

Vers une requalification juridique des progiciels ?

Une banale histoire de dysfonctionnement de progiciel ...

▸ Une société de services en ingénierie informatique a vendu un **progiciel** à un cabinet d'assurance, dont seulement les deux premiers acomptes ont été réglés. Le client a invoqué une **incompatibilité** du progiciel avec son imprimante et une mauvaise initialisation du progiciel sur son application spécifique pour justifier le **refus de s'acquitter du paiement** du solde.

▸ La cour d'appel de Limoges a condamné le client à payer la somme de 5 976 € et l'a aussi débouté de sa demande d'indemnisation, au motif qu'il n'avait pas rempli son **obligation de collaboration** en n'informant pas le prestataire que la police de caractère Roman n'existait pas sur son imprimante.

▸ La Cour de cassation n'a pas suivi cette position (1), considérant que c'est au **vendeur professionnel** d'un matériel informatique de se renseigner auprès de son client, « *dépourvu de toute compétence en la matière* », au titre de son **obligation de renseignement et de conseil**.

▸ Elle a considéré **non conforme la délivrance du progiciel** : « *l'obligation de délivrance du vendeur de produits complexes n'est pleinement exécutée qu'une fois réalisée la mise au point effective de la chose vendue* ».

... conduit à la requalification du progiciel en « produit complexe »

▸ La Cour utilise indifféremment les termes de vendeur, fournisseur de matériel informatique ou fournisseur de produits complexes pour désigner le fournisseur de progiciel opérant ainsi une **confusion** significative entre des **progiciels** et des **objets meubles corporels** qui peuvent être vendus et auxquels s'appliquent l'obligation de **délivrance conforme** et la **garantie des vices cachés**.

▸ Un indice supplémentaire d'une qualification en biens meubles corporels est le fait que la Cour qualifie le progiciel de « **chose vendue** » s'éloignant ainsi des notions de services et biens incorporels.

▸ Or, le progiciel en tant que bien meuble corporel « vendable » n'est pas une chose tout à fait comme les autres puisqu'il s'agit d'un « **produit complexe** ».

▸ La conséquence de cette qualification est une **obligation de « mise au point »** à la charge du vendeur au titre de son obligation de **délivrance conforme**. Mais la Cour ne définit ni le « produit complexe » ni le contenu de l'obligation de mise au point.

▸ Si cette dernière devait correspondre à une **obligation générale** de compatibilité avec les environnements d'exploitation des différents utilisateurs, cela signifierait que la **conformité d'un progiciel** s'apprécie en **condition opérationnelle** et au terme d'une série de tests pertinents... une tendance à surveiller de près !

Les enjeux

Savoir si la réception qui sanctionne la délivrance conforme du produit ne devra plus être confondue avec la seule livraison du support matériel de ce même produit.

(1) Cass. com., 11/07/2006, n° 04-17.093.

Les conseils

Définir contractuellement ce qu'est l'obligation de mise au point.

Dans les projets d'intégration distinguer les recettes de progiciels, des recettes d'intégration (progiciels + développements et paramétrages).

Benoît de Roquefeuil
benoit-de-roquefeuil@alain-bensoussan.com

Informatique

Attention aux conséquences de la rupture d'un contrat d'exploitation !

Le sort des cessions de droits à l'issue d'une résiliation

L'enjeu

▸ Le concepteur d'un logiciel peut **concéder l'exploitation économique** de son œuvre à un éditeur, producteur ou encore distributeur.

▸ Il pense alors recouvrer ses droits d'exploitation sur l'œuvre dans l'hypothèse de la **résiliation anticipée** du contrat.

▸ La Cour de cassation vient de préciser le contraire à l'occasion d'un contentieux opposant « l'idole des jeunes » Johnny Hallyday à son producteur Universal Music (1).

▸ Elle considère que sauf disposition contraire résultant de l'accord des parties, « *la résiliation d'un commun accord du contrat d'enregistrement exclusif, n'y met fin que pour l'avenir de sorte qu'elle [la résiliation] n'a pas pour effet d'anéantir rétroactivement les cessions antérieurement intervenues sur les enregistrements réalisés en cours de contrat* ».

