



## Editorial

Par Pierre Alain GOURION  
Avocat

## BONNE ANNEE !!

A toutes celles et tous ceux qui nous ont adressé leurs vœux par mail, simples ou colorés, carte luxueuse ou modeste, courrier traditionnel, BONNE ANNEE.

A nos lecteurs réguliers ou éphémères, BONNE ANNEE.

A nos clients partenaires, associés et stagiaires français et étrangers, BONNE ANNEE.

Voici notre dernière livraison davantage axée sur le droit français, qu'il s'agisse de culture (mécénat d'entreprise), de famille (résidence alternée), d'échange de fichiers sur internet ou de bioéthique.

Bonne lecture !

## Sommaire

### ACTUALITE FRANCE :

- Un nouvel élan pour le mécénat d'entreprise..... p.1
- Enfants de couples divorcés : La résidence alternée en pratique..... p.2

### ACTUALITE DROIT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES :

- L'échange de fichiers sur internet (peer-to-peer) : les industries audiovisuelles face au droit..... p.3

### ACTUALITE DROIT DE LA SANTE :

- Le projet de lois bioéthiques : le suivi du dossier..... p.5

### ACTUALITE DROIT INTERNATIONAL :

- La nouveau droit espagnol des entreprises en difficultés..... p.6

## UN NOUVEL ELAN POUR LE MECENAT D'ENTREPRISE

Le mécénat se définit comme le soutien matériel apporté sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire, à une œuvre ou à une personne pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général.

C'est, avant tout, un moyen de communication pour l'entreprise, un élément de sa stratégie. Il permet en effet à l'entreprise d'enrichir son image par association à des causes d'intérêt général, gratifiantes et sympathiques.

L'ouverture à des activités qui se situent hors du champ de travail quotidien de l'entreprise permet de favoriser son intégration dans les environnements sociaux ou culturels. La pratique du mécénat permet par ailleurs aux entreprises de rencontrer leurs partenaires habituels (pouvoirs publics, collectivités territoriales, collaborateurs, clients...) dans un contexte nouveau, riche en occasion de dialogues et d'échanges.

La France accusait un certain retard dans ce domaine par rapport aux autres pays Européens et aux Etats-Unis. Afin de pallier ce retard, la loi du 1er Août 2003 a ouvert une large voie au mécénat d'entreprise en doublant quasiment l'avantage fiscal par rapport à la situation antérieure.

La loi prévoit notamment les mesures suivantes, qui sont rétroactives au 1er janvier 2003 :

- une réduction d'impôt de 60%, appliquée au produit de l'imposition, pour tous les dons affectés à toutes les causes d'intérêt général. Ainsi, les entreprises bénéficient d'une réduction de 60% sur le produit de l'impôt sur les sociétés.

- une réévaluation des plafonds appliqués aux réductions d'impôts : le plafond passe de 2,25 pour mille à 5 pour mille du chiffre d'affaires pour les entreprises, avec la possibilité de reporter la réduction fiscale sur 5 ans en cas de résultat déficitaire. L'excédent (en cas de dépassement de seuil) peut par ailleurs être utilisé pour le paiement de l'impôt dû au titre des 5 exercices suivants.

- il s'y ajoute la possibilité, pour les entreprises, de bénéficier de contreparties permettant de valoriser son image. Celles-ci peuvent être significatives même si elles ne doivent pas être proportionnelles au don (il s'agirait alors de parrainage). Les organismes bénéficiaires des dons peuvent ainsi associer le nom de l'entreprise versante aux opérations réalisées. Le montant des contreparties autorisées est aujourd'hui limité à 25% du montant total du don.

- une stabilité juridique et fiscale pour l'entreprise : l'organisme bénéficiaire émettant un reçu fiscal peut, s'il le souhaite, demander confirmation de l'administration fiscale du caractère d'intérêt général de son action.

De ces mesures incitatives émergera, souhaitons-le, une plus grande confiance dans le mécénat qui souffre dans notre pays d'un certain manque de reconnaissance. Il est clair qu'aujourd'hui chacun peut tirer avantage du développement du mécénat, les fondations et associations bien évidemment, mais aussi les artistes et les entreprises.

