

SECTION 9 - Contrats relatifs à l'informatique


5450. Bibliographie.

Ouvrages. X. Linant de Bellefonds et A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, 5^e éd., Delmas, 2002. – A. Lucas et J. Devèze, *Droit de l'informatique et de l'internet*, 2^e éd., Puf, 2001. – M. Vivant (dir.), *Lamy informatique* (annuel). – Ph. le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, 8^e éd., « Dalloz référence », 2014. **Thèse.** C. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, Pau, 1994. **Articles.** N. Balbo-Izarn, « Le professionnel face aux risques informatiques », *LPA* 16 févr. 2001. – F. Collart Dutilleul, « Les apports des contrats de l'informatique au droit des contrats », *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, p. 223. – P. et X. Pouillet, « Les contrats informatiques », *Dr. prat. com. int.* 1982. 87 et 237.


5451. Plan.

Pour éviter le morcellement de la matière, nous avons regroupé ici plusieurs contrats portant sur l'informatique, même ceux qui eussent dû, pour conserver la logique du plan général, être étudiés ailleurs. Après avoir traité de l'obligation de conseil, nous envisagerons successivement la fourniture de matériel informatique, la fourniture d'un logiciel, la maîtrise d'œuvre d'un système informatique, la maintenance, la sous-traitance informatique, l'audit informatique, enfin les contrats d'utilisation d'une base de données.



5452. Confidentialité.

Bien des contrats informatiques supposent, pour leur réalisation, la communication de données sur les activités de l'entreprise cliente. Le fournisseur est tenu, *ipso jure*, par une obligation de confidentialité.  (1). L'inverse est également certain : le client doit conserver le secret sur les procédés, plans, études, mis au point par l'informaticien, relevant du savoir-faire non breveté.

Notes

(1) Versailles, 7 nov. 1991, *D.* 1992. IR 15  : à propos du transfert d'un système informatique d'exploitation sur un nouveau matériel.

5453. Langue française.

L'emploi de la langue française est obligatoire notamment dans l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation des contrats soumis au Droit français (L. n° 94-665, 4 août 1994, art. 2; v. *supra* n° [854](#)). Cette règle est impérative et s'applique aux contrats relatifs à l'informatique comme aux autres.  (1). Elle vaut aussi bien pour le matériel que pour l'immatériel, c'est-à-dire les logiciels et progiciels. Les prescriptions légales relatives au français s'imposent sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'acheteur d'un produit portant une mention écrite en langue étrangère est un particulier ou un professionnel.  (2).

Notes

(1) Montpellier, 27 mai 1999, *Gaz. Pal.* 2000. Somm. 1695. – Paris, 10 févr. 2003, *CCC* 2003, n° 167, note G. Raymond.









(2) Paris, 17 déc. 1999, *RJDA* 2000, n° 370.

5454. Renvoi.

sur les contrats électroniques, v. *supra* n°s [5378 s.](#); v. *infra* n°s [5876](#), [5965](#).


§ 1 - Obligation de conseil

5455. Conseil et mise en garde.

Il existe des contrats dont l'objet principal est le conseil en matière informatique, par exemple pour aider une entreprise à s'informatiser.  (1) ou encore l'audit informatique (v. *infra* n° [5491](#)). Mais tout contrat informatique comprend plus qu'une obligation d'information, une véritable obligation de conseil à la charge du professionnel. La Cour de cassation a formulé la règle de façon catégorique : « le vendeur professionnel d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de renseignement ou de conseil envers un client dépourvu de toute compétence en la matière » (Com. 11 juill. 2006.  (2)). Elle peut aller jusqu'à l'incitation.  (3), et nécessite souvent des études préalables.  (4). Il doit préconiser la solution la plus adaptée au client.  (5). Ce devoir de conseil englobe celui de mise en garde contre les difficultés d'installation ou de fonctionnement du système envisagé.  (6) et ses limites.  (7); et encore celui de recommander au client de modifier, le cas échéant, les structures de son entreprise et de former son personnel.  (8).


Notes


(1) Paris, 24 mai 1991, *Gaz. Pal.* 1992. 1. 65, note A. Cousin.


(2) Com. 11 juill. 2006, n° 04-17.093  NP, *D.* 2006. AJ 2788, obs. X. Delpech ; *CCC* 2006, n° 248, note L. Leveneur;






CCE 2007, n° 82, note Ph. Stoffel-Munck.


(3) V. l'analyse donnée par : Toulouse, 26 févr. 1992, *JCP E* 1993. I. 246, n° 14, obs. M. Vivant et A. Lucas : arrêt reprenant textuellement nos propos.

(4) Com. 6 mai 2003, n° 00-11.530 , NP, *Expertises* 2003. 262.



(5) Poitiers, 12 sept. 1995, *Expertises* 1996. 42. – Com. 15 mai 2001, n° 98-18.603 , NP, *Expertises* 2001. 349; *RJDA* 2001, n° 957. – Paris, 29 juin 2001, *JCP E* 2002. 888, obs. M. Vivant.


(6) Paris, 4 janv. 1980, *RJ com.* 1980. 260, concl. Ecoutin et note Ph. le Tourneau. – Civ. 1^{re}, 3 juill. 2001, n° 99-15.412 , NP, *RJDA* 2002, n° 32; *RCA* 2001, n° 328.

(7) Paris, 1^{er} oct. 1997, *Gaz. Pal.* 1999. Somm. 44. – Paris, 2 mars 2001, *CCE* 2001, n° 102 : vente d'un matériel d'une marque, difficilement compatible avec les équipements d'autres marques, sans en avertir le client. – Civ. 1^{re}, 3 avr. 2002, n° 00-12.508 , NP, *CCE* 2002, n° 131, note L. Grynbaum et Ph. Stoffel-Munck : incompatibilité entre le matériel fourni et le logiciel dont était équipé le client. – Civ. 1^{re}, 25 juin 2002, n° 99-15.915 , *Sté Braff*, *Bull. civ.* I, n° 177; *RJDA* 2002, n° 1254; *RTD civ.* 2003. 81, obs. J. Mestre et B. Fages ; *RTD civ.* 2003. 105, obs. P.-Y. Gautier ; *RTD com.* 2003. 155, obs. B. Bouloc  : installation d'un système de surveillance incompatible avec la réglementation en vigueur.




(8) Com. 19 déc. 1995, n° 93-17.645 , NP, *RJDA* 1996, n° 482.


5456. Nature de l'obligation de conseil.


La jurisprudence considère que tout manquement à cette obligation de conseil est une défaillance *contractuelle* du fournisseur, alors même que la prestation aurait dû intervenir avant la conclusion du contrat (1). Dans toutes ses modalités, l'obligation de conseil est de *résultat quant à la réalité de la délivrance* des conseils. Mais elle n'est qu'une obligation de *moyens quant à la teneur et à la pertinence* des conseils donnés (au client d'établir la faute du professionnel), car le client demeure responsable de ses choix (2). Toutefois, certains arrêts retiennent un régime juridique intermédiaire entre ceux de l'obligation de moyens et de résultat : le professionnel serait tenu d'établir qu'il a conseillé son client avec toute la diligence requise (obligation de moyens renforcée).

Enfin, dans d'autres espèces le manquement à l'obligation de conseil est considéré comme une cause de nullité du contrat pour erreur sur les qualités substantielles de la chose, vice du consentement (3).



Notes



(1) Com. 12 nov. 1992, n° 91-12.600 , *Bull. civ.* IV, n° 352; *Expertises* 1993. 70; *RTD civ.* 1993. 115, obs. J. Mestre ; *RTD com.* 1993. 353, obs. B. Bouloc . – C. Mas, th. préc., n°s 836 s.

(2) Com. 17 déc. 1991, n° 89-19.134 , NP, *DIT* 1992/3. 27, note M.-H. Tonnelier, 2^e esp. : client qui, averti de la nécessité d'adapter le système vendu, avait souhaité rédiger personnellement les études préalables à la réalisation des modifications. – Montpellier, 5 juill. 2000, *CCE* 2001, n° 37, note C. Le Stanc. – T. com. Paris, 5 mai 2004, *Expertises* 2004. 278.


(3) Civ. 1^{re}, 3 avr. 2002, n° 00-12.508 , NP, préc. – Ph. Stoffel-Munck, obs. préc. : estime que la résolution judiciaire aurait pu être plus opportune.


5457. Limites.




La *qualité du client* influe sur l'intensité du devoir de conseil. Puissant à l'égard d'un profane, il est moindre envers une personne qui est assistée d'un conseil professionnel (sans toutefois disparaître (1)), ou envers un client compétent (2). Toutefois, le fait qu'un contrat soit conclu entre deux professionnels ne saurait dispenser le fournisseur de livrer un produit conforme et au point.

La *réputation* du fournisseur entre aussi en ligne de compte, ainsi que le prix demandé et les prestations envisagées. De toute façon, l'obligation de conseil n'implique pas d'éclairer le client sur les produits de la concurrence (3), ou sur des caractéristiques du matériel ou du logiciel immédiatement perceptibles par le futur utilisateur (notamment lorsqu'elles figurent sur la notice publicitaire (4)).


