) - septembre 2008.

Les perspectives

A partir du 1er janvier 2010, le pouvoir adjudicateur pourra rendre obligatoire la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

(2) [Communiqué OEAP du 24-11-2008](#).

[François Jouanneau](#)

A u d i o v i s u e l n u m é r i q u e

W e b T V e t n o u v e l l e l o i

Définition : Service de médias audiovisuels à la demande

▸ La directive dite « **Services de Médias Audiovisuels** » (1) se trouve transposée dans notre droit par la nouvelle loi relative à la communication audiovisuelle.

▸ Jusqu'ici, sur le web, seuls les **services de télévision**, c'est-à-dire reçus simultanément par le public et composés d'une suite ordonnée d'émissions, relevaient de la loi de 1986 sur la communication audiovisuelle (2) et du contrôle du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel.

▸ Les **Web TV** ne constituant pas des services de télévision mais des **sites de contenus audiovisuels** accessibles à la demande, relevaient antérieurement de la loi pour la confiance dans l'économie numérique dite LCEN (3).

▸ Parmi les modifications qu'elle apporte à la loi de 1986, la **nouvelle loi étend le régime** de cette dernière **aux SMaD**, Services de Médias Audiovisuels à la Demande, définis comme permettant le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur.

Les enjeux

Déterminer si et comment votre Web TV entre dans le champ d'application de la nouvelle loi.

(1) Dir. 89/552/CEE du 3-10-1989 anciennement dite « Télévision Sans Frontière ».

(2) Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986.

(3) Loi n°2004-575 du 21 juin 2004.

Le nouveau régime

▸ Ce qui est certain, c'est que les **sites accessibles à la demande** et proposant principalement des films, téléfilms, documentaires et autres produits, font leur entrée dans le **champ d'application de la loi de 1986**, sous le contrôle du CSA.

▸ Outre les dispositions notamment de pluralisme, dignité de la personne et protection de l'enfance prévus par la loi, **un décret** va fixer le nouveau régime concernant la publicité, le télé achat, le parrainage, le respect de la langue française et, pour certains, le niveau de contribution et d'exposition des œuvres françaises et européennes.

▸ Toutefois, l'esprit du futur décret est d'**instaurer des obligations minimales**, progressives et adaptées aux caractéristiques des services.

▸ Les **sites dédiés aux Web TV** de promotion des entreprises ou d'information sectorielle pourront être concernés par cette nouvelle réglementation et devront se conformer aux obligations en découlant.

▸ Dès lors, en sus de leur **responsabilité d'éditeur** de site web, elles endosseraient celle d'**éditeur de service de communication audiovisuelle**, sauf en réorganisant leurs sites, de sorte que le service de vidéo à la demande ne soit que secondaire.

Le conseil

Analyser de très près le contenu des décrets d'application dès leur publication

[Jean-Pierre Roux](#)

Fiscalité et sociétés

Le Luxembourg encourage l'innovation de ses sociétés

Favoriser l'investissement dans la recherche

▸ Dans le cadre du processus de Lisbonne en faveur de l'innovation (1), le Luxembourg, après d'autres Etats de l'UE dont la France, a mis en place, depuis le **1er janvier 2008**, de nouvelles mesures fiscales incitatives pour que les **sociétés de droit luxembourgeois** investissent dans la recherche et le développement. Ces nouvelles mesures fiscales sont de **deux ordres**.

▸ Tout d'abord, les **revenus issus des droits d'auteur** sur les logiciels informatiques, les brevets, les marques de fabrique ou de commerce, les dessins ou modèles enregistrés, sont, depuis le 1er janvier 2008, **exonérés à hauteur de 80 %**. Sont ainsi concernés, les revenus de licence et ceux tirés de la cession des droits de propriété intellectuelle par les entreprises.

▸ Le Luxembourg a également mis en place depuis cette même date, un **système de déduction** permettant aux sociétés de droit luxembourgeois utilisant leur propre brevet de **déduire** de leur résultat l'équivalent de **80 % des recettes** qu'elles auraient obtenues si elles avaient consenti à un tiers une licence de leur brevet plutôt que de les exploiter elles-mêmes.

▸ Ces mesures d'exonération et de déduction ont pour but de **ramener le taux normal d'imposition** actuellement de l'ordre de 30 % **à environ 6 %**. Ces nouvelles mesures restent toutefois soumises à conditions.

Les conditions d'application de ces mesures fiscales

▸ Seuls les **droits constitués** ou acquis depuis le **1er janvier 2008** peuvent profiter de ces nouvelles mesures.