Cécile FURIO

## ENFANTS DE COUPLES DIVORCES : LA RESIDENCE ALTERNEE EN PRATIQUE

C'est la loi du 4 mars 2002 (articles 373-2-7 à 373-2-9 du Code civil) qui prévoit la résidence alternée.

Face à l'enjeu du débat (une meilleure prise en compte des intérêts de l'enfant) adversaires et défenseurs de l'alternance s'affrontent depuis des années sur l'opportunité de ce mode de garde. Notons seulement qu'il reste encore à l'heure actuelle des obstacles socio-économiques et psycho-sociaux mais aussi juridiques et judiciaires à la mise en place de la résidence alternée. La pratique démontre néanmoins ses avantages notamment affectif et éducatif pour les enfants.

Des préalables restent malgré tout nécessaires à sa réussite : une bonne entente entre les parents ainsi qu'un respect mutuel des relations de chacun d'eux avec l'enfant, la proximité de leurs domiciles, l'unicité de l'établissement scolaire de l'enfant, etc.

Avant d'exposer les effets juridiques en matière civile, fiscale, sociale et administrative de la mise en place de la résidence alternée, il convient de brièvement rappeler d'une part la signification exacte de termes relatifs au sujet et d'autre part comment se décide la résidence alternée.

### \* Qu'est ce que la garde alternée ?

Les termes de garde alternée et de résidence alternée recouvrent la même notion en droit mais le premier est juridiquement archaïque et ne devrait plus être utilisé. De plus la résidence alternée est la concrétisation de l'autorité parentale conjointe en cas de séparation des parents. La loi ne donne aucune définition de ces deux notions.

La loi du 4 mars 2002 permet aux parents séparés (ex-mariés, concubins, ou pacsés) de saisir le juge aux affaires familiales pour bénéficier de la résidence alternée de l'enfant dans le cadre d'une autorité parentale conjointe.

Si les parents ont trouvé un accord, ils peuvent saisir le juge pour qu'il homologue la convention par laquelle ils organisent les modalités de la résidence alternée sauf s'il constate qu'elle va à l'encontre des intérêts de l'enfant ou que les parents n'y ont pas consenti librement.

Si les parents ne sont pas parvenus à un accord et si aucun d'eux ne souhaite ni ne demande la résidence alternée, le juge statue sur le mode de résidence comme par le passé. Et si un des parents

souhaite l'alternance alors que l'autre s'y oppose, le juge peut soit tenter de les concilier, soit leur proposer ou leur imposer une médiation familiale, soit nommer un enquêteur social, soit ordonner la résidence alternée à titre provisoire, suite à quoi il devra plus tard statuer définitivement.

Il n'y a pas de règles pour la cadence : l'alternance peut être quotidienne, hebdomadaire, mensuelle, voire annuelle, en particulier si les parents vivent dans des pays géographiquement éloignés.

### \* Quelles sont les conséquences concrètes de la mise en place d'une résidence alternée ?

· *Sur l'exercice de l'autorité parentale :*

Il y a dans ce cas un exercice conjoint, partagé de l'autorité parentale qui est exercé, en théorie (et sous réserve de la décision du juge), à égalité entre les deux parents.

· *Sur la pension alimentaire :*

Normalement, la pension alimentaire sert à répartir les frais de l'enfant entre les deux parents en fonction de leur capacité financière. Dans le cas d'une résidence alternée, puisque l'enfant passe autant de temps avec un parent qu'avec l'autre, on peut penser que les frais sont équilibrés et qu'il n'y a donc pas lieu à pension alimentaire. Cependant, si l'un des parents a un revenu supérieur à l'autre, une pension alimentaire peut être décidée pour compenser la différence. On peut aussi décider que le parent qui a les revenus les plus importants se charge des plus grosses dépenses (éducatives, voyages, loisirs).

· *Sur la fiscalité :*

- A partir de 2004, en ce qui concerne les revenus de 2003, le calcul du quotient familial et la prise en compte des enfants pour les impôts sont modifiés. Dans le cas où les parents ont une charge égale de l'enfant, ils ont chacun droit à la moitié des parts de quotient familial. Les autres avantages liés aux enfants sont également partagés en deux.