▸ La Cour confirme donc la position de la cour d'appel (2), à savoir que « *le producteur était resté cessionnaire des droits voisins de l'artiste interprète sur les enregistrements réalisés* » et que le producteur n'avait pas **l'obligation de restituer les bandes mères** de tous les enregistrements depuis l'origine.

▸ La Cour rappelle toutefois que la cession sera acquise, **sauf disposition contraire résultant de l'accord des parties**.

La survie des cessions de droits de propriété intellectuelle à l'issue de la résiliation anticipée d'un contrat d'exploitation.

(1) Cass. soc. du 20/12/2006, n° E 05-43.057.

(2) CA Paris du 12/04/2005.

Attention aux cessions de droits

Le conseil

▸ La Cour de cassation pose ainsi le principe qu'en dépit de la résiliation d'un contrat, **une cession consentie par un auteur demeure acquise**.

▸ Le principe posé par la haute juridiction impacte l'ensemble des contrats qui impliquent une cession (ou une concession) de droits de propriété intellectuelle.

▸ C'est le cas d'un **contrat d'éditeur** ou encore d'un **contrat de licence** de logiciel informatique.

▸ Il convient donc de rédiger avec attention la **clause de cession** des droits, la clause de **durée de la concession**, et celle de **fin de contrat**.

▸ Cette précaution s'impose d'autant plus lorsque la cession intervient moyennant le prix d'une **redevance forfaitaire**.

▸ Les utilisateurs auraient grand intérêt à veiller aux **clauses de restitution de logiciels** souvent insérées dans les contrats de licence, en cas de résiliation.

Rédiger avec attention les clauses de cession de droits et de fin de contrat.

Jean-François Forgeron
jean-francois-forgeron@alain-bensoussan.com

Marie-Charlotte Grasset
marie-charlotte-grasset@alain-bensoussan.com

Sécurité du système d'information

L'atteinte aux systèmes d'information : une menace bien réelle

Les intrusions informatiques sévèrement sanctionnées

▸ Un informaticien a été sévèrement condamné pour **accès frauduleux et entrave au fonctionnement** de systèmes informatiques. Il a pris le contrôle du serveur d'une société à partir duquel, il a lancé des attaques systématiques vers des centaines de **sites gouvernementaux** pour soit disant « explorer leurs failles ».

▸ Pour cela il a introduit dans le serveur divers programmes lui permettant de **contrôler le serveur à distance**. Il a ensuite introduit la liste des cibles choisies ainsi que sa revendication, un message d'alerte aux administrateurs sur l'insécurité de leur système.

▸ Au total, **394 serveurs gouvernementaux** (dont les serveurs du Casier judiciaire national) ont été **attaqués** et 63 autres serveurs publics ou privés (sites d'entreprises ou de grandes écoles).

▸ Le tribunal a fait preuve d'une certaine **exemplarité** car les faits n'ont pas eu de conséquences dramatiques. L'auteur des attaques a été condamné au titre de la **loi Godfrain** sur la fraude informatique, à **quatre mois de prison** avec sursis avec **inscription au casier judiciaire** ainsi qu'à indemniser les parties civiles à hauteur de 1500 € chacune (1).

Les entreprises doivent agir en justice

▸ Les **intrusions illicites** sur les systèmes informatiques des organismes gouvernementaux évoquées ci-dessus et plus récemment, l'attaque de **phishing** dont a été victime le site sncf.com, mi-janvier montrent que la **menace criminelle** d'intrusion informatique devient une réalité quotidienne dont les conséquences peuvent être d'une extrême gravité.

▸ 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.

▸ Les entreprises victimes d'atteinte aux systèmes d'information disposent de vrais moyens juridiques pour faciliter la **prévention** et la **répression** des infractions qui peuvent les atteindre.

▸ Parmi ces moyens, il y a les **requêtes afin d'identification** qui permettent grâce à des investigations techniques, d'identifier rapidement et efficacement les auteurs des attaques en remontant aux ordinateurs qui en sont à l'origine.

▸ Les **expertises** menées par les **services spécialisés** peuvent en effet très rapidement localiser les attaques et remonter aux ordinateurs qui contiennent les traces précises des attaques.

