**LES CONTRATS INFORMATIQUES**

1. **INTRODUCTION**

Objectif de ce module :

* Réalisations de projets 🡺 signature d’un contrat
* Bases permettant de comprendre la nature des engagements demandés
* Participation aux négociations

Objectifs d’un contrat informatique:

* la fourniture d’une solution informatique / logiciel / matériel / cloud la fourniture d’assistance, etc.
* organiser juridiquement les rapports client / fournisseur.
* 3 phases à gérer :

1. gestion des relations avant la conclusion du contrat : phase précontractuelle
2. gestion des relations pendant la durée du contrat : phase contractuelle
3. gestion de la fin du contrat (amiable, contentieuse) : phase post-contractuelle
4. **LES GRANDS PRINCIPES CONTRACTUELS**

**INTRODUCTION : LES PRINCIPES DIRECTEURS DANS LA NEGOCIATION D’UN CONTRAT**

* Logique fournisseur :
  + Maximiser sa marge
  + Limiter son risque
* Logique client = pilotage par :
  + Les coûts (Direction comptable)
  + Les délais (DSI)
  + Les besoins (Utilisateurs)
* La compréhension des enjeux, des contraintes et des objectifs :

Nécessaires pour conclure un bon contrat = doivent être partagés

* **La triple approche: technique/financière/ juridique**
  1. **QU’EST-CE QU’UN CONTRAT ?**

**Code civil**

**« Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose»**

* + - * + Une ou plusieurs personnes
        + S’obligent
        + A donner, à faire ou ne pas faire

**Code civil**

**« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »**

* **Un contrat oral ça existe ?**

Qu’est ce que l’autonomie de la volonté : c’est la volonté des contractants qui crée à elle seule le contrat

Cas du contrat de vente… formé dès que les parties trouvent un accord sur la chose et sur le prix

* **Un contrat écrit ? Pourquoi faire ?**

Ecrit ad probationem / ad validitatem[[1]](#footnote-1)

* **Que trouve-t-on dans un contrat ?**
  + Ses clauses ;
  + Le reste ? (les obligations légales, les normes, la jurisprudence, tout ce qui découle des obligations contractées
* **Le contrat = source principale des obligations**

Les lois sont supplétives[[2]](#footnote-2) de la volonté des parties… sauf exception (ordre public -> ex : vices du consentement)

* **Que se passe-t-il une fois le contrat signé ?**

Force obligatoire des conventions

Intangibilité des conventions

Seule la volonté commune peut modifier ce que les parties ont créé

Pas de résiliation unilatérale / le nécessaire recours au juge.

* **Principe de la liberté contractuelle**

Liberté de conclure ou non

Liberté de définir le cadre de son engagement

Liberté de choisir son cocontractant (contrat d’adhésion, notion d’intuitu personae)

Les limites : ordre public (obligation légale) bonne mœurs, normes…

* 1. **LES DIFFERENTS PROTAGONISTES**
     1. **Le Client**
  + Client unique/groupes de sociétés

***Le maître d’ouvrage (MOA)***

* le maître d’ouvrage : la personne physique ou morale qui est propriétaire de l’ouvrage en assumera les risques. C’est le client.
* les missions principales de ce client sont :
  + - * payer le prix,
      * collaborer à la bonne réalisation du projet notamment lors de la recette.
* Deux cas :
  + le client simple (personne physique, personne morale)
  + le groupe de sociétés : une société s’engage pour les autres. Attention à bien définir qui va signer le contrat, qui est engagé (mandat)

***L’assistance à la maîtrise d’ouvrage (AMOA)***

* + c’est une mission qui consiste à assister, conseiller le MOA. Elle est exercée sous le contrôle du maître d’ouvrage
  + contrat de services signé avec une société (il n’y a pas mandat)
  + principales obligations : informations, conseil et mises en garde.
    1. **Le prestataire informatique**

**Le maître d’œuvre (MOE)**

* « *Personne physique ou morale qui reçoit la mission du maître d’ouvrage pour assurer la conception et le contrôle de la réalisation d’un ouvrage* ».
* C’est le prestataire qui fournit une prestation informatique.
* Il est également possible d’avoir une assistance à maîtrise d’œuvre (AMOE) ou une maîtrise d’œuvre déléguée.
* Les missions essentielles de la maîtrise d’œuvre sont :
  + la réalisation de l’ouvrage = conception
  + assurer la direction et la coordination des travaux = contrôle

Exemples de maître d’œuvre : Accenture, Cap Gemini, Steria, Atos, Logica, etc.

**L’éditeur**

* L’éditeur est celui qui détient les droits sur l’œuvre (titulaire des droits) et qui commercialise l’œuvre (logiciel/progiciel).

Exemple d’éditeurs : Microsoft, SAP, etc.

**Le fournisseur de matériel informatique**

* C’est le vendeur, le loueur ou le crédit bailleur.