▸ Pour bénéficier de l'exonération ou de la déduction fiscale, le contribuable doit porter les dépenses, amortissements et déductions pour dépréciation en rapport avec le **droit à l'actif du bilan**, pour autant que pour un exercice donné ces frais n'aient pas été compensés par des revenus s'y rapportant.

▸ Afin d'éviter qu'au sein d'un groupe, un même droit puisse bénéficier plus d'une fois de ces nouvelles mesures, la loi **exclut de l'exonération** les revenus générés par un **droit acquis d'une société associée**.

▸ Enfin, pour l'évaluation des droits intellectuels, le contribuable doit utiliser une méthode généralement reconnue au niveau international (« **prix de transfert** »), avec toutefois, la possibilité pour les micros ainsi que les petites et moyennes entreprises, d'établir la valeur estimée de réalisation d'un droit en utilisant une formule simplifiée précisée par la loi.

▸ Alors que la **France** met l'accent sur le développement du crédit d'impôt recherche pour inciter ses entreprises à investir dans la recherche et le développement, c'est par des mesures fiscales fondées sur l'exonération et la déduction fiscale que le Luxembourg répond au processus de Lisbonne.

Les enjeux

Inciter ses entreprises à investir dans la recherche et le développement grâce à une fiscalité incitative.

(1) Processus de Lisbonne initié en mars 2000.

Les perspectives

Atteindre l'objectif de 3 % de la part du PIB consacrée à la recherche et au développement, fixé par la stratégie de Lisbonne et améliorer ainsi la compétitivité des entreprises européennes.

[Pierre-Yves Fagot](#)

R e l a t i o n s s o c i a l e s

L'absence d'identité d'objet entre jours de RTT et jours de congés

▸ Un employeur relevant de la convention collective des bureaux techniques d'études, dite Syntec, signe **deux accords d'entreprise**, l'un réduisant le temps de travail de 39 à 33 heures en contrepartie de l'attribution de journées de récupération, le second fixant le nombre de jours de congés payés annuels ordinaires à 25 jours ouvrés par an.

▸ La CFDT demande à ce que l'employeur fasse **application de l'article 23 de la CCN Syntec**, lequel accorde - outre le congé légal - des jours de congés supplémentaires pour ancienneté et est donc **plus favorable aux salariés**. L'employeur argue, pour sa part, du fait que les avantages prévus par les deux accords ont le même objet et la même cause que ceux prévus par la CCN Syntec et, en conséquence, ne peuvent pas se cumuler.

▸ La cour d'appel, puis la Cour de renvoi, relèvent que les salariés bénéficiant globalement d'un temps rémunéré plus long qu'avant l'entrée en vigueur des accords en cause, ces dispositions plus favorables que celles de Syntec doivent seules recevoir application.

▸ Après la chambre sociale, l'assemblée plénière rappelle qu'« *en cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être appliqué* ».

▸ L'assemblée plénière de la Cour de cassation (1) considère que « *les jours de récupération, qui sont acquis par le salarié au titre d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail et représentent la contrepartie des heures de travail qu'il a exécutées en sus de l'horaire légal ou de l'horaire convenu, n'ont ni la même cause ni le même objet que les congés payés d'ancienneté auxquels il a droit, en sus de ses congés légaux annuels* ».

Les conditions de validité d'une clause de non-concurrence

▸ Une clause de non concurrence prévue contractuellement qui a un **champ d'application plus étendu** et une **obligation plus contraignante pour le salarié** que l'obligation définie par la convention collective, n'est pas valable.

▸ Dans cette affaire (2), un VRP, dont le contrat contenait une clause de non-concurrence (qui lui interdisait notamment de faire concurrence à son ancien employeur dans un secteur de vingt kilomètres autour du siège de la société Abrival) démissionne.

▸ Considérant que l'intéressé a violé la clause contractuelle de non-concurrence, son ancien employeur saisit le conseil de prud'hommes. Le salarié invoque, pour sa part, la **nullité de la clause**.

▸ La cour d'appel condamne l'employeur motif pris que la clause de non-concurrence le liant au salarié n'était pas valide **à raison du défaut de délimitation du secteur géographique**. La Cour de cassation confirme l'arrêt entrepris par les juges du fond.

L'essentiel

Les jours RTT et les congés payés n'ont ni la même cause ni le même objet et peuvent donc se cumuler. Ils ne se confondent pas.

La Cour de cassation confirme donc le principe selon lequel en cas de conflit de normes (en l'espèce, deux conventions collectives ou accords collectifs applicables), c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application.

(1) Cass. ass. plén., 24-10-2008 n°07-42.799.