L'enjeu

Face à une aggravation de la menace criminelle visant les systèmes d'information et à une réponse judiciaire de plus en plus efficace, les entreprises victimes doivent adapter leur politique juridique à la prévention des infractions afin d'éviter leur mise en cause.

(1) TGI Paris, 2 juin 2006, Minist. Public, Minist. de l'Ecologie et de l'Agriculture.

Les conseils

Afin que la plainte soit plus efficace :

- faire procéder à la sauvegarde de tous les éléments techniques (traces, fichiers, logs...) par un huissier de justice spécialisé dans la fraude informatique ;

- dresser une liste la plus exhaustive que possible des préjudices subis (temps passé à rétablir le système, durée d'indisponibilité...).

Eric Barbry
eric-barbry@alain-bensoussan.com

Informatique & industrie

La gestion de la preuve avant le procès ... des mesures à manier avec précaution

La nécessité de recourir à des mesures d'instruction non contradictoire

▸ Quels que soient la matière ou encore le domaine (contractuel ou délictuel), celui qui souhaite engager un **contentieux** quelle qu'en soit la raison, se heurtera à un problème de **preuves** :

- soit il n'existe **aucune preuve** des faits ou du préjudice et il est plus sage de renoncer à faire valoir ses droits pour ne pas engager de frais en pure perte ;

- soit **des preuves existent**, mais elles se situent chez un tiers ou, situation encore plus délicate, chez son futur adversaire.

▸ Dans cette dernière hypothèse, celui qui souhaite engager un procès devra donc préalablement à toute **action directe** contre son adversaire, recourir à des mesures d'instruction, afin de pouvoir obtenir ces preuves nécessaires à son action.

▸ Il devra alors solliciter l'**autorisation préalable du juge**, par voie de requête non contradictoire, afin d'obtenir les preuves nécessaires à son action, avant que celles-ci ne soient détruites par son adversaire.

L'autorisation préalable du juge : une nécessité mais pas un gage de sécurité

▸ Sous réserve que soit **démontré l'intérêt légitime** des mesures d'instruction sollicitées, ces dernières seront le plus souvent autorisées. Leur mise en œuvre se fera généralement par l'intermédiaire d'un **huissier de justice**, désigné par le juge.

▸ Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris⁽¹⁾ montre qu'il convient d'être particulièrement **vigilant** tant sur la mission confiée par le juge à l'huissier, que sur les conditions dans lesquelles la mesure d'instruction sera réalisée.

▸ C'est généralement sur les **ordinateurs** des personnes qui détiennent les preuves recherchées, que devra être exécutée la mesure. Or, qu'il s'agisse d'ordinateurs à usage privé ou professionnel, ceux-ci sont susceptibles de contenir une **multitude d'informations**, dont certaines font l'objet d'une **protection particulière** (vie privée, secret des correspondances, secret professionnel, secret des affaires...).

▸ La nécessité de se **pré-constituer des preuves** avant l'exercice d'une action judiciaire ne justifie pas qu'il y soit porté atteinte. C'est ce qu'a considéré la Cour d'appel de Paris, dans l'arrêt précité.

▸ L'enjeu est important dans la mesure où si de telles **mesures d'instruction** sont, dans un premier temps, **ordonnées de manière non contradictoire**, les personnes concernées peuvent toujours, dans un second temps, demander la **rétractation** de l'ordonnance qui les a autorisées et obtenir ainsi la **restitution**, voir même la **destruction** des éléments saisis.

▸ Il est donc impératif d'être particulièrement **attentif à la rédaction de la mission** sollicitée (s'agissant d'une procédure non contradictoire, les juges auront tendance à reprendre ou du moins à s'inspirer fortement de la mission rédigée par le demandeur),

▸ Il est recommandé de proposer, le cas échéant, le nom **d'un huissier spécialisé** dans la réalisation des constats en **informatique**.

L'enjeu

Avant d'engager une action en justice à l'encontre d'un tiers, il est parfois nécessaire de recourir à des mesures d'instruction à son encontre, afin de pouvoir réunir les preuves qu'il détient et qui sont nécessaires au procès.

