

FICHE SYNTHÈSE VEILLE JURIDIQUE :

Nom : MANUEL

Prénom : Gerald

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

- 3.1 .les principes généraux des contrats
- 3.2. Les types de contrats liées à la production et à la fourniture de services.

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

- 6.1.Les fondements de la responsabilité
- 6.2 .La responsabilité des prestataires externes.

Mes sites de veille juridique :

- [Cyberdroit - Le droit à l'épreuve de l'Internet](#)
- [Legalis | L'actualité du droit des nouvelles technologies | Tribunal de commerce de Marseille Jugement du 25 avril 2014](#)
- [Vie publique : au coeur du débat public \(vie-publique.fr\)](#)
- [Le droit du travail accessible à tous | Editions Tissot – \(editions-tissot.fr\)](#)
- [Village de la Justice - 1er site spécialisé pour métiers du droit en accès libre depuis 1997 \(village-justice.com\)](#)
- [droitdu.net | Un site utilisant Plateforme OpenUM.ca](#)
- [Ransomware et cabinet d'avocat : la nouvelle tendance inquiétante... \(village-justice.com\)](#)
- [«°L'informatique n'est pas un monde virtuel ___ - Actu-Juridique](#)

MA SYNTHÈSE SUR LE THÈME DE VEILLE.

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

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

Présentation :

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

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

I) Les Contrats informatiques dans les relations économiques :

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

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

C'est la **volonté des parties au contrat de s'engager qui crée des obligations** (principe de l'autonomie de la volonté). Le contrat est formé par la **rencontre d'une offre et d'une acceptation** par lesquelles les parties manifestent leur **volonté** de s'engager. L'offre (pré)contractuelle comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation. Cette offre peut être rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. L'offre précontractuelle doit résulter d'une information préalable loyale de chaque partie.

Les différents types de contrats de service informatique :

- **Contrat d'étude / conseil ou d'audit**
- **Contrat de production de service**
- **Contrats de maintenance**
- **Contrat de concession/distribution de progiciel**
- **Contrat de location**

On définit les types de contrats de service informatique qu'on a listés ci-dessus :

- **Contrat d'étude / conseil ou d'audit** : les contrats de conseils ont pour objectifs l'analyse de l'existant, de problèmes particuliers ou encore des besoins du client. En ce qui concerne l'audit, le prestataire auditeur doit contrôler le SI selon la demande du client audité afin de remédier à des dysfonctionnements éventuels (matériels, logiciels, sécurité, ressources humaines, procédures, ...). Le client peut se retourner contre l'auditeur si le travail n'est pas fait correctement.
- **Contrat de production de services** : ce type de contrat peut prendre la forme de contrat de développement de logiciel, de conception et d'édition de site web, d'hébergement de sites web, de mise en réseau de matériels, de maintenance informatique, etc. Le prestataire doit conseil et assistance et le client doit collaborer.

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

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

- **Contrats de maintenance** : la maintenance peut concerner des logiciels, des réseaux, des systèmes d'information, des matériels. Il faut distinguer la maintenance préventive (obligation de moyens, corrective (obligation de résultat) ou évolutive.
- **Contrat de concession/distribution de progiciel** : le prestataire accorde à son client le droit d'utiliser un progiciel (licence). Durant la durée du contrat, le prestataire s'engage à maintenir le logiciel en fonctionnement.
- **Contrat de location** : pour éviter l'obsolescence du matériel ou pour permettre de bénéficier de matériels toujours performants et économes en énergie, il peut être plus intéressant de louer des ordinateurs, des serveurs, des routeurs (ex *econocom*)

III) Les apports du droit(lois ,règles, pages, coutume, jurisprudence) :

Une importante réforme du droit des obligations intervient au 1^{er} octobre 2016.

(Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations).

Rappel : les contrats conclus avant la mise en application de la loi restent régis par le droit antérieur.

