

Franchise et distribution en ligne : quelle liberté pour le franchiseur ?

Création d'un site web et compatibilité avec l'exclusivité territoriale

▸ Un **franchisé** a rompu sa convention de franchise à la suite de l'**ouverture** par le franchiseur, **d'un site internet** utilisant l'enseigne concédée, au motif que le contrat stipulait une **exclusivité territoriale** qui impliquait du franchiseur l'engagement pendant la durée du contrat, de ne pas autoriser l'ouverture d'autres **points de vente** de la même enseigne dans le territoire d'exclusivité, en dehors de celui du franchisé.

▸ Estimant qu'il avait **violé la garantie contractuelle** d'exclusivité en exploitant un site internet, le franchisé l'a assigné en **résiliation du contrat** de franchise et en paiement de dommages-intérêts. La Cour d'appel de Bordeaux lui a donné gain de cause en février 2003.

▸ La **Cour de cassation** ⁽¹⁾ a censuré cette position en adoptant une **interprétation restrictive** de la clause d'exclusivité territoriale.

Un site n'est pas assimilable à un point de vente physique

▸ La **Cour de cassation** considère que « *la création d'un site internet n'est pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé* » et que le contrat souscrit « *se bornait à garantir au franchisé l'exclusivité territoriale dans un secteur déterminé* ».

. ▸ Elle se fonde sur la lettre même du contrat de franchise, pour en déduire qu'**un site internet n'est pas assimilable à un point de vente physique**, consacrant ainsi l'autonomie de la vente en ligne, par rapport à la distribution dans des magasins physiques.

▸ **A défaut de stipulation contraire** dans les contrats de franchise, les franchiseurs se voient donc reconnaître une large liberté de pratiquer la vente en ligne.

▸ Cette solution est conforme au principe de **liberté du commerce électronique**, consacré par la directive du 8 juin 2000 ⁽²⁾ qui enjoint aux Etats membres d'**éliminer les obstacles** au recours à des contrats conclus par voie électronique.

▸ En offrant de nouveaux modes et canaux de distribution, l'internet remet en cause des **règles établies de longue date** en matière de distribution.

Les enjeux

Une clause d'exclusivité territoriale est-elle compatible avec la création d'un site par le franchiseur ?

(1) Cass. com. 14 mars 2006, n° pourvoi 03.14640, affaire Flora Partner.

Pour éviter tout litige, cette situation doit être gérée préalablement à tout engagement.

(2) Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000.

Doris Marcellesi
doris-marcellesi@alain-bensoussan.com

Informatique

La contrefaçon de logiciel : une question de preuve avant tout !

La contrefaçon de logiciel se prouve par les ressemblances

▶ En matière de propriété intellectuelle, toute contrefaçon de logiciel suppose que soient **démontrées des ressemblances** touchant à l'écriture, aux instructions et algorithmes, aux schémas de base de données, à la conception d'ensemble etc.

▶ Ces ressemblances ne pourront être déterminées qu'après **analyse du programme contrefaisant**, laquelle ne sera valablement effectuée qu'après mise en oeuvre d'une procédure judiciaire de **saisie contrefaçon** permettant de conserver auprès du tribunal les éléments indispensables à la détermination de l'infraction.

▶ L'expert judiciaire dispose, pour pouvoir établir la contrefaçon d'un certain nombre de moyens. Outre la **comparaison entre les instructions** des deux programmes, il pourra identifier une éventuelle contrefaçon par le biais d'**empreinte** ⁽¹⁾.

▶ La contrefaçon ne peut être établie qu'au vu des **similitudes** entre les deux programmes. Elle ne résulte pas exclusivement d'une copie servile ou quasi-servile, mais aussi de modifications ou d'**évolutions du code original**.

Comment rapporter la preuve de l'antériorité d'un logiciel ?

▶ Le Code de la propriété intellectuelle **n'impose aucun dépôt** à l'auteur pour lui permettre de faire valoir ses droits. Toutefois, un **dépôt chez un tiers** (Agence pour la Protection des Programmes, Logitas, etc.) permet de rapporter la **preuve d'une antériorité**.

▶ Le procès-verbal de dépôt fait généralement état de la date et l'heure de dépôt et un **descriptif succinct du programme** peut être effectué sur la demande de dépôt conservée par l'organisme.