Le conseil

Lorsque les preuves recherchées sont sur un ordinateur et qu'un huissier intervient, il convient d'être particulièrement attentif à :

- la mission sollicitée,
- son déroulement.

(1) CA Paris, 26/04/2006, RG 05/4510, *PIBD* n°833, III, 483.

Isabelle Tellier
it@alain-bensoussan.com
 Anne Stutzmann
as@alain-bensoussan.com

Propriété intellectuelle

Le premier décret DADVSI est paru

Quelles sont les sanctions pénales et les exceptions légales ?

▸ Le **premier décret** d'application de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins (DADVSI) du 1er août 2006 est paru **fin décembre 2006** (1). Il détaille les **sanctions pénales** et en rappelle les **exceptions**.

▸ Ainsi, le fait de détenir ou d'utiliser un logiciel pour **supprimer** ou **neutraliser les dispositifs anti-copies** ou restreignant le nombre de copies d'un CD ou d'un DVD est désormais passible d'une **contravention de 4ème classe** (peine d'amende de 750 €) (2).

▸ A noter que le fait de **contourner les mesures de protection** techniques par ses propres moyens est déjà **sanctionné** (et bien plus **lourdement**) par la loi DADVSI (3 750 à 30 000 € d'amende et six mois d'emprisonnement) (3).

▸ Le décret rappelle les **2 exceptions** pouvant justifier le contournement des DRM : la **sécurité informatique** et la **recherche scientifique** en cryptographie.

▸ Il est donc permis de porter des **atteintes ciblées** aux protections des œuvres numériques pour tester ou faire tester la sécurité de son système d'information. La **recherche scientifique** est plus délicate à cerner car on ne sait pas si, et dans quelle mesure, les résultats de la recherche peuvent être rendus publics.

Les décrets à venir

▸ Selon le ministre de la Culture et de la Communication (4), **deux autres décrets** sont en préparation et **une circulaire** du garde des Sceaux à l'intention des procureurs de la République.

▸ Le premier décret concerne l'institution de l'Autorité de régulation des mesures techniques (**ARMT**), prévue par la loi, qui aura la tâche redoutable de **concilier** les mesures de protection avec l'exercice des exceptions dont bénéficient les usagers (copie privée notamment) et les exigences de l'**interopérabilité** énoncées par la loi.

▸ Le second décret vise à obtenir des **FAI** l'envoi de **messages d'avertissement** aux internautes contre le téléchargement illégal. Ce texte revêt une actualité particulière dans le contexte de la décision récemment rendue par un tribunal correctionnel (5) qui a annulé pour défaut d'**autorisation préalable de la Cnil**, un procès-verbal réalisé par un agent assermenté de la Sacem et constatant des infractions au droits d'auteur commises sur un réseau peer-to-peer.

▸ L'objet de la circulaire est de mettre en place une « **réponse graduée** » à l'aide de **sanctions pécuniaires progressives**, adaptées à la gravité de l'infraction et réservant les peines d'emprisonnement aux cas graves. Ces nouveaux textes sont attendus avec impatience.

L'enjeux

Mettre en oeuvre les sanctions pénales pour réprimer les atteintes portées aux mesures techniques de protection ou d'information (DRM) protégeant les œuvres numériques, à l'aide d'un outil dédié à ces atteintes, ou encore la détention d'un tel outil.

(1) Décr. n° 2006-1763 du 23/12/2006, JO du 30/12/2006

(2) Art. R.335-3 et R.335-4 CPI

(3) Art. L.335-3-1 CPI

Les conseils

Les exceptions qui justifient le contournement des DRM sont strictement encadrées et ne doivent pas porter atteinte aux auteurs de DRM.

(4) Interviewé dans *Les Echos* du 28/12/2006.

(5) TGI Bobigny, 14/12/2006.

Laurence Tellier-Loniewski
laurence-tellier-loniewski@alain-bensoussan.com

Fiscalité et sociétés

La directive TVA sur le commerce électronique est prorogée jusqu'à fin 2008

Prorogation du régime transitoire de TVA

▸ Dans l'attente de l'adoption de dispositions sur le lieu des **prestations de services** et sur un mécanisme **électronique** plus général, la directive 2006/138/CE du Conseil de l'Union européenne du 19 décembre 2006 a **prorogé jusqu'au 31 décembre 2008** le régime transitoire de TVA applicable depuis le 1er juillet 2003 aux services de radiodiffusion et de télévision et à certains services fournis par voie électronique (commerce électronique).

