

Roselyne Amiot

Juriste – Publicité

Avocate au barreau de Madrid et titulaire du CAPA

Aperçu rapide

1. Éléments clés

La maintenance informatique désigne l'ensemble des prestations nécessaires pour maintenir un système informatique dans un état de fonctionnement conforme aux stipulations du contrat de fourniture de matériels et/ou de logiciels.

La nature de la maintenance informatique recouvre des réalités très variées. La maintenance ne se réduit pas à la fourniture pure et simple de prestations d'assistance et de dépannage d'équipements et de logiciels.

Elle peut s'étendre à la fourniture de versions évoluées de logiciel, voire à des prestations de formation, d'aide à l'utilisation, et d'assistance diverses. En outre, la prestation de maintenance peut être effectuée de différentes manières (par téléphone, sur place...) et peut intervenir à divers niveaux (prévention, correction, évolution...).

Lesdites prestations peuvent être qualifiées en contrat d'entreprise car une partie s'engage à faire quelque chose pour l'autre, en contrepartie d'une rémunération.

La maintenance peut être liée ou autonome :

- la maintenance liée dépend d'un autre contrat, dont elle est une clause ou un contrat annexe indivisible ;
- la maintenance autonome fait l'objet d'un contrat spécifique, indépendant de tout autre contrat.

2. Textes

2.1. Textes codifiés

- [C. civ., art. 1112-1](#)
- [C. civ., art. 1217 et s.](#)
- [C. civ., art. 1231-5](#)
- [C. civ., art. 1779 et s.](#)
- [CPI, art. L. 122-6-1](#)
- [C. com., art. L. 442-6, I, 5°](#)

2.2. Textes non codifiés

- Groupe permanent d'études des marchés informatiques et de communication : *recomm. A7-84*
- [Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016](#), portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : *JO 11 févr. 2016, texte n° 26*
- [L. n° 2018-287, 20 avr. 2018](#), ratifiant [Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016](#), portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : *JO 21 avr. 2018, texte n° 1*
- PE et Cons. UE, *règl. (UE) 2016/679, 27 avr. 2016*, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant *dir. 95/46/CE (« RGPD ») : JOUE n° L 119, 4 mai 2016, p. 1 à 88*
- [L. n° 2018-493, 20 juin 2018](#), relative à la protection des données personnelles : *JO 21 juin 2018, texte n° 1*

3. Bibliothèque LexisNexis

3.1. Fiches pratiques

- [Fiche pratique n° 310](#) : Rédiger un contrat de prestations informatiques

3.2. Fascicules JurisClasseur

- [JCl. Contrats – Distribution, fasc. F-2460](#)
- [JCl. Contrats – Distribution, fasc. 262](#)

3.3. Revues

- N. Quoy et A. Boullet, Pratique contractuelle. Aménagement des dispositions du Code civil relatives à l'inexécution contractuelle dans les contrats informatiques : [Comm. com. électr. 2021, prat. 3](#)
- A. Meillassoux, Point sur les clauses limitatives de responsabilité dans les contrats informatiques : *Comm. com. électr. 2021, 14*
- A. Meillassoux, La difficile valorisation du préjudice dans les litiges des contrats informatiques : *Comm. com. électr. 2020, 16*
- N. Mathey, Conditions de poursuite d'une relation commerciale : [Contrats, conc. consom. 2021, comm. 60](#)
- Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (« CNIL »), Règlement européen sur la protection des données personnelles : *Guide du sous-traitant, éd., 2017*
- Ph. Stoffel-Munck, L'imprévision et la réforme des effets du contrat, in dossier La réforme du droit des contrats : quelles innovations ? : *RDC 2016, p. 30*
- M. Mignot, Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (IV) : *LPA 21 avr. 2016, n° 80, p. 4 à 12*
- L. Leveneur, G. Loiseau, Fr. Chénéde, S. Gaudemet, Ch.-E. Bucher, H. Lecuyer, Ph. Simler et B. Demont, La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : [Contrats, conc. consom. 2016, dossier 1 à 9](#)
- Philippe Stoffel-Munck, Faurecia 3 : la Cour de cassation restaure l'efficacité des clauses limitatives de réparation dans les contrats de services informatiques : [JCP E 2010, 1790](#)
- Fl. Chafiol-Chaumont et Chloé Minet, Rupture des relations commerciales établies et contrats informatiques : *CDE 2010, prat. 5*
- Gaëtan Cordier, Prévention et évolution de quelques difficultés pratiques du contrat de maintenance : [Comm. com. électr. 2009, prat. 3](#)
- Y. Bismuth, Les clauses-types dans les contrats informatiques : le surgelé contractuel : *Comm. com. électr. 2008, étude 39*
- Fl. Chafiol-Chaumont et A. David, Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dans les contrats informatiques : *CDE 2009, prat. 25*
- H. Bitan, Un an de droit des contrats informatiques : [Comm. com. électr. 2008, chron. 9](#)
- Ph. Le Tourneau, Contrats informatiques et électroniques : *Dalloz, 2008, 5e éd., n° 7.27*