Exemple de fournisseur de matériel informatique : IBM, Compaq, DELL, HP, etc…

**Les autres prestataires**

* + L’hébergeur (cloud, ASP)
  + Les infogérants : L'infogérance (externalisation, BPO, outsourcing, facilities management FM) se définit comme la gestion par un tiers, l'infogérant, de **tout ou partie** de l'[informatique](file:///C:\wiki\Informatique) d'une entreprise ou de ses processus. L'externalisation informatique est la démarche qui conduit à l'infogérance
  + La maintenance par l’éditeur ou par un tiers -> tierce maintenance applicative = [maintenance](file:///C:\wiki\Maintenance) appliquée à un [logiciel](file:///C:\wiki\Logiciel), assurée par une expertise [**externe**](file:///C:\wiki\Externalisation). Cela consiste donc pour une entreprise, à confier la maintenance d’une application à une société externe.
  + Sociétés de conseil en informatique (étude, conseils, définitions de stratégie) ex : Accenture**ATTENTION : distinction entre la sous-traitance et la cotraitance !!!**
  + Définition de la sous-traitance :

*Opération par laquelle le fournisseur (qui s’est vu confier un marché par le maître de l’ouvrage) confie lui-même la réalisation d’une partie des prestations de ce marché à un ou plusieurs sous-traitant. Le fournisseur est le seul responsable de ces sous-traitants il s’engage personnellement auprès du MOA pour la qualité des livrables réalisés par le sous-traitant.*

* + Il n’existe **pas de liens juridiques** entre le sous-traitant et le maître de l’ouvrage : tiers au contrat principal.
  + Spécificités liées au marché public : acceptation du sous- traitant + agrément des conditions de paiement.

* + La cotraitance :
    - * Concerne différents prestataires distincts les uns des autres
      * Chacun est responsable de ses prestations
      * Cotraitance conjointe et cotraitance solidaire
      * Mandataire d’un groupement.

1. **VIE DU PROJET AVANT SIGNATURE DU CONTRAT**

**Phase précontractuelle**

La compréhension des enjeux, objectifs et contraintes pour les parties =Facteur clé de succès

1. **Définition des besoins du client**

* Le client manifeste sa volonté de recourir à un prestataire :
  + choix simple,
  + mise en concurrence (appel d’offre) 🡺 respect des règles (droit public)
* **L’expression des besoins** : point de départ d’un projet informatique:
  + Diversité en fonction de la nature du projet
    - Logiciel : du tout spécifique au standard, le cas échéant « customizé »
    - Outsourcing : avec ou sans phase de « build »
  + matérialisé par un ou plusieurs **cahier(s) des charges** :
    - clair, précis, détaillé
    - Que contient-il ? présentation de l’existant, des attentes (expression des besoins en terme pratiques/techniques) et autres points en fonction des spécificités (délais, budget…)
  + en principe rédigé par le client (sauf pour petits projets rédigés par prestataire – Mais dangereux !)
* CONSEIL : inclure des **pré-requis juridiques** :

Deux choses importantes à retenir sur le Cahier des charges :

- expression des besoins écrit

- niveau d’engagement : pré-requis juridiques ou CDC juridique

1. **La Proposition du prestataire : proposition commerciale**

Cette proposition constitue une réponse aux besoins exprimés par le client.

* **La proposition ou offre de contracter**
* Rappel du contexte + attentes client
* La proposition technique envisagée en réponse à ces attentes
* Les conditions financières
* Les conditions de propriété intellectuelle sur l’existant, sur les livrables
* Le périmètre des prestations
* La durée des prestations
* La durée de l’offre
* Les conditions d’acceptation (expresse vs. Tacites)
* La liste des prérequis client (collaboration, mise à disposition de matériels…)
  + La contractualisation directe de la proposition (et ses dangers)

1. **Démarrage des prestations et leur encadrement juridique avant la signature d’un contrat**

Il est fréquent que des prestations informatiques commencent avant la signature effective d’un contrat. Cela n’empêche pas de **gérer juridiquement** les relations entre le client et le prestataire pressenti.

Pour cela il existe différents moyens pour encadrer contractuellement ces relations :

* + - 1. **La notion de pourparlers**

* Les pourparlers permettent à chacune des parties de faire connaître à l’autre son projet de contrat et de faire évoluer ce projet, jusqu’au contrat définitif.
* En principe : **liberté absolue** des parties de s’engager ou pas, tant qu’aucun contrat n’a été conclu.
* Limite à ce principe : **rupture abusive des pourparlers** : si une des parties a laissé croire à l’autre partie que le contrat allait être conclu –> absence de loyauté et bonne foi dans les négociations
  + - 1. **L’accord de confidentialité (NDA) :**
* Objectif = couvrir la confidentialité des documents et informations échangées pendant les négociations
* diffusion du savoir-faire du fournisseur (technique, commercial)

Points importants :

Bien définir les informations réputées « confidentielles » :

- prévoir une mention « confidentiel » sur les documents **écrits**

- prévoir le sort des informations **orales**: présumées confidentielles

- indiquer la durée de l’engagement de confidentialité,

- prévoir un mécanisme de sanction en cas de manquement

1. **LES DIFFERENTS TYPES DE CONTRATS INFORMATIQUES**

**Remarque importante :** qualification du contrat : des règles différentes s’appliquent selon la nature du contrat (notamment nature des obligations)

1. Attention au titre du contrat :
   * 1. Nature réelle des prestations ;
     2. Risque de requalification par juge ;
     3. Portée des engagements peut varier (ex : standard/spécifique, prestations de service/ intégration/ clé en main).

* + - 1. **Le contrat de licence :** concession des droits d’utilisation

a. Rappel : Monopole d’exploitation du titulaire du logiciel:

***Article L.122-6 du Code de la Propriété Intellectuelle (CPI):*** *le droit d’exploitation de l’auteur d’un logiciel comprend le droit d’effectuer et d’autoriser :*

**1. la reproduction permanente et provisoire** d’un logiciel en tout et en partie

**2. la traduction, l’adaptation, l’arrangement ou toute autre modification** du logiciel et la reproduction du logiciel adapté, modifié etc.