▸ Ce régime a notamment pour effet :

- d'**exonérer de TVA** les prestations de services électroniques rendues à des personnes établies **en dehors de l'Union européenne** ;
- de soumettre à la **TVA européenne** les prestations de services électroniques rendues par des prestataires établis en dehors de l'Union Européenne à des utilisateurs établis dans un Etat membre de l'Union européenne même si cet utilisateur n'est pas assujéti à la TVA

▸ Les **opérateurs de pays tiers** bénéficient d'**obligations d'enregistrement** et de déclaration simplifiées leur permettant de traiter avec une seule administration fiscale européenne de leur choix.

Un régime spécial pour les opérateurs de pays tiers

▸ Les **prestataires établis en dehors de l'Union européenne** et qui fournissent des prestations de services électronique à des utilisateurs établis dans un Etat membre de l'Union européenne non assujéti à la TVA bénéficient d'un **régime spécial** leur permettant, de façon optionnelle, de satisfaire à leurs **obligations par voie électronique** (CGI art. 298 sexdecies F).

▸ Le régime spécial permet à ce prestataire de satisfaire à toutes ses obligations (identification, déclaration et paiement) auprès d'**un seul portail électronique** de son choix mis en place dans chacun des États membres de l'Union européenne.

▸ En conséquence, ce prestataire pourra **s'identifier dans un seul État membre** (État membre d'identification) alors même que les services électroniques fournis seraient consommés dans un ou plusieurs États membres (États membres de consommation).

▸ Dans le cas où ce prestataire s'identifierait en France, le **portail électronique français** devra recevoir, outre les éléments afférents à l'**identification** de ce prestataire, les **déclarations** relatives à l'ensemble des services électroniques fournis par celui-ci auprès de personnes non assujétiées résidant dans l'Union européenne.

▸ Le portail électronique recevra également le **paiement de la TVA** (par virement international libellé en euros sur le compte de la recette des non-résidents à la Banque de France) afférent à ces services au taux de TVA applicable dans chacun des États membres de consommation (taux de droit commun) (2).

L'enjeux

Adapter le régime de la TVA aux prestations de services électroniques fournies dans un Etat de l'Union européenne.

(1) Directive 2006/138/CE du Conseil du 19 décembre 2006, *JOCE* (L) du 29/12/2006.

Services concernés⁽¹⁾

- fourniture et hébergement de sites informatiques, maintenance à distance de programmes et d'équipement ;
- fourniture et mise à jour de logiciels ;
- fourniture d'images, textes et informations et mise à disposition de bases de données
- fourniture de musique, films et jeux, y compris jeux de hasard ou d'argent, et émissions ou manifestations politiques, culturelles, artistiques, sportives, scientifiques ou divertissement ;
- fourniture de services d'enseignement à distance.

(1) Art. 98 C annexe III du CGI

(2) Inst. du 8/09/2003, 3A-3-03, n°s 45 s.

Pierre-Michel Sauvage,

pieremichelsauvage@alain-bensoussan.com

Relations sociales

L'usage syndical d'une messagerie électronique ne peut être interdit

Enjeux

▸ Le Tribunal administratif de Besançon a **annulé une sanction disciplinaire** prononcée par un **maire** à l'encontre d'un **agent** qui a utilisé la **messagerie électronique de la commune** pour envoyer des messages syndicaux. Il a invité par mél d'autres agents municipaux à participer à une cérémonie d'inauguration au cours de laquelle étaient prévues la lecture d'un **tract syndical** critiquant la politique menée notamment dans les domaines éducatifs et sociaux (1).

Fixer les règles du jeu de l'utilisation de la messagerie par les syndicats dans le cadre d'un accord clair et précis sur l'utilisation des NTIC.

