

**Veille juridique : contrats de productions et de fournitures de services
informatiques**

I. Table des matières

II. UN CONTRAT	2
A. Définition	2
B. La force obligatoire du contrat	3
C. Les clauses particulières du contrat	3
D. L'inexécution du contrat	4
III. CONTRAT DE PRODUCTION ET DE FOURNITURES DE SERVICES INFORMATIQUES	4
A. Définition	4
B. Différents types de contrat	5
1. Le contrat de maintenance informatique	5
2. Le contrat de développement de logiciel informatique spécifique	5
3. Le contrat d'outsourcing	5
C. Fonctionnement du contrat de production et de fournitures de services informatiques	5
1. Les spécificités du contrat de production et de fournitures de services informatiques	6
2. Les obligations du client	7
3. Les obligations du prestataire	7
IV. LITIGES LIÉS AUX CONTRATS DE PRODUCTION ET DE FOURNITURES DE SERVICES INFORMATIQUES	7
A. Contentieux lié à la phase précontractuelle	8
1. Rupture des négociations	8
2. Obligation d'information au cours de la phase précontractuelle	8
B. Contentieux lié à l'exécution	8
1. Les retours contractuels de plein contentieux	8
2. Utilisation du retour en excès de Pouvoir	8
V. L'INEXÉCUTION D'UN CONTRAT	9
A. L'exécution forcée du contrat	9
B. L'exception d'inexécution	9
C. La résolution du contrat	10

D.	d. La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle.....	10
VI.	LES RESPONSABILITES CIVILES ET PENALES DES PRESTATAIRES INFORMATIQUES.....	10
A.	Les responsabilités civiles.....	10
1.	La faute.....	11
2.	Le préjudice.....	11
3.	Le lien de causalité.....	11
B.	Les responsabilités pénales	11

II. UN CONTRAT

A. Définition

Contrat : convention ou accord de volontés ayant pour but d’engendrer une obligation d’une ou de plusieurs personnes envers une ou plusieurs autres.

- Le contrat organise et sécurise les relations
- Le contrat entre professionnel possède des spécificités
- Le contrat va faire naître des obligations :
 - Faire
 - Ne pas faire
 - Donner
- L’offre rencontre l’acceptation et, dès lors, des obligations à la charge de chacune des parties vont apparaître
- Pour qu’un contrat soit valide il faut 3 conditions + 1 *dans la jurisprudence* :
 - Le consentement des parties :
 - 3 vices de consentement :
 - Le dol : tromperie volontaire
 - L’erreur : fausse représentation de la réalité par l’une des parties
 - La violence : pression morale ou physique sur le cocontractant

- Leur capacité de contracter
- Un contenu licite et certain
- + *Respect de l'ordre public*

Toutes les clauses d'un contrat doivent être impérativement écrites !

B. La force obligatoire du contrat

Après la formation, l'exécution du contrat

Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites : les contrats sont la loi des parties qui sont obligées de respecter leurs engagements

- ⇒ Le contrat a force obligatoire : aucun cocontractant ne pourra se soustraire à ses engagements. Cela constitue une sécurité juridique pour l'autre cocontractant
- ⇒ Le contrat est irrévocable (sauf accord mutuel ou cause légale mais pas de façon unilatérale)

- Cependant le contrat ne produit d'effets qu'à l'égard des parties qui l'ont conclu
- Le juge peut intervenir lorsque l'équilibre contractuel est rompu (asymétrie entre les parties)
- De nombreuses clauses peuvent être insérées dans les contrats

Pour préciser les obligations des cocontractants, ces clauses doivent respecter un contenu respectant l'ordre public (partie la plus faible ou bon fonctionnement du marché)

C. Les clauses particulières du contrat

- **La clause de dédit** : elle oblige celui qui ne souhaite plus exécuter le contrat avant un certain délai à dédommager son cocontractant
- **La clause d'indexation** : le prix mentionné dans le contrat évoluera en fonction d'une autre donnée, automatiquement
- **La clause de renégociation** : renégociation obligatoire si les données essentielles changent
- **La clause pénale** : détermine à l'avance une sanction pécuniaire si une des parties n'exécute pas ses obligations
- **La clause limitative ou exclusive de responsabilité** : clause par laquelle il est prévu par avance que l'inexécution du contrat ou d'une obligation du contrat ne donnera lieu qu'à une indemnité ne pouvant pas excéder un certain montant

Source : <https://www.lettredesreseaux.com>

D. L'inexécution du contrat

- Force obligatoire : par principe chaque partie exécute ses obligations
- Si non-exécution ou exécution imparfaite d'une des parties, alors l'autre partie peut :
 - Suspendre sa propre obligation
 - Poursuivre l'exécution forcée de l'obligation
 - Réduire son prix
 - Provoquer la résolution du contrat
 - Demander réparation de l'inexécution

