

## FICHE SYNTHÈSE VEILLE JURIDIQUE

Nom: Hassani Said

Prénom: Chazal

Le thème de cette veille correspond à celui du D3 / et plus précisément

-3.1 .les principes généraux des contrats

\_3.2. Les types de contrats liés à la production et à la fourniture de services.

Thème: D6. La responsabilité des prestataires internes et externes du SI

6.1.Les fondements de la responsabilité

-6.2 .La responsabilité des prestataires externes.

1). Mes sites de veille juridique (à compléter).

[http://www.pearltrees.com/#/N-u=1\\_299149&N-p=33140970&N-s=1\\_3222895&N-f=1\\_3222895&N-fa=2905913](http://www.pearltrees.com/#/N-u=1_299149&N-p=33140970&N-s=1_3222895&N-f=1_3222895&N-fa=2905913)

### MA SYNTHÈSE SUR LE THÈME DE VEILLE.

*Préambule : Lorsque les contrats ne génèrent pas de conflits et que les parties sont satisfaites, il n'y a pas lieu de les étudier. La veille juridique concernant les litiges pouvant intervenir avant, pendant et après des contrats de production et de fourniture de services informatiques.*

Il s'agit de faire un état des lieux des principales difficultés juridiques soulevées par le thème de veille avant d'identifier les réponses apportées par le droit.

#### Présentation

L'émergence et l'évolution croissante des NTIC en particulier celles liées à internet, soulève un certain nombre de problématiques au niveau du droit concernant la diversité et l'utilisation des contrats de prestation de services informatiques dans les relations d'affaires.

Aussi ,il paraît important d'établir en premier lieu les principales difficultés juridiques posées par a La conception et l'utilisation de tels contrats puis de proposer des éléments de réponses issus du droit.

### **I) Les Contrats informatiques dans les relations économiques:**

#### **1. Qu'est-ce qu'un contrat ?**

Le contrat est un **accord de volontés** entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations

#### **2. Pourquoi passer des contrats ?**

Le contrat facilite les échanges économiques et constitue un instrument essentiel pour l'organisation de la vie sociale. **Les obligations résultant d'un contrat s'imposent aux parties** avec la même force qu'une loi et même le juge ne peut pas le modifier (sauf exceptions)

En principe, les contractants ne peuvent engager qu'eux-mêmes (sauf exceptions : *conventions collectives*).

#### **a) Contrat d'étude / conseil ou d'audit**

Les contrats de conseils ont pour objectifs l'analyse de l'existant, de problèmes particuliers ou encore des besoins du client. En ce qui concerne l'audit, le prestataire auditeur doit contrôler le SI selon la demande du client audité afin de remédier à des dysfonctionnements éventuels.(matériels, logiciels, sécurité, ressources humaines, procédures,...). Le client peut se retourner contre l'auditeur si le travail n'est pas fait correctement.

#### **b) Contrat de production de services**

Ce type de contrat peut prendre la forme de contrat de développement de logiciel, de conception et d'édition de site web, d'hébergement de sites web, de mise en réseau de matériels, de maintenance informatique, etc. Le prestataire doit conseil et assistance et le client doit collaborer.

En matière de logiciels, le client doit penser à demander le transfert des droits d'auteur qui revient de prime abord à l'auteur du logiciel, c'est-à-dire au prestataire. Idem en matière d'édition de sites web. De même, le client doit veiller à figurer comme titulaire du nom de domaine acheté par le prestataire.

En matière de contrat d'hébergement, le prestataire s'engage à la confidentialité des données confiées par son client.

#### **c) Contrats de maintenance**

La maintenance peut concerner des logiciels, des réseaux, des systèmes d'information, des matériels.

Il faut distinguer la maintenance préventive (obligation de moyens, corrective (obligation de résultat) ou évolutive.

#### **d) Contrat de concession/distribution de progiciel**

Le prestataire accorde à son client le droit d'utiliser un progiciel (licence). Durant la durée du contrat, le prestataire s'engage à maintenir le logiciel en fonctionnement.

#### **e) Contrat de location**

Pour éviter l'obsolescence du matériel ou pour permettre de bénéficier de matériels toujours performants et économes en énergie, il peut être plus intéressant de louer des ordinateurs, des serveurs, des routeurs (*ex econocom*)

#### **F) Contrat d'étude / conseil ou d'audit**

Les contrats de conseils ont pour objectifs l'analyse de l'existant, de problèmes particuliers ou encore des besoins du client. En ce qui concerne l'audit, le prestataire auditeur doit contrôler le SI selon la demande du client audité afin de remédier à des dysfonctionnements éventuels.(matériels, logiciels, sécurité, ressources humaines, procédures,...). Le client peut se retourner contre l'auditeur si le travail n'est pas fait correctement.