**3. la mise sur le marché à titre onéreux**, y compris la location du logiciel (Attention : épuisement des droits de mise sur le marché après première vente dans le territoire d’un Etat membre de la communauté européenne)

***Article L.122-6-1 du CPI :*** Cet article prévoit des exceptions au monopole de l’auteur d’un logiciel :

* + - en cas de **corrections des erreurs** sauf dispositions contractuelles contraires
    - **1 copie de sauvegarde** lorsque nécessaire à l’utilisation du logiciel
    - observation, études, test du fonctionnement du logiciel dans le cadre d’une opération de chargement, affichage, exécution, transmission ou stockage du logiciel autorisé.
    - **Décompilation**, lorsque l’exploitation du logiciel est nécessaire pour permettre l’interopérabilité du logiciel avec d’autres logiciels

1. Le contrat de licence fixe **les conditions et l’étendue** des droits concédés à un utilisateur pour un progiciel ou un logiciel spécifique.
2. Différence entre une cession et une concession :
   * 1. **cession** = caractère définitif, sur l’ensemble des droits d’exploitation, pendant toute la durée des droits d’auteur (vie + 70 ans)
     2. **concession** = peut être limitée dans la durée ou accordé pour la durée des droits d’auteur – et limitée dans les droits concédés (en principe droits d’utilisation seulement)
3. Il existe différentes formes de licence :
   * 1. licence logiciel spécifique,
     2. licence logiciel standard,
     3. licence shrink wrap (acceptation des conditions de licence dès son utilisation).
4. Définition d’un **contrat spécifique de licence** : « *le logiciel spécifique est un programme ou un ensemble de programmes élaboré pour répondre aux besoins d’une entreprise. A la différence du progiciel, le logiciel reste à concevoir et à écrire au moment de la signature du contrat*. »
5. **Le contrat de maintenance**
   1. Définition Maintenance:

« ensemble des actions permettant de **maintenir** et de **rétablir** un bien dans un état spécifié ou en mesure d’assurer un service déterminé ».

* 1. Date d’intervention

* 1. Intervention à la fin de la période de garantie **ou** à la réception.
  2. La maintenance peut couvrir différents types de prestations :
     + 1. **L’assistance**
* Service de hotline pour répondre aux questions des utilisateurs bloqués dans l’utilisation du logiciel
  + - 1. **La maintenance préventive/ réglementaire** : mesures programmées :
* soit parce que l’évolution de l’état du bien en fonctionnement ou du service est prévisible avant même la mise en route,
* soit parce qu’elles résultent de constatations qui incitent les responsables de l’entretien à faire des réparations avant qu’un risque se réalise
  + - 1. **La maintenance corrective** :
* mesures correctives ou curatives après incident
* s’inscrivent généralement dans l’urgence (en fonction de la gravité de l’anomalie)
* nécessite une définition stricte de délais d'intervention, à la mise en place d'astreintes en industriel, aux services de hotline et autres services de télémaintenance en informatique = Convention de niveaux de services (SLA)
  + - 1. **La maintenance évolutive**: livraison de nouvelles versions de logiciels qui inclut des corrections, adaptations ou des améliorations fonctionnelles du programme
  1. Qui ?

* + 1. l’éditeur
    2. un tiers (tierce maintenance applicative). En cas de tierce maintenance applicative : le tiers doit disposer des droits nécessaires
  1. Formalisation contractuelle de la maintenance
     1. Maintenance incluse dans un contrat de licence
     2. contrat distinct de la licence : préférable pour deux raisons :
        + 1. Durées différentes
          2. Possibilité de résilier la maintenance : choix d’un autre prestataire

**POINTS IMPORTANTS DANS CONTRAT MAINTENANCE**

- Prévoir les niveaux de services (Ex : temps de réactivité pour correction des erreurs).

- Respecter les délais (responsabilité).

- Sanction par des pénalités et/ou des dommages intérêts

**Exemples de 2 clauses**

# service de maintenance

## Assistance a l’utilisation

L'assistance à l'utilisation consiste à fournir par téléphone aux correspondants désignés par le Client les explications dont ils ont besoin pour utiliser les fonctionnalités du progiciel, ainsi que la documentation associée.

Cette assistance regroupe les services suivants :

* accueil dans le cadre d'une fonction d'aide au démarrage et à l'utilisation ;
* recueil des besoins ;
* identification d'un problème technique et proposition d'une solution ;
* messagerie permettant l'envoi de messages d'incidents et le recueil rapide des corrections quand cela est possible ;
* consultation des fiches techniques relatives aux procédures, programmes, données traitées par le progiciel ;
* fourniture d’une copie de remplacement, sans supplément de coûts, si une partie quelconque du support sur lequel le Progiciel est fourni est endommagée, perdue ou détruite.

## diagnostic

Le Fournisseur procédera à un diagnostic des anomalies ou difficultés signalées par le Client à partir des informations fournies par le personnel du Client et de leurs connaissances du progiciel.

Le diagnostic peut se faire à distance ou sur le site du Client.

## Maintenance corrective

Les prestations de maintenance corrective consistent en la correction ou le contournement de tout anomalie reproductible qui apparaît dans l'utilisation conforme du progiciel à sa documentation.

Les solutions de contournement mises en œuvre sont provisoires et doivent être complétées par une correction définitive. Toute anomalie reproductible doit être identifiée par le Client et signalée au Fournisseur.