▶ Il est également possible de **pré constituer des preuves** en définissant des procédures internes permettant d'assurer la **traçabilité des cycles de développements** d'un logiciel. Ce dispositif permet de se protéger contre d'éventuelles allégations de contrefaçon de tiers et a contrario, d'assurer une **protection opérationnelle** de ses propres développements.

▶ Enfin, il peut être intéressant de faire réaliser un **diagnostic de propriété intellectuelle** que ce soit dans le cadre de l'activité courante de l'entreprise ou dans les cas plus spécifiques d'acquisition ou de fusion afin d'établir la **consistance du patrimoine intellectuel** de l'entreprise, notamment lorsque des codes « Open source » ont été utilisés à l'excès.

L'enjeu

Protéger le patrimoine de l'entreprise et assurer sa sécurité tout en en donnant une vision pérenne

(1) Cf. interview de Mr Bigot (ESALAB), p. 10.

Conseils

- Procéder à un dépôt (APP, Logitas...);

- Instaurer des procédures internes de traçabilité des cycles de développement ;

- Faire des diagnostics de propriété intellectuelle.

Pascal Arrigo
pascal-arrigo@alain-bensoussan.com

Communications électroniques

Les collectivités doivent adapter les conventions du plan câble d'ici fin juillet !

Le nouveau cadre légal de l'intervention des communes

▸ Par **deux lois** des 21 et 9 juillet 2004 ⁽¹⁾ le législateur a profondément modifié le cadre juridique de l'intervention des collectivités territoriales en matière de « communications électroniques ».

▸ Les collectivités territoriales se sont vues accorder une **plus grande liberté d'intervention**, singulièrement en matière d'exploitation de réseaux de communications électroniques ⁽²⁾: les communes peuvent désormais être **opérateurs de réseaux**, voire, sous certaines réserves, comme la carence de l'offre privée, **fournisseurs de services** de communications électroniques et/ou audiovisuels.

▸ Dès lors, les collectivités sont également soumises au **régime de droit commun des opérateurs** de communications électroniques.

▸ En outre, il convient de rappeler que la loi du 9 juillet 2004 a **renforcé l'encadrement des redevances** applicables aux « droits de passage », après l'annulation par le Conseil d'Etat du décret fixant les redevances pour le domaine public routier: désormais, les textes visent tout aussi bien le **domaine public routier** que **non routier**.

L'adaptation des conventions existantes au nouveau cadre légal

▸ La loi du 9 juillet 2004 a aménagé des dispositions transitoires qui obligent les communes à **mettre en conformité les conventions** conclues pour l'établissement et l'exploitation des **réseaux câblés** à l'article L.33-1 du Code des postes et des communications électroniques **d'ici le 28 juillet 2006**, dès lors que la loi prévoit un délai d'un an à compter de la publication du décret d'application.

▸ S'agissant des **conventions portant sur les droits de passage**, le décret n°2005-1676 est entré en vigueur au 1^{er} janvier 2006.

▸ Enfin, l'espace de liberté accordé aux communes est également l'occasion pour ces dernières de s'interroger sur les **nouvelles alternatives** qui s'ouvrent à elles à l'arrivée du terme initial de ces conventions.

▸ L'**analyse des conventions**, qui parfois sont antérieures au « Plan Câble » de 1982, doit alors également permettre de déterminer le propriétaire du réseau et par suite, les solutions possibles à leur échéance.

L'enjeu

Mesurer l'impact de la réforme des télécommunications sur les conventions en vigueur.

(1) Loi n° 2004-575 du 21/06/2004 pour la confiance dans l'économie numérique et Loi n°2004-669 relative aux communications électroniques et services de communication audiovisuelle.

(2) Art. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales.

Les conseils

- Réaliser un audit de conformité des conventions ;

- Etablir des avenants aux conventions en fonction des résultats de cet audit ;

- Anticiper sur l'échéance à venir de ces conventions pour tenir compte de la libéralisation intervenue en 2004.

Philippe Ballet
philippe-ballet@alain-bensoussan.com

Utilisateurs informatiques

Assurer la gouvernance d'un projet informatique d'ampleur par un PAQ !

Qu'est-ce que la gouvernance d'un grand projet représente ?

▸ Dans le cadre des **projets informatiques complexes** comme ceux touchant plusieurs fonctions centrales de l'entreprise, les parties concentrent souvent leur attention lors des **négociations pré-contractuelles**, sur les **clauses principales** suivantes : les clauses financières, le périmètre et la nature des engagements et les modalités d'indemnisation des retards et des malfaçons.