Notes

(1) Com. 19 févr. 2008, n° 06-17.669 , *Sté Sigma informatique c/Sté Tradival*, NP, *RJDA* 2008, n° 644; *Gaz. Pal.* 2008. 2. Somm. 2734, obs. J.-F. Forgeron et V. Lukia : « la présence d'un professionnel de l'informatique aux côtés d'un client pour l'assister dans ses choix ne dispense pas le concepteur d'un progiciel du devoir d'information dont il est tenu envers son client pour lui permettre de prendre la décision appropriée à sa situation ».







(2) Com. 14 mars 2000, n° 97-16.299 , NP, *JCP E* 2000. 1430, note D. Talon; *RJDA* 2000, n° 608; *Expertises* 2000. 309 : acquisition d'un progiciel par un utilisateur de longue date de programmes informatiques, précédée d'une

démonstration dans les locaux du fournisseur, en présence de plusieurs membres du personnel du client. – Paris, 2 mars 2001, CCE 2001, n° 102 : client « déjà équipé dans ce domaine, [et qui] était au surplus initié ». – T. com. Paris, 17 sept. 2002, CCE 2003, n° 30, note Ph. Stoffel-Munck. – Com. 6 mai 2003, n° 00-11.530 , NP, préc. – Paris, 30 sept. 2004, Expertises 2005. 113. – Com. 11 juill. 2006, n° 04-17.093 , NP, préc. : rappelle que l'obligation de conseil ne joue qu'envers « un client dépourvu de toute compétence en la matière ». – Com. 19 juin 2007, n° 06-13.868 , Sté Faiveley c/Sté Ateame, NP, Gaz. Pal. 2008. 1. Somm. 480, obs. P. Saurel et B. Ohayon : client disposant d'une structure le « rendant apte à prendre en compte les conseils prodigués » ainsi que « d'une expérience certaine en matière de développement de logiciels ».



(3) Com. 12 nov. 1992, n° 91-12.600 , Bull. civ. IV, n° 352, préc.



(4) Com. 5 nov. 1991, n° 89-18.329 , NP, Expertises 1992. 27.

5458. Corollaire : devoir de collaboration du client.

L'obligation de collaboration du client est le corollaire de l'obligation de conseil pesant sur la société d'informatique. Cette exigence est ici plus lourde que dans d'autres domaines (1). Le client doit exposer correctement ses besoins spécifiques (il a ainsi été jugé qu'il doit informer les fournisseurs de son usage particulier (2); qu'il est tenu par une obligation de « coopération, d'implication, de dialogue » (3); et qu'il doit exposer ses besoins (4)). Un moyen usuel, commode à cet égard, est la rédaction d'un cahier des charges. Cependant, le fournisseur doit savoir demander des compléments d'information, voire suppléer le client incompétent et défaillant (5). Le client doit aussi valider dans des délais raisonnables les analyses fonctionnelles nécessaires à la mise au point de l'application (6).

Notes

(1) Com. 6 oct. 1998, n° 96-13.685 , NP, RJDA 1998, n° 1348 : défaillance à cet égard du client. – Com. 11 mai 1999, n° 96-16.322 , NP, Gaz. Pal. 2000. Pan. 822, obs. B. du Chaffaut : id. – Paris, 6 juin 2001, CCE 2001, n° 127 : id. – aussi : Paris, 29 juin 2001, préc.

(2) Com. 7 janv. 1997, n° 94-16.558 , NP, Gaz. Pal. 1998. 54, note A.-F. Godet. – Com. 11 mai 1999, n° 96-16.322 , NP, Expertises 1999. 268. – Paris, 6 juin 2001, préc.




(3) Orléans 20 févr. 2003, CCE 2003, n° 135.

(4) Paris, 30 sept. 2004, préc.


(5) Paris, 3 déc. 1993, Expertises 1994. 193. – Versailles, 9 nov. 2000, RJDA 2001, n° 412.

(6) Paris, 26 juin 1998, JCP E 2000, p. 841, n° 7, obs. M. Vivant et C. Le Stanc : défaillance à cet égard. – Civ. 1^{re}, 2 oct. 2001, n° 99-16.329 , NP, Expertises 2002. 72, id.

5459. Durée du devoir de collaboration.

Le devoir de collaboration du client, qui naît dès les pourparlers initiaux, perdure durant la phase d'installation et de mise en route (1). D'autre part, les usages de l'informatique tolèrent une certaine marge de difficultés, notamment pendant la période de mise au point, et un certain taux d'indisponibilité (2) : une période de rodage apparaît nécessaire (3).


Notes

(1) Com. 5 déc. 2000, n° 98-12.827 , NP, RJDA 2001, n° 447 : refus fautif du client d'utiliser des logiciels partiellement non conformes alors qu'ils étaient techniquement acceptables. – Paris, 6 juin 2001, préc. : refus de l'installation de nouvelles versions du progiciel qui auraient permis l'adaptation de l'installation à ses besoins. – T. com. Paris, 5 mai 2004, préc.


(2) Toulouse, 25 janv. 2001, JCP E 2001. 1001, note Ph. le Tourneau.

(3) Orléans, 30 sept. 1999, CCE 2000, n° 65, note J.-C. Galloux : mais en l'esp. sept mois est excessif.

5460. Conséquences de la défaillance du client.

La défaillance du client dans sa tâche de coopération pourra être invoquée par la société d'informatique pour se décharger, au moins partiellement, de la responsabilité de défauts, d'erreurs ou de retards qui lui seraient reprochés (1). Elle peut même transformer une obligation de résultat en obligation de moyens, dans la mesure où elle est une source d'aléas pour la société d'informatique.

Notes

(1) Orléans, 28 mai 1998, Gaz. Pal. 2000. Somm. 261. – Civ. 1^{re}, 2 oct. 2001, n° 99-16.329 , NP, préc. – Paris, 10 oct. 2003, CCE 2004, n° 77, note Ph. Stoffel-Munck.

5461. Limite à la coopération : l'immixtion.

Toutefois, le devoir de coopération ne doit pas dégénérer en *immixtion* dans la réalisation. L'immixtion se caractérise par la direction et le contrôle que le client prend des opérations, se comportant comme un maître d'œuvre_☒(1). Elle serait fautive et pourrait exonérer la société d'informatique, partiellement ou totalement, du moins lorsque le maître de l'ouvrage était *notoirement compétent* dans le domaine en cause_☒(2). À l'inverse, si le maître de l'ouvrage était notoirement incompétent, son immixtion serait sans conséquence car, dans ce cas, le professionnel est tenu de résister à ses suggestions ou injonctions.

Notes

(1) Com. 4 juill. 1995, n° 93-18.871 ☒, NP, *Expertises* 1995. 436.

(2) Aix-en-Provence, 5 avr. 1996, D. 1997. 184, note Ph. le Tourneau ☒.

§ 2 - Fourniture de matériel

5462. Qualification.

Souvent, le contrat relatif au matériel est un banal contrat de *vente*, parfois sous la condition que les essais soient satisfaisants_☒(1). Il arrive cependant que cette qualification soit impropre, parce que le matériel doit être fabriqué selon les spécifications propres du client : il s'agit alors d'un contrat *d'entreprise* (selon le critère actuel de distinction de ces deux contrats; v. *supra* n° 3931). Mais toutes sortes d'autres contrats peuvent se rencontrer. La *location-vente* ainsi que la *location* pure et simple sont assez fréquemment utilisées en la matière. Il en va de même du *crédit-bail* (sur ce contrat v. *infra* n°s 6653 s.). En revanche, si le *prêt* de matériel n'est pas inconnu du monde informatique, même entre sociétés (par exemple entre une société mère et une filiale, ou bien au titre de la maintenance : v. *infra* n° 5485), il est tout de même rare. Ainsi, en présence d'un contrat de fourniture de matériel, il importe d'abord de le qualifier, et ensuite de lui appliquer le régime juridique qui lui convient. Aussi il est inutile d'entrer dans les détails de ces contrats de base (étudiés ailleurs) : nous y renvoyons, nous contentant d'apporter des précisions à propos de difficultés qui se sont présentées en jurisprudence.

Notes

(1) Com. 12 nov. 1996, n° 94-19.766 ☒, NP, *Expertises* 1997. 35, obs. B. Richard.

5463. Délivrance et installation.

La délivrance du matériel (conforme, cela va sans dire) doit être assortie de la transmission des documents d'utilisation ou d'entretien (rédigés en français), et de tout autre *accessoire* indispensable au bon fonctionnement de l'appareil, y compris les informations et conseils nécessaires_☒(1), ainsi que du logiciel *d'exploitation*_☒(2). Mais un logiciel *d'application* n'est pas un accessoire couvert par l'obligation de délivrance (v. *infra* n° 5470). D'autre part, il a été jugé que la livraison du matériel sans le logiciel qui avait été commandé en même temps, n'est pas un manquement contractuel suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat portant sur *l'ensemble*_☒(3). L'obligation de délivrance comporte non seulement la livraison du matériel mais son *installation*, c'est-à-dire les opérations de mise au point et de mise en route nécessaires pour le rendre opérationnel_☒(4). La réception définitive n'interviendra qu'après les *tests* de fonctionnement, et lorsque l'ensemble sera en état de marche_☒(5).

Notes

(1) Civ. 1^{re}, 25 juin 1996, n° 94-16.702 ☒, *Bull. civ. I*, n° 274; *RTD com.* 1997. 309, obs. B. Bouloc ☒; *RJDA* 1996, n° 1456.