**Exemple sur la hiérarchisation des anomalies :**

Les niveaux de gravité sont les suivants :

* Gravité 1 : situation d'urgence et/ou de blocage. Difficulté provoquant l'arrêt complet du système du Client ou provoquant une indisponibilité du service pour l'utilisateur ;
* Gravité 2 : situation critique. Difficulté ayant un impact significatif sur l'activité du Client ou rendant des fonctionnalités importantes indisponibles alors qu'aucune solution de contournement acceptable n'est trouvée par le Client ;
* Gravité 3 : situation standard. Difficulté rendant certaines fonctionnalités du système du Client indisponibles, mais alors que des solutions de contournement existent manifestement ;
* Gravité 4 : situation triviale. Difficulté mineure, clarification de la documentation, demande d'amélioration à long terme, demande de conseil téléphonique ou de recommandation.

Les délais de prise en compte et d’intervention

Les délais de correction

Les pénalités

Attention, bien définir à partir de quand le délai démarre.

1. **Le contrat d’infogérance / externalisation**

3.1 Définition

*Infogérance = « ensemble d’activités de services consistant en la prise en charge de la gestion de tout ou partie du système informatique d’un client ou d’un ensemble de clients, avec ou sans délocalisation, dans le cadre d’une relation contractuelle pluriannuelle. »*

C’est l’externalisation de tout ou partie du système informatique du client.

Exemple : délocalisation : centre de traitement à l’étranger (moins cher).

* 1. Typologie

Il existe différents types d’infogérance :

* + - 1. **Prise en charge du système d’information** du client : totale ou partielle
      2. **La gérance d’exploitation**
      3. **La fourniture d’énergie informatique**. Ce service permet à un client d’utiliser les ressources et uniquement les ressources d’une unité centrale d’un prestataire.
      4. **Le service bureau**. Un client confie à un prestataire la gestion de certains de ses services internes. Dans le cas du service bureau, le prestataire traite pour le compte de plusieurs clients certaines applications (paye, comptabilité etc…) de ces derniers selon ses propres moyens logistiques.
      5. **Hébergement**. Mise à disposition du client d’un environnement logistique complet et sécurisé. Dans un tel cas, le client assure lui-même l’exploitation de ses applications.

IMPORTANT:

Procéder à un audit technique du SI du client

Problématique des transferts de personnels (*article L122-12 code travail)*

Périmètre des prestations : prestataire unique ou plusieurs prestataires

+ Intervention des équipes du client

Performances de la solution

Sécurité

Réversibilité.

1. **Le contrat d’intégration**

Intégration d’un logiciel déterminé dans le système d’information du client : l’ensemble de la solution doit tourner.

Concerne des logiciels paramétrables : adaptations, paramétrages, développements spécifiques (ERP : SAP, Oracle...)

L’E.R.P (Enterprise Resources Planning) ou « système de gestion intégrée d'entreprise » = désigne généralement un logiciel standard, paramétrable, qui gère les ressources humaines, la gestion, les achats, la finance d’une entreprise… Ce type de logiciel a vocation à gérer tous les secteurs d’activité et toutes les fonctions de l’entreprise, l’adaptation aux besoins de l’entreprise étant réalisée par paramétrage.

Points clés :

* Etude de l’expression des besoins du client
* Analyse des gaps
* Formalisation des attentes (Spécifications : SFG (spécifications fonctionnelles générales) et SFD (spécifications fonctionnelles détaillées) = livrables)
* Disponibilité des équipes du client
* Concession des droits nécessaires pour l’intervention

Spécificités liées au contrat clé en main :

**Définition**: Contrat par lequel un ensemblier s’engage à livrer un ouvrage complet en état de marche, depuis la conception jusqu’à la mise en service.

Engagement du prestataire porte sur la fourniture d’une **solution globale** (diverses prestations)

Généralement prix forfaitaire : ferme et définitif

Les points importants :

* **devoir de conseil renforcé**
* **engagement de résultat** (donc simple constat du défaut de résultat engage la responsabilité du prestataire)

1. **LA REDACTION ET LA CONCLUSION DU CONTRAT**

***INTRODUCTION***

**Les 3 volets du contrat informatique** :

* + 1. Volet technique (ex : SLA, SPEC, PAQ)
    2. Volet juridique (ex : préambule en phase avec objet du contrat, obligations respectives des parties, matrice de responsabilité etc.)
    3. Volet financier (ex : prix, conditions de paiement, pénalités)

**Le droit applicable :**

* Prestations dans un seul pays :
  + Application du droit local
  + Possibilité d’appliquer la législation d’un pays tiers sauf pour les règles d’ordre public
* Contexte international :
  + Prestations exécutées dans plusieurs pays
    - Contrat cadre : droit de la société mère
    - Contrats d’application : droit local des filiales

**1.** **Article Préambule**

* + - Le contexte : les enjeux, les objectifs, les contraintes : Pourquoi les parties ont décidé de contracter, contexte, relations antérieures
    - Fixe l’intention commune des parties et cadre les relations entre celles-ci
    - Les règles d’interprétations du contrat (Code civil)

Exemple de clause

Le Client a acquis un droit d'utilisation sur le progiciel U ROUEN et souhaite pouvoir bénéficier de prestations de maintenance dans le but d’un fonctionnement continu et optimal.

Le Fournisseur s'est déclaré à même, compte tenu de son expérience des métiers du Client, de sa parfaite connaissance du progiciel dont elle est l’éditeur et de la compétence de ses personnels, de fournir les prestations de maintenance attendues.

