

# Chapitre 4 – Droit des contrats informatiques

Kamel REZGUI

# Plan du chapitre

- 4 – 1 Objectifs du chapitre
- 4 – 2 Fondements d'un régime juridique particulier aux contrats informatiques
- 4 – 3 Définition des contrats informatiques
- 4 – 4 Classification des contrats informatiques
- 4 – 5 Sources du droit des contrats informatiques
- 4 – 6 De quelques problèmes juridiques relatifs aux contrats informatiques
- 4 – 7 Références bibliographiques
- 4 – 8 Liens utiles
- 4 – 9 Travail à faire

## 4 – 1 Objectifs du chapitre

- Sensibiliser l'élève aux problèmes juridiques que posent la conclusion et l'exécution d'un contrat informatique
- Expliquer à l'élève la spécificité du contrat informatique par rapport au contrat de droit commun
- Mettre l'élève devant certaines difficultés pratiques liées à l'élaboration et à l'exécution du contrat informatique

## 4 – 2 De l'opportunité d'un régime juridique particulier aux contrats informatiques ? (1)

- La gestion des entreprises passe de plus en plus par le recours à des systèmes et à des solutions informatiques
  - L'informatisation de la gestion des entreprises est devenue une nécessité économique aussi bien pour une meilleure gestion que pour un meilleur rapport de l'entreprise avec son environnement.
- L'informatisation des entreprises appelle la conclusion d'un certain nombre de contrats notamment avec des sociétés d'installation et de maintenance de systèmes et de solutions informatiques appelées SS2I
  - Exemples de contrats: contrat d'achat d'un équipement informatique, licence d'exploitation d'un logiciel, contrat d'accès à internet ...
- Générant de plus en plus de valeurs économiques , l'informatique devait être encadré par le droit, mais quel droit ?
  - Adaptation ou non de la théorie générale des contrats et des obligations aux contrats informatiques ?
  - Ou bien nécessité d'un droit spécial des contrats informatiques ?

## 4 – 2 De l'opportunité d'un régime juridique particulier aux contrats informatiques ? (2)

- Chose certaine est que les biens informatiques sont assez particuliers en tant que bien aussi bien économiquement que juridiquement, surtout ceux ayant un caractère immatériels tels que les logiciels ou bien les données informatiques
- Cependant, est – ce que cette spécificité va jusqu'à appeler l'application aux contrats informatiques d'un régime juridique dérogatoire au droit commun des contrats ?
- Les contrats informatiques obéissent à la théorie générale des contrats prévue par le code civil tunisien
- Les contrats informatiques peuvent être considérés comme des contrats spéciaux du fait de leur objet portant sur l'informatique ( en tant qu'un ensemble de services et de biens )

## 4 – 3 Définition du contrat informatique (1)

- Les contrats informatiques sont des contrats conclus en général par une ( organisation (entreprise, administration...) avec des prestataires spécialisés lors ou à l'occasion de l'informatisation de sa gestion et qui portent sur les systèmes informatiques et les données / biens informatiques
- Les éléments composants de la définition
  - Des contrats, entendus comme étant des actes juridiques bi ou multilatéraux souvent écrits renfermant des engagements mutuels ( droits et obligations ) entre les parties sur les conditions de fourniture du bien ou du service informatique
  - Des contrats conclus par une organisation ( entreprise, administration...)
    - Souvent les contrats informatiques reflètent les besoins d'une personne morale en informatisation de sa gestion
    - Cela n'exclut pas qu'un individu puisse recourir aux contrats informatiques par exemple lors de la conclusion d'un contrat d'accès aux services d'internet avec un provider...
  - Prestataires des services informatiques dits aussi SS2I ou autre organisme spécialisés ( éditeur d'un logiciel ... )
  - Système informatique
  - Bien informatique

## 4 – 3 Définition du contrat informatique (2)

- Nature juridique des contrats informatiques
  - Inexistence d'une catégorie juridique des contrats informatiques préexistante
  - Le contrat informatique rentrerait dans la catégorie générale des contrats dits innomés puisque non prévu dans le COC et les autres textes législatifs
  - Selon son objet, le contrat informatique peut être qualifié de:
    - Contrat de vente ( de matériel, de services ...), ou
    - Contrat de location, ou
    - Contrat d'entreprise, ou
    - Contrat de louage d'ouvrage ou de choses...
- Le contrat informatique est un contrat à part

# 4 – 4 Classification des contrats informatiques

- Diversité des critères de classification des contrats informatiques
- Nous pouvons classer les contrats informatiques en 4 catégories:
  - Les contrats de fourniture de solutions informatiques
  - Les contrats d'utilisation de solutions informatiques
  - Les contrats de maintenance du matériel informatique
  - Les contrats des prestations informatiques en ligne