(2) Civ. 1^{re}, 19 mai 1998, n° 96-17.872 ☒, NP, *Gaz. Pal.* 1999. 1. Pan. 104; *Expertises* 1998. 266, obs. N. Courtier.

(3) Com. 1^{er} juin 1993, n° 91-17.800 ☒, NP, *Expertises* 1993. 278.






(4) Civ. 1^{re}, 25 juin 1996, n° 94-16.702 ☒, *Bull. civ. I*, n° 274, préc. – Civ. 1^{re}, 3 juill. 2001, n° 99-15.412 ☒, NP, *RCA* 2001, n° 328. – Com. 11 juill. 2006, n° 04-17.093 ☒, NP, *D.* 2006. AJ 2788, obs. X. Delpech ☒; *CCC* 2006, n° 248, note L. Leveneur; *CCE* 2007, n° 82, note Ph. Stoffel-Munck : logiciels complexes.




(5) Paris, 21 avr. 2004, *RLDI* 2005/9, n° 263.



5464. Conformité.

Par application du Droit commun, le client peut actionner le fournisseur pour non-conformité du matériel livré_☒(1), à l'expiration, cependant, d'un temps de mise au point. Une différence existe entre ce qui était prévu et ce qui a été livré : Il y a défaut de délivrance conforme, alors même que l'usage de la chose n'en n'est pas affecté, ou qu'elle est secondaire. Si le vendeur doit garantir le potentiel technique du matériel qu'il vend_☒(2), il ne garantit point, sauf clause particulière en ce sens, son rendement économique_☒(3).



Notes




(1) Paris, 11 mars 1987, *D.* 1987. IR 102. – Civ. 1^{re}, 13 oct. 1993, n° 91-16.344 , *Bull. civ. I*, n° 287; *D.* 1994. 211 ; *D.* 1994. Chron. 115, obs. A. Bénabent ; *D.* 1994. Somm. 237, obs. O. Tournafond ; *RTD com.* 1994. 341, obs. B. Bouloc ; *JCP* 1994. I. 3757, n° 6, obs. M. Billiau : ordinateur ayant une capacité inférieure à celle qui était convenue. – Chambéry, 24 févr. 1997, *JCP E* 1997. Pan. 1893 : système de gestion différent de celui qui avait été commandé. – Toulouse, 13 déc. 2001, *JAMP* 2002/2. 432, obs. Ph. le T. : incompatibilité.

(2) Civ. 1^{re}, 13 oct. 1993, n° 91-16.344 , *Bull. civ. I*, n° 287; *D.* 1994. 211 ; *RTD com.* 1994. 341, obs. B. Bouloc  : ordinateur d'une capacité inférieure.







(3) Com. 1^{er} déc. 1992, n° 90-21.804 , *Bull. civ. IV*, n° 390; *RTD com.* 1993. 560, obs. B. Bouloc .

5465. Garantie contre les vices cachés.

La garantie contre les vices cachés (du Droit de la vente ou de celui de la location) s'applique et donne lieu à un contentieux  (1) (v. les ouvrages cités v. *supra* n° 5450). Toutefois, la notion de vice tend ici à être supplantée par celle d'indisponibilité  (2). Dans la vente, tous les défauts qui se révéleraient après la réception ressortent en théorie de la garantie contre les vices (v. *infra* n° 5997).


Le client ne saurait se plaindre, ni de quelques pannes momentanées et isolées, ou qui relèvent de la maintenance normale, ni d'incidents de fonctionnement au cours de la période de mise en route  (3), ni, en cas de location, de ne pas avoir reçu du matériel neuf, dès lors que celui qui a été fourni assure les services attendus  (4), ni enfin de l'insuffisance du matériel loué dont il avait été informé  (5).


Notes

(1) ex. : Com. 25 nov. 1997, n° 95-14.603 , *Excelsior*, *Bull. civ. IV*, n° 308; *JCP E* 1998. 853, note B. Gross; 845, n° 20, obs. M. Vivant et C. Le Stanc; *D.* 1999. Somm. 16, obs. O. Tournafond ; *CCC* 1998, n° 43, note L. Leveneur; *RCA* 1998, n° 132; *DIT* 1998/1. 60, note C. Bui; *RTD civ.* 1998. 363, obs. J. Mestre ; *RTD civ.* 1998. 386, obs. P. Jourdain  : une disquette, gratuite mais infectée d'un virus, contenue dans une revue qui, elle, a été vendue. – Paris, 8 mars 2002, *Sté ICL*, *RJDA* 2002, n° 621. – Paris, 8 mars 2002, *Fnac*, *D.*  2002. IR 1326. – Com. 24 avr. 2007, n° 05-17.051 , *Sté Minilone c/Sté Triballat*, *NP, Gaz. Pal.* 2008. 1. Somm. 557, obs. I. Pottier : 29 ordinateurs sur les 40 commandés ne fonctionnant pas du tout.

(2) J. Huet, *Responsabilité du vendeur et garantie...*, Litec, 1987, n° 182.

(3) Paris, 4 janv. 1980 et Paris, 24 janv. 1980, *RJ com.* 1980. 260, note Ph. le Tourneau. – Paris, 26 juill. 1986, *Expertises* 1987. 236.

(4) Com. 12 nov. 1992, n° 91-11.017 , *NP, DIT* 1992/4. 32.


(5) Com. 4 juill. 1995, n° 93-18.871 , *NP, RJDA* 1996, n° 52.


§ 3 - Fourniture d'un logiciel

5466. Bibliographie.




Ouvrages. J.-F. Forgeron, *Le logiciel et le droit*, Hermès, 1994. – Ph. le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, 7^e éd., « Dalloz référence », 2012. **Thèse.** H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance de logiciel*, préf. M. Armand-Prévost, PUAM, 1996. **Articles.** Q. Delaval, « La responsabilité du créateur de logiciel et ses limites », *Gaz. Pal.* 1992. 1. Doctr. 281. – J. Huet, « De la "vente" de logiciel », *Mél. Catala*, Litec, 2001, p. 799. – S. Leriche, « Le logiciel et la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux », *DIT* 1999/3. 31.

5467. Diverses qualifications possibles de la mise à disposition d'un logiciel existant.

En premier lieu, mais rarement, le logiciel est simplement *prêté*. La seconde possibilité, pour le titulaire du logiciel, est de conférer un droit exclusif à son partenaire : il y a alors une *cession*, autrement dit une vente  (1), même si l'acheteur se voit généralement interdire de multiplier les copies du logiciel pour les commercialiser.

À l'inverse, et cette hypothèse est plus fréquente, le titulaire du logiciel n'entend conférer qu'un droit d'usage personnel : il s'agit dans ce cas d'une *licence*, c'est-à-dire un bail appelé aussi contrat d'exploitation (ou d'utilisation) de logiciel. Toutefois, la spécificité du domaine de l'informatique apparaît nettement ici notamment en ce sens que cette licence comprend une obligation de conseil particulièrement aiguisée, inconnue dans le Droit commun du bail. Sa durée est variable; il arrive qu'elle soit très courte, par exemple un trimestre : c'est alors une licence de *présentation* ou d'essai. Sauf clause spéciale, une licence n'autorise pas son titulaire à céder, prêter ou louer le logiciel à un tiers : ce serait un acte de contrefaçon  (2).



Notes



(1) Com. 9 nov. 1993, n° 91-19.770 , 91-20.246 , *Bull. civ. IV*, n° 395; *RTD civ.* 1994. 373, obs. P.-Y. Gautier . –

(2) Paris, 30 avr. 1998, *Expertises* 1999. 441.





5468. Qualifications possibles de la mise à disposition d'un progiciel existant.

La nature particulière (en fait) du *progiciel* (logiciel standard) entraîne une qualification elle-même particulière. Une controverse doctrinale existe à cet égard sur la nature du contrat portant sur un progiciel entre la vente, la location ou un contrat *sui generis*. Notre position a évolué. Nous avons estimé que, lorsque le progiciel est protégé par un brevet ou présente la qualité d'œuvre au sens du Droit d'auteur, il y a tout à la fois *vente* du support et *licence* (location) de la création logicielle. Toutefois, une objection sérieuse quant à la location réside dans le fait que les parties n'ont pas eu la volonté de limiter dans le temps les effets du contrat : or, le bail est temporaire par définition même (v. *infra* n° 6453). D'autre part, l'inconvénient d'une telle qualification mixte est qu'elle ne permet pas d'appliquer le régime de l'un ou de l'autre contrat, sauf à prétendre que l'un d'entre eux prédomine. Les différences sont importantes : Alors que dans la vente le régime de la garantie contre les vices est d'ordre public, dans le louage les clauses sur la responsabilité peuvent être librement stipulées; les restrictions à la libre circulation sont théoriquement interdites dans la vente (théorie de l'épuisement du droit; v. sur celle-ci *infra* n°s 5597 s.), mais licites dans le louage.

Certains estiment qu'il y a une vente (1) portant sur un exemplaire du programme sans transmission des droits intellectuels, ce dernier point résultant des règles habituelles du Droit d'auteur dissociant la propriété intellectuelle de celle de l'objet matériel sur lesquels il porte (CPI, art. L. 111-3). Mais les restrictions au droit de l'utilisateur sont si nombreuses, résultant du Droit d'auteur (2), que nous n'arrivons pas à adopter cette voie, de sorte que nous opinons finalement pour la qualification passe-partout de contrat *sui generis*.