▸ Le Maire a estimé qu'il avait manqué à ses obligations professionnelles, en ne respectant pas l'**interdiction d'utiliser la messagerie** à des fins personnelles ou syndicales et lui a infligé un blâme qui a été contesté devant le tribunal administratif.

▸ Pour annuler la sanction, le tribunal rappelle dans un premier temps que le **droit syndical** constitue « une **liberté fondamentale** » et qu'une **Charte** peut fixer des limites mais pas interdire toute utilisation à des fins syndicales.

▸ Le Tribunal, a procédé à l'**analyse du tract** ce qui signifie que tout n'est pas permis. Il relève que le tract ne contenait « aucune expression injurieuse ou diffamatoire », que la diffusion du message « n'a eu aucune incidence perturbatrice ou dommageable sur le fonctionnement des services publics de la ville » et que le contenu du message « n'était pas susceptible de porter atteinte à l'intégrité ou à la sensibilité d'un autre internaute ou à l'image de la ville ».

▸ Il est donc recommandé de fixer clairement les **règles du jeu** de l'utilisation syndicale des outils informatiques dans le cadre d'un **accord avec les syndicats** en présence.

(1) TA Besançon, 1ère ch., 19 décembre 2006.

Une nouvelle circulaire sur l'interdiction du tabac dans l'entreprise

▸ La réglementation applicable à l'**interdiction de fumer** dans les lieux à usage collectif, notamment les **lieux de travail**, a été renforcée par le décret n° 2006-1386 du 15 novembre 2006, codifié aux articles R 3511-1 et suivants du Code de la santé publique.

▸ Ce dispositif a été complété par de nombreuses **circulaires ministérielles** dont la dernière en date du **9 janvier 2007** expose aux Préfets de département les obligations qui résultent de cette réglementation pour les **autorités territoriales** en tant qu'**employeurs**, chargés de veiller à la sécurité et à la santé des agents placés sous leur autorité.

Un arrêt fondamental de la chambre sociale de la Cour de cassation du 29 juin 2005 oblige l'employeur à assurer l'effectivité du droit des travailleurs à la sécurité et à la santé sur leur lieu de travail.

▸ Rappelons que depuis le **1er février 2007**, l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif s'applique dans tous les lieux fermés et couverts qui accueillent du public ou qui constituent des lieux de travail.

(2) Circulaire ministérielle du 9 janvier 2007.

▸ En cas de non-respect de l'interdiction, **deux types d'amendes forfaitaires** sont prévus une amende de 75 euros pour le contrevenant et une amende de **150 euros pour les responsables** de l'établissement où a eu lieu l'infraction.

Sonia Hadjali
sonia-hadjali@alain-bensoussan.com

Indemnisation des préjudices

Les conséquences de la résolution d'un contrat informatique aux torts partagés

Client et fournisseur ont manqué à leurs obligations contractuelles...

L'enjeu

▸ Une société conclut avec un éditeur de progiciel un contrat de **vente de matériels informatiques avec droits d'utilisation de logiciels**. Le système fourni doit gérer l'ensemble des activités du client, ce qui implique d'adapter le progiciel en réalisant des **développements spécifiques**.

▸ Après réception de l'ensemble des modules du système, le client se plaint de dysfonctionnements et de la **non conformité** du système et résilie le contrat, tout en suspendant le paiement des dernières factures émises par l'éditeur.

▸ Le juge des référés du Tribunal de commerce de Lyon, saisi par le fournisseur, ordonne une expertise. L'Expert considère que le système n'est pas conforme au cahier des charges. Au terme de la procédure au fond ⁽¹⁾, le client obtient le remboursement des **sommes versées au fournisseur** (232 536 €) ainsi qu'une indemnité réparant **50% de ses préjudices** (109 931 €).

▸ La Cour d'appel de Lyon réforme le jugement en constatant qu'aucune des deux parties n'a complètement rempli ses engagements contractuels, l'éditeur n'ayant pas fourni un système répondant aux besoins du client, ce dernier n'ayant pas rempli son obligation de collaboration. La **responsabilité** du client est fixée à **un tiers** et celle du fournisseur aux **deux tiers**.