L'essentiel

« *la clause de non-concurrence n'était valable que pour le secteur géographique de l'agence immobilière de Tourcoing, dernier établissement où le salarié avait été employé par la société Abrival (...) [qui] était limité à la seule ville de Tourcoing* ».

(2) Cass. soc. 22-10-2008, n°07-42.035.

[Laëtitia Boncourt](#)
[Cécile Attal-Mamou](#)

Prochains événements

Comment gérer les courriers électroniques ? 17 décembre 2008

Philippe Ballet animera au côté de **Jean-Marc Rietsch**, Président de la FedISA, un petit-déjeuner débat consacré aux stratégies à adopter par les entreprises afin d'éviter la mise en œuvre de leur responsabilité.

L'application par les entreprises des nombreux textes environnementaux est devenue une véritable gageure compte tenu de leur multiplication et de leur éparpillement. A ceci s'ajoute la facilitation de l'engagement de leur responsabilité notamment par la récente loi n°2008/757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement. Elles doivent donc gérer un risque juridique majeur en matière environnementale.

En conséquence, les entreprises ne peuvent plus se contenter d'une adaptation juridique au coup par coup : l'anticipation grâce à une approche stratégique est devenue indispensable. Pour ce faire, la mise en place d'un système de management environnemental (ISO 14 000 ou EMAS) et le recours à un correspondant environnement constituent le moyen le plus efficace.

Ce petit-déjeuner sera suivi d'une session de questions-réponses et de la remise du livre blanc « Gestion et archivage des mails » réalisé en partenariat avec la FedISA.

Nous vous remercions de bien vouloir confirmer votre présence avant le 12 décembre 2008 par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit déjeuner débat à l'adresse suivante : invitation-conference@alain-bensoissan.com ou en faxant le bulletin d'inscription joint au 01 41 33 35 36.

Prospection et publicité électroniques : 14 janvier 2009

Céline Avignon animera un petit-déjeuner débat consacré à la prospection et la publicité électroniques dans tous leurs états.

Dans un contexte où les poursuites devant la Cnil et autres juridictions se font de plus en plus nombreuses, en raison de l'augmentation du nombre de plaintes de consommateurs, il est impératif pour les sociétés de sécuriser leurs campagnes, d'en évaluer et d'en gérer les risques juridiques.

L'objectif est ici de rappeler les règles dont l'oubli ou l'ignorance peuvent entraîner des sanctions importantes et multiples (amendes, sanctions financières par la Cnil, dommages et intérêts) et d'identifier les bons réflexes à adopter dans la définition des campagnes.

A cette occasion, il vous sera proposé grâce à une démarche ludique et interactive d'évaluer la conformité de vos campagnes et d'identifier les actions correctives à entreprendre.

Pour ce faire, une synthèse des différentes règles applicables en fonction du moyen de communication utilisé (courrier postal, courrier électronique, télécopie, téléphone, automate d'appel, nouvelle technique de marketing par bluetooth) vous sera proposée afin de vous permettre de sécuriser vos campagnes de prospection.

Nous vous remercions de bien vouloir confirmer votre présence avant le 14 janvier 2008 par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit déjeuner débat à l'adresse suivante : invitation-conference@alain-bensoissan.com ou en faxant le bulletin d'inscription joint au 01 41 33 35 36.

Actualité

L'essentiel

Lutte contre la cybercriminalité en Europe

▸ Le **Conseil de l'Union européenne** vient d'adopter, les **27 et 28 novembre**, des conclusions relatives à la lutte contre la cybercriminalité dans lesquelles il demande aux Etats membres de **définir une stratégie de travail concertée** (1).

(1) Conseil de l'Europe
27 et 28 novembre 2008.

EDVIGE définitivement retiré

▸ Le décret sur la création du futur fichier de police « EDVIGE » (acronyme de Exploitation documentaire et valorisation de l'information générale) est officiellement retiré par le décret du **19 novembre 2008** (2).

(2) [Décret n° 2008-1199](#), 19 novembre 2008.

▸ Un projet de décret est actuellement soumis à consultation de la Cnil pour avis sur la création du nouveau **fichier EDVIRSP** (Exploitation documentaire et valorisation de l'information relative à la sécurité publique).

Charte ergonomique unique pour les sites Internet publics

▸ La Direction générale de la modernisation de l'Etat (DGME) a finalisé la nouvelle charte ergonomique unifiée des **sites internet publics** (3).

(3) [Communiqué DGME](#), 14 novembre 2008.

▸ Elle définit un ensemble de règles ergonomiques communes aux interfaces des sites publics au regard des **standards du Word Wide Web Consortium (W3C)** et des principes des référentiels généraux d'interopérabilité (RGI), d'accessibilité (RGAA) et de sécurité (RGS).