3.4. Ouvrages

- D. Bachelier, Les contrats de maintenance : *éd. d'Organisation, 2004*
- M. Schauss et E. Lesuisse, La maintenance de logiciel : *éd. Story-Scientia (Namur), 1989*
- D. Véret, La maintenance des systèmes informatiques et le droit : *Hermès, 1993*
- Lamy Droit de l'informatique et des réseaux : *éd. Lamy, 2004*
- Rédaction du Département Droit des affaires des Éditions Législatives en collaboration avec Jean-Baptiste Seube, Pratiques contractuelles : ce que change la réforme du droit des obligations : *éd. législatives, 2016*
- B. Mercadal, Réforme du droit des contrats : *Francis Lefebvre, coll. Dossiers pratiques, 2016*
- H. Barbier, Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016 : *RTD civ. 2016, 247*
- A. Calder, [RGPD UE](#) : *Guide de poche, Broché, 2017*
- Alain Bensoussan, Le livre (RGPD-GPDR) sur le règlement européen sur la protection des données : *éd. Larcier, 2e éd., 2018*

Préparation

1. Informations préalables

1.1. Informations relatives au mainteneur et au fabricant

L'acquéreur d'un système est libre de choisir son mainteneur. Le mainteneur doit effectuer des prestations de qualité, ce qui implique que les sociétés acceptant de se charger de la maintenance aient un personnel qualifié. De même que l'assistance technique, la maintenance repose sur un savoir-faire de l'entreprise de maintenance et de son personnel. Il s'agit donc de contrats *intuitu personae*, dans lesquels il apparaît capital que la prestation soit fournie par tel individu précis.

Le caractère *intuitu personae* du contrat de maintenance informatique ne fait cependant pas obstacle à sa cession. L'incessibilité n'est donc pas absolue. En effet, les parties sont libres de convenir et d'organiser la cessibilité comme suit ([C. civ., art. 1216](#)) :

- le contrat peut être transféré avec le consentement du cédé ;
- le consentement du cédé doit être donné par anticipation mais la cession ne prend effet qu'à la date où elle aura été notifiée au cédé ou à la date à laquelle il en aura pris acte ;
- la validité de la cession est subordonnée à un écrit.

Il s'agit ici d'un aspect important pour le client qui pourrait craindre la disparition du mainteneur ou la cession du fonds de commerce de maintenance à un tiers.

En outre, le mainteneur doit respecter les préconisations du fabricant (fournisseur), dont il doit s'informer.

Remarque : Le [nouvel article 1216-3 du Code civil](#) précise que les sûretés initialement consenties par le cédant ne passent au cessionnaire qu'avec l'accord du cédant.

Attention : Il est utile, à ce propos, de faire la différence entre la maintenance directe et la maintenance autonome :

- la maintenance directe est assurée par le constructeur ou fournisseur du matériel (peuvent alors se poser des problèmes de ventes liées ou de pressions : en effet, si la maintenance est une prestation quasiment indispensable à toute personne utilisant un système informatique, il ne s'agit pas pour autant d'une prestation obligatoire, ce que tentent parfois de faire certains fournisseurs ou prestataires informatiques (manœuvres dolosives)) ;
- la maintenance autonome (ou encore appelée « *tierce maintenance* ») est exercée par une entreprise indépendante du fournisseur.

1.2. Questions à poser et documents à rassembler

La question de la maintenance préventive et/ou curative (mais non la maintenance évolutive) soulève souvent celle de son interaction entre la garantie légale au titre du contrat principal de licence de logiciel ou de fourniture de matériel **informatique** et des obligations au titre du **contrat de maintenance**. La plus grande précision commande donc à sa rédaction afin d'assurer la meilleure sécurité juridique aux parties.

Par ailleurs, le contrat de maintenance est un contrat informatique. Préalablement à la rédaction d'un tel contrat, il est donc vivement recommandé d'établir un cahier des charges, au sein duquel le client précisera clairement ses besoins et attentes.

D'une part, l'élaboration d'un cahier des charges permettra au client de se mettre en conformité avec son obligation de collaborer avec le mainteneur.

D'autre part, il servira également de support au mainteneur dans l'exécution de sa prestation et dans la mise en œuvre de son obligation d'information.

