

# **Droit des contrats et du numérique (Info2)**

## **Chapitre 1 – Droit des contrats informatiques**

A - Définitions et conditions de validité d'un contrat

B - Définition des 20 types de contrats

C - Les 10 principaux contrats informatiques

D - Les 4 grandes étapes de négociation d'un contrat informatique et la rupture abusive (ou fautive) des pourparlers

E - Les 20 clauses et mentions obligatoires d'un contrat informatique

## **Chapitre 2 : Les protections juridiques des biens TIC**

A - Les matériels et les périphériques

1 – Le brevet d'invention

2 – Les dessins et modèles

3 – Le nom de marque

B - Le logiciel

1 – Le droit d'auteur spécifique au logiciel

2 – La brevetabilité du logiciel

# **Chapitre 1 – Droit des contrats informatiques**

## ***A – Définitions et conditions de validité d'un contrat***

### **1 – Qu'est-ce qu'un contrat ?**

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

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

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

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

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

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

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

## ***B - Les 20 types de contrats***

*(Voir feuille ci-jointe)*

## ***C - Les 10 principaux contrats informatiques***

*(A Voir en Td)*

- *Licence de logiciel*
- *Contrat de maintenance*
- *Licence de logiciel libre*
- *Contrat de développement de logiciel spécifique*

- *Contrat d'intégration de logiciels*
- *Contrat d'outsourcing (ou d'externalisation ou d'infogérance)*
- *Contrat ASP (Application Service Provider) ou FAH ( Fournisseur d'Application Hébergé)*
- *Contrat SaaS (Software as a Service)*
- *Contrat de référencement*
- *Contrat d'entiercement (ou de sous-séquestre)*

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

Le cas du développement de logiciel spécifique (développer par un prestataire informatique pour satisfaire un besoin précis formulé par son client) met en oeuvre deux contractants :

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

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

Il existe 4 grandes étapes de la négociation :

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

### **1 - Les échanges d'information :**

Les informations échangées n'ont généralement pas encore de caractère confidentiel. Il peut avoir un échec de négociation à cette étape.

Toutefois, il existe 3 obligations :

- 1) **Obligation de confidentialité**
- 2) **Obligation de conseil (du prestataire)**
- 3) **Obligation de collaboration (du client)**

## 2 - Les Pourparlers :

Les informations deviennent **plutôt confidentielles**.  
Les informations peuvent concerner :

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

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

Une **rupture brutale** à ce stade de négociation peut constituer **une faute**.

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

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

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

Pour déterminer **le préjudice**, ainsi que son montant, le juge procède aux jugements suivants :

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

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

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

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

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

## 3 - L'avant-contrat :

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

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

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

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

##### 1) L'obligation de moyens :

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

- Coûts
- Délais
- Qualité

On compare l'obligation de moyens à la consultation d'un médecin.

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

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

Au niveau de l'informatique, **l'obligation de moyens est souvent associée à une prestation en régie** : cela signifie que le prestataire travaille dans les locaux de la société utilisatrice.

##### 2) L'obligation de résultats :

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

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

Au niveau de l'informatique, **elle est souvent associée à une prestation au forfait** : cela signifie que le prestataire travaille dans ses propres locaux.

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

- 1 - **L'identification des parties** : Elle permet de connaître l'identité des cocontractants. Mentionnée en enquête du contrat, elle précise la dénomination sociale exacte, la forme juridique, l'adresse, le numéro d'immatriculation au RCS, le capital social, et enfin les noms, qualités et fonctions des signataires.

- 2 - **Le préambule** : Il décrit les activités de chacune des parties et donne les informations sur les objectifs du contrat. Les documents constitutifs du contrat, ainsi que sa date d'entrée en vigueur sont mentionnés.
- 3 - **Les définitions** : Elles définissent et clarifient tous les termes techniques du contrat afin d'éviter tout litige en cours d'exécution dû à une divergence d'interprétation.
- 4 - **L'objet** : Il détermine pour chacune des parties, ses droits et ses obligations.
- 5 - **La durée et le lieu d'exécution des prestations** : La durée détermine la période de conception et de réalisation du projet. Elle peut être déterminée (éventuellement renouvelable) ou indéterminée (maintenance évolutive).
- 6 - **Les obligations des parties** : C'est le résumé des principales obligations des parties :

**Les obligations de moyens** : Lorsque le prestataire s'engage à faire tout le possible pour exécuter ses obligations (ex. : *le médecin s'engage à soigner, pas à guérir* ). Le client aura la charge de prouver que le fournisseur n'a pas respecté les clauses du contrat. Les contrats en régie sont en général avec des obligations de moyens.

