

Droit des contrats et du numérique (BUT 1)

- Introduction générale au droit
- Droit des contrats informatiques

Chap 1 : Introduction générale au droit : Notions de droit

- Définition du droit et des différents types de droit
- Les responsabilités civiles et pénales

A – Définition et différents types de droit

1 – Qu'est-ce que le droit ?

C'est l'ensemble des règles permettant et organisant la vie en société.

2 – Les différents types de droit : Objectif, subjectif et positif

2.1 - Le droit objectif :

Le droit objectif désigne l'ensemble des **règles obligatoires** qui régissent une société donnée.

Ce droit est général et abstrait car il ne vise aucune personne déterminée, nommément désignée : « **Les hommes sont égaux devant la loi** ». Il est droit est **obligatoire**, c'est-à-dire qu'il n'y a **pas de règles sans sanction**.

Le non-respect des règles entraîne des sanctions telles que : Les peines, les dommages et intérêts, l'exécution forcée, la nullité d'un contrat.

Le droit objectif est divisé en deux composantes : Le droit public et le droit privé

a - Le droit public : C'est l'organisation de l'État et son rapport avec les particuliers.

Il regroupe le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit fiscal et le droit pénal.

b - Le droit privé : C'est le rapport des particuliers entre eux.

Il regroupe d'une part, le droit civil (ou le droit commun) qui traite des personnes, de la propriété et des contrats., et d'autre part, les droits spécifiques tels que le droit commercial et le droit du travail.

À l'intérieur de cette division de base (droit public et privé), on distingue le droit **national** public et privé, et le droit **international** public (rapport des États entre eux) et privé (rapport entre particuliers de nationalités différentes).

2.2 - Le droit subjectif :

Il désigne l'ensemble des **prérogatives particulières** dont une personne déterminée peut se prévaloir sur un bien ou sur une personne.

Lorsqu'une personne dit : « **J'ai le droit de** » : elle exprime un droit subjectif.

Le droit subjectif peuvent être subdivisé en deux composantes : les droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux :

a - Les droits patrimoniaux : Concernent le **droit de propriété**, dont les trois attributs sont :

- L'« **Usus** » : le droit d'utiliser un bien
- Le « **Fructus** » : le droit de percevoir les fruits (le louer par exemple)
- L'« **Abusus** » : le droit de vendre, donner, jeter, casser etc.

Ces droits sont appliqués au droit de la propriété intellectuelle (brevet, modèle, marque, logiciel, etc.)

b - Les droits extra-patrimoniaux : Concernent le droit de la **personnalité** (tel que le respect de la vie privée), le droit de la **famille**, le droit **civique**, le droit **professionnel** (la liberté de commerce et de travail).

2.3 - Le droit positif :

C'est l'ensemble des **règles juridiques en vigueur dans un Etat (ou un pays) donné, à un moment donné.**

Exemple : La peine de mort n'est plus un droit positif en France depuis 1981.

B – Les responsabilités civiles et pénales :

- L'action civile
- L'action pénale (ou action publique)

1 - L'action civile :

Elle repose sur **un fait dommageable dans les rapports privés** et sur **le principe de la responsabilité civile**, dont les deux articles du code civil sont :

1.1 - Article 1240 du nouveau code civil (art. 1382 de l'ancien code civil) :

« *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

1.2 - Article 1241 du nouveau code civil (art. 1383 de l'ancien code civil) :

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence ».

En résumé, selon le principe général de la responsabilité civile :

« Toute personne qui commet un préjudice à autrui par sa faute ou par sa négligence en doit réparation ».

Une action en responsabilité civile **suppose l'existence d'une faute** pouvant donner lieu à des **dommages et intérêts** en réparation du ou des préjudice(s).

- Les 3 conditions de la responsabilité civile sont :

- 1) Il faut qu'il y ait une faute (intentionnelle ou pas)
- 2) Il faut qu'il y ait un préjudice (économique, moral, etc.)
- 3) Il faut qu'il existe un lien de causalité entre la faute et le préjudice

2 - L'action pénale (ou action publique) :

Elle repose sur **un délit apportant un trouble à l'ordre social** et caractérisée par plusieurs facteurs tels que le vol, l'abus de confiance, l'escroquerie et la divulgation de secret de fabrique.