2. Inventaire des solutions et éléments de décisions

2.1. Notions de maintenance, garantie des vices cachés et garantie de conformité

Quand le contrat principal comprend une clause de garantie, la question se pose de savoir s'il y a ou non chevauchement des obligations au titre de la garantie contractuelle et des obligations au titre du contrat de maintenance.

Il est donc nécessaire d'étudier, avant de souscrire un contrat de maintenance, quelles sont les prestations assurées par le vendeur au titre de la garantie et celles qui seront assurées en plus au titre de la maintenance (par exemple : déplacement sur le site).

Le client doit veiller à ne pas faire entrer dans l'objet du contrat la garantie des vices cachés et les garanties contractuelles puisque lesdites garanties sont déjà couvertes par le contrat principal. Il convient donc de ne pas se laisser gagner par la confusion entre les notions de maintenance, garantie des vices cachés et garantie de conformité.

2.2. Cahier des charges

Le cahier des charges sert à fixer les besoins fonctionnels. Il précise les performances attendues. Le cahier des charges doit être le plus détaillé possible puisqu'il est le point de départ de l'analyse fonctionnelle. Le cahier des charges contient, en outre, les contraintes de budget et de temps pour mener le projet informatique.

Le cahier des charges n'est pas obligatoire, mais tant le mainteneur que le client ont intérêts à en rédiger un. Le client est en effet tenu à un devoir d'information vis-à-vis du mainteneur et doit donc définir ses besoins. Le mainteneur, de son côté, a le plus grand intérêt à délimiter le périmètre de son intervention. Il arrive parfois que la jurisprudence sanctionne les mainteneurs qui se sont engagés dans des termes trop généraux.

Attention : La réforme du droit des contrats portée par l'ordonnance du 10 février 2016 consacre légalement un devoir d'information ([C. civ., art. 1112-1](#)), qui concrétise la jurisprudence sur l'obligation précontractuelle d'information.

Ce devoir d'information est d'ordre public. Il ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation : il s'agit de l'information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre partie. Le défaut d'information sera sanctionné par une action en responsabilité et, s'il constitue un vice du consentement, le contrat pourra être annulé. Il conviendra donc de bien documenter la phase précontractuelle et de tracer les négociations en conservant les écrits, y compris les courriels.

Il faut noter que le cahier des charges fera partie intégrante du contrat informatique auquel il est généralement annexé. En cas de contentieux, il sert de référentiel pour déterminer ce qui devait être livré et permet ainsi de déterminer les responsabilités du mainteneur. Sa rédaction doit donc faire l'objet de la même attention que la rédaction du contrat de maintenance lui-même.

Mise en œuvre

1. Clauses indispensables de tout contrat de maintenance

1.1. Objet du contrat de maintenance

Il existe un éventail de prestations visant à maintenir le système informatique à son meilleur niveau de performance. Il est donc important que les parties définissent dans le contrat sur quoi portera la maintenance et à quel type de maintenance elles entendent recourir. Le client a une obligation de participer à la définition détaillée de ses besoins informatiques.

La maintenance peut recouvrir diverses prestations suivant le choix des parties et les exigences techniques liées au matériel ou au logiciel concerné. On distingue trois types de maintenance :

- la maintenance préventive, lorsque le mainteneur s'engage à vérifier périodiquement la fonctionnalité du système et sa bonne évolution dans le temps ;
- la maintenance corrective, lorsque le mainteneur se contente d'intervenir pour pallier les effets des pannes ou dysfonctionnement du système ;
- la maintenance évolutive, lorsque le client souhaite bénéficier des mises à jour de sa version logicielle (ou de la mise à niveau de ses équipements, le cas échéant) afin d'assurer, par exemple, la conformité avec une nouvelle réglementation.

Attention : En principe, la maintenance est évolutive dans les contrats portant sur des logiciels, mais elle peut aussi s'envisager pour des matériels.

1.2. Obligations des parties

Les obligations du mainteneur vont dépendre de la nature de la maintenance pour laquelle il s'est engagé. Toutefois, comme il s'agit d'un contrat informatique avant tout, le contrat de maintenance impose au mainteneur :