**Les obligations de résultat** : Le prestataire garantit d'atteindre un résultat déterminé. Il aura la charge de prouver que la défaillance dans la réalisation de sa prestation ne peut lui être imputable (sauf cas de force majeure). C'est, en général, le cas des contrats au forfait.

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

- 7 - **Les délais et les pénalités de retard** : Les délais d'exécution du contrat et les conséquences d'un éventuel retard sont fixés dans cette clause. En matière informatique, les délais doivent être réalisés et détaillés car les enjeux sont très importants pour le client. Par conséquent, les pénalités du non respect des calendriers peuvent être :
  - **Proportionnels** : en pourcentage par rapport au montant de la prestation retardée
  - **Forfaitaires** : en fonction des jours de retard

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

- 8 - **Les modalités d'exécution** : Cette clause précise, outre le lieu d'exécution de la prestation, les moyens nécessaires en personnel et en matériel pour la réalisation de l'étude (exemple : *libre accès aux locaux, aux jours et heures habituels de travail du client et à la demande expresse du prestataire, en dehors desdits jours et heures : matériels, logiciels, téléphone, photocopie, secrétariat, etc...*)
- 9 - **Le prix, la révision de prix et les modalités de paiement** : Le prix de la prestation doit être déterminé et éventuellement révisable. En outre, la clause doit préciser le prix HT et TTC , le moyen de paiement, les délais de règlement et éventuellement les pénalités acceptables en cas de retard.

Le prix est recalculé par l'indice du SYNTEC :

$$P_1 = P_0 \frac{S_1}{S_0}$$

P1 = prix révisé

P0 = prix d'origine ou dernier prix révisé

S0 = dernier indice SYNTEC publié à la date de la précédente révision ou indice d'origine (dernier publié à la date de signature du contrat)

S1 = dernier indice SYNTEC publié à la date de révision.

**10 - La résiliation :** L'inexécution d'obligations par l'une ou l'autre des parties peut entraîner la résiliation du contrat assorties de clauses telles que :

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

**11 - La garantie :** Elle prend effet à la date de la réception finale définitive et concerne :

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

Elle doit être limitée dans le temps. Cette clause peut également préciser que la maintenance fait, en général, l'objet d'un contrat séparé, par exemple : *Les prestations de maintenance de l'application ne seront pas assurées par le fournisseur dans le cadre de ce contrat. Elles feront éventuellement l'objet d'un contrat séparé.*

**12 - La propriété intellectuelle :** Elle garantit et précise :

- L'auteur de l'application
- Les titulaires des droits d'auteurs
- Les droits et obligations du licencié

Exemple : *Le logiciel développé pour le client devient sa propriété après paiement intégral de son prix. Le fournisseur garde la propriété du savoir-faire, des méthodes et des procédés développés pour exécuter ses prestations et peut les utiliser pour d'autres projets.*

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

- Solliciter ou embaucher les salariés de l'autre partie pendant une durée déterminée à compter de la signature du contrat
- Développer une application identique pour un concurrent d'une des parties concernées
- Prospecter un marché et une clientèle donnée

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

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

**17 - Les avenants et modifications :** L'expression des besoins nouveaux du client et/ou la création de nouveaux services proposés par le fournisseur en cours de réalisation peuvent entraîner la modification du contrat initial. Ces nouveaux accords prévus par le contrat initial seront matérialisés par des avenants signés par chacune des parties. C'est l'exemple des prestations telles que :

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

En outre, cette clause doit préciser, par exemple : *Les prestations supplémentaires ne peuvent être engagées par le fournisseur sans l'accord préalable et écrit de son client sur les modalités de leur exécution et de leur rémunération.*

**18 - L'intégralité :** Elle précise que le contrat, ses avenants et ses annexes (cahier des charges, proposition commerciale, etc...) paraphés par les parties et classés par ordre d'importance décroissante constituent l'intégralité des accords entre elles, en ce qui concerne la réalisation de la prestation. Les avenants annulent et remplacent tous les accords antérieurs, quelle qu'en soit la forme.

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

**20 - Le droit applicable et les différends :** Il s'agit de préciser le droit national auquel sont soumis le contrat et les actes qui en seront la conséquence. Les parties peuvent éga-



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

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