La Cnil prend position sur la prospection commerciale via bluetooth

▸ Pour la Cnil, la loi Informatique et libertés est applicable aux données techniques traitées dans le cadre du protocole de communication bluetooth. C'est ce qu'elle a annoncé lors d'une séance plénière, en qualifiant l'**adresse physique** de l'interface du portable et l'identifiant bluetooth du téléphone de **données à caractère personnel** (4).

(4) [Communiqué de presse](#), 12 novembre 2008.

Généralisation du passeport biométrique

▸ Le passeport biométrique est actuellement **testé par cinq départements pilotes** (Gironde, Aube, Loire-Atlantique, Nord et Oise) (5). Le directeur de l'agence nationale des titres sécurisés a précisé que des machines supplémentaires seront mises à dispositions des communes et que les projets d'accessibilité des mairies seront financés dans la limite de 4000 € par projet.

(5) [Communiqué du Ministère de l'intérieur](#), 31 octobre 2008.

Directeur de la publication : Bensoussan Alain

Rédigée par les avocats et juristes de ALAIN BENSOUSSAN SELAS

Animée par Isabelle Pottier, avocat

Diffusée uniquement par voie électronique

ISSN 1634-071X

Abonnement à : paris@alain-bensoussan.com

Interview

Le filtrage des accès internet pour protéger l'entreprise et ses dirigeants !

M. Alexandre SOUILLE, Président d'Olfeo.



par Isabelle Pottier

Pouvez-vous nous présenter brièvement l'activité de votre jeune société ?

Olfeo est éditeur de logiciels dans le domaine de la sécurité Internet depuis cinq ans et est l'une des rares entreprises françaises à offrir une passerelle de sécurité Internet complète. Nous proposons en effet, de puissants outils qui permettent de bloquer les menaces d'Internet (filtrage d'URL et filtrage protocolaire), de bloquer les virus qui se transmettent par internet (antivirus de flux web) ou encore de donner des priorités aux flux grâce au Cache QoS (quality of service). L'entreprise peut, par exemple, en fonction de multiples paramètres tels que les plages horaires ou les catégories de contenus, choisir de dédier 80% de sa bande passante aux activités professionnelles et de limiter à 20% son utilisation à des fins personnelles. Plus de 500 entreprises et administrations en France nous font confiance.

En quoi consiste exactement le filtrage d'URL et de protocoles ?

Le filtrage d'URL est un filtrage des contenus qui passent par le flux http dédié aux sites web. Mais il existe plein d'autres flux qui n'utilisent pas le http comme le peer to peer, la messagerie instantanée, ou encore le streaming vidéo et la VoIP. Le filtrage de protocoles permet d'interdire ou de réguler plus finement tous ces flux en complément du filtrage d'URL et ce, quels que soient les ports utilisés.

Pourquoi est-ce si important pour les entreprises de filtrer les accès internet ?

Les nouveaux modes de consommation du Web ont des conséquences pour l'entreprise. Nous identifions 4 risques principaux : Le risque pénal : l'usage inapproprié de l'Internet au bureau peut engager la responsabilité pénale de l'entreprise et de ses dirigeants (visite de sites illicites, téléchargement de musiques ou de films sans droits etc.). Le risque de sécurité : la fréquentation de certains sites entraînent la multiplication des risques d'infections virales du système d'information et crée des portes ouvertes propices à la fuite d'informations stratégiques de l'entreprise. Le risque de chute de productivité : l'usage abusif de l'Internet personnel au bureau peut abaisser très sensiblement la concentration et la productivité. Le risque de baisse de la bande passante : le web 2.0 et la multiplication des flux vidéo nécessitent des flux toujours plus gourmands. Cette surconsommation de bande passante se fait souvent au détriment de l'usage professionnel qui se trouve ralenti.

Qu'est-ce qui vous différencie des autres logiciels de contrôle d'accès ?

Nous combattons l'ensemble de ces risques grâce à une solution unique. Nous offrons une autre caractéristique fortement « différenciant », celle de la proximité culturelle. En effet, le filtrage de contenu pour être pertinent nécessite une bonne connaissance du droit applicable en France (droit pénal, droit civil, droit social, législation informatique et libertés, etc.) ainsi que des habitudes de surfs. Ces particularismes sont très différents d'un pays à l'autre. En tant que seule société française, nous avons développé une très forte expertise sur ces sujets et sommes capables d'offrir une protection inégalée.

(*) www.olfeo.com (1) Téléchargez notre étude http://www.olfeo.com/pdf/real_util_web.pdf