▸ Bien qu'essentiels les documents comme la lettre d'intention, le cahier des charge et le contrat lui-même, sont rarement ceux qui vont **gouverner la vie du projet** et par conséquent l'exécution des engagements.

▸ On n'insistera jamais assez sur les **règles de gouvernance** fixées dans le cadre du contrat et notamment le **rôle primordial du Plan Assurance Qualité (PAQ)** (1) pour les projets informatiques complexes.

▸ Le PAQ a vocation principalement à **régler l'organisation des relations** entre les parties et de manière plus générale la gouvernance du projet concernant aussi bien la gestion du planning, les modalités de réunion des parties, de définition des spécifications des éléments techniques du contrat et livrables attendus, des tests devant être réalisés et de réception toutes ces modalités étant rarement précisées avec détail dans le seul cadre du contrat.

Le PAQ : un document de régulation du projet

▸ Le Plan Assurance Qualité permet de **préciser le périmètre** des différentes phases qui ont été prévues au contrat. Le PAQ décrit alors pour chacune des phases, les **actions à réaliser**, les **pré requis** et les **objectifs à atteindre**, points névralgiques ou de contrôle du projet, devant être atteints avant que l'étape suivante ne puisse débiter.

▸ Le **respect du planning** prévu dans le PAQ permet alors de contrôler l'absence de dérive dans l'exécution du contrat **et la cohérence attendue** entre l'exécution du projet et les objectifs et engagements visés initialement.

▸ Le PAQ permet également de délimiter les **modalités** de classification et de **gestion des incidents rencontrés**, par exemple les obligations respectives des parties quant à l'établissement des **scenarii de tests** et les solutions permettant de pallier aux éventuels refus de réception qui pourraient intervenir.

▸ Véritable **document de régulation du projet**, le Plan Assurance Qualité est le document de référence de l'exécution du contrat. Il est indispensable que les acteurs du projet apportent la plus grande vigilance au respect des règles et procédures prévues dans ce PAQ.

▸ Il permet également de **gérer les risques** lorsqu'un projet informatique tend à s'éloigner des cibles visées initialement.

L'enjeu

Mettre en œuvre un outil permettant de gouverner la vie du projet et par conséquent l'exécution des engagements

(1) Pour une définition voir la norme ISO 8402 1995.

Les conseils

Le PAQ doit fixer :

- les fréquences minimales des comités de pilotage et des comités de projet ;

- les modalités et procédures de rédaction et de validation des comptes-rendus ;

- les règles applicables en l'absence d'accord des parties;

- les modalités de gestion des anomalies et des incidents.

Pierre Saurel

pierre-saurel@alain-bensoussan.com

Julien Pétrone

julien-petrone@alain-bensoussan.com

Propriété intellectuelle

Une nouvelle zone de nommage est née : le « .mobi » !

« Tisser un pont entre le monde de la mobilité et l'internet »

▶ Avec le « .mobi », les utilisateurs de **téléphones portables** peuvent désormais **surfer sur internet** en accédant à des contenus qui leur sont tout spécialement dédiés. Destiné en premier lieu à l'industrie du téléphone portable, il vise aussi les **sites spécialement conçus pour être consultés depuis un téléphone mobile**. Fini donc les pages trop lourdes à charger, les difficultés de navigation inhérentes aux touches du clavier téléphonique, le coût prohibitif de ce mode de navigation sur le web.

▶ Toute entreprise pour laquelle internet est un support de communication actif est concernée. Grâce au « .mobi », elles pourront **toucher leur public via un nouveau support** et l'utiliser pour développer leur force de vente. Se sont déjà positionnées sur ce marché Google, Apple, NRJ...

▶ C'est à **mTLD** (mobile Top Level Domain), consortium irlandais rassemblant des géants de la téléphonie mobile dont Ericsson, Microsoft, Nokia et Vodaphone, que la gestion de ce nouveau **sTLD** (Sponsored Top-Level Domain) a été confiée par l'Icann.

▶ Son lancement est progressif. Il a commencé par une phrase (« sunrise ») : la « sunrise 1 » (22 au 29 mai 2006) ouverte aux sociétés membres d'une organisation de l'Industrie du téléphone portable suivie de la « **sunrise 2** » réservée aux **titulaires de marques** enregistrées et déposées **avant le 11 juillet 2005** (12 juin-22 septembre 2006). L'**ouverture générale** est fixée au **11 octobre 2006**.