La jurisprudence dominante retient comme une évidence la qualification de vente (3). Cependant, la vente n'est pas totale du fait que le Droit moral est incessible (4).
















Quant à la pratique, elle emploie l'expression de « licence d'utilisation ». Elle se conclut généralement tacitement, par le fait de rompre une vignette adhésive fermant l'emballage de la disquette. Une formule inscrite sur l'emballage (ou figurant dans un document annexé) précise que cela implique l'acceptation des clauses et conditions d'utilisation du programme (restrictives et drastiques) : Telle est la « clause étiquette » ou licence « pour l'utilisateur final ». Les clauses de ces contrats nous semblent valables (opposables au client), sauf lorsqu'elles excluent ou limitent la responsabilité du fournisseur envers un consommateur, à condition qu'elles soient inscrites en caractères aisément lisibles sur les emballages, avant leur ouverture. Il est des contrats d'adhésion de « licence d'utilisation » de progiciel dont certaines clauses paraissent nulles au regard du Droit français, du moins envers un simple consommateur, notamment celles qui régissent les responsabilités et garanties.

L'épuisement du droit de distribution s'étend au logiciel mis à jour (5). Les règles sont les mêmes que les exemplaires du logiciel soient commercialisés sur un support matériel ou par le biais d'un téléchargement en ligne, le « *mode de transmission en ligne [étant] l'équivalent fonctionnel de la remise d'un support matériel* » (CJUE, gr. ch., 3 juill. 2012, aff. C-128/11 , *Oracle*, préc. (6)). D'où l'auteur ne peut plus, sauf accord contractuel particulier, poser des conditions restrictives de commercialisation (une clause d'usage personnel ou une licence *intuitu personæ*), et l'acquéreur de la licence peut céder celle-ci (7). Dès lors, le marché des logiciels d'occasion est parfaitement licite, ce qui constitue une nouveauté radicale. Toutefois, la CJUE précise que le licencié initial doit détruire la copie téléchargée sur son ordinateur avant de la « revendre »; cela afin d'éviter qu'il la redistribue à l'infini.


Notes


(1) Plaidant avec force pour la qualification de vente : J. Huet, « De la "vente" de logiciel », art. préc.


(2) J. Huet, art. préc., n°s 16 s.

(3) ex. : Com. 19 févr. 2002, n° 99-15.722 , NP, *Expertises* 2002. 190. – Com. 9 nov. 1993, n°s 91-19.770 , 91-20.246 , *Bull. civ.* IV, n° 395; *RTD civ.* 1994. 373, obs. P.-Y. Gautier . – Com. 4 janv. 2005, n° 03-17.119 , *Sté Vieules c/Sté Technic soft*, NP, *Gaz. Pal.* 2005. 2. Somm. 3606. – Pau, 4 sept. 2006, *Sté Adour c/Sté Acip*, *JAMP* 2006/3. 572. – CJUE, gr. ch., 3 juill. 2012, aff. C-128/11 , *Oracle*, *D.*  2012. 2142, obs. J. Daleau, note A. Mendoza-Caminade; *D.* 2012. 2101, point de vue J. Huet ; *D.* 2012. 2343, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny ; *JCP* 2012, n° 37, Chron. 978, n° 9, obs. C. Caron; *CCE* 2012, n° 105, note C. Caron; *Gaz. Pal.* 17 oct. 2012, p. 2, note L. Marino; *RTD com.* 2012. 542, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD com.* 2012. 790, Chron. P. Gaudrat ; *RTD eur.* 2012. 947, obs. E. Treppoz . – *contra* : Com. 13 févr. 2007, n° 05-17.407 , *Sté Faurecia c/Sté Oracle*, *Bull. civ.* IV, n° 43; *D.* 2007. AJ 654, obs. X. Delpech ; *RDC* 2007. 707, note D. Mazeaud; *RDC* 2007. 746, note S. Carval; *Legalis. net* 2007/1. 55; *JCP* 2007. II. 10063, note J.-M. Serinet; *JCP* 2007. I. 185, obs. Ph. Stoffel-Munck; *JCP E* 2007. 2336, note J. Huet; *RJ com.* 2008. 187, note H. Alterman et N. Herzog; *Defrénois* 2007. 1042, note R. Libchaber; *RLDC* 2007, n° 2511, note G. Loiseau : qualifiant le contrat de licence; *RTD civ.* 2007. 567, obs. B. Fages .

(4) comp. : Paris, 26 sept. 2001, *PIBD* 2002. III. 174; *Prop. ind.* 2002, n° 38, note J. Schmidt-Szalewski.



(5) CJUE, gr. ch., 3 juill. 2012, aff. C-128/11 , *Oracle*, préc. – J. Huet, « Le marché des logiciels d'occasion et la libre circulation des produits culturels », art. préc. – L. Corvisier et A. Vichnievsky, « Épuisement du droit de distribution de licences d'occasion de logiciels », art. préc. – C. Castets-Renard, « L'interprétation du droit d'auteur européen sur les logiciels par la Cour de justice », *RLDI* 2012/87, Chron. 2904. – Y. Bah, « L'épuisement du droit de distribution aux antipodes des traditionnelles licences de logiciels et le rappel à l'ordre par le juge européen (*affaire Usedsoft c/Oracle*) », *RLDI* févr. 2013, n° 3007.

(6) CJUE, gr. ch., 3 juill. 2012, aff. C-128/11 , *Oracle*, préc. : sol. inédite; la CJUE subordonne l'épuisement à l'autorisation du titulaire des droits, et à la conclusion avec ce dernier d'une licence à titre onéreux. – *contra* : Paris, 23 sept. 1997, *Eda Systèmes c/Wang Laboratoires*, DIT 1998/1, p. 64, obs. G.-A. Guilleux; *Gaz. Pal.* 1999. 2, Somm. 571 : selon cet arrêt, la théorie de l'épuisement des droits ne s'applique pas en présence d'une licence de logiciel, dans la mesure où elle ne confère au licencié que des droits limités et ne dessaisit pas le concédant de sa propriété, de sorte que celui-ci conserve tous ses droits, y compris celui de retirer le produit du marché. – pour une analyse de la portée de ce principe : C. Grynfolgel, art. préc.; Y. Bah, « L'épuisement du droit de distribution aux antipodes des traditionnelles licences de logiciels et le rappel à l'ordre par le juge européen (*affaire Usedsoft c/Oracle*) », art. préc.


(7) CJUE, gr. ch., 3 juill. 2012, aff. C-128/11 , *Oracle*, préc.


5469. Qualification du contrat d'élaboration d'un logiciel spécifique.

Le contrat de conception d'un logiciel (ou de développement d'un logiciel existant) est un contrat d'entreprise, plus concrètement, un *contrat d'étude et de communication de savoir-faire*. Cela, aussi bien dans l'hypothèse où le programme serait ensuite breveté ou protégé par le Droit d'auteur que dans le cas inverse. Le contrat de commande d'un logiciel spécifique doit indiquer quels sont les droits dont le client disposera sur le fruit de la recherche (qui, en Droit commun, sauf clause contraire, appartient à son auteur). Il est dans la logique d'un tel contrat que le programme source soit communiqué au client. Du reste, celui-ci n'est pas forcément l'utilisateur final. Le maître de l'ouvrage peut être un fabricant du matériel, un *intégrateur* de systèmes, ou bien être une entreprise spécialisée dans le commerce des logiciels.




Le contrat prévoit parfois une *conception progressive* du logiciel, en deux phases principales, ponctuées d'actes divers  (1). La première période est d'*études*. Le concepteur doit d'abord se livrer à une *analyse fonctionnelle* (et globale), appelée à devenir le cahier des charges, aux spécifications claires, complètes et précises quant aux objectifs (mais pas quant aux moyens et choix techniques, qui doivent rester ouverts); le client est tenu de réceptionner (ou de refuser) l'analyse fonctionnelle  (2). Elle est suivie d'une *analyse organique*, c'est-à-dire par organes (et détaillée) des diverses unités de traitement. Elle aussi doit être réceptionnée. Vient alors le moment de la seconde période, de *réalisation*. Les programmes doivent être écrits, réalisés et chargés pour une date prédéterminée (dont le respect est généralement assorti d'une clause pénale).

Notes

(1) Aix-en-Provence, 5 avr. 1996, *D.* 1997. 184, note Ph. le Tourneau .


(2) Civ. 1^{re}, 2 oct. 2001, n° 99-16.329 , NP, *Expertises* 2002. 72.


5470. Un logiciel d'application n'est pas un accessoire de la fourniture du matériel.

La délivrance d'un *logiciel* d'application ne découle pas nécessairement de la fourniture d'un ordinateur et d'un logiciel de base, alors même qu'il est nécessaire pour le fonctionnement du matériel  (1) (cela fut notamment jugé dans une espèce où le client avait d'autant plus connaissance de cette nécessité; sinon, il y aurait eu méconnaissance de l'obligation de conseil  (2)). La solution est inverse lorsque le logiciel est indispensable à l'usage d'une configuration informatique grand public ayant été proposée pour un usage déterminé  (3).