Alors que les parties ont toutes deux une part de responsabilité importante dans l'échec du projet, le client ne conserve à sa charge qu'une faible partie de ses dommages, et le fournisseur perd la quasi totalité des coûts qu'il a engagé dans le cadre du projet.

(1) TC Lyon, 11/05/2004.

Mais seul le client reçoit une indemnité

Les conseils

▸ En conséquence, la Cour constate la **résolution** du contrat, ordonne au fournisseur de **restituer les sommes versées** par le client (**221 056 €**), avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation, contre **restitution des matériels et logiciels** par le client. Elle écarte naturellement la demande de paiement du **solde des factures** formulée par le fournisseur (249 632 €).

▸ Malgré la résolution, l'arrêt fait application de la **clause limitative de responsabilité** contractuelle, qui exclut la réparation des préjudices commerciaux du client (124 411 €). Celui-ci obtient la réparation de ses frais de personnel et de câblage engagés dans le cadre du projet, soit une somme de **43 766 €**, ramenée à **29 133 €** en vertu du partage de responsabilité retenu (1/3).

▸ Alors que la résolution est destinée à **replacer les parties dans l'état** où elles se trouvaient avant sa signature, le fournisseur obtient une indemnisation au titre de la marge qu'il aurait pu réaliser sur le **contrat de maintenance** qui devait être signé à l'issue de l'intégration, soit 38.880 € ramenés à **12 960 €** compte tenu du partage de responsabilité (2/3). Sa seconde demande de réparation, formulée au titre de la **résistance abusive du client**, est écartée.

▸ En définitive, le client obtient 221 056 € en restitution de ses paiements et 16 217 € (29 133 € - 12 960 €) à titre de dommages et intérêts, soit une somme totale de **237 273 €** que doit lui verser le fournisseur, qui a donc travaillé pendant plusieurs mois, en pure perte, pour l'intégration du système, la réalisation des développements spécifiques et la formation du client.

Il appartient au fournisseur d'envisager toutes les conséquences potentielles de la résolution du contrat pour formuler ses demandes de réparation.

(2) CA Lyon 3^{ème} ch. Civ.

Bertrand Thoré
bertrand-thore@alain-bensoussan.com

Actualité

Antennes relais : obligation de couverture des axes prioritaires

▸ La **proposition de loi** relative à la couverture du territoire par les services de radiocommunications mobiles vient d'être rendue publique (1).

▸ Elle vise à intégrer une **obligation générale de couverture** imposant qu'à compter du 25 mars 2007, les **opérateurs mobiles** Orange France et SFR soient tenus de **couvrir les axes de transport prioritaires**, en particulier les axes routiers principaux de chaque département métropolitain.

L'essentiel

Assurer une couverture territoriale permettant de garantir la continuité du service sur tout le long des axes de transport prioritaires.

(1) Proposition de loi, Doc. AN n° 3322.

Mise à jour de l'indice Syntec

▸ L'indice Syntec de décembre 2006 est **216,5** (2). Il mesure l'**évolution du coût de la main d'oeuvre**, essentiellement de nature intellectuelle, pour des prestations fournies. Il peut être utilisé pour l'actualisation ou la **révision de la clause financière** d'un contrat ou d'un marché selon une formule qui est indiquée dans la clause.

Réactualiser la clause financière des contrats informatiques.

(2) <http://www.syntec.fr/>

Etude Arcep sur la cession et la mise à disposition des AUF

▸ L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep) vient de publier une étude relative aux modalités juridiques de cession et de mise à disposition des **autorisations d'utilisation de fréquences de la boucle locale radio** (3).

Rappeler les conditions d'exercice par les collectivités territoriales de leur compétence en matière de communications électroniques.

(3) <http://www.arcep.fr>

Projet de loi relatif à la prévention de la délinquance

▸ Le Sénat propose de **nouvelles incriminations** lors de la seconde lecture du projet de loi relatif à la prévention de la délinquance (4).

▸ Le fait d'**enregistrer** ou de **diffuser** par quelque moyen que ce soit, sur tout support que ce soit, **des images** relatives à la commission d'**atteintes** volontaires à l'intégrité de la personne est en effet constitutif d'un **acte de complicité**.