# 4 – 5 Des sources du droit des contrats informatiques

- Obéissance du contrat informatique aux dispositions du code des obligations et des contrats ( C.O.C ) suivantes:
  - Régime général des obligations: articles 1 à 563 du C.O.C
  - Régime des contrats spéciaux ou des quasi-contrats : articles 564 à 1632 du C.O.C
- Obéissance du contrat informatique à certaines lois spéciales:
  - Loi n° 92-117 du 07 décembre 1992, relative à la protection du consommateur
  - Loi n° 98-40 du 02 juin 1998 relative aux techniques de ventes et à la publicité commerciale
  - Loi n° 2000-83 du 9 août 2000, relative aux échanges et au commerce électronique...

# 4 – 6 De quelques problèmes juridiques relatifs aux contrats informatiques

- Etudier quelques problèmes juridiques relatifs à la conclusion et à l'exécution de certains contrats informatiques
- Il ne s'agit pas de traiter tout le processus contractuel mais de s'intéresser à quelques aspects de ce dernier
- Nous allons examiner certains contrats informatiques assez spécifiques aussi bien dans leur formation que dans leur exécution
- Nous allons privilégier la catégorie des contrats des prestations informatiques en ligne compte tenu de leur particularité en tant que montage juridique assez révélateur de la spécificité des problèmes juridiques que posent les réseaux et les systèmes informatiques
- En ce sens nous examinerons les problèmes juridiques relatifs aux éléments suivants
  - Les pourparlers au contrat informatique
  - L'offre contractuelle
  - Le contrat d'accès à Internet
  - Le contrat d'hébergement

# 4 – 6 – 1 Les pourparlers au contrat informatique

- Par pourparlers ( non contractuels ) on entend: les contacts, les échanges d'avis, les négociations, les offres préalables à la conclusion d'un contrat
  - En principe une responsabilité précontractuelle peut être engagée sur la base d'une responsabilité pour faute mais à condition de prouver
    - et le dommage et la faute de l'autre partie
  - Le dommage doit vérifier les critères prévus par la loi et la jurisprudence, à savoir
    - être certain et direct,
    - Ce qui exclut les préjudices éventuels et hypothétiques
    - Exemples de dommages: frais engagés dans les pourparlers, temps perdu, manque à gagner...
  - Pour qu'elle soit retenue dans la responsabilité précontractuelle, la faute suppose en général
    - La mauvaise foi de la personne
    - L'intention délictuelle de la personne
    - ainsi qu'une certaine gravité: une faute inexcusable

## 4 – 6 – 2 L'offre contractuelle

- Définition de l'offre contractuelle
  - « une manifestation de volonté unilatérale par laquelle une personne fait connaître son intention de contracter et les conditions essentielles du contrat...» ( Ghestin )
- Pour produire des effets juridiques et engager le pollicitant ( l'offreur ), une offre doit réunir des conditions. Elle doit être
  - Précise: elle comporte les éléments essentiels du contrat: objet du contrat, prix, modalités de livraison...
  - Ferme: dans son contenu traduisant la volonté de l'offreur de s'engager
  - Et non équivoque: elle doit être claire sur sa nature contractuelle, elle reflète la volonté de s'engager sinon on sera face à de simples pourparlers
- Le retrait de l'offre contractuelle
  - La règle du caractère liant de l'offre contractuel
  - Offre avec fixation d'un délai de validité: le pollicitant ( l'offreur ) reste engagée vis-à-vis de l'acceptant de cette offre
  - Offre sans délai de validité: le pollicitant reste lié par son offre durant un délai raisonnable ( selon la nature du bien ou bien le statut de l'offreur... )
  - La validité spatiale de l'offre contractuelle

## 4 – 6 – 3 Le contrat d'accès à Internet (1)

- Définition: c'est un contrat conclu entre un fournisseur d'accès à Internet ( F.A.I ) et un futur internaute ( abonné ) dont l'objet est de fournir à ce dernier une connexion au réseau et certains services d'Internet ( web, courrier électronique...)
- Caractéristiques du contrat d'accès à Internet
  - Contrat à durée déterminée avec généralement une tacite reconduction
  - Contrat à prix forfaitaire
  - Contrat pour une durée déterminée ou bien illimitée de connexion
  - Contrat d'adhésion où l'abonné ne négocie généralement pas les termes du contrat établi par le F.A.I
  - Nature juridique: il s'agit d'un contrat d'entreprise