Le Fournisseur reconnaît que les garanties de pérennité et d'évolutivité du progiciel qu'elle a fourni, constituent une condition essentielle de l'engagement du Client, compte tenu du niveau de son investissement et du caractère essentiel du progiciel pour l'exercice de son activité.

Le Fournisseur s'engage en conséquence, à mettre son expertise, ses compétences et sa disponibilité pour fournir un service de maintenance s'inscrivant dans la continuité et répondant aux attentes du Client et des utilisateurs, tels qu'exprimées notamment dans le cahier des charges du Client.

Les parties conviennent de coopérer étroitement dans le cadre de l’exécution de leurs obligations respectives.

Après une phase de négociations, les parties se sont rapprochées sur les bases suivantes.

**2. Article Définitions**

* + - Permettent de minimiser les risques d’interprétation divergente entre les parties, notamment en ce qui concerne les termes techniques.
    - garantir la cohérence globale entre le droit et la technique, le contrat et les annexes.

Exemple de clause

- « anomalie » : tout défaut par le Client, indépendamment d'une mauvaise utilisation ;

- « anomalie » : désigne tout défaut ou erreur reproductible, affectant le Logiciel et empêchant l’utilisation de ses fonctions conformément aux spécifications figurant dans la version initiale du manuel d'utilisation. Il incombe au LICENCIE de rapporter la preuve de l’Anomalie. Cette définition exclut expressément les éléments suivants : i) incidence, incompatibilité, mauvaise utilisation, erreur ou omission relative au paramétrage du système d'exploitation/du matériel et/ou de ses interfaces avec le Logiciel, ii) modification des paramètres du système d'exploitation et/ou du matériel ; iii) non-respect par le LICENCIĖ de toute information ou instruction figurant dans la Documentation d'utilisation ;

**3. Article Objet du contrat**

* + Condition de validité du contrat: un objet certain et licite
    - Qualificationjuridique de l’opération
    - Détermination du périmètre technique & fonctionnel
    - Le périmètre : sa rédaction doit être :
      * Précise : éviter les notions chapeau ou trop générales
      * Claire : éviter les rédactions ambiguës, sujettes à interprétation ou confusion
      * Détaillée : vérifier si le contrat définit et distingue
        1. Le périmètre de services – lister les différent(e)s lots/phases (si le projet est organisé en lots ou en phases ou les deux) renvoyer en annexe périmètre pour le détail
        2. Le périmètre géographique (les pays concernés, les entités du client bénéficiaires, les entités du prestataire parties à l’exécution du projet)
    - Lien avec les obligations

Exemple de clause

Le présent contrat a pour objet de définir les conditions dans lesquelles le PRESTATAIRE s'engage irrévocablement à assurer la maîtrise d’œuvre du projet et à fournir au CLIENT le système intégré opérationnel intégrant le progiciel et tous travaux de développement et d’étude nécessaires.

L'engagement du PRESTATAIRE comprend :

* une obligation de livrer le système intégré clé en main pour une production en temps réel ;
* une obligation de résultat concernant le système intégré.

Le périmètre du projet d’évolution du SI inclut l'ensemble des engagements techniques suivants :

* assurer l'entière maîtrise d’œuvre technique du projet ;
* réaliser l'ensemble des études complémentaires qui s’avéreraient nécessaires à la définition de la nouvelle architecture technique ;

**4. Article Liste des documents contractuels**

* + Caractère stratégique de la clause documents contractuels : permet de figer le référentiel contractuel de conformité
  + La preuve de l’acceptation de tous les documents contractuels
  + Le **rang hiérarchique** des documents contractuels
    - Si contradictions dans les différences clauses de responsabilité, laquelle doit être appliquée ?
  + La gestion des annexes
    - Le renvoi aux annexes techniques,
    - La signature et l’évolution des annexes techniques (au moment, et après le contrat).

Exemple de clause

Les documents contractuels sont, par ordre de priorité décroissant :

* le contrat ;
* les annexes ;

Elément de négociation :

Ici clause en l’avantage du client puisque le cahier des charges est à un rang supérieur de celui de la proposition commerciale du prestataire

* le cahier des charges et les études validées par les parties ;
* la proposition du PRESTATAIRE ;
* le plan qualité projet.

En cas de contradiction entre des documents de nature différente ou de rang différent, il est expressément convenu entre les parties que les dispositions contenues dans le document de rang supérieur prévaudront pour les obligations se trouvant en conflit d’interprétation.

Toute éventuelle modification des documents contractuels devra obligatoirement donner lieu à la conclusion d’un avenant entre les parties.

**5. Article Rôle des parties : MOA - MOE**

* **La maîtrise d’œuvre**
  + Réaliser l’application/le système/les prestations
  + Assurer la direction et la coordination des prestations
  + Les démembrements de la maîtrise d’oeuvre :
    - Distinction maîtrise d’oeuvre de conception/de réalisation
    - Distinction maîtrise d’œuvre de pilotage/maîtrise d’œuvre technique
  + La répartition de la maîtrise d’œuvre : la co-maîtrise d’œuvre
* **La maîtrise d’ouvrage**
  + Payer le prix
  + Collaborer (activement)
  + Recetter l’application/le système/les prestations
  + Un risque : l’immixtion

Exemple de clause

Le PRESTATAIRE a la qualité de :

* maître d'œuvre globale du pilotage, de la réalisation, et plus généralement de l'ensemble des prestations visées dans le présent contrat ;
* maître d'œuvre de l'intégration, de la reprise des données et du contrôle de conformité.