Premiers bilans

▶ Pendant une première phase d'environ 8 jours dont la durée reste à arrêter (« Landrush »), les enregistrements seront soumis à un tarif spécial plus élevé. Autre particularité, une **liste de noms « premium »** sera proposée à l'enregistrement, vraisemblablement selon un système d'enchères. Ces aménagements devraient **limiter les spéculations**.

▶ Le « .mobi » s'annonce comme un succès avec **7 800 enregistrements à fin juin**.

▶ En cas de conflit pour les noms « sunrise », une procédure spécifique sera applicable. Ensuite, c'est la **procédure UDRP** approuvée par l'Icann qui pourra être mise en oeuvre.

L'enjeu

On estime à 1,5 milliard le nombre de téléphones portables dans le monde, dont près de 48 millions en France.

Le marché européen des contenus mobiles représenterait un marché de 9,1 milliards d'euros en 2010 (Cabinet Jupiter Research).

mTLD, le gestionnaire du « .mobi », table sur 200 000 à 4000 000 enregistrements en 2006.

La liste (non définitive) des noms « premium » est disponible sur le site de mTLD. Il s'agit de noms génériques (hotels, lawyer, women, football ...).

▶ Pour plus d'informations, le site de mTLD : <http://pc.mtld.mobi/>

Protégez vos droits

- identifiez les signes à enregistrer et les risques de demandes concurrentes ;
- sélectionnez un bureau d'enregistrement ;
- constituez les dossiers de demandes.

Marie-Emmanuelle Haas
marie-emmanuelle-haas@alain-bensoussan.com

Relations sociales

De nouvelles règles en matière de dépôt des accords collectifs

L'essentiel

▶ Depuis le **1^{er} juin 2006** ⁽¹⁾, le **dépôt d'une convention ou d'un accord collectif de travail** auprès de la DDTE (Direction départementale du travail et de l'emploi) doit être opéré **en 2 exemplaires** (et non plus 5), dont une version sur support papier signée des parties et une version sur **support électronique**.

▶ Le dépôt des textes conventionnels (d'établissement, d'entreprise, de branche, professionnels ou interprofessionnels) devra être **accompagné**, le cas échéant, **des pièces suivantes** qui pourront être transmises par voie électronique :

- une copie du courrier ou du courriel ou du récépissé de remise en main propre contre décharge ou d'un accusé de réception daté de notification du texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature ;
- une copie du procès-verbal du recueil des résultats du premier tour des dernières élections professionnelles ;
- une copie du procès-verbal de carence aux élections professionnelles ;
- un bordereau de dépôt pour les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement.

La Direction départementale du travail et de l'emploi accepte les dépôts sur support électronique.

(1) Décr. n°2006-568 du 17 mai 2006 paru au JO du 20 mai 2006.

L'obligation de délivrance d'attestations destinées à l'Assedic

▶ Depuis le **1^{er} avril 2006** ⁽²⁾, l'employeur a désormais l'obligation d'adresser directement à l'Assedic :

- **un exemplaire de l'attestation** permettant d'exercer ses droits aux prestations d'assurance chômage
- **ainsi que l'exemplaire qu'il remet à son salarié** et ce, pour toute rupture ou fin du contrat de travail.

▶ Une **circulaire UNEDIC du 18 mai 2006** ⁽³⁾ est venue préciser les modalités d'accomplissement de cette formalité.

▶ Cette nouvelle formalité doit être accomplie en adressant l'attestation Assedic à l'adresse suivante :

- Centre de traitement, B.P. 80069, 77213 AVON Cedex.

▶ Les employeurs peuvent télécharger l'attestation sur le site : www.assedic.fr

(2) Décr. n°2006-390 du 30 mars 2006 (modifiant l'art. R.351-5 C. trav.).

(3) Circ. n°2006-10 du 18 mai 2006 (art. R.351-5 C. trav.).

Sonia Hadjali
sonia-hadjali@alain-bensoussan.com
Céline Attal-Mamou
celine-attal-mamou@alain-bensoussan.com

Indemnisation des préjudices

Tout préjudice dont l'existence est démontrée doit être indemnisé

Les conséquences dommageables d'une campagne de dénigrement...