- Ce principe s'applique sauf si les parents, ont conclu un accord (homologué ou non par le Juge), ou si une décision judiciaire en décide autrement. Ainsi l'un des deux parents (notamment celui qui assume plus que l'autre la charge de l'enfant) peut bénéficier seul de tous les avantages fiscaux ; ou une autre solution peut être que les deux parents profitent de ces avantages mais chacun leur tour une année sur deux.

- Concrètement lorsque les enfants sont à la charge égale de chacun des parents et si aucun d'eux n'assume la charge exclusive ou principale d'aucun enfant, ils ont droit à une majoration de 0,25 part pour chacun des deux premiers enfants et 0,5 part à compter du troisième.

- Si une pension alimentaire a été décidée et dans le cas d'un partage égalitaire des avantages fiscaux, elle n'est pas déductible pour celui qui la verse et n'est pas imposable pour celui qui la reçoit.

· *Sur les allocations et les prestations familiales :*

- En cas d'accord des parents, l'allocataire est celui que les parents ont désigné.

- *S'il n'y a pas d'accord entre les parents :*

\*soit un des parents prouve qu'il assume plus que l'autre la charge de l'enfant et c'est lui qui recevra les prestations ;

\*soit aucun des parents ne parvient à prouver qu'il a plus que l'autre la charge de l'enfant et là la loi se contredit. D'un côté comme chacun des parents assume la charge de l'enfant à égalité ils ont tous les deux droit au bénéfice des prestations mais de l'autre la loi affirme qu'un seul parent peut bénéficier des prestations. La position actuelle (a priori non légalement fondée) des Caisses d'Allocations Familiales est de ne pas verser les prestations.

· *Sur la sécurité sociale, l'assurance maladie et la santé de l'enfant :*

Il y a égalité entre les deux parents. Chacun d'eux peut faire soigner son enfant, être couvert par la sécurité sociale et faire inscrire ses enfants sur sa carte Vitale. Chacun des parents a un droit égal de connaître les soins reçus par son enfant et de consulter son dossier médical.

· *Sur l'école :*

- La scolarité des enfants : les parents ont les mêmes droits et devoirs vis-à-vis de l'école qui doit notamment faire parvenir les mêmes informations aux deux parents.

- Le droit de vote scolaire aux élections de parents d'élèves : il n'y a qu'un seul droit de vote pour les deux parents. En l'absence de précision de la loi soit c'est le parent désigné d'un commun accord qui votera soit c'est celui qui se présente le premier au bureau de vote. Par ailleurs les deux parents sont en principe éligibles.

· *Sur l'état civil :*

Chacun des deux parents conservent les mêmes droits concernant les papiers d'identité des enfants. Chacun peut ainsi établir la carte d'identité ou le passeport de l'enfant et peut faire inscrire l'enfant sur son passeport.

\*\*\*\*\*

Au-delà de ces règles techniques, la résidence alternée, devenue le droit commun, apparaît comme un bon moyen d'échapper à un travers de certains parents : prendre l'enfant en otage dans le conflit qui l'oppose à son ex...

**Cécile TROCHU**

## L'ECHANGE DE FICHIERS SUR INTERNET (PEER-TO-PEER) : LES INDUSTRIES AUDIOVISUELLES FACE AU DROIT

A l'heure où le Gouvernement RAFFARIN présente devant le Parlement deux projets de lois concernant l'utilisation de l'Internet (projet de loi pour la confiance en l'économie numérique et projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information), un rapide tour d'horizon sur l'appréhension par les droits nationaux du problème de l'échange de fichiers sur Internet montre que le débat reste ouvert et vif.

Sous la pression, pour l'essentiel, des industries de l'audiovisuelle réclamant plus de protection, les Gouvernements tentent de répondre aux nombreuses questions soulevées par cette pratique, qualifiée par certains de " révolution culturelle " en raison la diffusion numérique de la culture via internet.

### I. Une protection vis-à-vis des éditeurs de logiciels

Dans un premier temps, les industries du disque ont poursuivi les éditeurs de logiciel permettant le peer-to-peer. On a tous en tête l'épisode NAPSTER, jugé illégal et fermé par les tribunaux américain en 2001. Depuis, de nombreux logiciels ont pris le relais (tels que GNUTELLA, MORPHEUS ou KAZAA).