- d'exécuter sa prestation en respectant les délais d'intervention et en se montrant efficace ;
- de satisfaire à son obligation de conseil vis-à-vis de son client ;
- de s'engager à ne pas divulguer les informations et données critiques de l'entreprise qu'il manipule lors de ses interventions de maintenance (obligation de confidentialité) ;
- le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (« [RGPD](#) »), applicable à compter du 25 mai 2018 à l'ensemble de l'Union européenne, renforce les droits des résidents européens sur leurs données et responsabilise l'ensemble des acteurs traitant ces données (responsables de traitement et sous-traitants) qu'ils soient ou non établis au sein de l'Union européenne. Un sous-traitant au sens du [RGPD](#) désigne la personne traitant des données personnelles pour le compte, sur instruction et sous l'autorité d'un responsable de traitement (analyse au cas par cas, via un faisceau d'indices). Ainsi, une très grande variété de prestataires de services a la qualité de sous-traitant : sont notamment concernés les prestataires de services informatiques (hébergeurs, mainteneurs...) dans la mesure où ils ont accès et traitent des données à caractère personnel (contrairement aux éditeurs de logiciels ou aux fabricants de matériel) ;
- le [RGPD](#) impose des obligations spécifiques aux sous-traitants qui doivent notamment aider les responsables de traitement dans leur démarche permanente de mise en conformité de leurs traitements. Le sous-traitant dans la mise en œuvre d'un traitement de données personnelles doit offrir au client des garanties suffisantes quant à la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles appropriées de manière à ce que le traitement réponde aux exigences du [RGPD](#) et garantisse la protection des droits de la personne concernée. Concrètement, cela implique : – une obligation de transparence et de traçabilité ; – la prise en compte des principes de protection des données dès la conception et de protection des données par défaut ; – une obligation de garantir la sécurité des données traitées ; – une obligation d'assistance, d'alerte et de conseil. Tous les contrats de sous-traitance doivent comprendre au 25 mai 2018 les clauses prévues par le [RGPD](#). Il est donc recommandé d'anticiper cette évolution du cadre juridique en intégrant, dès à présent et par avenant, les clauses dans les contrats en cours, tout en prévoyant qu'elles ne seront applicables qu'à compter du 25 mai 2018.

Adopté en avril 2016 par le Parlement européen et entré en vigueur le 25 mai, le Règlement général sur la protection des données ([RGPD](#)) est placé, en France, sous l'autorité de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). La [loi n° 2018-493 du 20 juin 2018](#) est venue modifier la [loi informatique et libertés](#) afin de mettre en conformité le droit français avec le cadre juridique européen.

Remarque : Le contrat ou la clause de maintenance ne comprend pas, sauf accord exprès en ce sens des parties, une obligation d'adapter l'appareil aux changements de la réglementation ou à ceux qui interviennent dans l'entreprise cliente, ni de remettre à neuf une installation. Maintenir, c'est encore conseiller mais ce n'est point adapter ou changer.

Mieux, si le client ne peut pas exiger cela, sauf nouvel accord, de son côté le mainteneur n'a pas le droit de modifier unilatéralement l'installation, ou un de ses éléments, au risque de perturber le fonctionnement du système entier. Tout au plus, le mainteneur pourrait, en respectant le préavis contractuel, résilier le contrat si le client refusait de modifier les procédures de maintenance devenues obsolètes.

De même, la maintenance n'oblige pas à former le personnel, sauf engagement spécial en ce sens.

En contrepartie des obligations du mainteneur, le client est tenu de :

- collaborer ;
- payer le prix de la prestation ;
- recevoir la prestation et de la contrôler.

1.3. Délais d'intervention

Le respect des délais d'intervention est sûrement l'obligation la plus essentielle dans le contrat de maintenance. Les parties sont donc invitées à soigner la rédaction de cette clause.

Il n'y a pas de clauses types à cet égard. Cependant, il est de pratique répandue d'encadrer un temps maximal d'intervention du mainteneur, temps d'intervention parfois segmenté selon le degré d'urgence de l'anomalie rencontrée. Les modalités d'intervention (téléphonique ou sur site...) pourront également varier selon la nature et les effets de l'anomalie.

Remarque : Il ne faut pas confondre les délais d'intervention avec les délais de remise en état :

- garantir un certain délai d'intervention n'engage pas la responsabilité du mainteneur si la durée s'écoulant entre le début de son intervention et la remise en état se révèle plus longue que prévue ;
- alors que si le mainteneur a pris l'engagement de garantir une remise en état rapide et que l'intervention dure plus longtemps, sa responsabilité sera nécessairement engagée.

Le défaut d'exécution des diligences du mainteneur en ce qui concerne les délais d'intervention entraînera à la charge de celui-ci l'obligation de réparer les conséquences qu'a subies le client.

Les parties pourront opportunément prévoir la tenue d'un registre de maintenance détaillant pour chaque anomalie les délais et les modalités de diagnostic et de traitement et ce, de manière à éviter toute discussion liée à la teneur de l'inexécution contractuelle reprochée au mainteneur.

1.4. Propriété intellectuelle

La clause relative à la propriété intellectuelle doit répondre aux questions suivantes :

- qui est titulaire des droits de propriété intellectuelle sur le logiciel/la solution informatique ?
- est-il utile de transférer ces droits ?