2.1 - Le vol : Article 311-1 du nouveau code pénal : C'est la **soustraction frauduleuse** de la chose d'autrui, MÊME SI IL Y A REMISE (=> l'intention de voler est caractérisée de vol)

2.2 - L'abus de confiance : Article 314-1 du code nouveau pénal : C'est le **détournement** de fonds ou de biens remis par autrui, à son profit.

2.3 - L'escroquerie : Article 313-1 du nouveau code pénal : Il s'agit de la **tromperie**, l'usage d'un faux nom (par exemple) en vue de la remise (ou une tentative de remise) de fonds ou de biens par autrui.

2.4 - La divulgation de secret de fabrique : Article 418 du nouveau code pénal : « Le fait pour tout directeur ou salarié d'une entreprise de **révéler ou de tenter de révéler** un secret de fabrique est punissable de 2 ans d'emprisonnement ».

Chap II - Droit des contrats informatiques

- Définitions et conditions de validité d'un contrat
- Définitions des 20 types de contrats
- Les 10 principaux contrats informatiques
- Les 4 grandes étapes de négociation d'un contrat informatique et la rupture abusive (ou fautive) des pourparlers
- Les 20 clauses et mentions obligatoires d'un contrat informatique

A- Définitions et conditions de validité d'un contrat

1 – Qu'est-ce qu'un contrat ?

- Selon l'article 1101 du code civil : « Un contrat est une **convention** par laquelle une ou plusieurs personnes **s'obligent** envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ».

- Selon l'article 1101 du **nouveau code civil** : « Un contrat est un **accord de volonté** entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des **obligations** ».

En résumé : Un contrat est donc une **convention** (ou un **accord de volonté**) qui donne naissance à des **obligations**.

2 - Les 3 conditions essentielles de validité d'une convention (d'un contrat) :

- 1- Le **consentement** de la partie qui s'oblige
- 2 - La **capacité de contracter** (chaque partie doit être en **âge** et avoir la **capacité de discernement** nécessaire)
- 3 - La convention doit porter sur un **objet certain et licite**. C'est-à-dire que la prestation doit être possible, suffisamment déterminée et conforme à la législation en vigueur.

La rédaction d'un écrit est très vivement conseillée et rend un contrat réel.

Un contrat non écrit (ou un contrat consensuel) reste valable. Toutefois, un contrat écrit (ou formel, ou solennel) facilitera les démarches juridiques et administratives.

B - Les 20 types de contrats

(Voir feuille ci-jointe)

C - Les 7 principaux contrats informatiques

(A faire en Td)

- Licence de logiciel
- Contrat de maintenance informatique
- Contrat de développement de logiciel spécifique
- Contrat d'intégration de logiciels
- Contrat d'outsourcing (ou d'externalisation ou d'infogérance)
- Contrat ASP (Application Service Provider) ou FAH (Fournisseur d'Application Hébergé)
- Contrat SaaS (Software as a Service)

D - Les étapes de négociation d'un contrat informatique (Type : Développement de logiciel spécifique) et la rupture abusive (ou fautive) des pourlarlars

Le cas du développement de logiciel spécifique (développer par un prestataire informatique pour satisfaire les besoins précis formulés par son client) met en oeuvre deux cocontractants :

– **La MOE (Maîtrise d'oeuvre)** sont les **prestataires de services informatiques** : Les **ESN (Entreprises de Services du Numérique)** (on les appelle les **SSII** : Sociétés de Services et d'Ingénierie Informatique). Ce sont les **fournisseurs** qui possèdent les technologies leur permettant d'apporter des **solutions** aux besoins spécifiques exprimés par leurs clients.

– **La MOA (Maîtrise d'ouvrage)** sont les **entreprises utilisatrices** (entreprises commerciales, industrielles, de services, les banques, etc), ceux qui commandent les applications. Ce sont les **clients** qui expriment des **besoins** spécifiques formalisés dans un cahier des charges.

(Voir la représentation au tableau)

Il existe 4 grandes étapes de la négociation :

- Les échanges d'information
- Les pourparlers (attention à la rupture abusive ou fautive des pourparlers)
- L'avant-contrat
- La lettre d'intention

(Voir la représentation au tableau)

1 - Les échanges d'information :

Les **informations** échangées à ce stade n'ont généralement **pas encore de caractère confidentiel**.

Toutefois, il existe 3 obligations de la part des futurs cocontractants :

- 1) Obligations de confidentialité de la part des 2 parties
- 2) Obligations de conseil de la part du prestataire
- 3) Obligations de collaboration de la part du client.

Il peut avoir un échec de négociation à cette étape.