► Début 2004, les **médias** font largement état d'une **controverse** au sujet des risques que présenterait pour la santé, la **consommation de saumons d'élevage**. Une agence de relation publique diffuse les résultats d'une étude scientifique consacrée à ce sujet, en amplifiant de manière **alarmiste** les conclusions mesurées de celle-ci.

► La CITPPM, **organisme professionnel** représentant notamment des producteurs de saumon fumé, estime que cette diffusion lui cause un préjudice et **engage une procédure contre l'agence**.

► L'organisme professionnel considère qu'il doit engager des **dépenses de communication** afin de rétablir l'image positive du saumon d'élevage dans l'esprit du public. Il justifie avoir engagé 119.600 € de dépenses et évalue à 250.000 € le solde des coûts de communication à supporter.

► Le Tribunal de commerce de Paris ⁽¹⁾ considère que l'agence de relation publique a commis un **acte de dénigrement** engageant sa responsabilité en ajoutant délibérément aux résultats de l'étude des éléments **de nature à nuire à l'image** du produit dans l'esprit du public.

... non réparées à défaut de preuve du lien de causalité

► En analysant les statistiques de ventes de saumon fumé, qui révèlent une **baisse modérée des ventes**, il constate que la CITPPM, a bien subi un **préjudice** en relation directe avec les actes de dénigrement.

► Cependant, le tribunal estime que le **lien de causalité** entre le montant des dépenses de communication invoquées et la faute retenue **n'est pas démontré**, l'organisme professionnel ayant produit factures et devis correspondants, sans justifier des modalités de réalisation de la campagne. Considérant alors qu'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour évaluer l'étendue du préjudice, le Tribunal accorde à la CITPPM une **réparation symbolique** de 1 € de dommages et intérêts, tout en faisant droit à sa demande de publication de la décision dans la presse.

► Ayant constaté l'**existence d'une faute** et d'un **préjudice** causé par celle-ci, le Tribunal doit en principe apprécier souverainement le montant de celui-ci, ou ordonner les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires pour éclairer son jugement ⁽²⁾. En l'espèce, ce principe semble avoir été méconnu, dès lors qu'une **indemnité symbolique** ne saurait réparer les coûts de communication engagés, dont le Tribunal semble avoir admis la nécessité, en reconnaissant ne pas pouvoir apprécier le montant ayant pour origine le dénigrement subi.

L'enjeu

Si les juges du fonds doivent apprécier souverainement l'étendue d'un préjudice dont ils ont reconnu l'existence, le demandeur doit justifier du lien de causalité entre le préjudice invoqué et la faute subie.

(1) **TC Paris, 18/02/2005**, Confédération des Industries de Traitement des Produits de Pêches Maritimes (CITPPM) c. Equity Conseil Gavin Anderson et Cie.

Les conseils

En l'espèce l'organisme professionnel aurait certainement pu obtenir une indemnisation plus conséquente en démontrant que la décision d'engager les dépenses invoquées avait bien pour origine le dénigrement subi et en justifiant précisément de l'objet des dépenses invoquées.

(2) Cass. 3^e civ.0 6/02/2002.

Bertrand Thoré
bertrand-thore@alain-bensoussan.com

Fiscalité et société

Les jeunes entreprises innovantes exonérées de taxe professionnelle : quelles conditions ?

Exonération de taxe professionnelle sur les investissements de R&D

Les enjeux

▸ Le Code général des impôts prévoit une exonération de taxe professionnelle en faveur des **jeunes entreprises innovantes (JEI)** réalisant des **projets de recherche et de développement (R&D)**.

▸ Il exonère également de cette taxe, pendant cinq ans, les établissements d'**entreprises participant à de tels projets** agréés s'ils sont implantés dans une zone de recherche et de développement d'un **pôle de compétitivité** ⁽¹⁾.

▸ L'administration a précisé en **avril 2006** les conditions d'application de ces dispositions (2). Ces exonérations ne sont accordées que **sur délibérations**, notamment **des collectivités territoriales** et sans que les allègements d'impôts octroyés à l'entreprise **n'excèdent 100 000 €** sur une période de 36 mois (3).

▸ Les **conditions d'exonération** de taxe professionnelle sont toutefois **différentes** selon que l'entreprise est une jeune entreprise innovante (JEI) ou une entreprise exerçant des activités implantées dans une zone de recherche et de développement d'un pôle de compétitivité.