Les logiciels utilisés dans le cadre du service sont protégés par les droits d'auteur car ce sont des œuvres originales.

En ce qui concerne les logiciels standards, le développeur conserve souvent les droits pour pouvoir exploiter commercialement son produit.

Pour les logiciels sur mesure, le développeur intègre souvent d'autres logiciels standardisés et n'est donc pas titulaire des droits d'auteur. Le fournisseur doit posséder les droits d'utilisation/de commercialisation sur le logiciel.

Il convient de prévoir le séquestre des codes sources et leur accès en cas de défaillance du mainteneur et leur mise à jour au fur et à mesure de la maintenance.

Remarque : Le droit de modification est expressément reconnu au client afin d'assurer une utilisation normale du logiciel ([CPI, art. L. 122-6-1](#)). Mais dans la pratique, et dès lors que les éventuelles corrections et réparations nécessitent d'avoir accès au code source, l'éditeur se réserve contractuellement le droit de corriger les erreurs et assure lui-même la maintenance en complément d'une licence de logiciel.

1.5. Prix

L'obligation de payer le prix par le client pourra se matérialiser selon des modalités très variées selon qu'il s'agit d'une maintenance liée ou s'il s'agit d'une maintenance autonome : redevance forfaitaire ou proportionnelle au prix du contrat principal (éventuellement assorti d'une clause d'indexation en cas de contrat de longue durée ou renouvelable).

Remarque : Bien que le prix puisse être convenu de manière forfaitaire, il est fréquent que pour la maintenance d'équipements professionnels, les parties retiennent un paiement échelonné dans le temps, ou un paiement à chaque intervention du mainteneur.

1.6. Durée du contrat

Il est impératif que les parties s'entendent sur la durée du contrat de maintenance autonome. Ce contrat peut être conclu pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée.

Remarque : Lorsque les parties optent pour une durée déterminée, il est judicieux d'en aligner la durée de vie avec celle du contrat relatif au matériel qui fera l'objet de la maintenance.

Remarque : Du fait de l'évolution rapide de la technique, la plupart des contrats de maintenance sont conclus pour une durée brève et sont reconductibles.

1.7. Responsabilité

La responsabilité du mainteneur sera mise en jeu différemment suivant qu'il est tenu d'une obligation de résultat ou d'une obligation de moyens. Les contrats tendent de plus en plus à adopter l'obligation de résultat, du fait d'une part de la concurrence entre prestataires de services, d'autre part du refus de l'incertitude par les utilisateurs. À défaut de stipulation, voici quelques directives :

- en premier lieu, l'obligation d'entretenir, de réparer ou de maintenir en état est toujours de résultat quant à sa matérialité (il en va de même quant à son efficacité, pour les prestations simples, donc non aléatoires, tant de maintenance préventive que curative) ;

- lorsqu'au contraire il existe quelque aléa, l'obligation n'est que de moyens, ou de moyens renforcés : le mainteneur ne garantit pas le bon fonctionnement de la machine (sauf clause en ce sens) et c'est donc au client d'établir une faute à son encontre en cas d'incident.

Notons qu'en vertu du principe de liberté contractuelle, les parties peuvent limiter contractuellement leur responsabilité. En général, l'insertion d'une clause limitative de responsabilité est souvent justifiée par la partie qui l'impose comme une contrepartie légitime à la fourniture d'un produit ou d'une prestation spécifique ou à l'octroi de conditions financières avantageuses qui n'auraient pu être obtenues par ailleurs.

Il est fréquent de trouver une double limitation de la responsabilité, dans l'intérêt du mainteneur :

- d'une part, avec l'exclusion des dommages indirects ;
- et, d'autre part, avec un montant de plafond de responsabilité.

Remarque : Le Code civil ne donne aucune définition des dommages indirects. Certains cocontractants excluent les dommages indirects tout en les pré-qualifiant dans le contrat (perte d'exploitation, interruption d'utilisation, indisponibilité ou perte des données...). L'objectif étant de faire passer des dommages directs pour des dommages indirects afin que la responsabilité contractuelle soit réduite au maximum. D'autres cocontractants renvoient à la définition des dommages indirects selon la jurisprudence.

Remarque : Si le contrat est soumis au droit français, il faudra éviter d'y insérer les clauses traduites de contrats soumis au régime juridique de Common Law et qui excluent régulièrement du périmètre de la réparation les dommages punitifs (*punitives damages*), les dommages consécutifs (*consequential damages*), les dommages spéciaux (*special damages*) ou les dommages incidents (*incidental damages*).

En effet, ces dommages ne peuvent pas être transposés en droit français qui distingue uniquement les dommages directs des dommages indirects. Aussi, l'insertion de ces dommages dans un contrat soumis au droit français sera privée d'effets.