2 - Les Pourparlers :

Les **informations** deviennent **plutôt confidentielles**.

Les informations échangées peuvent concerner :

- Le SI du client (qui gère ses données humaines et financières).
- Le prestataire, quant à lui, peut communiquer au client son savoir-faire.

D'où une **obligation de confidentialité**.

Une rupture brutale des négociations à ce stade peut constituer **une faute**.

Ainsi, une action civile peut être effectuée auprès du juge pour **rupture abusive (ou fautive) des pourparlers**.

La faute est évaluée au cas par cas par le juge et prend en compte les critères suivants :

- La durée de la négociation

- Les comptes-rendus de réunion
- Une absence de réponse à la veille de la signature d'un avant contrat, par exemple
- La faute est constatée et évaluée même si il n'y a pas l'intention de nuire.

Pour déterminer **le préjudice**, ainsi que son montant, le juge procède de la façon suivante :

- Il faut qu'il y ait une faute
- Il faut qu'il y ait un préjudice (économique, moral,...)
- Il faut un lien de causalité entre la faute et le(s) préjudice(s)

S'il existe bien un lien de causalité, le juge procède au calcul du montant des préjudices.

Pour calculer le **montant du préjudice** (de l'indemnité) **en réparations des dommages**, le juge prend en compte :

- les frais de déplacement, de réunions, de locations diverses, d'hôtel, de séjour,...(les préjudices économiques)
- les frais d'avocats
- les frais liés aux préjudices moraux (éventuellement)

Selon une jurisprudence de la cour de cassation, **le juge ne prend plus en considération la notion de "perte de chance"** (i.e la perte de chance relative au chiffre d'affaires que le plaignant aurait obtenu si le projet avait abouti).

3 - **L'avant-contrat** :

Il est élaboré et signé pour valider les choses déjà faites (date de début, date de fin du projet, etc...). L'avant-contrat a une valeur juridique importante dans la mesure où il pourra prouver que les deux parties sont à l'étape des pourparlers.

4 - **La lettre d'intention** :

Elle permet de continuer de négocier en vue de la rédaction du contrat informatique.

La rédaction d'un contrat écrit prend en compte les 3 obligations précédentes, plus deux autres : l'obligation de moyens et l'obligation de résultats

1) **Les obligations de moyens** :

Il s'agit pour le prestataire de faire tout son possible pour atteindre les objectifs en termes de :

- Coûts
- Délais
- Qualité

On compare les obligations de moyens à la consultation d'un médecin.

Le médecin s'engage à faire tout son possible pour nous SOIGNER, pas pour nous GUERIR.

En cas de litige, c'est au client d'apporter la preuve que le prestataire n'a pas mis tous les moyens à l'oeuvre pour atteindre les objectifs.

Concernant les contrats informatiques, les obligations de moyens sont souvent associées à une prestation en régie (quand le prestataire travaille dans les locaux de la société utilisatrice, chez son client, la MOA).

2) Les obligations de résultats :

Il s'agit d'atteindre les objectifs à tout prix, en termes de coûts, de délais et de qualité.

En cas de litige, c'est au prestataire d'apporter la preuve que, pour des raisons de FORCE MAJEURE, l'objectif n'a pas pu être atteint. On entend par force majeure, les conditions climatiques, les incendies, ou les grèves.

Au niveau des contrats informatiques, les obligations de résultats sont souvent associées à une prestation au forfait (quand le prestataire, la MOE, travaille dans ses propres locaux).

E - Les 20 clauses et mentions obligatoires dans un contrat informatique (type : développement de logiciel spécifique)

La structure type d'un contrat informatique s'élabore par rapport aux clauses et obligations suivantes :

1 - L'identification des parties

Elle permet de connaître l'identité des cocontractants. Mentionnée en entête du contrat, elle précise la dénomination sociale exacte, la forme juridique, l'adresse, le numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et des Sociétés, le capital social, enfin les nom, qualité et fonction des signataires.

2 - Le préambule

Il décrit les activités de chacune des parties et donne les informations sur les objectifs du contrat. Les documents constitutifs du contrat, ainsi que sa date d'entrée en vigueur sont mentionnés.

3 - Les définitions

Elles définissent et clarifient tous les termes techniques du contrat afin d'éviter tout litige en cours d'exécution dû à une divergence d'interprétation.

Exemples : « liens hypertextes », « jeux d'essais », « recette », etc.

4 - L'objet

Il détermine pour chacune des parties, ses droits et ses obligations.