Notes

(1) Paris, 3 oct. 1989, *Expertises* 1990. 197.


(2) Com. 17 déc. 1991, n° 89-19.134 , NP, *DIT* 1992/3. 27, note M.-H. Tonnelier, 1^{re} esp.

(3) Civ. 1^{re}, 19 mai 1998, n° 96-17.872 , NP, *Expertises* 1998. 266.

5471. Délivrance.


Le logiciel être livré dans les délais prévus  (1). Le respect de la date est une obligation de résultat  (2). L'irrespect du délai par le fournisseur ne doit pas conduire le client à résilier le contrat, sauf s'il revêt « une gravité suffisante pour justifier cette rupture » (Com. 22 janv. 2008, *Sté Courant alternatif c/Sté AFPP*  (3)). Lorsqu'aucune date de livraison n'est prévue et que le contrat porte sur des programmes spécifiques, liberté (dans des limites raisonnables) doit être laissée au concepteur quant à l'époque de l'exécution. L'obligation de délivrance comprend évidemment celle de mettre le client à même de se servir du logiciel ou progiciel  (4).

Notes

(1) comp. : Com. 4 déc. 1990, n° 89-14.441 , *Bull. civ.* IV, n° 310 : où le retard était en réalité imputable aux logiciels de base et au comportement de l'utilisateur. – Paris, 25^e ch. A, 28 mai 2008, *Sté Lenôtre c/Sté Cilaos*, *Expertises* 2008. 313 : délai non respecté.

(2) Paris, 15 sept. 1995, *Gaz. Pal.* 1996. Somm. 329, obs. H. Gabadou.

(3) Com. 22 janv. 2008, n° 07-11.050 , *Sté Courant alternatif c/Sté AFPP*, NP.

(4) Paris, 11 janv. 1988, *Expertises* 1988. 407. – Paris, 15 nov. 1988, *Expertises* 1989. 72. – comp. : Com. 11 avr. 1995, n° 92-21.476 , NP, *Expertises* 1995. 231.

5472. Obligations du fournisseur ou concepteur du logiciel quant à sa qualité.



Le logiciel doit être compatible avec le système d'exploitation du client (sauf s'il n'a pas informé le fournisseur de l'usage particulier qu'il comptait lui donner_▣(1)), et adapté à ses besoins (v. *supra* n^{os} [5455 s.](#)), sauf si celui-ci a été averti des limites du produit_▣(2), ou de la nécessité d'une adaptation particulière dont il a fait son affaire_▣(3).


Il doit être conforme à ce qui a été convenu et ne pas comporter de vice ou d'anomalie_▣(4).

Aucune période d'essai ne saurait être admise lorsqu'il s'agit d'un progiciel_▣(5), mais à son égard l'exigence de conformité aux besoins du client dépend de l'information donnée à ce dernier_▣(6).




Il arrive que le fournisseur s'engage à adapter le progiciel aux besoins particuliers de son client_▣(7). Dans ce cas, il est plus exact de parler de logiciel, et d'appliquer alors les règles envisagées plus haut.

Notes




[\(1\)](#) Com. 7 janv. 1997, n^o 94-16.558 , NP, *Gaz. Pal.* 1998. 54, note A.-F. Godet. – Com. 11 mai 1999, n^o 96-16.322 , NP, *Expertises* 1999. 268.


[\(2\)](#) Com. 9 mai 1995, n^o 93-16.539 , NP, *Gaz. Pal.* 1996. Pan. 21.

[\(3\)](#) comp. : Com. 17 déc. 1991, n^o 89-19.134 , NP, préc., 2^e esp. – Paris, 27 janv. 1994, *Expertises* 1994. 242.

[\(4\)](#) Com. 11 mai 1993, n^o 91-10.919 , NP, *Expertises* 1993. 273 : pas au point. – Paris, 27 sept. 1996, *Expertises* 1997. 42, obs. B. Richard : progiciel inapte aux fonctions annoncées. – Com. 30 nov. 1993, n^o 91-16.198 , NP, *DIT* 1995/3. 28, note M.-H. Tonnelier : pas d'erreur de conception d'un programme alors qu'il a été utilisé pendant trois ans sans incidents. – Com. 11 déc. 2007, n^o 04-20.782 , *Sté Igrec c/Sté Gaya Software*, NP, *Gaz. Pal.* 2008. 1. Somm. 1124, obs. A. Arrigo; *Expertises* 2008. 195 : « le logiciel comportait une anomalie dans l'écriture du programme de sorte que lorsqu'il a été réinstallé après la panne ayant affecté le serveur, les bases de données reçues des clients et préalablement importées et les développements spécifiques n'étaient pas sauvegardés. [Ayant] retenu que cette anomalie était imputable à l'auteur du logiciel, la cour d'appel a, sans méconnaître la loi des parties, légalement justifié sa décision » de condamner le prestataire de services à des dommages et intérêts envers son client. – comp. : Paris, 25^e ch. A, 28 mai 2008, *Sté Lenôtre c/Sté Cilaos*, *Expertises* 2008. 313 : exécution défectueuse.

[\(5\)](#) Paris, 15 nov. 1988, *DIT* 1990/1. 41, 1^{re} esp.

[\(6\)](#) Com. 9 mai 1995, n^o 93-16.539 , NP, préc. – Com. 5 janv. 1999, n^o 96-16.521 , *Laboratoires Fournier*, NP, *Expertises* 1999. 269; *RJDA* 1999, n^o 399 : remise d'une documentation complète, et démonstrations chez des utilisateurs. – Paris, 26 févr. 1999, *CGIP c/Start informatique*, *RJDA* 1999, n^o 776 : condamnation du client, qui avait refusé la réception et le paiement d'un ensemble informatique en raison de l'inadaptation du progiciel à ses besoins, alors qu'il avait assisté à sa démonstration, et qu'il ne pouvait pas ignorer la différence essentielle entre un progiciel et un logiciel; il avait demandé des transformations du progiciel, ce qui revenait à modifier unilatéralement les obligations du fournisseur. – Com. 14 mars 2000, n^o 97-16.299 , *Bibas*, NP, *JCP E* 2000. 1430, note D. Talon; *RJDA* 2000, n^o 608; *Expertises* 2000. 309 : acquisition d'un progiciel, par un utilisateur de longue date de programmes informatiques, précédée d'une démonstration dans les locaux du fournisseur, en présence de plusieurs membres du personnel du client.

[\(7\)](#) ex. : Com. 13 févr. 2007, n^o 05-17.407 , *Sté Faurecia c/Sté Oracle*, *Bull. civ.* IV, n^o 43, préc. – en ce sens, qualifié de « contrat de mise en œuvre » comportant onze applications, et, sur renvoi : Paris, 25^e ch. A, 26 nov. 2008, *Sté Faurecia c/Sté Oracle*, *CCE* 2009, n^o 37, note Ph. Stoffel-Munck; *Gaz. Pal.* 2009. 1. Somm. 1438, obs. J.-F. Forgeron et C. Michau; *RJ com.* 2009. 20, note H. Alterman; *JCP E* 2009. 1674, n^o 3, obs. M. Vivant, N. Mallet-Pujol et J.-M. Bruguière.

5473. Garantie contre les vices cachés.

La garantie contre les vices cachés s'applique aussi bien lorsque le contrat est une vente que lorsqu'il s'agit d'un louage ou d'une entreprise. La seule différence est que pour la vente seule les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité relatives à cette garantie sont nulles. Un *virus*, dont il serait possible de prouver qu'il existait dès la remise du logiciel, constituerait assurément un vice caché : le fournisseur devra en garantie l'utilisateur (sur la garantie des vices la fourniture de matériel v. *supra* n^o [5465](#)). En parallèle, la garantie du fait des produits défectueux peut éventuellement s'appliquer lorsque ses conditions sont réunies (sur celles-ci v. *infra* n^{os} [8353 s.](#)).

§ 4 - Maîtrise d'œuvre d'un système

5474. Bibliographie.


Ouvrages. Ph. le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, 7^e éd., « Dalloz référence », 2012; *Ingénierie*,


transfert de technologie et de maîtrise industrielle, Litec, 2003. **Thèse.** F. Hermet, *La maîtrise d'œuvre aéronautique civile et de défense*, Toulouse I, 2001.

5475. De la théorie des ensembles.

La jurisprudence considère que la fourniture d'un ensemble, dit le plus souvent *système informatique*, entraîne une qualification et une responsabilité globales. Il va de la sorte évidemment lorsque telle apparaît avoir été la volonté des parties. Mais aussi lorsqu'un intervenant s'est comporté comme un *maître d'œuvre de fait* ou lorsqu'une indivisibilité de fait existe entre les diverses parties de l'ensemble_ (1). Mais la réalisation du système peut s'opérer selon deux méthodes (v. *infra* n°s 5477 s.). L'ensemble peut comporter notamment la mise au point d'un logiciel spécifique, la fourniture d'appareils, la formation du personnel, une assistance technique_ (2).

Notes



(1) Ph. le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., n° 0.21. – Com. 13 févr. 2007, n° 05-17.407 , *Sté Faurecia c/Sté Oracle*, Bull. civ. IV, n° 43, préc.