En 2001, NAPSTER a été fermé parce qu'il intervenait activement dans l'échange de fichiers. En effet, NAPSTER fonctionnait sous la forme d'un serveur, intermédiaire entre les deux internautes échangeant des fichiers. En tant qu'intermédiaire, NAPSTER avait la possibilité technique de contrôler ces échanges et de les interdire.

Les nouveaux logiciels tels que GNUTELLA, MORPHEUS ou KAZAA fonctionnent différemment. Ils ne font que mettre en liaison ces internautes, sans n'avoir aucun moyen de contrôle. Ainsi, la Cour d'appel d'Amsterdam a rendu une décision le 2 avril 2002 rejetant le recours d'une société de gestion collective de droits d'auteur contre l'éditeur de logiciel KAZAA, en se fondant sur le raisonnement d'un arrêt américain de 1984 rejetant la responsabilité des fabricants de magnétoscopes.

Ce raisonnement a été repris par la Cour du District central de Californie, qui le 23 avril 2003, a écarté la responsabilité des éditeurs des logiciels MORPHEUS et GROKSTER en ce qu'ils n'étaient pas en soi illégaux puisqu'il permettaient d'échanger des fichiers non protégés par le droit d'auteur et parce que tout contrôle des utilisateurs était impossible pour ces sociétés.

### II. Une protection à l'égard des utilisateurs

Les industries audiovisuelles ont dès lors orienté leurs attaques vis-à-vis des internautes directement. Cependant, de nombreuses législations prévoient une exception au droit d'auteur : la copie privée ou " fair use ". En France, cette exception existe depuis la loi

du 14 mars 1957 sur le droit d'auteur. Cette exception se justifiait par le fait que toute copie était de moins bonne qualité et fastidieuse. Avec les développements des technologies, la copie a été facilitée et simplifiée. Le maintien de cette exception s'est posée lors de l'apparition des appareils d'enregistrement audio, puis vidéo et de l'avènement des photocopieurs. Aujourd'hui la question surgit à nouveau en raison de la parfaite qualité de la copie.

C'est au niveau communautaire que la question a été réglée, du moins en partie. En effet, la Directive du 21 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information maintient la possibilité de l'exception de copie privée au droit d'auteur. Elle tendrait même à l'élargir.

La copie privée se définit comme le droit pour le détenteur d'une œuvre protégée par le droit d'auteur de reproduire cette œuvre pour un usage strictement privé, non destiné à une utilisation collective. En contrepartie, les auteurs doivent percevoir un dédommagement financier, qui est constitué par un pourcentage sur le prix de vente des supports (CDROM, cassettes, disquettes etc).

Dans cette mesure, le téléchargement de fichiers sur internet serait tout à fait légal dès lors que l'œuvre est enregistrée sur un support. Il importe peu que le fichier téléchargé soit d'origine légale ou non comme l'a précisé la Commission canadienne du droit d'auteur dans une décision du 12 décembre 2003. Ce qui importe c'est l'utilisation qui en est faite par l'internaute : privée, elle est légale ; commerciale, elle devient illicite.

La Directive précitée élargirait même ce droit en permettant la copie d'une œuvre protégée par une personne physique pour l'usage privé d'une autre, autrement dit d'un proche. Appliqué aux techniques de l'internet, cette extension de la copie privée tendrait à rendre licite l'échange de fichiers par le protocole " FTP " (File Transfer Protocol ou protocole d'émission et de réception de fichiers) dès lors que cet accès est sécurisé à l'aide d'un nom d'utilisateur et d'un mot de passe voire par simple email.

Ainsi, dans la relation peer-to-peer, seul celui qui partage des fichiers protégés avec des personnes anonymes, et en ce sens les diffuse auprès du public, tomberait sous le coup des dispositions protégeant les droits d'auteur. Or, dans le système du peer-to-peer, celui qui télécharge devient immédiatement un diffuseur car il partage les fichiers quand bien même ne les aurait-il pas encore téléchargés en entier. Par conséquent, tout utilisateur est un contrefacteur à moins qu'il ne renonce à partager ses fichiers.