A ce titre, il assure la responsabilité de la réussite du projet sur la base d'une obligation de résultat.

**6. L’Article propriété intellectuelle**

* + Protection des droits de propriété intellectuelle (logiciels, marques, etc..).
  + Licence ou cession de droits
  + Rappel : protection des droits patrimoniaux et des droits moraux.
  + Enoncé précis de l’étendue des droits cédés ainsi que de leur nature.
  + Attention : Exception légale de l’article L122-6-1 du code de la propriété intellectuelle déjà mentionnée. Ex : droit de correction des erreurs

POINTS IMPORTANTS :

* + Gestion de l’accès aux sources. En cas de défaillance du fournisseur (dépôt des sources, conditions d’accès)
  + Cas de la cession de droits (article L131-3 du code de la propriété intellectuelle : étendue, destination, lieu, durée) + mention distincte du prix
  + Gestion des développements spécifiques (propriété client, réutilisation par le prestataire)
  + Réutilisation du savoir-faire.

Exemple de clause (cas du contrat complexe – intégration d’un progiciel dans un système existant)

## Licence d’utilisation des progiciels tiers

Le PRESTATAIRE consent au CLIENT une licence d’utilisation sur les progiciels tiers constituant le système intégré. Dans ce cadre, il lui remet l’ensemble des contrats de licence récapitulant les droits dont dispose le CLIENT sur lesdits progiciels.

## Licence d’utilisation du progiciel PRESTA

Le PRESTATAIRE consent au CLIENT une licence d’utilisation sur le progiciel PRESTA constituant le système intégré, conformément aux dispositions du contrat de licence portant sur ledit progiciel conclu par ailleurs entre les parties.

## Propriété des developpements specifiques progicialisés

Les développements spécifiques progicialisés demeurent la propriété exclusive du PRESTATAIRE.

Les développements spécifiques progicialisés seront soumis aux mêmes dispositions que le progiciel PRESTA, en ce qui concerne les droits de propriété et les droits d’utilisation, précisés dans le contrat de licence conclu par ailleurs entre les parties.

La maintenance de ces développements spécifiques progicialisés est mutualisée, elle est prise en charge sans supplément de coût dans le cadre du contrat de maintenance conclu entre les Parties.

**7. Article conditions financières**

* + C’est une condition déterminante (rappel : un contrat = accord sur la chose et sur le prix)

**1. Les techniques de fixation du prix**

* + Régie simple, plafonnée ou contrôlée
  + Forfait = prix ferme et définitif (… en considération du périmètre technique et des délais !!) sauf avenant
  + **Attention :** importance de la nature de l’obligation du prestataire sur fixation du prix : souvent forfait pour obligation de résultat

**2. Les techniques d’évolution des prix**

* Les clauses de benchmark
* Les clauses de hardship
* Les clauses d’indexation
* Les clauses du client le plus favorisé (permettait de bénéficier automatiquement des conditions plus favorables obtenues par un concurrent) = **NULLES** depuis loi LME 4/08/2008 car directement contraire à la volonté affichée de favoriser les négociations de gré à gré

**3. L’échéancier de paiement**

Définir :

* les événements qui déclenchent un paiement ;
* la répartition du budget forfaitaire au cours du projet.

**8.** **Article responsabilité**

* **Le principe** de la responsabilité contractuelle : preuve du manquement + préjudice + lien de causalité = dommages et intérêts.

**Distinction entre l’obligation de moyens et l’obligation de résultat** 🡺 charge de la preuve

En principe seuls moyens de s’exonérer de sa responsabilité si obligation de résultat = cause étrangère :

* + fait d’un tiers,
  + fait du client
  + force majeure

IMPORTANT : si côté prestataire et si tenu d’accepter l’obligation de résultat, il est possible de la réduire en :

* + mettant des pré-requis à cette obligation de résultat : ex : obligation sur résultats mesurables seulement,
  + dans proposition commerciale : parler de facteurs clefs de succès = pré-requis associés au client (ex : devoir de collaborer)
  + modifier le tableau de répartition des tâches et allouer au client des tâches importantes
  + participation du client à des groupes de travail ou ateliers de réalisation
  + prévoir dans le contrat que le prestataire pourra s’exonérer de sa responsabilité en rapportant la preuve qu’il n’a pas commis de faute dans l’exécution du contrat (obligation de moyens renforcée)

**Réparation des** **dommages prévisibles** uniquement : dommages qui sont une suite immédiate et directe du manquement.

Il faut que les préjudices aient un lien de causalité immédiate et évident avec l’objet du contrat,

**Conséquence :** exclusion de principe des dommages indirects

Mais il est possible de prévoir dans le contrat la définition des dommages directs/indirects :

Exemple :

Il est entendu entre les parties que seuls les dommages directs donneront lieu à réparation, les dommages indirects étant exclu de tous dédommagement. Les dommages indirects sont notamment les pertes de chances, pertes de chiffre d’affaires, de clientèle ou encore perte de données.

* **Possibilité de limiter ou exclure la responsabilité** (contrat BtoB uniquement) mais clause écartée dans 3 cas :
  + ***faute lourde*** : comportement d’une extrême gravité dénotant inaptitude à l’accomplissement de sa mission
  + ***faute intentionnelle*** *(*dol)
  + ***vide de toute substance l’obligation essentielle incombant au prestataire*** *(depuis le 1er octobre 2016)*

**POINTS A PREVOIR SI COTE FOURNISSEUR** :

- **Limitation responsabilité** :

- soit en prévoyant un plafond de réparation (montant du contrat)

- soit en limitant les moyens de réparations : uniquement réparation, remplacement et si pas possible remboursement

- **Exclusion des dommages indirects pré-qualifiés**

Exemple : perte d’exploitation, perte de bénéfices, perte de données, perte d’économie escomptée. Permet de guider le juge dans l’évaluation des dommages causés.