### **G) Contrat de production de services**

Ce type de contrat peut prendre la forme de contrat de développement de logiciel, de conception et d'édition de site web, d'hébergement de sites web, de mise en réseau de matériels, de maintenance informatique, etc. Le prestataire doit conseil et assistance et le client doit collaborer.

En matière de logiciels, le client doit penser à demander le transfert des droits d'auteur qui revient de prime abord à l'auteur du logiciel, c'est-à-dire au prestataire. Idem en matière d'édition de sites web. De même, le client doit veiller à figurer comme titulaire du nom de domaine acheté par le prestataire.

En matière de contrat d'hébergement, le prestataire s'engage à la confidentialité des données confiées par son client.

### **H) Contrats de maintenance**

La maintenance peut concerner des logiciels, des réseaux, des systèmes d'information, des matériels.

Il faut distinguer la maintenance préventive (obligation de moyens, corrective (obligation de résultat) ou évolutive.

### **I) Contrat de concession/distribution de progiciel**

Le prestataire accorde à son client le droit d'utiliser un progiciel (licence). Durant la durée du contrat, le prestataire s'engage maintenir le logiciel en fonctionnement.

### **H) Contrat de location**

Pour éviter l'obsolescence du matériel ou pour permettre de bénéficier de matériels toujours performants et économes en énergie, il peut être plus intéressant de louer des ordinateurs, des serveurs, des routeurs (*ex econocom*)

## **II) Les apports du droit( lois ,règles, pages, couture, jurisprudence):**

### **a/ La formation du contrat**

C'est la **volonté des parties au contrat de s'engager qui crée des obligations** (principe de l'autonomie de la volonté). Le contrat est formé par la **rencontre d'une offre et d'une acceptation** par lesquelles les parties manifestent leur **volonté** de s'engager. L'offre (pré)contractuelle comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a

seulement invitation à entrer en négociation. Cette offre peut être rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. L'offre précontractuelle doit résulter d'une information préalable loyale de chaque partie.

Les contrats peuvent se former **verbalement, par écrit** (facilite les preuves) ou encore **à distance**

Seuls quelques contrats nécessitent un écrit (contrats solennels : *contrat portant sur un bien immobilier qui doivent être rédigés par un notaire, CDD*)

**Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.**

Les contrats doivent être **négociés, formés et exécutés de bonne foi**.

### **b/ Conditions de validité des contrats :**

Pour être valable, chaque partie doit transmettre à l'autre partie toute information déterminante dans le consentement de l'autre partie. Le manquement à cette obligation d'information pourra entraîner la nullité du contrat. **Par ailleurs, Un contrat doit respecter 3 conditions :**

Le manquement à cette obligation d'information pourra entraîner la nullité du contrat.

- **Consentement des parties** (les parties doivent être consentantes)

Le consentement ne doit pas être vicié par :

- Le **dol** lorsqu'une partie a recours à une tromperie ou une manœuvre frauduleuse pour décider l'autre partie à contracter. *Ex : faire croire (à tort) que le code développé est une œuvre entièrement personnelle.*

- L'**erreur** lorsqu'un cocontractant s'est trompé sur un élément substantiel (essentiel) de la chose. *Ex : lorsqu'on pense que le logiciel est libre de droit*

- La **violence** lorsqu'il y a l'exercice d'une pression morale ou physique sur le cocontractant. L'ordonnance parle aussi de violence s'il y a abus de dépendance (notamment économique) si l'auteur en tire un avantage excessif. *(ex : Amazon qui obligerait un développeur à baisser ses prix pour proposer son logiciel sur son site)*

Par ailleurs, toute clause qui crée un **déséquilibre significatif** entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

- **Capacité des parties** (les parties doivent être juridiquement capables)

Les personnes morales sont représentées par des personnes physiques habilitées (selon statuts juridiques de l'organisation). En outre, la capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts.

- **Le contenu du contrat doit être licite et certain**

Le contenu du contrat ne peut déroger à l'ordre public (*ex : un logiciel contrefait est illicite, logiciel destiné à espionner un voisin idem*).

## D/ L'exécution du contrat

Selon l'article 1103 du code civil (ordonnance du 10/02/2016), les contrats légalement formés tiennent lieu de « loi » à ceux qui les ont conclus.

=> Conséquence : les **contrats sont irrévocables et s'imposent** :

- **Aux parties** : elles doivent respecter leurs engagements (sauf consentement mutuel)
- **Aux juges** : le juge ne peut pas le modifier (sauf cas très limités)

Il sera donc très important lors de la rédaction de contrat, de réfléchir aux obligations induites par l'insertion de telle ou telle clause...