Exemple : « *Réalisation au forfait et mise en ligne d'un site Web, avec obligation de résultat conformément au cahier des charges et à la proposition commerciale* ».

5 - La durée et les lieux d'exécution des prestations

La durée détermine la période de conception et de réalisation du projet.

Elle peut être déterminée (éventuellement renouvelable) ou indéterminée (maintenance évolutive).

Les lieux d'exécution des différentes tâches sont précisés.

Exemple : « *Le développement s'effectuera dans les locaux de notre Société partenaire Y dans le cas où nous sous-traitons la partie y de la conception découlant du contrat* ».

6 - Les obligations des parties

C'est le résumé des principales obligations des parties :

Les obligations concernent tout d'abord la **confidentialité, les conseils et la collaboration** entre les parties.

Il s'agit, en outre, de préciser :

- ***Les obligations de moyens*** : Lorsque le prestataire s'engage à faire tout le possible pour exécuter ses obligations (c'est le cas du médecin qui s'engage à soigner, pas à guérir).

Le client aura la charge de prouver que le fournisseur n'a pas respecté les clauses du contrat.

Les prestations en régie sont en général avec obligations de moyens.

- ***Les obligations de résultats*** : Le prestataire garantit d'atteindre un résultat déterminé.

Il aura la charge de prouver que la défaillance dans la réalisation de sa prestation ne peut lui être imputable (force majeure par exemple).

C'est, en général, le cas des prestations au forfait.

Mais en pratique, dans un même contrat informatique, on retrouve ces deux dernières catégories d'obligations selon la nature des prestations.

7 - Les délais et les pénalités de retard

Les délais d'exécution du contrat et les conséquences d'un éventuel retard sont fixés dans cette clause.

En matière de prestation informatique, les délais de livraison doivent être précis et détaillés car les enjeux sont très importants pour le client.

Par conséquent, les pénalités du non respect des calendriers peuvent être soit :

- **Proportionnelles** : en pourcentage par rapport au montant de la prestation retardée ;

- **Forfaitaires** : en fonction des jours de retard.

En outre, le client peut réclamer en justice la réparation des dommages causés par ce retard.

8 - Les modalités d'exécution

Cette clause précise, outre le lieu d'exécution de la prestation (chez le client ou chez le fournisseur), les moyens nécessaires en personnel et en matériel pour la réalisation de l'étude.

Exemple : « *Libre accès aux locaux, aux jours et heures habituels de travail du client et à la demande expresse du prestataire, en dehors desdits jours et heures : Matériels, logiciels, téléphone, photocopie, secrétariat, etc.* ».

9 - Le prix, la révision de prix et les modalités de paiement

Le prix de la prestation doit être déterminé et **éventuellement révisable**.

En outre, la clause doit préciser le prix hors taxes et TTC, le moyen de paiement, les délais de règlement et éventuellement les pénalités applicables en cas de retard.

Exemple :

- Signature du contrat 30 %
- Validation des dossiers d'étude et de
spécification..... 30 %
- Recette provisoire acceptée..... 30 %
- Livraison et recette définitive..... 10 %

TOTAL 100 %

Au cas où la durée de la prestation excède une échéance déterminée, le prix pourra faire l'objet d' **une révision calculée selon la formule suivante** :

$P = P_o \times S / S_o$

Avec :

P = prix révisé

P_o = prix initial

S = indice Syntec à la date de révision

S_o = indice Syntec à la date de prise d'effet du contrat.

10 - La résiliation

L'inexécution d'obligations par l'une ou l'autre des parties peut entraîner la résiliation du contrat assortie de clauses telles que :

- Le règlement des sommes restant dues ;
- Le maintien de la confidentialité pendant une durée déterminée ;
- La restitution des documents et applications, ainsi que toutes les copies qui en auront été faites, etc.

11 - La responsabilité

Cette clause correspond au principe de la responsabilité civile selon lequel « **tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer** » (article 1240 du nouveau Code Civil).

Elle peut préciser par exemple que « **le prestataire est responsable des fautes professionnelles que son personnel pourrait être amené à commettre dans l'exercice de ses fonctions et sera responsable des dommages qui en résulteraient** ».