(2) Com. 25 oct. 1994, n° 93-10.184 , NP, préc.














5476. Conséquences de la prise en compte de l'ensemble.


En présence d'un ensemble informatique indivisible, sa délivrance n'a lieu que lorsque l'ensemble est en état de marche_ (1). Et son fonctionnement (ou le mauvais...) s'apprécie globalement (matériel et logiciel), et point au regard de chacun de ses éléments_ (2). D'autre part, l'annulation, la résolution ou la résiliation de l'un des contrats de l'ensemble emporte annulation ou caducité du tout, qui est indivisible_ (3). De même, l'inexécution d'une des obligations permet d'opposer l'exception d'inexécution au paiement d'une autre d'entre elles_ (4).

Notes

(1) Paris, 17 nov. 1995, *Expertises* 1996. 160. – Civ. 1^{re}, 19 nov. 1996 , n° 94-18.502 , Bull. civ. I, n° 411; *RJDA* 1997, n° 193; *JCP* 1997. II. 968, note J. Huet.

(2) Paris, 17 nov. 1995, préc. – Orléans, 30 sept. 1999, *CCE* 2000, n° 65, note J.-C. Galloux. – T. com. Paris, 17 déc. 1999, *Expertises* 2000. 198.


(3) Com. 25 avr. 2001, n° 98-19.718 , *RJDA* 2001, n° 898. – Toulouse, 13 déc. 2001, *JAMP* 2002/2. 432, obs. Ph. le Tourneau. – Civ. 1^{re}, 18 sept. 2002, n° 00-13.706 , NP, *Expertises* 2003. 149 : nouvelle application informatique et maintenance. – Paris, 28 janv. 2005, *Sté Grenke location et Sté Cybervitrine*, *CCE* 2005, n° 103, note L. Grynbaum. – Toulouse, 22 juin 2006, *Sté KBC Lease c/Sté Le comptoir informatique*, *JAMP* 2007/1. 164 : la cessation des prestations de fourniture des « consommables » entraîne la résiliation de l'ensemble, comprenant la location de matériel et leur entretien. – Civ. 1^{re}, 4 avr. 2006, n° 02-18.277 , *Gaz de France*, Bull. civ. I, n° 190; *D.* 2006. 2656, note R. Boffa ; *RDC* 2006. 700, note D. Mazeaud; *RTD civ.* 2007. 105, obs. J. Mestre et B. Fages . – dans un autre domaine, mais posant le principe de façon catégorique : « lorsque deux contrats constituent un ensemble contractuel indivisible, la résiliation de l'un des contrats entraîne la caducité de l'autre et libère le débiteur des stipulations que celui-ci contenait ». – Com. 5 juin 2007, n° 04-20.380 , *Sté Force micro intégration c/Sté Exprim*, Bull. civ. IV, n° 156; *D.* 2007. AJ 1723, obs. X. Delpech ; *JCP* 2007. II. 10184, note Y.-M. Serinet, crit.; *RJDA* 2008, n° 217; *RTD civ.* 2007. 569, obs. B. Fages ; *RTD com.* 2008. 173, obs. B. Bouloc  : précisant les conséquences de la caducité : l'acquéreur doit restituer le bien vendu et le vendeur son prix, sauf à diminuer celui-ci d'une indemnité correspondant à la dépréciation subie par la chose en raison de l'utilisation par l'acquéreur, et à tenir compte du préjudice subi par ce dernier résultant de l'anéantissement de l'ensemble contractuel. – Com. 18 déc. 2007, n° 06-15.116 , *X. c/Sté Barclays bail*, Bull. civ. IV, n° 268, préc. : impl. – Com. 15 janv. 2008, n° 06-18.825 , *Sté Locam*, Bull. civ. IV, n° 268; *D.* 2008. AJ 158, obs. X. Delpech ; *CCC* 2008, n° 93; *RJDA* 2008, n° 979, 1^{re} esp. – Civ. 1^{re}, 28 mai 2008, n° 07-10.786 , NP, *RJDA* 2009, n° 403. – Rennes, 1^{re} ch. B, 19 sept. 2008, *Sté KBC c/Sté Roussel*, *JCP* 2009. IV. 1711; *JCP E* 2009. Pan. 1481.




(4) Com. 15 oct. 1996, n° 94-18.903 , NP, *RJDA* 1997, n° 1.

5477. Contrat clé en mains.

En premier lieu, il peut y avoir contrat *clé en mains*, dit aussi en la matière *système intégré*, lorsque l'engagement du fournisseur porte sur un résultat global_ (1). L'obligation est alors de *résultat*_ (2). L'obligation de conseil est ici exacerbée_ (3); et, à rebours, le devoir de collaboration du client restreint_ (4), sauf si le contrat lui a laissé la charge de certaines prestations (par exemple la formation du personnel).

Notes


(1) Ph. le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., n°s 5.9 s., à propos d'une intégration organisée par quatre contrats qui furent considérés comme interdépendants : Com. 13 févr. 2007, n° 05-17.407 , *Sté Faurecia c/Sté Oracle*, Bull. civ. IV, n° 43, préc.

(2) Versailles, 9 nov. 2000, *RJDA* 2001, n° 412. – Com. 26 juin 2001, n° 98-10.600 , *Sté Locasystem*, NP, *RJDA* 2002, n° 38 : affirmant que l'obligation est de résultat à propos de la livraison d'un ensemble informatique, global et intégré, mais qualifiant faussement ce contrat de vente. – Com. 13 févr. 2007, n° 05-17.407 , *Sté Faurecia c/Sté Oracle*, *Bull. civ. IV*, n° 43, préc. : admettant implicitement que l'obligation de délivrance d'une solution informatique est de résultat, car il indique que le fournisseur ne peut s'exonérer qu'en prouvant la force majeure. – *contra* : Orléans, 30 sept. 1999, préc. : obligation de moyens eu égard à la complexité et à la fragilité des systèmes livrés. – Civ. 1^{re}, 2 oct. 2001, n° 99-16.329 , NP, *Expertises* 2002. 72 : obligation de moyens car une clause du contrat le précisait.

(3) Paris, 11 janv. 1984, *Expertises* 1984. 25.

(4) Paris, 18 juin 1999, *Expertises* 2000. 154, obs. J. Bertrand : impl.






5478. Réceptions fractionnées.

Lorsqu'il existe un système complet, la réception définitive et globale de l'ensemble est souvent précédée de réceptions provisoires et fractionnées, élément par élément, *provisoires et fractionnées*. Elles n'ont que des effets limités, dans la mesure où l'installation n'est pas achevée, et qu'elles ne sauraient préjuger d'une satisfaction sur le fonctionnement global (1).

Notes

(1) Com. 15 oct. 1991, n° 90-10.562 , NP, *JCP E* 1992. I. 141, n° 12, obs. M. Vivant et A. Lucas.




5479. Ensemble dont les divers intervenants restent individuellement responsables.



En second lieu, le maître d'œuvre peut être unique, se chargeant de la conception générale et de la coordination, tout en n'assumant pas l'entière responsabilité du projet envers le client; son obligation n'est alors que de moyens (1). Chacun des intervenants contracte avec le client et reste responsable de ses prestations (2), même en cas d'indivisibilité de l'ensemble (3). Les divers intervenants, dont les fautes auraient concouru à la réalisation de l'entier dommage, sont tenus *in solidum* envers le maître de l'ouvrage (4). Cependant, le maître d'œuvre (voire, éventuellement, le « prestataire principal »), doit contrôler les prestations des divers partenaires (5).


Notes

(1) Com. 19 oct. 1993, n°s 91-18.583 , 91-18.968 , NP, *Expertises* 1993. 390.





(2) Versailles, 11 mai 1989, *Gaz. Pal.* 1992. 599, note O. Ellul. – Paris, 17 oct. 1990, *DIT* 1993/2. 40, note F. Dupuis-Toubol.

(3) Com. 8 janv. 1991, n° 89-15.439 , *Bull. civ. IV*, n° 20; *RTD civ.* 1991. 528, obs. J. Mestre . – Com. 3 janv. 1995, n° 93-14.047 , NP, *Expertises* 1995. 116.

(4) Com. 25 mai 1993, n° 90-21.744 , *Bull. civ. IV*, n° 210; *RTD civ.* 1994. 104, obs. J. Mestre .

(5) Paris, 24 mai 1991, préc. – Versailles, 21 mars 1989, *DIT* 1990/4. 58, note M. Espagnon, 2^e esp. – Com. 3 mai 1995, n° 93-13.760 , NP, *RJDA* 1995, n° 1353; *Expertises* 1995. 316.


5480. Immixtion du maître de l'ouvrage.

L'*immixtion* fautive du client peut décharger partiellement le maître d'œuvre ou, lorsqu'il n'y a pas contrat clés en mains, les autres responsables (ainsi lorsque le client prend seul la décision, en connaissance de cause, d'acquérir un système sous dimensionné (1); a imposé un progiciel, alors qu'il eût été nécessaire d'élaborer un logiciel pour que le système puisse fonctionner (2); a été imprudent dans la mise en œuvre du nouveau système (3); a effectué tous les choix, sans que l'ensemblier, du reste désigné tardivement, y participe (4)).

Notes

(1) Paris, 27 janv. 1994, *Expertises* 1994. 242.