Encourager la création d'entreprises innovantes et renforcer davantage leur compétitivité par l'instauration d'un cadre fiscal favorable.

Les conditions de l'exonération

▸ **Pour les JEI**, l'exonération de taxe professionnelle est réservée aux **petites et moyennes entreprises** (entreprises employant **moins de 250 personnes** et qui ont, soit réalisé un chiffre d'affaires inférieur à 40 millions d'euros, soit un total de bilan inférieur à 27 millions d'euros) :

- créées avant le 31 décembre 2013
- dont le capital est détenu directement ou indirectement à 50 % au moins par des personnes physiques ou certaines structures d'investissement (sociétés de capital-risque, fonds communs de placement à risque...)
- et qui ont réalisé au cours de la période de référence, des dépenses de R&D (4), représentant au moins 15 % des charges totales engagées par l'entreprise au titre de cette même période.

▸ **Pour les autres entreprises**, l'exonération de taxe professionnelle est réservée aux **établissements** de ces entreprises **implantés** dans une zone de recherche et de développement d'un **pôle de compétitivité** (5) et qui participent à un projet de recherche et de développement.

▸ Dans le cas où une entreprise remplirait les conditions nécessaires pour bénéficier de plusieurs exonérations de taxe professionnelle, il lui faudra **opter pour l'une d'entre elles**, et son choix deviendra alors irrévocable pour l'un ou l'autre de ces régimes d'exonération.

(1) CGI, art. 1466 D et E.

(2) Inst. du 14/04/2006, BOI 6-E-A 06.

(3) Seuil apprécié au regard de toutes les aides octroyées à l'entreprise par l'Etat, l'Union européenne ou les collectivités publiques (aides dites « de minimis ») sur 36 mois.

(4) CGI, art. 244 quater B, II.

(5) Regroupement sur un même territoire d'entreprises, d'établissements d'enseignement supérieur et d'organismes de recherche publics ou privés qui ont vocation à travailler en synergie pour mettre en œuvre des projets de développement économique pour l'innovation.

Pierre-Yves Fagot
pierre-yves-fagot@alain-bensoussan.com

Actualité

La loi DADVSI adoptée

▸ Les dispositions du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information qui restaient encore à discuter ont été **examinées par la CMP** (Commission mixte paritaire) le 22 juin 2006 ⁽¹⁾. La loi a été adoptée par le Sénat et l'Assemblée Nationale le **30 juin 2006** ⁽²⁾. La **saisine du Conseil constitutionnel** le 7 juillet retardera d'autant la promulgation de la loi, par le Président de la République.

Les sources

(1) Rapport n° 419 déposé à l'Assemblée nationale le 22 juin 2006 en ligne sur le site de l'Assemblée nationale.

(2) Texte n° 596 2006 en ligne sur le site de l'Ass. nat.

L'ouverture du .fr aux personnes physiques et morales

▸ Depuis le **20 juin 2006**, toute **personne majeure** disposant d'une adresse postale en France depuis plus de trois mois consécutifs (ainsi que toute **personne morale** ayant son siège social en France) peut souscrire un **nom de domaine avec l'extension en point fr** ⁽²⁾.

(2) Charte de nommage du .fr modifiée le 20 juin 2006 disponible sur le site de l'Afnic.

Une proposition de loi définissant les mèls professionnels

▸ Les Sénateurs proposent de **compléter la loi n° 2004-575** du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (**LCEN**) par un article définissant le **courrier électronique professionnel**, comme « *tout courrier électronique dont le titre ou le nom du répertoire dans lequel il est archivé, est relatif à l'organisation, au fonctionnement ou aux activités de l'entreprise, l'administration ou l'organisme qui emploie l'expéditeur ou le destinataire dudit courrier* » ⁽³⁾.

(3) Proposition de loi N° 385 déposée au Sénat le 13 juin 2006.

Un projet de décret sur les déclarations/autorisations de cryptologie

▸ Un projet de décret relatif aux déclarations et autorisations relatives aux moyens et prestations de cryptologie a été **notifié aux instances communautaires** ⁽⁴⁾ car il renverse complètement le régime d'encadrement de la cryptologie, en posant un **principe général de liberté d'utilisation** des moyens de cryptologie (l'autorisation préalable du Premier ministre étant l'exception).