## E/Inexécution du contrat

Juridiquement, on parle d'inexécution lorsqu'une partie décide de ne pas exécuter son obligation. Elle peut le faire dans 3 cas :

- retard dans l'exécution
- exécution défectueuse
- absente totale ou partielle (suffisamment grave) d'exécution par l'autre partie

**En cas d'inexécution** d'une prestation, le juge peut intervenir :

- **Exécution forcée en nature** (obligation de donner une somme d'argent....) □  
*Obligation de donner*

- **Indemnisation du préjudice** (indemnisation financière, destruction du logiciel, astreinte financière...) □ *Obligation de faire ou de ne pas faire*

- **Résolution ou résiliation** du contrat : En cas de résolution, le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé. Mais dans certains cas, la résolution est impossible (contrat à exécution successive) et la résiliation s'opère alors pour l'avenir et les prestations déjà fournies ne sont pas restituées.

## F/Jurisprudence

### a) Phase pré contractuelle

Rupture des pourparlers autour d'un contrat informatique : le juge des référés refuse d'intervenir

Cas d'un service de paiement électronique : Hipay / Himedia porte monnaie électronique (octobre 2016)

**La rupture des négociations de la phase pré-contractuelle peut se révéler fautive** si le motif invoqué après des mois de négociations constructives est flou, subjectif ou fantaisiste.

**b) Rédaction cahier des charges**

**c) Rédaction des clauses du contrat (pour limiter les risques)**

**d) Délivrance et réception du service (recette)**

Cas Drilnet VS Christian J (Tbal Cce Marseille 2013/CA Aix en Provence 2017)

*La réception de la recette définitive emporte pour les parties renonciation à tout recours à l'encontre de l'autre. Les réserves émises ne remettent pas en cause l'acceptation et ne concernent que des éléments à la marge du contrat.*

**e) Inexécution des obligations contractuelles**

Le prestataire informatique est tenu à :

- Une obligation d'information et de conseil
- Une obligation de mise en garde contre les risques éventuels
- Une obligation de résultat (en général) ou de moyen

**La Maif (client) condamnée à verser plus de 4,6 millions d'euros à IBM (prestataire informatique)**

**Maif VS IBM (cour appel Poitiers 2010)**

Un client qui dispose d'une direction informatique étoffée ne peut se prévaloir d'une mauvaise exécution d'un contrat (dol, inexécution conseil ou résultat)

**f) Défaut/retard de règlement**

**g) Défaut de conseil**

**G/ Charge de la preuve**

Elle incombe au demandeur

### **III LA RESPONSABILITÉ DES PRESTATAIRES INFORMATIQUES**

**1) Responsabilité pénale / responsabilité civile**

**La responsabilité pénale contractuelle** c'est punir (un prestataire) pour un comportement fautif qui nuit à la société française en général (ex : non respect RGPD, vol de DCP, non respect de certaines obligations contractuelles, etc...)

**La responsabilité civile contractuelle** c'est punir (un prestataire) pour réparer un préjudice subi par une personne (son client)

## **2) Réparation du préjudice**

Dans ces deux cas, la réparation du préjudice est conditionnée à la réunion de 3 éléments :

- Une *faute*,
- un *préjudice*,
- un *lien de causalité* entre la *faute* et le *préjudice*.

## **3) La responsabilité civile contractuelle** (différente de RC délictuelle : hors contrat)

La responsabilité civile contractuelle découle d'une mauvaise exécution, d'un retard dans l'exécution ou de l'inexécution totale ou partielle d'une obligation issue d'un contrat. On distingue :

- les **obligations de moyens** qui engagent la responsabilité d'un prestataire de services par exemple, s'il s'avère que ce dernier ne s'est pas donné les moyens de satisfaire à ses obligations.
- Les **obligations de résultat** qui engagent la responsabilité de ce même prestataire dès lors que l'obligation en question n'a pas été assurée. (non exécutée, retard ou inexécution)

## **4) Cas d'exonération de la responsabilité civile contractuelle**

- **Cas de force majeure** (événement extérieur présentant un caractère irrésistible)
- **Les clauses limitatives de responsabilité** sont des aménagements conventionnels de responsabilité (ex : fixation du montant maximal dommages et intérêts)

## **5) Exemples de cas concrets où le client peut obtenir des dommages-intérêts si sa responsabilité est reconnue**

\* **La perte de données** confiées suite à une migration entre deux systèmes.

\* **Défaut de conception ou de développement**

\* **Défaut de conseil ou mauvais conseil**

\* **Retard dans l'exécution du contrat**

\* **L'utilisation de données confidentielles** suite à l'intrusion d'un hacker sur le site hébergé.

\* **La violation de droit à l'image** suite à utilisation non autorisée d'un logo de marque déposée.

\* **Le défaut de fonctionnement** pour un site Web non accessible du fait de liens défectueux.

\* **Le défaut de conseil** lorsque la solution logicielle proposée n'est pas adaptée à la structure du client.