Le contrat peut être rompu si l'une des parties n'exécute pas son obligation, soit par un juge après mise en demeure, soit par une clause résolutoire si celle-ci est prévue au contrat

Il faut différencier :

- **La nullité** prononcée par le juge si une condition de validité (condition essentielle) est absente lors de la formation du contrat

Effets rétroactif -> on remet la situation telle qu'avant le contrat

- **La résolution** : prononcée par le juge si une obligation d'une partie n'est pas respectée au cours de l'exécution

Effets rétroactifs

- **La résiliation** : on arrête les obligations des parties

Pas d'effets rétroactifs

Source du **I. Un Contrat** : cours de 1^{ère} année

III. CONTRAT DE PRODUCTION ET DE FOURNITURES DE SERVICES INFORMATIQUES

A. Définition

Il s'agit ni plus ni moins que de contrats informatiques. La production et la fourniture de services informatiques touchent différents types de contrats comme les contrats de maintenance informatique ou encore les contrats de franchise informatique.

Source : <https://www.juritravail.com/>

B. Différents types de contrat

1. Le contrat de maintenance informatique

Le contrat de maintenance informatique est « le contrat par lequel une entreprise se charge de vérifier, entretenir ou réparer un appareil technique, ou une installation complexe, tel un ensemble ou système informatique ».

Source : Lamy Droit de l'informatique et des réseaux, éditions Lamy, 2004, p. 590

2. Le contrat de développement de logiciel informatique spécifique

Il s'agit d'un logiciel développé spécifiquement pour le client, contrairement aux logiciels standards. Il peut s'agir de la réalisation d'un programme, d'un ensemble de programmes ou de l'adaptation d'un logiciel déjà existant, exploité chez le client.

Source : <https://www.jurixpert.net>

3. Le contrat d'outsourcing

Ce contrat est l'un des plus répandus sur le marché, en effet il consiste à externaliser son service informatique chez une entreprise spécialisée. Cela permet, à l'entreprise de se focaliser sur son objectif principal en étant certain que ses données soient sécurisées.

Ce contrat est similaire à deux autres contrats informatiques :

- Le contrat **ASP** (Application Service Provider)
- Le contrat **SAAS** (Software As A Service)

C. Fonctionnement du contrat de production et de fournitures de services informatiques

Un contrat de production et de fournitures de services informatiques doit comporter :

- Les différentes parties du contrat
- L'objet du contrat
- Les prix des prestations de services
- Les modalités d'exécution des prestations
- La durée du contrat
- Les obligations des parties
- Les modalités de rupture
- Les modalités de résiliation et de sanction
- Les cas de force majeure
- La clause liée aux litiges

Source : <https://www.juritravail.com/>

1. Les spécificités du contrat de production et de fournitures de services informatiques

a) La clause recette

Cette clause a beaucoup d'importance dans le contrat de développement de logiciel spécifique. La recette est l'action de recevoir et de vérifier un produit. Il y a donc nécessairement deux étapes pour les logiciels spécifiques :

- Après une période de tests, vous pouvez prononcer la recette provisoire si le logiciel remplit les exigences de votre cahier des charges.
- La recette définitive a lieu après une vérification du service rendu. La vérification permet de constater le bon fonctionnement du logiciel. Le prononcé de la recette définitive marque le point de départ des garanties et éteint la possibilité pour le client d'invoquer une non-conformité ou des vices de fonctionnement.

b) SLA (Service Level Agreement)

Cet engagement contractuel est nécessaire dans les contrats ASP, SAAS et d'outsourcing. Cette clause vous permet de mesurer le niveau de la prestation et d'apprécier le respect du Plan d'Assurance Qualité, garantissant sa qualité et ses performances.

c) La clause d'exploitation

Elle est le plus souvent prévue dans le cadre d'un contrat d'outsourcing et vous permet d'exploiter vos données tout en garantissant leur intégrité, leur confidentialité et leur sécurité.

d) La clause de réversibilité

Intervenant aussi dans un contrat d'outsourcing, elle vous permet de reprendre les éléments qui font l'objet de la prestation, en cas de disparition du prestataire, d'inexécution du contrat ou à l'arrivée à terme de ce-dernier.

e) La clause d'indexation ou pourcentage

Lorsqu'il s'agit d'un contrat à exécution successive, s'ajoute au montant les conditions de son évolution au cours du contrat. En matière informatique, vous devez faire attention particulièrement aux conditions de révision (redevances de logiciels et progiciels, loyers des matériels informatiques, redevances des contrats de prestation de services récurrentes). On peut envisager un pourcentage qui fixe l'augmentation du prix sur une période où il est possible de prévoir une indexation du prix en fonction d'un indice de référence. En matière informatique l'indice de référence est l'indice Syntec qui mesure l'évolution du coût de la main d'œuvre, essentiellement de nature intellectuelle, pour des prestations fournies

Source : <https://www.legalis.net/>

2. Les obligations du client

Le client s'engage à payer au prestataire le prix convenu dans les délais précisés par le contrat.