Enregistrer ou diffuser par quelque moyen que ce soit, sur tout support que ce soit, des images relatives à la commission d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne serait constitutif d'un acte de complicité.

▸ Le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance fait à nouveau l'objet de discussions devant l'Assemblée nationale en séance publique du mardi 13 au mercredi 14 février 2007.

(4) <http://www.assemblee-nationale.fr>

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 : avocats@alain-bensoussan.com

Interview

Le marché des cadres seniors : un vrai marché qui bouge !

Olivier Spire, Président Directeur Général de QuinCadres (*)

par Isabelle Pottier



En quoi consiste exactement l'activité de QuinCadres ?

Avec QuinCadres nous avons été les précurseurs dans l'action pour le retour à l'emploi des cadres seniors. En un peu plus de dix ans, notre société est devenue un des gros acteurs du monde du recrutement avec aujourd'hui un niveau d'activité de 13 millions d'euros et 85 collaborateurs permanents. Les métiers de notre cabinet se sont un peu diversifiés pour couvrir la palette des besoins des entreprises. Nous travaillons sur trois axes, le recrutement en CDI, les missions en France et à l'international (CDD, intérim, délégation d'intervenants de notre propre équipe) et depuis peu, le portage salarial dans le cadre de la loi d'août 2005.

Nous sommes spécialisés dans les cadres ayant plus de 15 ans d'expérience, dans les fonctions de direction générale, ressources humaines, finance, industrie, logistique et informatique (DSI). En ce qui concerne l'informatique, nos clients recherchent plutôt la maturité et les compétences de management, de communication et de développement que les compétences purement techniques.

A quoi attribuez-vous le succès de votre développement ?

Aux changements qui caractérisent notre économie actuelle et principalement à la forte pénurie de cadres que l'on constate. Nous sommes en effet sur un marché où la demande augmente en permanence du fait des départs en retraite massifs et où le taux de chômage est inférieur à 4 %. Le départ en retraite des *baby-boomers*, déjà commencé, va s'étaler sur de longues années. Des pénuries en cadres sont donc en train de naître dans différents secteurs et métiers, environ 30 à 35 000 cadres par an dans la prochaine décennie.

L'année prochaine nous pensons que nous passerons le cap des 15 millions d'euros.

Peut-on parler de « marché » à propos des cadres « seniors » ?

Le marché des « cadres » du privé est aujourd'hui composé d'un peu moins de 3.000.000 de personnes, dont 110 000 environ en recherche active d'emploi, dont la moitié a plus de 45 ans. Notre société gère 50 000 dossiers de candidats cadres seniors. Ce qu'il est intéressant de noter, c'est que la moitié de nos candidats sont en poste et s'adressent à nous pour changer. Cela montre que le marché des cadres seniors est un marché à part entière, c'est-à-dire un marché qui bouge. Avec la pénurie de cadres, quels que soient les métiers et les domaines, les mentalités concernant les seniors évoluent très rapidement de manière positive. Aujourd'hui, les entreprises ont besoin des cadres seniors. C'est cette évolution économique qui leur est favorable.

Après 40 ans de pré retraites, le départ en retraite des *baby-boomers* amène donc les cadres seniors à revenir rapidement sur la scène de l'emploi.

Quelles tendances voyez-vous dans ce secteur ?

Aujourd'hui, le monde des cadres est entré en pénurie et les entreprises ne peuvent plus se passer des seniors qui reviennent donc naturellement dans les circuits de l'emploi, appelés par les entreprises. Ils passent systématiquement par la case « mission » mais vont aller de plus en plus vers la case « CDI » car on ne peut pas indéfiniment palier les recrutements de cadres plus jeunes par des missions de cadres seniors. Cette situation conduit aussi les entreprises à s'occuper des cadres seniors qui sont déjà dans leurs effectifs : les accompagnements et la formation après 40 ans, deviennent indispensables.

L'autre grande tendance, chez les non cadres celle-là, est que l'option de faire travailler les personnes plus tard ne pourra prospérer tant qu'il y aura autant de chômage dans cette catégorie de population et donc peu d'incitation à rester dans l'emploi plus tardivement.

(*) <http://www.quincadres.fr/>