▸ **Toute entreprise européenne intéressée** par ce projet de décret a la possibilité de **faire ses remarques** auprès des instances communautaires **d'ici le 30 août 2006**.

(4) Le projet de décret est disponible sur notre site <http://www.alain-bensoussan.com/pages/638/>

Directeur de la publication : Bensoussan Alain
Rédigée par les avocats de ALAIN BENSOUSSAN SELAS
Animée par Isabelle Pottier, avocat
Diffusée uniquement par voie électronique
ISSN 1634-071X
Abonnement à : avocats@alain-bensoussan.com

Interview

Un outil détectant les contrefaçons qui permet d'objectiver les conflits...

M. Jean-Pierre Bigot, Président de EsaLab (*) et Expert près la Cour d'Appel de Versailles

par Isabelle Pottier



Pouvez-vous nous présenter l'innovation qui est à la base de la création de votre société ?

Ayant été confronté à des dossiers de contrefaçon de logiciels en tant qu'expert, j'ai fait le constat qu'il y avait une véritable carence d'outils et de méthodes et une vraie difficulté technique pour déterminer les similitudes de formes d'un logiciel. Mon rapprochement avec des chercheurs spécialistes de l'algorithmique du texte et des langages informatiques de l'Institut Gaspard-Monge (laboratoire de recherche universitaire de Marne la Vallée) a alors abouti à la conception et au développement d'une méthodologie et d'un outil, l'atelier logiciel SIMILE, qui permet d'effectuer l'analyse comparative de logiciels. Notre outil peut détecter des similitudes « non fortuites » entre codes source, en procédant à leur analyse selon des procédés que nous avons développés, notamment la comparaison d'empreintes de leurs structures et la détection de chaînes textuelles similaires. L'outil est également capable de détecter certaines similitudes à partir des codes exécutables sans procéder à leur décompilation. Il permet ainsi de dire quel est le pourcentage de code qui a été contrefait, d'identifier et de caractériser les similitudes.

Notre innovation a été de réaliser un outil de comparaison conforme à la méthode américaine AFC-test (Abstraction, Filtrage, Comparaison) (**) en la transposant à des outils logiciels. Ainsi EsaLab produit des analyses comparatives scientifiques et objectives par le traitement systématique et exhaustif de codes présentant des volumes et des variétés importants.

Y a-t-il un seuil de préjudices à partir duquel, ce type d'outil s'avère indispensable ?

Je ne suis pas sûr qu'on puisse vraiment raisonner en terme de préjudice car les motivations vont bien au-delà de ces questions dans les affaires de contrefaçon de logiciel. Souvent, ce sont des collaborateurs accusés d'être partis avec le code source et de l'avoir transformé pour créer leur propre activité. Parfois, ce sont des sous-traitants qui s'estiment plagés. L'affaire est alors vécue comme une véritable trahison qui génère parfois des comportements d'une telle agressivité, d'une telle rancœur entre les parties qu'il devient difficile de diriger le débat contradictoire. Le recours à un tel outil permet alors d'apaiser le conflit en le plaçant sur une base technique objective, comme j'ai pu le constater à plusieurs reprises. Par ailleurs, dans ce type d'affaire, le plaignant a souvent une capacité de nuisances qui va très au-delà des préjudices dont il pourrait obtenir réparation, surtout si le produit en cause a coûté cher et qu'il est installé en de multiples exemplaires. L'outil permet de répondre au souhait des parties d'une expertise rapide face aux conséquences commerciales qu'ils subissent.

Avez-vous le sentiment que cela peut faire évoluer le comportement des parties ?

Oui, cela peut amener les parties plus facilement vers la négociation. Notre outil permet en effet d'établir objectivement la présence – ou l'absence – de similitudes, de les qualifier et de les quantifier par une méthode et un outil de comparaison systématique. Cela permet alors aux parties de négocier en toute connaissance de cause.

(*) Créée fin 2004, Esalab (*European Software Analysis Laboratory*) bénéficie du soutien de l'ANVAR et de la Région Ile-de-France et a le statut de Jeune Entreprise Innovante (JEI). www.esalab.com

(**) La Cour d'appel du 2ème circuit fédéral a eut recours à cette méthode en 1992, dans l'affaire *Computer Associate v. Altai*, en rendant un jugement qui s'est fondé sur le rapport d'expertise du professeur qui avait élaboré la méthode. Elle fait jurisprudence devant les cours fédérales américaines.