1.8. Résiliation

En premier lieu, la fin du contrat de maintenance dépend de la forme sous laquelle il a été conclu :

- en présence d'une maintenance liée, le principe « *l'accessoire suit le principal* » s'applique ;

Attention : La fin du contrat principal mettra fin à la prestation de maintenance. En effet, le principe de l'indivisibilité des obligations est prévu par l'[article 1320 du Code civil](#). Selon ces principes, une fois l'interdépendance des contrats souscrits caractérisée, la résolution du contrat principal doit entraîner la résolution du contrat accessoire de maintenance, comme faisant partie d'un tout indissociable. La résiliation pourra aussi avoir lieu en cas de manquement à une obligation contractuelle par l'une des parties.

Attention : La réforme du droit des contrats portée par l'ordonnance du 10 février 2016 tranche le sort du contrat lié à celui qui disparaît ([C. civ., art. 1186](#)).

En effet, construction essentiellement prétorienne, la caducité est introduite dans le Code civil en tant que mode d'extinction du contrat. Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie ; mais elle n'intervient que si le cocontractant contre lequel elle était invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.

- dans le cas de la maintenance autonome, la fin du contrat doit être envisagée en cas de non-reconduction ou en cas de manquement de la part de l'une des parties à ses obligations.

Attention : Avant la réforme du droit des contrats, les règles en matière d'inexécution contractuelle étaient éparses et incomplètes. La réforme du droit des contrats portée par l'ordonnance du 10 février 2016 a consolidé et clarifié l'arsenal des sanctions, de l'exécution forcée à la résolution. L'[article 1217 du Code civil](#) liste les différentes sanctions de l'inexécution. Une partie envers laquelle un engagement n'a pas été exécuté peut, après mise en demeure :

- en poursuivre l'exécution en nature ;
- en assurer ou faire assurer l'exécution elle-même aux frais du débiteur ;
- accepter une exécution imparfaite et obtenir une réduction du prix convenu sans avoir recours au juge ;
- procéder à une résolution unilatérale du contrat sans avoir là encore à recourir au juge.

L'article 1217 ajoute que les sanctions compatibles peuvent être cumulées et que des dommages-intérêts peuvent s'y ajouter si les conditions de responsabilité civile sont remplies.

Les travaux préparatoires de la [loi n° 2018-287 du 20 avril 2018](#) ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016 ont changé le vocabulaire concernant la réduction de prix (que le créancier n'est pas simplement en droit de « *solliciter* » mais qu'il peut « *obtenir* »). Si ces dispositions font désormais partie du droit commun, le législateur n'a pas souhaité leur conférer un caractère d'ordre public. Les parties peuvent ainsi y déroger en encadrant leur mise en œuvre ou en les écartant.

En matière de contrats informatiques, la liberté laissée aux parties peut donner lieu à d'âpres discussions entre clients et prestataires. Les premiers souhaitent en effet, d'une manière générale, pouvoir bénéficier des dispositions du Code civil, tandis que les seconds souhaitent les exclure, voire les encadrer, mis à part l'exception d'inexécution s'agissant de leurs propres obligations. L'imperfection de l'exécution de la prestation n'étant pas définie par l'[article 1223 du Code civil](#), les parties pourraient vouloir convenir de définir la notion de mauvaise exécution ou de la soumettre à une procédure d'expertise. Elles pourraient

également décider de subordonner la réduction du prix à un certain degré d'inexécution, de plafonner les montants pouvant donner lieu à réduction, voire d'identifier les obligations dont la mauvaise exécution pourrait donner droit à une réduction du prix. En matière de contrats informatiques, les parties ont néanmoins bien plus souvent recours à des clauses de pénalités de retard et/ou dans le cas où les niveaux de services ne seraient pas atteints. Elles devront alors s'interroger sur l'articulation de la réduction du prix avec ces clauses de pénalités.

Par ailleurs, la résiliation peut également avoir lieu par convenance. Ainsi, le contrat pourra prévoir que le client pourra résilier le contrat, de plein droit et sans qu'il y ait faute du mainteneur, moyennant la seule formalité suivante : adresser une notification au mainteneur, en respectant un délai de préavis raisonnable afin d'éviter une rupture brutale de relation commerciale établie ([C. com., art. L. 442-6, I, 5°](#)).

Remarque : La seule circonstance qu'un tiers, ayant repris l'activité ou partie de l'activité d'une personne, continue une relation commerciale que celle-ci entretenait précédemment ne suffit pas à établir que c'est la même relation commerciale qui s'est poursuivie avec le partenaire concerné. Il doit s'y ajouter des éléments démontrant que telle était la commune intention des parties. La Cour de cassation renforce donc les exigences en matière de continuation de la relation commerciale établie en exigeant la preuve de la commune intention des parties ([Cass. com., 10 févr. 2021, n° 19-15.369 : JurisData n° 2021-001725](#)).