La poursuite des utilisateurs n'est donc pas la panacée devant ces difficultés d'ordre juridique. Néanmoins, les premières actions menées en France ont concerné non seulement des gérants mais également des utilisateurs de sites qui avaient accès à des fichiers audio ou vidéo moyennant un micro-paiement (5 Euros).

### III. Les systèmes techniques de protection

Parallèlement à la poursuite des utilisateurs, les industries musicales et cinématographiques essayent de mettre en place des moyens techniques pour empêcher la " numérisation " des œuvres et faciliter les poursuites.

La difficulté d'établir l'ampleur des téléchargements effectués par les internautes a conduit les industries audiovisuelles à être autorisées à demander auprès des Fournisseurs d'accès à internet (FAI) la liste des adresses IP (identifiant de connexion) des utilisateurs téléchargeant des fichiers protégés

La tenue et la conservation pendant un an de telle liste par les FAI a été rendue obligatoire par la loi sur la sécurité quotidienne. Ces listes ne pouvaient être rapprochées du contenu des fichiers échangés ou des sites visités en ce cela constituait un traitement d'informations nominatives. Seules les autorités judiciaires étaient habilitées à autoriser un tel traitement de données nominatives.

Le projet de loi relatif à la protection des données personnelles autoriserait des personnes morales de droit privé à procéder à de tels traitements de données à caractère personnel relatives à des infractions et condamnations ou mesures de sûreté. Cette disposition, existant déjà dans certains pays de l'Union Européenne (Autriche, Danemark, Italie, Portugal et Pays-Bas) permettrait ainsi aux sociétés de gestion collective des droits d'auteur de mettre en place des outils collectant les adresses IP des utilisateurs des réseaux d'échanges peer-to-peer, en vue de l'engagement de poursuites judiciaires.

Cependant, un tel dispositif peut être mis en échec par l'usurpation des identifiants de connexion d'un utilisateur par un autre ou par l'utilisation d'identifiant " anonyme ".

Enfin, les éditeurs d'œuvres musicales ou cinématographiques tentent de se protéger en amont par l'installation sur les supports de système " anti-copie " empêchant la numérisation des œuvres. Ces protections ont été soumises à l'appréciation des juges. Dans un jugement du 24 juin 2003, le Tribunal de grande instance de NANTERRE a considéré qu'une société éditrice s'était rendue coupable du délit de tromperie de l'article L. 213-1 du Code de la consommation en ce qu'elle n'avait pas averti le consommateur des restrictions d'utilisation et de lecture du CD sur certains autoradios ou lecteur. La Cour de cassation, dans un arrêt du 2 septembre 2003, a annulé la vente d'un disque sur le fondement du vice caché, n'interdisant pas ce type de protection mais rendant obligatoire la bonne information de l'acheteur.

Ainsi, ces dispositifs " anti-copie " ne sont pas, en soi, illégaux selon ces dernières décisions. Toutefois, on peut s'interroger sur leur légalité vis-à-vis du droit à copie privée ou à copie de sauvegarde, rendues impossibles.

Les problèmes nés à l'occasion du développement de l'échange de fichiers protégés s'accommodent mal des dispositions légales anciennes et peu de celles qui sont actuellement en voie d'adoption. Un projet de Directive communautaire sur la propriété intellectuelle est à l'étude. Ce texte irait dans le sens d'une plus grande sévérité à l'égard des utilisateurs malveillants. Ce projet " relatif aux mesures et procédures visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle " vise en premier lieu les FAI et les opérateurs téléphoniques, rendant leur responsabilité accrue par rapport à celle prévue par la Directive du 8 mai 2000, en voie de transposition devant le Parlement.

Internet est devenu aujourd'hui si rapide que les lois sont désuètes avant même leur entrée en vigueur.

**Nicolas SOUBEYRAND**  
Avocat au Barreau de LYON

## PROJET DE LOI RELATIF A LA BIOETHIQUE : LE SUIVI DU DOSSIER

Ce projet de loi, qui viendrait réviser les lois de 1994, dites "Bioéthiques" est en chantier déjà depuis plus de deux ans (il fut déposé à l'Assemblée nationale le 20 juin 2001). C'est ainsi qu'il s'est trouvé à cheval entre deux législatures (l'une de gauche et l'actuelle de droite).