(2) Rennes, 16 juin 1995, *JCP E* 1996. I. 14-15.

(3) Com. 2 juill. 1996, n° 94-14.487 , NP, *RJDA* 1996, n° 1457 : d'où les dommages et intérêts sont limités.



(4) Paris, 14 mai 1999, *RJDA* 1999, n° 914.

§ 5 - Maintenance

5481. Bibliographie.

Ouvrages. Dalloz référence *Contrats informatiques et électroniques*, 7^e éd., 2012/2013, par Ph. le Tourneau. – D. Véret, *La maintenance des systèmes informatiques et le droit*, Hermès, 1993. **Thèse.** P.-A. Morand, *Le contrat de maintenance en droit suisse*, Schulthess, Fribourg (Suisse), 2007. **Articles.** G. Cordier, « Prévention et évolution de quelques difficultés pratiques du contrat de maintenance », *CCE* 2009. Prat. 3. – *Rép. com.*, v^o *Contrat de maintenance*, par Ph. le Tourneau, 2007.

5482. Généralités.











La maintenance en général a été étudiée v. *supra* (v. *supra* n^{os} [5400 s.](#)). Il s'agit donc essentiellement d'apporter ici des compléments sur cette variante qu'est la maintenance informatique. Le plus souvent, la maintenance est le fait du fournisseur (elle est alors dite *directe*) et, dans ce cas, le contrat de maintenance est généralement l'accessoire du contrat principal de fourniture ou de location. Lorsqu'elle est ainsi associée à un contrat de location de matériel informatique et de logiciels, la résiliation du contrat de location met automatiquement fin au contrat de maintenance.  (1). Mais la maintenance peut aussi être assurée par une autre entreprise, spécialisée ou non, en vertu d'un contrat autonome de maintenance. Le contrat de maintenance suit l'appareil pour lequel il a été conclu, de sorte que s'il est vendu (d'occasion), il passe au sous-acquéreur  (2). Le contrat de maintenance ne couvre évidemment pas ce qui entre dans le domaine normal des garanties contractuelles.

Notes


[\(1\)](#) Paris, 18 mars 1993, *Gaz. Pal.* 1994. 267, note D. Véret.

[\(2\)](#) Versailles, 21 mai 1986, *D.* 1987. 266, note J. Huet : résolution de la vente, car le contrat de maintenance n'avait pas été transmis. – Paris, 21 nov. 1995, *JCP* 1997. I. 657, n^o 10, obs. M. Vivant et C. Le Stanc : condamnation de la filiale qui avait refusé d'intervenir dans une telle situation.

5483. Maintenance du matériel.

La maintenance peut d'abord porter sur le matériel, tant de façon *préventive*  (1) que *curative* (le contrat peut évidemment prévoir les deux  (2)). Le mainteneur doit intervenir rapidement  (3), fournir des prestations de bonne qualité, rechercher les causes de la défaillance pour y porter remède  (4) et conseiller le client. Il ne garantit pas le bon fonctionnement de l'appareil  (5). À défaut de clause contractuelle, son obligation est de *moyens*  (6), sauf pour les prestations simples dénuées d'aléa  (7), comme le remplacement de pièces; mais, en principe, l'indisponibilité des pièces de rechange du fait de l'ancienneté des matériels, qui empêche ou retarde la réparation, ne constitue pas une défaillance contractuelle, et la clause exonératoire à cet égard est valable  (8); ou pour la disponibilité et la réalité de l'exécution des opérations de la maintenance préventive obligation de résultat  (9). Les fautes commises par le client, comme son refus de collaborer, peuvent diminuer la responsabilité du mainteneur  (10).


Notes


[\(1\)](#) Com. 22 oct. 1991, n^o 89-21.818 , NP, *Expertises* 1991. 194.


[\(2\)](#) Versailles, 7 nov. 2002, *RJDA* 2003, n^o 378.

[\(3\)](#) Paris, 14 déc. 1995, *Expertises* 1996. 161 : la résiliation du contrat est justifiée si le mainteneur en est incapable, bien qu'il n'y ait pas eu de panne.

[\(4\)](#) Paris, 13 mars 1992, *Gaz. Pal.* 1993. 32, note D. Véret. – Paris, 25 févr. 1993, *Gaz. Pal.* 1993. 471, note D. Véret.


[\(5\)](#) Civ. 1^{re}, 25 janv. 2000, n^o 98-12.324 , NP, *Expertises* 2001. 273.

[\(6\)](#) Paris, 17 déc. 1986, *D.* 1987. IR 16. – Paris, 17 mars 1989, *D.* 1990. Somm. 327, obs. J. Huet .

[\(7\)](#) ex. : Versailles, 7 nov. 2002, préc. – Chambéry, 4 sept. 2007, RG n^o 06/01265  : car, selon l'arrêt, la maintenance implique la participation active du client.

[\(8\)](#) T. com. Paris, 17 sept. 2002, *CCE* 2003, n^o 30, note Ph. Stoffel-Munck. – *contra* : Nancy, 30 nov. 2004, Obayda, *JCP E* 2005. Pan. 775 : à propos d'un photocopieur; la décision du fabricant de ne plus produire de pièces détachées correspondant à l'appareil du client n'est pas une circonstance de force majeure, n'étant ni imprévisible ni irrésistible; s'agissant d'un appareil ancien, le prestataire devait s'attendre, lors de la signature du contrat, à avoir des difficultés pour obtenir les pièces détachées; d'autre part, en tant que professionnel connaissant les pièces à remplacer sur un tel appareil, il pouvait s'en constituer un stock, d'autant plus que le fabricant avait annoncé sa décision plusieurs mois à l'avance.

[\(9\)](#) Com. 22 oct. 1991, n^o 89-21.818 , NP, préc. : obligation de résultat.

[\(10\)](#) Com. 18 janv. 1994, n^o 91-18.096 , NP, *Expertises* 1994. 114. – Paris, 7 juin 1994, *Expertises* 1994. 273. – Poitiers, 12 sept. 1995, *Expertises* 1996. 42 : le client qui n'a pas raccordé à une prise de téléphone paralysant la télémaintenance.

5484. Fausse maintenance de logiciel.

Il ne semble pas qu'il puisse réellement exister une maintenance à propos des logiciels. D'une part, lorsque le fournisseur s'engage à effectuer la *correction des erreurs d'écriture de programmation* (les « bogues »), il ne s'agit pas véritablement de maintenance mais de l'exercice de la garantie. D'autre part, c'est à tort que la pratique emploie le mot de maintenance pour désigner l'obligation du fournisseur d'un logiciel, soit de *l'adapter* à un nouvel environnement technique ou réglementaire (pseudo « maintenance adaptation »), soit de *transmettre au client les améliorations fonctionnelles ou de performances* apportées à chaque nouvelle version du logiciel (pseudo « maintenance évolution ») : il ne s'agit pas de maintenir quelque chose en état de fonctionnement, mais de lui apporter une amélioration et de la développer. Le Groupe permanent d'étude des marchés informatiques a proposé l'expression de « suivi de logiciel ou de progiciel ». Ce *suivi* ne pèse sur le fournisseur qu'en présence d'une clause spéciale dans le contrat : L'adaptation des logiciels n'est pas de droit. (1). De par sa nature, ce contrat serait aléatoire de sorte que le peu d'importance des modifications apportées, hors de proportion avec les redevances, ne serait pas une cause de nullité. (2).

Notes

(1) *contra* : Versailles, 26 févr. 1999, *D.* 1999. IR 97 : car l'éventualité de la nécessité de modifications pour le client est connue des professionnels de l'informatique.

(2) Paris, 24 mars 1992, *DIT* 1994/2. 32.

5485. Clause de secours.

Souvent, une clause particulière ou un contrat annexe prévoit que le mainteneur (ou un tiers) mettra à la disposition de son client, lorsqu'une panne sérieuse rend le système informatique indisponible, un système compatible avec les données et programmes du client, soit *in situ* soit à l'extérieur. Telle est la clause de « secours » (Arr. 22 déc. 1981 (1), pour traduire « back-up »), que les praticiens dénomment parfois « de soutien ». Il s'agit d'un prêt. (2).

Notes

(1) Arr. 22 déc. 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique, *JO* 17 janv. 1982, n°complémentaire, p. 624.

(2) Bordeaux, 30 janv. 1990, *Gaz. Pal.* 1991. 562, note D. Vêret.

§ 6 - Sous-traitance

5486. Bibliographie.

Ouvrage. Ph. le Tourneau, *L'ingénierie, les transferts de technologie et de maîtrise industrielle*, Litec, 2003. **Thèses.** E. Jeuland, *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation*, préf. L. Cadiet, LGDJ, 1999. – G. Valentin, *Les contrats de sous-traitance*, préf. M. Pédamon, Litec, 1979. **Articles.** F. Dupuis-Toubol et F. Vergne, « Le contrat de facilities management », *JCP E* 1993. I. 225 et *DIT* 1993/1. 8. – El-Moktar Bey, « Du contrat de "Facilities management" », *Gaz. Pal.* 1991. 1. Doctr. 19.