Constitue également une rupture de relation commerciale le fait d'imposer à un partenaire une modification substantielle d'une relation commerciale établie. La Cour de cassation précise toutefois que le seul changement de cocontractant ne suffit pas à caractériser une modification substantielle des conditions contractuelles constitutive d'une rupture de la relation commerciale ([Cass. com., 31 mars 2021, n° 19-14.547 : JurisData n° 2021-004774](#)).

2. Clauses complémentaires pouvant être nécessaires

2.1. Pénalité

Attention : La réforme du droit des contrats a allégé le régime de la clause pénale : les articles du Code de 1804 consacrés aux obligations avec clauses pénales disparaissent pour l'essentiel et, avec eux, le terme de « *clause pénale* » remplacé par celui de « *pénalité* ».

La célérité figure au nombre des devoirs du mainteneur. Il doit intervenir rapidement. Le respect des délais fixés dans le contrat constitue pour le client un élément essentiel de la convention, surtout pour les ensembles complexes, dont les défaillances peuvent entraîner des conséquences considérables.

De nombreux contrats de maintenance comportent une pénalité destinée à favoriser la célérité, dont le montant est souvent déterminé par le nombre d'heures d'indisponibilité de l'appareil ou du système.

La pénalité doit contenir :

- la nature des dommages visés (le retard, en l'occurrence) ;
- les modalités de paiement de la pénalité (quand et comment est-elle versée ?).

Attention : La pénalité ne peut être que compensatoire du préjudice. L'indemnité doit correspondre la plus possible au préjudice pouvant être prévu au moment de la signature du contrat. En effet, le juge peut d'office augmenter ou diminuer la pénalité convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

2.2. Résiliation propre

En cas de maintenance liée, il convient de prévoir une clause de résiliation propre au contrat de maintenance indépendamment de la résiliation du contrat principal.

2.3. Procès-verbal de réception

Un procès-verbal de réception permettra de constater le bon achèvement de l'intervention et de prévenir toute contestation, notamment lorsque le mainteneur s'est engagé à une obligation de résultat (sur un taux de disponibilité, par exemple). Grâce aux procès-verbaux de réception, le client pourra constater la matérialité des interventions du mainteneur et émettre des réserves.

2.4. Clause de suppléance

Il est utile de prévoir une clause de suppléance dans l'hypothèse où une panne sérieuse rends le système informatique indisponible, afin que le mainteneur ait l'obligation de fournir l'usage au moins temporaire d'un appareil ou d'un système compatible avec les données et logiciels du client. Il s'agit d'une clause de secours (ou dite encore de « *back up* »).

2.5. Clause d'indexation

Clause utile en cas de contrat de longue durée ou renouvelable, car elle prévoit la prise en compte d'une variation automatique de la valeur de la prestation en fonction de l'évolution d'une ou plusieurs données économiques. Il s'agit d'une méthode mathématique permettant d'ajuster le prix stipulé au contrat à la valeur d'indices dont la variation est en principe constatée par un organisme officiel ou professionnel.

Remarque : La réforme du droit des contrats introduit la théorie de l'imprévision ([C. civ., art. 1195](#)).

Elle permet désormais à une partie à un contrat de demander la renégociation de ce dernier à son cocontractant, dès lors qu'un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'inexécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque. La partie sollicitant la renégociation doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation.

Mais, en cas de refus de renégociation ou d'échec de celle-ci, les parties pourront convenir des modalités de résolution du contrat ou demander à un juge de procéder à une révision du contrat ou d'y mettre fin. Ce mécanisme de révision par le juge n'étant toutefois pas qualifié comme étant d'ordre public dans l'ordonnance, il pourra être écarté par les parties ou même organisé plus avant, à l'instar de ce qui se fait déjà en pratique par l'insertion de clauses contractuelles de « *hardship* ».

Les travaux préparatoires de la [loi n° 2018-287 du 20 avril 2018](#) ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016 mettent en exergue le caractère supplétif de l'[article 1195 du Code civil](#) relatif à la révision des contrats pour imprévision. Les parties pourront donc soit écarter le dispositif de l'[article 1195 du Code civil](#), soit prévoir des solutions « *sur-mesure* » en l'aménageant. Par ailleurs, une catégorie entière d'opérations se trouve placée à l'abri de toute révision pour imprévision. Un nouvel article L. 211-40-1 fait en effet son entrée dans le Code monétaire et financier, aux termes duquel : « *l'article 1195 du code civil n'est pas applicable aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnés aux I à III de l'article L. 211-1 du présent code* ».