## 4 – 6 – 4 Le contrat d'accès à Internet (2)

- Principales obligations à la charge du FAI
  - L'obligation d'assurer l'accès de l'abonné au réseau
    - Il s'agit d'une obligation de résultat: le FAI est tenu de fournir tous les moyens nécessaires à cette connexion. Il ne peut pas se baser sur des problèmes de trafic pour justifier l'interruption de la connexion.
    - Sauf cas de force majeure ( interruption du courant électrique par exemple ) ou bien pour des interruptions momentanées ( pour la maintenance du réseau par exemple )
  - L'obligation d'assurer la connexion au débit contractuel
    - Il s'agit plutôt d'une obligation de moyens puisque le débit de la connexion dépend de facteurs exogènes au FAI tenant au réseau ( encombrement ... )
  - L'obligation d'assurer la connexion durant la durée contractuelle
    - Problématique des offres de connexion dites « illimitées »
    - Ces offres peuvent poser des problèmes aux FAI avec des abonnés qui restent connectés 24 h sur 24h avec ce qui en suit comme encombrement du réseau...
    - Connexion illimitée ⇔ connexion permanente ? Ou connexion durant une durée raisonnablement illimitée ?
- De quelques obligations de l'abonné: fournir le matériel de connexion et sa maintenance, paiement du prix, respect des règles d'usage sur Internet...
- Nécessité de limiter les cas d'absence ou de restriction de la responsabilité du FAI
- Problème de la durée du contrat d'accès à internet

## 4 – 6 – 5 **Le contrat d'hébergement** (1)

- Définition : C'est le contrat qui permet à l'hébergeur d'accueillir sur ses machines le site ou la page web d'un client ( personne physique ou personne morale ) et de mettre à sa disposition un espace disque à cet effet.
- Définition de l'hébergeur : article 6 de la loi française du 21 juin 2004
  - « Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services... »
- **Caractéristiques du contrat d'hébergement**
  - Nature juridique: divergences entre les juristes
    - Contrat d'entreprise ( contrat de fourniture payante d' un service ...)
    - Contrat de louage de choses ( louer des capacités de machines : espace disque, capacité de calcul et de traitement ...)
  - Souvent l'hébergement est prévu dans le contrat d'accès à Internet mais il peut faire l'objet d'un contrat à part
  - L'hébergeur ne contribue pas au contenu diffusé en ligne par le client



## 4 – 6 – 5 Le contrat d'hébergement (2)

- Les obligations de l'hébergeur
  - La mise à disposition d' un espace disque
    - Il s'agit là de la principale obligation
    - Il s'agit d'une obligation de résultat
  - L'obligation d'assurer la disponibilité du site
    - C'est une obligation qui garantie l'accessibilité au site de l'hébergé
    - Il s'agit plutôt d'une obligation de moyens puisque la non disponibilité du site peut venir de facteurs externes à la volonté de l'hébergeur
- Les obligations de l'hébergé
  - Obligation d'omettre de diffuser un contenu illicite, préjudiciable à autrui, ou contraire aux bonnes mœurs et à la morale
  - En principe: la responsabilité de l'hébergé à l'égard du contenu illicite ou portant préjudice à autrui
  - Selon le droit comparé, possibilité d'engager la responsabilité de l'hébergeur à l'égard du contenu illicite: s'il a été avisé et qu'il n'a pas supprimé ce contenu ( en France )



## 4 – 7 Références bibliographiques

- Michel Vivant (Sous le responsabilité de ), Lamy droit de l'informatique et des réseaux, Editions Lamy 2002
- André Lucas - Jean Devèze – Jean Fraissinet, Droit de l'informatique et de l'internet, PUF Droit
- Jacques Larrieu, Droit de l'internet, Coll. Mise au point, Ellipses, 2005
- Michel Vivant, les contrats du commerce électronique , Litec 1999

## 4 – 8 Liens utiles

- Portail droit des technologies , Belgique
  - Thème : contrats informatiques
  - <http://www.droit-technologie.org/dossier-list-by-themes-8/contrats-informatiques.html>
- Portail de jurisprudence : juriscom. Net
  - <http://www.juriscom.net/indexjur.php>

## 4 – 9 Travail à faire

- Commenter l'arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu en référé le 10 février 1999 dans l'affaire : *Estelle Halliday. c/ Valentin L.*
- Le commentaire doit contenir les éléments suivants:
  - Le faits
  - La procédure
  - Les arguments de la partie demanderesse
  - Les arguments de la partie défenderesse
  - Le jugement et ses arguments
  - Votre opinion personnelle sur la décision du tribunal
  - Possibilité d'appliquer cette solution en droit tunisien
    - Aide: commentaire de l'affaire in: <http://www.juriscom.net/pro/1/resp19990225.htm>