Dans le tableau ci-dessous retrouvez les principales modifications concernant les programmes de droit :

Domaine	Ancien article	Nouvel article	commentaire
Définition du contrat	Article 1101 : <i>Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.</i>	Article 1101-1 : <i>un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations</i> ".	Le contrat se définit par ses effets juridiques généraux. Suppression des notions de donner, faire et ne pas faire
Formation du contrat		article 1102 <i>Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public</i>	Consécration de la liberté contractuelle et de l'ordre public (la notion de bonnes mœurs n'apparaît plus, elle est incluse dans la notion d'ordre public)
Formation du contrat	article 1134 <i>Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.</i>	article 1103 : <i>Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits</i>	La notion de convention est remplacée par celle de contrats.
	article 1134 : <i>Elles [les conventions] doivent être exécutées de bonne foi.</i>	article 1104 : <i>Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.</i>	La bonne foi ne se limite plus à la phase de l'exécution du contrat
Conditions de validité du contrat	article 1108 : <i>Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement; la capacité, un objet certain, une cause licite</i>	article 1128 <i>Sont nécessaires à la validité d'un contrat :</i> 1° <i>Le consentement des parties ;</i> 2° <i>Leur capacité de contracter ;</i> 3° <i>Un contenu licite et certain.</i>	Disparition des notions de cause et d'objet
Echange des consentements		article 1113 <i>Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager. Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non</i>	La rencontre des volontés peut être expresse ou tacite

		<i>équivoque de son auteur.</i> Articles 1114 et suivants sur l'offre Articles 1118 et suivants	Reprise des critères jurisprudentiels
Les vices de consentements	1110 : erreur 1111 à 1115 : violence 1116 : dol	1130 à 1134 : erreur 1141 à 1143 : violence 1137 à 1139 : dol	Changement de numérotation et développement notamment sur la notion d'erreur
Capacité des personnes morales	article 1123 : <i>Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.</i>	article 1145-2 <i>La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.</i>	Précision sur la capacité des personnes morales
Devoir général d'information		article 1112-1 : <i>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.</i>	La charge de la preuve d'un défaut d'information incombe à la partie qui s'en prévaut. Le manquement à cette obligation d'information pourra entraîner la nullité du contrat.
Mode de preuve		article 1379 : <i>La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. [...]</i>	Nouveau principe : une copie réalisée sur support électronique a la même force probante que l'original.
le contrat électronique	article 1369	Changement de numérotation : 1125 à 1127	Nouvelle numérotation sans modification de contenu.
Responsabilité extracontractuelle	articles 1382 et suivants	articles 1240 et suivants 1242 : responsabilité du fait d'autrui 1243 responsabilité du fait de l'animal 1244 responsabilité du fait des bâtiments 1245 : responsabilité du producteur en cas de produits défectueux	Nouvelle numérotation !

Sources : Ordonnance [2016-131 du 10 février 2016](#) portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

LOI [2015-177 du 16 février 2015](#) relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

Évolutions jurisprudentielles :

Principe « à travail égal, salaire égal » :

Dans une même entreprise, des salariés effectuant un travail identique peuvent être rémunérés différemment s'ils sont situés dans des zones géographiques différentes. Cette différence doit reposer sur des raisons objectives. En l'espèce, la différence de rémunération est justifiée par la disparité du coût de la vie entre les deux zones géographiques.

Cass. soc. du 14/09/2016, n° 15-11.386 : rémunération différente selon la zone géographique à travail équivalent

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/1600_14_34982.html

Exemples de cas concrets où le client peut obtenir des dommages-intérêts si sa responsabilité est reconnue :

- **La perte de données** confiées suite à une migration entre deux systèmes.
- **Défaut de conception ou de développement**
- **Défaut de conseil ou mauvais conseil**
- **Retard dans l'exécution du contrat**
- **L'utilisation de données confidentielles** suite à l'intrusion d'un hacker sur le site hébergé.
- **La violation de droit à l'image** suite à utilisation non autorisée d'un logo de marque déposée.
- **Le défaut de fonctionnement** pour un site Web non accessible du fait de liens défectueux
- **Le défaut de conseil** lorsque la solution logicielle proposée n'est pas adaptée à la structure du client.

: LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DES CONTRATS

Le **contrat** est un **accord de volontés** entre deux ou plusieurs personnes qui **crée des obligations** entre ces personnes, appelées **parties au contrat**. **La formation du contrat** : C'est la **volonté des parties au contrat de s'engager qui crée des obligations** (principe de l'autonomie de la volonté). Pour se former, il suffit que l'offre rencontre une acceptation (expresses ou tacites). Les contrats peuvent se former verbalement, par écrit (facilite les preuves) ou encore à distance (l'acceptation d'un contrat sur Internet est validée par un double-clic)

3. Conditions de validité des contrats :

Pour être valable, **un contrat doit respecter 3 conditions** :

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

Le consentement ne doit pas être vicié par :

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

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

- La **violence** lorsqu'il y a l'exercice d'une pression morale ou physique sur le cocontractant.

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

C'est le cas de toute personne morale ou personne physique sauf mineurs (sauf exceptions) et majeurs incapables (personnes sous tutelle qui ont leurs capacités morales, mentales ou physiques altérées).

- **L'objet du contrat doit être licite et certain**

Il s'agit de la prestation ou de la chose qu'une partie s'est engagée à fournir.

L'objet doit être licite et certain (déterminé et déterminable). *Ex : Logiciel contrefait est un objet illicite*

4. Diversité des contrats

La variété des contrats dans la vie économique et sociale est grande. Il est donc utile de les regrouper par grandes catégories, de les classer.

1. Selon le mode de formation du contrat

Type de contrat	Caractères juridiques	Exemples
consensuel	se forme par le seul échange des consentements	achat d'un produit dans un magasin
<i>solennel</i>	en plus du consentement des parties, nécessite un écrit	le contrat de mariage
individuel	Chacune des parties s'engage personnellement	Contrat de vente
<i>collectif</i>	Les signataires engagent d'autres personnes	Conventions collective

de gré à gré	conclu par des parties qui sont sur un pied d'égalité	la vente d'une vélo d'occasion
d'adhésion	l'une des parties est en position de force et impose ses conditions	le contrat de transport SNCF

2. Selon le contenu des obligations

Type de contrat	Caractères juridiques	Exemples
synallagmatique ou bilatéral	les parties ont des obligations réciproques	le contrat de vente
<i>unilatéral</i>	une seule partie a des obligations	la donation

3. Selon le mode d'exécutions des obligations

Type de contrat	Caractères juridiques	Exemples
à durée déterminée	durée contrat connue dès sa conclusion	CDD
à durée indéterminée	Le contrat durera jusqu'à ce qu'une des parties y mette un terme	CDI
à exécution instantanée	obligations sont réalisées immédiatement	le contrat de vente
à exécution successive	Exécut° obligations s'étend dans le temps	le contrat de travail

...

.. L'exécution du contrat

Selon l'article 1134 du code civil, les contrats légalement formés tiennent lieu de « loi » à ceux qui les ont faits. => Conséquence : les **contrats sont irrévocables et s'imposent** :

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

6. Inexécution du contrat

Juridiquement, on parle d'inexécution en cas :

- de retard dans l'exécution
- exécution défectueuse
- absente totale ou partielle d'exécution

.....LES DIFFÉRENTS CONTRATS LIÉS À LA PRODUCTION ET LA FOURNITURE DE SERVICES

Le prestataire qui s'engage à assurer la maintenance informatique de son client est tenu de réparer en cas de défaillance puisqu'il est soumis à une **obligation de résultat**.

I LES CONTRATS de SERVICES (fournisseurs/clients)

Avant la rédaction des contrats, il est fortement conseillé d'être très précis dans la rédaction **du cahier des charges** (identification des besoins du client, périmètre de l'intervention, services compris ou non, services après-vente, délai d'intervention, durée du contrat, personnels disponibles pour le client, collaboration...).

Selon les besoins, différents types de contrats sont possibles :

1. **Contrat d'étude / conseil ou d'audit**
2. **Contrat de production de services**
3. **Contrats de maintenance**