De plus, selon l'article 1104 du Code civil : « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.* ». Le client doit donc permettre au prestataire d'exécuter correctement sa prestation sous peine d'être condamné pour mauvaise foi.

Source : <https://beaubourg-avocats.fr>

3. Les obligations du prestataire

En contrepartie de la rémunération, le prestataire est soumis à certaines obligations :

- **Renseigner son client** : puisqu'il est l'expert, le prestataire a l'obligation de donner toutes les informations nécessaires à la bonne compréhension des enjeux de la situation par le client
- **Conseiller son client** : une fois renseigné, le client doit être aidé par le prestataire dans les choix à faire au vu de la situation. Le prestataire se doit de conseiller et d'apporter un regard critique. En effet, le client est souvent novice et a besoin de l'expertise du prestataire comme guide pour trouver la meilleure option
- **Mettre en garde son client** : si de nouvelles contraintes voire certains dangers apparaissent, le prestataire se doit de mettre en garde le client.

Source : <https://www.cnil.fr/>

IV. LITIGES LIÉS AUX CONTRATS DE PRODUCTION ET DE FOURNITURES DE SERVICES INFORMATIQUES

Le contentieux informatique désigne l'ensemble des litiges relatifs à l'application du droit de l'informatique. Le point commun de tous ces litiges est qu'ils comportent un élément informatique, souvent immatériel (prestation intellectuelle, développements spécifiques, logiciel, licence, etc.). Cela ne pose généralement pas de problème : la restitution se fait sous la forme de l'arrêt de l'utilisation et / ou la restitution des supports éventuels.

Ces litiges mettent généralement en opposition deux parties liées par un **contrat informatique**. En l'occurrence, un prestataire informatique et son client, personne morale ou physique.

En dehors de quelques dispositions particulières, le contentieux informatique ne fait pas l'objet de règles de procédure spécifiques : il est soumis aux règles générales de procédure civile.

En raison de leur dimension technique, les litiges informatiques nécessitent fréquemment le recours à une **expertise judiciaire**.

Source : <https://www.dictionnaire-juridique.com>

A. Contentieux lié à la phase précontractuelle

1. Rupture des négociations

Action de rompre brutalement des négociations préalables à la conclusion d'un contrat. Lorsque cette rupture est brutale et suit une période de négociations longue, elle peut faire l'objet de dommages et intérêts au profit de sa victime qui peuvent être conséquents.

Or en France, les parties restent libres de conclure ou de ne pas conclure le contrat :

« L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi ». – Article 1112 du CC

2. Obligation d'information au cours de la phase précontractuelle

Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. – Article 1112-1 du CC

Source : <https://www.droit-technologie.org>

B. Contentieux lié à l'exécution

1. Les retours contractuels de plein contentieux

Le recours de plein contentieux est le recours par lequel, une personne victime d'irrégularités commises par l'administration ou une collectivité publique et ayant porté atteinte à des droits qui lui appartiennent en propre peut demander au juge, en invoquant tous moyens pertinents, l'obtention de dommages et intérêts en réparation de son préjudice ou encore le maintien en vigueur du contrat auquel l'administration mis fin de façon irrégulière.

2. Utilisation du retour en excès de Pouvoir

Recours contentieux tendant à l'annulation d'une décision administrative et fondé sur la violation par cette décision d'une règle de droit

Source : <https://cours-de-droit.net>

V. L'INEXECUTION D'UN CONTRAT

Les parties ont voulu les obligations nées du contrat. Ces obligations ont donc force de loi, mais elles ne sont pas toujours respectées.

Avant d'engager une action en justice, le créancier doit mettre son débiteur en demeure d'exécuter son obligation : cette mise en demeure peut se faire par lettre recommandée avec accusé de réception.

Si cette mise en demeure est sans effet, il existe différentes actions possibles pour contraindre le débiteur à exécuter son obligation ou pour obtenir réparation du préjudice subi : l'exécution forcée, l'exception d'inexécution, la résolution, la mise en œuvre de la responsabilité civile contractuelle

A. L'exécution forcée du contrat

Le juge peut exiger du débiteur l'exécution de l'obligation.

S'il s'agit d'une obligation de donner, le juge peut contraindre le débiteur à la remise de la chose.

S'il s'agit d'une obligation de faire ou de ne pas faire, ce n'est pas toujours possible de contraindre la personne à exécuter son obligation, car la contrainte physique est une atteinte à la liberté individuelle.