**POINTS A PREVOIR SI COTE CLIENT** :

Cette clause doit être la plus brève possible : application du droit commun et donc prestataire tenu de la réparation intégrale du préjudice

**9. Article gouvernance**

Organisation de comités :

* Mensuels, hebdomadaires ;
* Techniques, plus stratégiques ;

Quel pouvoir ?

Simple alerte, direction, pouvoir de décision ?

Les Comptes-rendus :

Qui les rédiges ?

Comment acter de leur validité ?

Quelle valeur leur donner ?

**10. Article recette (ou réception)**

Elle permet de contrôler que la chose livrée par le Prestataire est conforme à ce qu’attendait le Client.

* + 1. Problème du référentiel de conformité :

Cahier des charges ? Proposition de prestataire ? document élaboré au cours du projet ?

* + 1. Recette expresse (procès verbal de réception) /tacite (acceptation par le silence du client) ?

Délais et conditions de la recette ?

Recette globale ou unitaire ? par lot et sous-lot

Recette provisoire ou définitive ?

Exemple de clause

Chaque élément du système intégré fait l'objet d'une recette unitaire contradictoirement, sur la base des jeux d'essais, sur chacun des sites. Aucune recette ne peut être acquise tacitement. Toute réception donne nécessairement lieu à un procès-verbal de réception signé par les Parties.

Dans le cas où les opérations de recette font apparaître une anomalie, la recette de l'élément concerné du système intégré n'est pas prononcée. Le Prestataire dispose alors d'un délai de [.] jours pour remédier aux dites anomalies et procéder à nouveau aux opérations de recette.

A défaut, le CLIENT se réserve le droit de prononcer la résiliation et/ou la résolution du contrat de plein droit et/ou d'engager la responsabilité du PRESTATAIRE à raison du préjudice subi. Au cas où les opérations de recette font apparaître des anomalies mineures, il est signé un procès-verbal de recette avec réserves, le PRESTATAIRE s'engageant à lever les réserves dans un délai maximum de un (1) mois.

Autre exemple

Le système intégré est livré au CLIENT qui dispose d’un délai de [.] jours pour effectuer tous les contrôles qu’il estime nécessaire. Passé ce délai, et en l’absence de réserves émises conformément à la procédure prévue en annexe, le système intégré sera définitivement réceptionné par le CLIENT.

Autre exemple

La recette provisoire de chacun des lots suppose que soit réalisé avec succès le contrôle par le CLIENT de la conformité de chaque élément composant le lot concerné, ainsi que le contrôle de la cohérence des éléments entre eux.

La recette provisoire conduit à apprécier la conformité des éléments composant le lot, objet de la recette, par rapport aux livrables documentaires, approuvés sans réserve par le CLIENT ;

Pendant une période de [.] jours à compter de la signature du procès-verbal de livraison, le CLIENT s'engage à réaliser, conformément au dossier de recette, un ensemble de tests destinés à vérifier l’aptitude de l’ensemble des éléments constituant le lot, objet de la recette provisoire, à être utilisés en réel pour les besoins de ses activités.

Au cours de cette période, les anomalies identifiées seront soumises, au fur et à mesure de leur apparition, au PRESTATAIRE au moyen d’un espace numérique partagé conçu et mis en œuvre à cet effet par celui-ci.

Il appartiendra au PRESTATAIRE de corriger lesdites anomalies selon un processus au « fil de l’eau », et un mode de livraison des correctifs de nature à ne pas perturber le bon déroulement des opérations de test du CLIENT dans le respect du calendrier.

Si au terme de la période visée ci-dessus, il ne subsiste aucune anomalie bloquante, il sera prononcé la recette provisoire avec, le cas échéant, des réserves relatives à des anomalies mineures, assortie d’une date impérative de correction.

**11. La clause de garantie**

* + - Garantie des vices cachés
    - Garantie d’éviction
    - Garantie de bonne fin
    - Garantie de compatibilité

**12. Article pénalité**

Permet de sanctionner automatiquement le Prestataire en cas de manquement à une de ses obligations.

Inutile de se prévaloir d’un préjudice.

Attention : pénalités manifestement excessives ou faibles = pouvoir de révision du juge

Le but = inciter le prestataire à bien réaliser ses prestations

Cas des bonus / malus

Exemple de clause :

En cas de retard du Prestataire par rapport à l'une des dates contractuelles, il sera redevable envers le CLIENT d'une pénalité calculée selon la formule suivante :

* P = N.V/100 ;
* P = montant de la pénalité ;
* N = nombre de jours de retard ;
* V = valeur de la prestation due.

Les pénalités sont d'un commun accord plafonnées à 20 % de la valeur de la prestation.

Le paiement de ces pénalités n’est pas libératoire.

Les pénalités sont dues nonobstant les dommages et intérêts résultant du retard.

La mise en jeu de la clause Pénalités n’emporte en aucun cas renonciation à invoquer la clause « Résolution-Résiliation ». Le CLIENT se réserve le droit de faire valoir ladite clause à tout moment nonobstant le paiement des pénalités.