3. Annexes au contrat

Sont annexées au contrat les pièces nécessaires. Il convient de préciser, dans le contrat, le nombre et d'indiquer qu'elles font partie du contrat.

Le contrat de maintenance informatique doit inclure en ses annexes un engagement sur le niveau de service proposé (« *Service Level Agreement* » ou « *convention de service* »). La convention de service est la réponse aux questions suivantes :

- qui fournit quel service et quand ?
- que se passe-t-il en cas de problème (erreurs mineures, erreurs majeures, etc.) ?
- quel est le service fourni et comment la qualité du service peut-elle être évaluée ?
- comment opérer des changements au sein de la convention de service ?
- quelles responsabilités ? Quelles indemnités ?

Le cœur de la convention de service réside dans les clauses fixant le niveau des services attendus, à savoir le taux de disponibilité et de fiabilité du service. Seront également précisés le temps de réponse et les conditions de paiement. Ce document contractuel encadre donc notamment la gestion des volets suivants :

- gravité du problème technique/de la panne ;
- numéro d'appel du support et emails de contact ;
- jours et heures d'ouverture et de clôture du support ;
- taux moyen de décrochage téléphonique ;
- taux maximum d'abandon des appels téléphoniques.

Soulignons que la détermination du service et des niveaux de service est très importante pour éviter que le client n'invoque l'erreur au niveau du consentement, ce qui entraînerait la nullité du contrat.

Outils

1. Check-list

1.1. Points à vérifier avant la signature du contrat de maintenance

- cahier des charges ;
- de disposer des informations nécessaires relatives au mainteneur et au fournisseur ;
- que les prestations à réaliser sont clairement énumérées et détaillées ;
- délais d'intervention ;
- que chacune des parties a connaissance de l'étendue de ses obligations (mainteneur, client).

1.2. Points à vérifier lors de la rédaction du contrat de maintenance

- le contrat contient les clauses indispensables de tout contrat de maintenance informatique ;
- le contrat contient les clauses complémentaires pouvant être nécessaires ;
- sont annexées au contrat les pièces nécessaires (*Service Level Agreement*).

1.3. Points à vérifier au jour de la signature du contrat de maintenance

- le contrat et les annexes sont datés, paraphés et signés par les parties ;
- un original du contrat de maintenance est remis à chacune des parties.

2. Modèles et formules

À titre d'exemple, un contrat de maintenance pourra être structuré comme suit :

- **TITRE I. – PARTIES AU PRÉSENT ACTE**
- **TITRE II. – EXPOSE**
- **TITRE III. – CONVENTION**
- **Article 1. – Définitions**
- **1.1. – Système désigné**
- **1.2. – Logiciel (s)**
- **1.3. – Logiciels tierce partie**
- **1.4. – Site d'utilisation**
- **1.5. – Anomalie**
- **1.6. – Documentation**
- **1.7. – Registre de maintenance**
- **1.8. – Contrat**
- **Article 2. – Objet**
- **Article 3. – Entrée en vigueur – Durée**
- **Article 4. – Modifications**
- **Article 5. – Collaboration des parties**
- **Article 6. – Modalités financières**
- **6.1. – Redevances**
- **6.2. – Révisions**
- **6.3. – Prestations complémentaires**
- **6.4. – Facturation**
- **6.5. – Retards de paiement**
- **Article 7. – Nature des prestations**
- **7.1. – Assistance Téléphonique**
- **7.2. – Assistance téléphonique corrective**
- **7.3. – Télémaintenance**
- **7.4. – Intervention sur site**
- **7.5. – Mises à Jour du logiciel**
- **Article 8. – Obligations du client**
- **8.1. – Licences d'utilisation**
- **8.2. – Formation des utilisateurs**
- **8.3 – Registre de Maintenance**
- **8.4 – Sauvegarde des données**
- **Article 9. – Modalités techniques**
- **Article 10. – Limites du service de maintenance**
- **Article 11. – Propriété intellectuelle**
- **Article 12. – Données personnelles**
- **Article 13. – Garantie**
- **Article 14. – Confidentialité**
- **Article 15. – Responsabilité**

- 15.1. – Responsabilité
- 15.2. – Limitation de responsabilité
- Article 16. – Assurances
- Article 17. – Force majeure
- Article 18. – Résiliation
- Article 19. – Effets de la cessation du contrat
- Article 20. – Dispositions générales
- 20.1. – Intégralité du contrat
- 20.2. – Modification du contrat
- 20.3. – Nullité
- 20.4. – Renonciation
- 20.5. – Domiciliation
- 20.6. – Références
- 20.7. – Droit applicable et différends
- ANNEXES