Le juge peut utiliser l'astreinte comme moyen de pression. L'astreinte est une condamnation pécuniaire pour forcer le débiteur : le juge fixe une somme d'argent par jour de retard dans l'exécution de l'obligation.

B. L'exception d'inexécution

L'exception d'inexécution est un moyen d'action possible dans le cas d'un contrat synallagmatique, c'est-à-dire un contrat pour lequel les parties ont des obligations réciproques.

Une des parties peut refuser d'exécuter son obligation tant que l'autre partie n'exécute pas la sienne : un vendeur, par exemple, peut refuser de livrer la chose tant que l'acheteur n'a pas payé le prix. Dans l'exception d'inexécution, le contrat est seulement suspendu, il continue d'exister, et si le débiteur de l'obligation n'exécute toujours pas celle-ci, le créancier doit engager une action en justice, notamment pour obtenir la résolution du contrat.

C. La résolution du contrat

La résolution est un moyen d'action possible dans le cas d'un contrat synallagmatique. Elle consiste pour le juge à effacer les obligations nées du contrat : anéantissement rétroactif du contrat et remise en l'état des parties. On fait comme si le contrat n'avait jamais existé.

Ce n'est bien sûr pas possible dans le cas d'un contrat à exécution successive, comme un contrat de location. Dans ce cas, on procède non pas à la résolution du contrat, mais à sa résiliation : effacement pour l'avenir des obligations nées du contrat.

D. d. La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle

Lorsque le débiteur n'a pas respecté son obligation, le créancier peut engager la responsabilité civile contractuelle du débiteur. Le juge va contraindre le débiteur à réparer le dommage qu'il a causé au créancier, sous la forme d'un versement de dommages-intérêts.

Source : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

VI. LES RESPONSABILITES CIVILES ET PENALES DES PRESTATAIRES INFORMATIQUES

A. Les responsabilités civiles

L'absence d'une grande partie des moyens de sécurisation du serveur de l'entreprise décrits ci-dessus est susceptible de constituer une faute civile donnant lieu à responsabilité. Cette omission dans la mise en place de mesures de sécurité suffisantes caractérisera une faute par abstention.

L'article 1383 du code civil énonce que 'chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence'.

L'entreprise qui n'aura pas pris des mesures de sécurité raisonnables pour protéger son serveur contre une infection informatique virale sera de toute évidence négligente au sens de cette disposition.

Pour que la responsabilité civile contractuelle soit mise en œuvre, il faut la réunion de trois éléments :

- Une faute
- Un préjudice
- Un lien de causalité

1. La faute

La faute est constituée par l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation du contrat. Mais il est important de déterminer la nature de l'obligation en cause : est-ce une obligation de moyen ou une obligation de résultat ?

2. Le préjudice

Le préjudice, peut être matériel (détérioration de biens, perte de revenus...), moral (atteinte à l'honneur, souffrance liée à la perte d'un proche...) ou corporel (blessures...).

3. Le lien de causalité

Le lien de causalité entre la faute et le dommage doit être direct : c'est parce qu'il y a eu faute que le dommage s'est produit. Pour s'exonérer de sa responsabilité (dégager sa responsabilité), le contractant fautif peut invoquer le cas de force majeure (événement imprévisible, insurmontable et irrésistible, tel une inondation, un cyclone...), la faute de la victime (vaisselle cassée lors d'un déménagement, car mal emballée par le propriétaire), le fait d'un tiers (livraison en retard car un automobiliste a percuté la camionnette de livraison).

B. Les responsabilités pénales

La responsabilité pénale est celle qui vient d'abord à l'esprit lorsque l'on parle de responsabilité. Dans ce domaine, le principe fondamental est qu'il n'y a pas de responsabilité sans texte. Les infractions pénales sont donc nécessairement fixées dans des lois ou des règlements. Elles sont codifiées dans le code pénal mais également disséminées dans de nombreux autres règlements ou lois non codifiés.

L'article 29 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés énonce que 'toute personne ordonnant ou effectuant un traitement d'informations nominatives, s'engage de ce fait, vis-à-vis des personnes concernées, à prendre toutes précautions utiles afin de préserver la sécurité des informations et notamment d'empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées, ou communiquées à des tiers non autorisés'.

Les risques pour un DSI de voir sa responsabilité pénale engagée sont plus limités que pour d'autres fonctions dans l'entreprise. On songe notamment à tous les salariés qui ont dans leurs attributions l'hygiène et la sécurité physique des personnels. Ces salariés sont directement concernés par les infractions pénales liées à la mise en danger de la vie d'autrui. Ce n'est pas le cas du DSI. Il y a peu d'actions qu'un responsable informatique puisse engager qui entrent dans la sphère pénale.

Source : <https://www.lemondeinformatique.fr/>