5487. Définition et qualification.

Par le contrat dit de « *facilities management* » une entreprise charge un prestataire de services de tout ou partie de la gestion et de l'exploitation de son système informatique : autant dire qu'il s'agit d'un contrat de *sous-traitance de spécialité*; celui-ci est bien différent, sauf le nom, de la sous-traitance pour l'exécution d'un marché (soumise à la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975; sur celle-ci, v. *supra* n°s 4729 s.), notamment en ce que, dans la première, la relation est nouée entre un prestataire et son client alors que, dans la seconde, elle intervient entre plusieurs prestataires dans une chaîne de contrats. Impliquant une confiance particulière dans la personne du prestataire, il est conclu *intuitu personæ*. (1).

Notes

(1) C. Mas, th. préc., n° 236.

5488. Distinctions.


La sous-traitance informatique se distingue du contrat de « fourniture d'énergie informatique », dit aussi de *time sharing* ou de *partage de temps* (Arr. 22 déc. 1981), par lequel plusieurs utilisateurs exécutent simultanément des travaux indépendants sur un même ordinateur, dont ils sont en quelque sorte colocataires. Elle est également différente du contrat de *service-bureau* ou travail à façon dans le domaine informatique, où d'une part, le prestataire travaille sous la direction étroite de son client (sans aucune autonomie); d'autre part, l'exploitation offerte par le prestataire est standardisée (et ne s'adapte aux besoins particuliers du client).

5489. Obligations.

Le contrat doit principalement définir les fonctions transférées, les performances attendues, les temps de réponse, la protection des données, les modalités d'exécution (moyens matériels, logiciels, lieu, personnel), le prix, la possibilité d'évolution du système et, le cas échéant, la possibilité de reprendre en main la conduite de son informatique (clause de *retour* ou de « réversibilité »).

Il est clair que, comme pour la plupart des contrats de services (contrats d'entreprise), l'obligation du prestataire est de *moyens*, sauf pour des tâches purement matérielles ou techniques simples, non aléatoires, et quant au respect des délais comme au taux de disponibilité ou sauf clause contraire expresse, assez fréquentes en la matière. (1).

Notes

(1) ex. dans l'affaire jugée par : Com. 7 mars 2006, n° 04-17.408 , IRD c/ATOS, NP, *Expertises* 2007. 40 : pour les tâches de conversion et d'intégration; mais pas pour la mission de coordination : l'obligation est de moyens de par sa nature. – pour des détails : Ph. le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, 8^e éd., « Dalloz référence », 2014, n°s 7.90 s.

§ 7 - Audit


5490. Bibliographie.

Ouvrages. S. Faurie et P. Sarret, *Audit informatique*, préf. D. Vitry, Masson, 1991. – J.-P. Ravalec, *Audit informatique*, Delmas, 1991. – Ph. le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, 8^e éd., « Dalloz référence », 2014.

5491. Présentation.

Une informatisation mal conçue techniquement, insuffisante, obsolète ou mal vécue, peut perturber et pénaliser une entreprise. D'où, éventuellement, l'utilité d'un *audit*. Naguère l'audit négligeait les aspects juridiques et sociaux de l'informatique dans l'entreprise. Ce n'est plus le cas : il existe un audit informatique spécifique, qui se prononce sur l'ensemble des structures juridiques et sociales de l'entreprise, en relation avec l'informatique et son fonctionnement. Il évalue les contrats de maintenance, de conseil informatique, de fourniture d'ordinateurs et de logiciels, de crédit-bail, d'assurance informatique, etc. – Sur le plan social, il examine les pratiques et les structures liées aux ressources humaines dans le domaine informatique. Les finalités de l'audit dans le domaine de l'informatique sont très diverses.

5492. Degrés de l'audit.

L'audit comporte plusieurs *degrés* : de conformité, d'efficacité et stratégique.  (1). – **1°** Dans l'*audit de conformité ou de régularité*, l'auditeur examine si l'entreprise ou les services contrôlés se conforment tant aux normes internes à l'entreprise qu'aux normes externes (la réglementation). La responsabilité de l'intervenant est en principe de résultat, puisqu'il s'agit d'examiner la stricte observance de normes préétablies, tâche nullement frappée d'aléa. – **2°** L'*audit d'efficacité ou de performance* est plus exigeant puisqu'ici l'auditeur est appelé à confronter les résultats de l'entreprise ou du service par rapport aux objectifs, à apprécier leurs coûts et leurs qualités, en se demandant si les premiers ne pourraient pas être abaissés et les secondes augmentées. En outre, il juge la valeur des contrôles internes, la cohérence des solutions informatiques retenues et la pertinence des contrats informatiques utilisés. Enfin, il apprécie en termes de coûts et de risques *tous* les contrats de l'entreprise, y compris les contrats d'assurance. Il est clair que, pour ces différentes fonctions, la responsabilité du professionnel n'est que de moyens, car l'analyse et l'interprétation des faits est aléatoire, relevant de l'art de discernement plus que de la technique. – **3°** Le troisième stade de cette activité est l'*audit stratégique ou de direction*. Cette fois l'auditeur se charge d'apprécier les méthodes de management, d'en contrôler l'application, et de déterminer si les exécutants ont les moyens d'appliquer les choix managériaux. À nouveau, sa responsabilité est de moyens.

Notes

(1) J.-P. Ravalec, *op. cit.*, A5-6.

§ 8 - Contrats d'utilisation d'une base de données




5493. Renvoi.

Sur l'agence de presse v. *supra* n° [4817](#); sur le contrat de renseignement v. *supra* n°s [5378 s.](#)

• Sur les éditeurs et sociétés de presse v. *infra* n° [6778](#).


5494. Droits sur la base.

Une base de données constitue en elle-même (le contenant) une œuvre protégeable par la propriété littéraire quelle qu'en soit le contenu, à condition toutefois qu'elle soit originale (ne serait-ce que par le choix effectué, comme dans une anthologie, ou par la disposition des matières; CPI, art. L. 112-3, al. 1^{er}).

En outre, la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 introduisit un nouveau droit, dit généralement *sui generis*, s'appliquant cumulativement avec le Droit d'auteur, portant sur le contenu de la base de données, au profit de son « producteur » lorsqu'il a effectué un « investissement substantiel » (CPI, art. L. 341-1  (1) – Plusieurs notions relatives au droit *sui generis* ont été éclaircies par quatre décisions de la CJCE du 9 novembre 2004  (2)). Les espèces dans lesquelles les juges eurent à statuer sur l'article L. 341-1 précité sont maintenant très nombreuses  (3). Ce Droit *sui generis* trouve son inspiration dans la théorie des agissements parasitaires (sur ceux-ci v. *infra* n°s [7081 s.](#)); toutefois, il est sorti de la logique de celle-ci. En effet, la protection est accordée au producteur sans qu'il ait à prouver une faute, un préjudice et un lien de causalité : Par conséquent, elle relève de la nature des Droits de propriété incorporelle, un « Droit voisin » dont il constitue une remarquable illustration.

Notes

(1) Ph. le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, *op. cit.*, n°s 8.4 s.


(2) CJCE 9 nov. 2004, aff. C-444/02, C-338/02, C-46/02, *Fixtures Marketing*, Rec. CJCE I-10549, I-10497 et I-10365. – CJCE 9 nov. 2004, aff. C-203/02, *The British Horseracing Board e.a.*, Rec. CJCE I-10415 (4 arrêts); CCE 2005, n° 29, note C. Caron; RTD com. 2005. 90, obs. F. Pollaud-Dulian .

(3) Ph. le Tourneau, *op. cit.*, n°s 8.13 s.

5495. Contrats au profit de l'utilisateur de la base.

Il est d'abord possible d'acquérir une *licence* sur une base de données (location ou, plus précisément en l'espèce, colocation, puisqu'elle n'est point exclusive), dont un exemplaire du support (disquette ou cédérom) est remis en pleine propriété au licencié, qui contracte en outre un *abonnement* de mise à jour.

Ensuite, de bénéficier d'un *droit d'accès* à la base de données, grâce à un code d'accès secret, sous forme d'abonnement. Il suppose généralement, pour son effectivité, une formation préalable de l'utilisateur et comporte une obligation d'assistance au profit de ce dernier. Le contrat doit prévoir l'intensité de l'obligation de l'auteur ou du producteur, que ce soit quant à la qualité du service et quant aux données proposées (fiables, récentes, complètes, etc.). La directive précitée du 11 mars 1996 prévoit que l'utilisateur légitime a le droit « *d'extraire et/ou de réutiliser des parties non substantielles de son contenu, évaluées de façon qualitative ou quantitative, à quelque fin que ce soit* », sauf si ces actes sont systématiques. *L'extraction* se définit par un transfert sur un autre support (dont traite le CPI, art. L. 121-5, al. 4), tandis que la *réutilisation* consiste en « *toute forme de mise à disposition du public* » (Dir. n° 96/9/CE 11 mars 1996, art. 7. 3).

La location et le prêt d'une base de données sont régis par une directive de l'Union européenne du 19 novembre 1992 (Dir. n° 92-100 du Conseil, 19 nov. 1992,  (1)).

Le régime de responsabilité des agences de renseignement (v. *supra* n°s [5378 s.](#)) est transposable, *mutatis mutandis*, aux bases informatisées de données.

Notes

(1) Dir. 92/100/CEE du Conseil du 19 nov. 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, JOCE L 346, 27 nov., p. 61.

5496 à 5516.

réservés.