1. **LA FIN DU CONTRAT**

**Deux fins possibles :**

* fin conventionnelle
* fin contentieuse

**1. La fin conventionnelle du contrat**

**1.1 Expiration du contrat**

* + Contrat à durée déterminée
  + Reconduction expresse / tacite
  + Terme fixe ou variable (recette du projet)
  + Pas de formalité
  + Effets : les parties sont libérées de leurs engagements respectifs (sauf clauses de survie)

**1.2 Résiliation**

* « *Suppression pour l’avenir des effets du contrat et des obligations qui en découlent* »Le client garde la propriété des livrables
* Le prestataire conserve les sommes versées
* En matière de contrat à durée déterminée : indemnité pour résiliation anticipée.
* Préavis : durée variable selon la nature des prestations

**1.3 Résolution**

* =« L’effacement rétroactif des obligations des parties »
* Le contrat n’a jamais existé
* Restitution des livrables et des sommes versées
* En principe ne peut s’appliquer au contrat à exécution successive

**1.4 Article résiliation/résolution « de plein droit »**

* + Effets : résiliation/résolution acquise de plein droit après envoi RAR et expiration du préavis
  + Pas de saisine de la juridiction compétente
  + La rédaction ne doit pas être équivoque
  + Mentionner les évènements dont la survenance entraîne la résiliation/résolution du contrat

**1.5 Les clauses de survie**

* + Clauses continuant à produire leurs effets après la fin du contrat
  + Propriété intellectuelle (licence, garantie)
  + Confidentialité (cf. protection du savoir faire, méthodologies)
  + Non sollicitation des personnels
  + Non concurrence (cf. limitée dans le temps)

**2. La fin contentieuse du contrat**

= Sanction de l’inexécution des obligations des parties = Responsabilité contractuelle/délictuelle

* 1. **Les mécanismes contractuels de gestion des litiges**

= clauses du contrat assurant la gestion d’éventuels litiges résultant de l’exécution du contrat

En matière de contrats informatiques, les litiges trouvent le plus souvent leurs causes dans un ou plusieurs des éléments suivants : augmentation des coûts, dépassement des délais, non-livraison, non-conformité, dysfonctionnement, non respect des droits de PI

* + Clause de Responsabilité :
    - Plafond de limitation
    - Application des règles de droit commun (préjudice réel)
    - Pré-qualification des dommages indirects
  + Clause de Procédure d’escalade
* Obligation de se rencontrer (niveau direction) avant tout litige devant le juge (médiation interne)
* Recours à un médiateur externe (expert amiable, chambre de médiation)
  1. **Contentieux informatique**

Les objectifs du contentieux informatique :

* mettre fin au contrat
* obtenir la réparation du préjudice

**A. Phase précontentieuse :**

* + - constat de l’inexécution d’une obligation : mise en demeure (point de départ des intérêts)
    - mise en demeure infructueuse :

- rupture de contrat

- demande de résiliation / résolution judiciaire

* + - résiliation de plein droit
    - exception d’inexécution
    - gestion contractuelle de la preuve

**B. Phase contentieuse : la voie judiciaire**

* choix du tribunal compétent (disposition contractuelle, règle de compétence)
* acte introductif d’instance : assignation
* gestion de la preuve : compte rendu, procès verbaux, expertises

L’expertise judiciaire (article 145 du NCPC) :

C’est le trait d’union entre les codes informatiques et les codes juridiques.

*« S’il existe un motif légitime de conserver ou d’établir avant tout procès la preuve de fait dont pourrait dépendre la solution d’un litige, les mesures d’instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé »*

désignation de l’expert par le juge

* + provisions + consignation à peine de caducité
  + étendue de la mission d’expert

investigation de l’expert

* + convocation et audition des parties
  + interrogation de tiers et de sachant
  + examen des pièces (documents contractuels, constat technique)

Rapport d’expertise :

* + Pré-rapport : remis en principe au bout de 6 mois d’expertise
  + rapport final : généralement au bout de 9 mois

**C. La transaction ou protocole transactionnel**

*= « Contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation en consentant des concessions réciproques »*

* Valeur d’une décision passée en force de chose jugée
* Concessions réciproques :
  + fondement de la transaction
  + identifiées dans le protocole transactionnel
* Gestion de la confidentialité
* Désistement d’instance (si déjà engagée) ou d’action relative au litige concerné

**3.** **La réversibilité**

*= « Permet au client de reprendre ou de faire reprendre, en totalité ou partiellement, par un prestataire, les prestations réalisées »*

* C’est un projet à part entière :
  + assistance
  + transfert de connaissances

Points importants à retenir : le plan de réversibilité, le prix de la réversibilité.

Le plan de réversibilité :

* + répartition des tâches, calendrier
  + niveau de service
  + reprise des personnels
  + transfert des compétences
  + restitution des éléments matériels et logiciels (périodicité, support)

Le prix de la réversibilité :

la réversibilité constitue un projet à part entière qui revêt un coût généralement non inclus dans le contrat initial ;

La charge de la réversibilité :

* + frais partagés (force majeure)
  + frais du client / prestataire

1. C’est-à-dire qu’un écrit peut avoir valeur de preuve ou être requis pour la validité de l’engagement (par ex : une vente d’immeuble nécessite un contrat écrit). [↑](#footnote-ref-1)
2. C’est-à-dire que les parties peuvent y déroger par contrat, sauf ordre public. Une partie peut donc renoncer à un droit qui lui est accordé par la loi, s’il l’accepte par contrat. [↑](#footnote-ref-2)