Les principaux objectifs affichés par le projet de loi sont notamment les suivants :

- Réviser les "lois bioéthiques" de juillet 1994, conformément à ce qu'avait prévu le législateur d'alors, afin notamment de prendre en compte les progrès scientifiques et médicaux intervenus depuis ainsi que les nouvelles questions qui se posent à la société d'aujourd'hui, comme parmi autant d'autres, la brevetabilité du vivant ;

- Renforcer les garanties en matière d'information, ainsi que de recherche et de recueil du consentement des personnes dans un contexte d'évolution rapide des techniques ;

- Prohiber formellement des pratiques rendues possibles par la technique (clonage reproductif) et encadrer celles dont l'intérêt médical est avéré (don d'organe par des personnes vivantes, recherche sur l'embryon) ;

- Mettre en place une instance d'encadrement et de contrôle (l'Agence de la procréation, de l'embryologie et de la génétique humaines) qui assurera également des fonctions d'accompagnement, de veille et d'expertise dans ces domaines.

Après des nombreuses discussions, il se trouve actuellement en deuxième lecture devant le Sénat, en deuxième lecture, ce qui devrait permettre de présager une prochaine adoption de cette loi dans le courant de l'année 2004.

A suivre.

Source : <http://www.legifrance.gouv.fr>  
<http://www.senat.fr>

**Maria RUANO-PHILIPPEAU**  
Avocate aux Barreaux de Lyon et de Madrid

## LE NOUVEAU DROIT ESPAGNOL DES ENTREPRISES EN DIFFICULTES

L'Espagne s'est dotée au mois de juillet de l'année 2003 d'une nouvelle loi destinée à réglementer et à prévenir les difficultés des entreprises.

Cette loi, qui entrera en vigueur les mois de septembre de l'année 2004, retient comme principe directeur, contrairement au régime antérieur, le soutien à la poursuite des activités et à la continuité des entreprises en difficultés.

Une autre nouveauté réside dans la création de tribunaux spécialisés en la matière, un peu à l'image du juge commissaire français, sachant que les juges espagnols demeureront des magistrats professionnels.

Saluée par les juristes, l'adoption de cette nouvelle loi met fin à un véritable "chaos réglementaire", dans la mesure où jusqu'alors, en Espagne, la réglementation relative à la prévention et à la résolution des difficultés des entreprises était recueillie, de façon éparse, au sein de nombreux et différents textes.

Ce nouveau texte améliore les droits des salariés de l'entreprise en difficulté, lesquels auront désormais le droit de procéder à la résiliation de leurs contrats de travail avec un droit à indemnisation dans les hypothèses où l'entreprise en cause prétendrait modifier leur lieu de travail, le déplaçant à plus de 70 kilomètres du lieu actuel, ou dans une autre province.

En outre et en tout état de cause, les salariés auront le droit de percevoir les salaires leur revenant correspondant aux 30 derniers jours travaillés, le reste des dettes salariales présentant un rang préférentiel pour le paiement.

Enfin, la responsabilité des dirigeants des sociétés commerciales se voit élargie, dans la mesure où ils seront désormais tenus de déclarer l'état de cessation de paiements ou insolvabilité de leurs entreprises, c'est-à-dire de "déposer le bilan", faute de quoi les sanctions leur étant applicables pourront aller jusqu'à leur faire répondre de l'intégralité du passif de la société.

Ils pourront par ailleurs être condamnés à ne pas pouvoir exercer les fonctions de direction et/ou d'administration de sociétés commerciales.

Cette réforme, très attendue depuis des nombreuses années, sort le droit espagnol applicable en la matière d'un régime anachronique datant d'un autre siècle.

Source : <http://www.boe.es>

**Maria RUANO-PHILIPPEAU**  
Avocate aux Barreaux de Lyon et de Madrid

**BGV LAW**  
Cabinet GOURION & Partenaires

Directeur de la publication  
**Pierre Alain GOURION**  
Directrice de la rédaction  
**Maria RUANO-PHILIPPEAU**

23, Place Bellecour, 69003 LYON  
Tel : +33 (0)4 78 37 31 85 - Fax : +33 (0)4 72 40 25 36  
[www.bgvlaw.com](http://www.bgvlaw.com)