12 - La garantie

Elle prend effet à la date de la réception finale définitive et concerne :

- La conformité de l'application aux besoins exprimés par le client, et définis dans le cahier des charges ;
- Le respect de la réglementation en vigueur (loi informatique et libertés, RGPD, etc.) ;
- Les vices cachés ;
- Les corrections d'anomalies, ***par exemple*** : « *La correction des anomalies de fonctionnement détectées pendant les 3 mois à suivre après la réception définitive de l'application sera à la charge de la Société X, dans la mesure où elles portent sur une fonctionnalité prévue dans le cahier des charges* » ;
- Les domaines d'application, ***par exemple*** : « *Toutefois, la garantie ne s'appliquera pas dans les cas suivants : Modification des programmes par le client sans l'accord écrit de la part de la Société X ; défaut d'entretien conformément aux consignes de la Société X ; causes accidentelles telles que dégât des eaux, incendie, etc.* ».

Elle doit être limitée dans le temps.

Cette clause peut également préciser que la maintenance fait, en général, l'objet d'un contrat séparé, ***Exemple*** : « *Les prestations de maintenance de l'application ne sont pas assurées par la Société X dans le cadre de ce contrat. Elles feront, éventuellement l'objet d'un contrat séparé* ».

13 - La propriété intellectuelle

Elle garantit et précise :

- L'auteur de l'application,
- Les titulaires de droits d'auteur,
- Les droits et obligations du licencié, etc.

Exemple : « *Le logiciel développé pour l'entreprise A devient sa propriété après paiement intégral de son prix. La Société X garde la propriété du savoir-faire, des méthodes et des procédés développés pour exécuter ses prestations et peut les utiliser pour d'autres projets* ».

14 - La non concurrence

Cette clause engage chacune des parties au respect des principes du droit de la concurrence, dans les limites du contrat, notamment **à ne pas** :

- **Solliciter ou embaucher les salariés de l'autre partie** pendant une durée déterminée à compter de la signature du contrat ;

- **Prospecter un marché et une clientèle donnés** ; développer une **application identique** pour un **concurrent** d'une des parties concernées, etc.

15 - La cessibilité

Elle précise que les droits et les obligations du client au titre du contrat (lorsqu'il est conclu en considération de la personne du client) ne peuvent être délégués ou cédés, sans l'accord préalable et écrit du prestataire.

16 - Le territoire

Parmi les contrats de distribution, de licence d'utilisation ou de maintenance, cette clause délimite l'espace géographique, qui pourra être étendu par un avenant au contrat.

17 - Les avenants et modifications

L'expression de besoins nouveaux du client et/ou la création de nouveaux services proposés par le fournisseur en cours de réalisation peuvent entraîner la modification du contrat initial. Ces nouveaux accords prévus par le contrat initial, seront matérialisés par des avenants signés par chacune des parties.

C'est l'**exemple** des prestations telles que :

- Les modifications de spécifications demandées par le client, postérieurement à la validation desdites spécifications ;
- Les programmations faisant suite aux modifications de spécifications ;
- La formation du personnel, etc.

En outre, cette clause doit préciser, **par exemple que** : *«Les prestations supplémentaires ne peuvent être engagées par la Société X sans l'accord préalable et écrit de son client A sur les modalités de leur exécution et de leur rémunération».*

18 - L'intégralité

Elle précise que le contrat, ses avenants et ses annexes (cahier des charges, proposition commerciale, etc.) paraphés par les parties et classés par ordre d'importance décroissante constituent l'intégralité des accords entre elles, en ce qui concerne la réalisation de la prestation.

Les avenants annulent et remplacent tous les accords antérieurs, quelle qu'en soit la forme.

19 - Le suivi des prestations

Afin de vérifier le degré d'avancement du projet, le client peut se réserver le droit de **faire auditer**, par une **société de son choix**, et **à tout moment**, le travail accompli par le prestataire. Ce dernier est tenu de fournir à l'auditeur, toutes les informations nécessaires à l'audit : les dossiers techniques, l'ordonnancement et la planification des tâches, l'affectation des ressources, etc.

20 - Le droit applicable et les litiges

Il s'agit de préciser le droit national auquel sont soumis le contrat et les actes qui en seront la conséquence. Les parties peuvent également déclarer leur intention de chercher une solution amiable à

toute difficulté qui pourrait surgir de l'interprétation de l'exécution du contrat. Enfin, si une telle solution n'a pu aboutir, ce litige sera de la compétence d'un tribunal désigné.

Issues de la pratique contractuelle, les 20 clauses résumées ci-dessus ont une valeur indicative. Aussi, doivent-elles être lues avec attention et adaptées aux objectifs poursuivis par les parties en fonction de leurs contraintes juridiques propres.