



Table des matières

Introduction XI

PARTIE I

L'ACHAT DE PRESTATIONS INFORMATIQUES 1

Chapitre 1

Les besoins de l'acheteur 3

- 1.1 Définition des besoins de l'acheteur 4
- 1.2 Méthodologie 7
- 1.3 Formalisation de l'expression des besoins 9

Chapitre 2

Conclusion du contrat 17

- 2.1 La négociation 18
- 2.2 Le contrat : une liberté encadrée 34
- 2.3 Le montage contractuel 42
- 2.4 Aspects internationaux 53

Chapitre 3

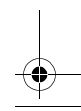
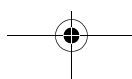
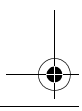
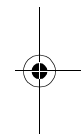
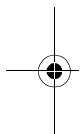
Suivi du projet 59

- 3.1 Maîtrise d'œuvre et maîtrise d'ouvrage : rôles et responsabilités 60
- 3.2 L'organisation de la confiance 74

Chapitre 4

Livraison 83

- 4.1 Les référentiels 84
- 4.2 Livraison, prestations associées et recette 85
- 4.3 Les effets associés à la livraison 97



Achats professionnels

Chapitre 5

Propriété intellectuelle 101

- 5.1 La protection du logiciel par le droit d'auteur : principes 102
- 5.2 Les droits accordés 108
- 5.3 Les licences d'utilisation de logiciels 119
- 5.4 Le brevet logiciel 135

Chapitre 6

Notions liées à la propriété intellectuelle 139

- 6.1 Savoir-faire 140
- 6.2 Concurrence déloyale 141
- 6.3 Bases de données 142

Chapitre 7

Aspects financiers 147

- 7.1 Les modalités 148
- 7.2 Les interdictions 157
- 7.3 Les accessoires du prix 162

PARTIE II

LA CONTINUITÉ DES PRESTATIONS 165

Chapitre 8

Exploitation du système 167

- 8.1 Le contrat de maintenance 168
- 8.2 La sécurité 183
- 8.3 L'évolution du système d'information 198

Chapitre 9

Vie du contrat 203

- 9.1 Les règles d'exécution 204
- 9.2 Les aménagements 214

Chapitre 10

Remèdes contractuels, légaux et pré-contentieux aux incidents 233

- 10.1 Remèdes contractuels 234

Table des matières

10.2 Remèdes légaux 240

10.3 Remèdes précontentieux 246

PARTIE III

RESPONSABILITÉS ET RUPTURE DU CONTRAT 253

Chapitre 11

Mise en jeu de la responsabilité 255

11.1 Obligation de moyens et de résultat 256

11.2 Faute prouvée ? 259

11.3 Force majeure 260

11.4 Clauses limitatives ou exclusives de responsabilité 262

Chapitre 12

La fin anticipée du contrat informatique pour inexécution 267

12.1 Les clauses résolutoires 268

12.2 Résiliation 269

Chapitre 13

Réparations 273

13.1 Préjudices indemnisables 274

13.2 Intérêts de retard 280

Chapitre 14

Les litiges 281

14.1 Contrefaçon 282

14.2 Contentieux des contrats informatiques 284

Chapitre 15

Procédures collectives 291

15.1 Poursuite des contrats en cours 292

15.2 Déclaration des créances 293

15.3 Clause de réserve de propriété 293

15.4 Cession de l'entreprise 293

PARTIE IV

DIVERSITÉ DES CONTRATS PRATIQUÉS 295

Achats professionnels

Chapitre 16

Qualification du contrat 297

16.1 Principes 298

16.2 Conséquences 298

Chapitre 17

Recommandations 303

17.1 Licence d'évaluation et bêta test 304

17.2 Intégration 307

17.3 Solution informatique 309

17.4 L'accès à Internet 310

17.5 Contrat d'hébergement 314

17.6 ASP 320

17.7 Infogérance – externalisation 321

Chapitre 18

Vade – mecum du contrat informatique 329

18.1 Rôle du contrat 330

18.2 Le cahier des charges 330

18.3 Le préambule ou l'exposé des motifs 331

18.4 Les définitions 331

18.5 Les documents contractuels 331

18.6 Objet du contrat 331

18.7 Les prestations et fournitures à la charge
du prestataire 331

18.8 Les obligations du client 333

18.9 Modalités d'exécution 333

18.10 Suivi du projet – suivi des prestations 333

18.11 Obligation de délivrance 334

18.12 Conditions financières 335

18.13 Propriété des prestations 336

18.14 Garanties 337

18.15 Responsabilité 337

18.16 Assurance 338

18.17 Force majeure 338

18.18 Durée et résiliation du contrat 338

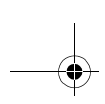
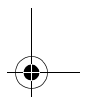
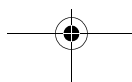
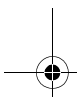
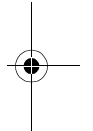
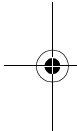


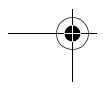
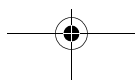
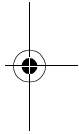
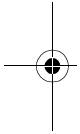
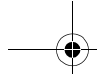
Table des matières

18.19 Confidentialité	338
18.20 Données personnelles	340
18.21 La clause de non concurrence et de non sollicitation de personnel	340
18.22 Audit	340
18.23 Cession de contrat – contrôle	341
18.24 Dispositions générales	341
18.25 Litiges	341

Bibliographie 343

Index 361







Introduction

La dépendance croissante des organismes aux systèmes d'information rend les opérations d'informatisation toujours plus délicates, et la négociation d'un contrat informatique nécessite une attention de tous les instants pour appréhender correctement les risques et les incidences de l'opération envisagée. Nous nous plaçons dans cet ouvrage du point de vue du client, de l'utilisateur, du service qui négocie un contrat avec un fournisseur, que ce dernier soit prestataire de services et/ou vendeur de matériel ou logiciel. Dans cette optique, nous utiliserons les termes « d'acheteur » et « d'achat » au sens large, et non au sens juridique où cette terminologie vise les contrats de vente *stricto sensu*.

Les difficultés rencontrées par les acheteurs dans le domaine informatique sont nombreuses.

Par exemple, l'achat de biens et services informatiques comprend très souvent « l'achat » de logiciels, terme impropre qui peut aussi bien désigner l'acquisition d'un simple droit d'usage sur un logiciel que l'acquisition de l'intégralité des droits d'auteur s'y attachant, permettant alors au nouveau titulaire de ces droits d'en faire ce qu'il souhaite. En effet, l'une des particularités du logiciel est sa protection par le droit d'auteur. À ce titre, le détenteur d'un support logiciel n'est pas nécessairement le titulaire des droits d'auteur. On cerne dès lors toute l'importance qui s'attache à la bonne compréhension des termes juridiques d'un contrat relatif à un logiciel.

Autre exemple, de nombreux projets informatiques subissent des retards et des dépassements de budget pour un résultat final qui ne sera pas toujours à la hauteur de ce qui était attendu. Peut-on mettre en place une méthodologie, dont les aspects juridiques sont un des volets, destinée à mieux maîtriser la complexité des projets informatiques ?

Hors la stipulation de résultats précis, l'obligation d'un prestataire informatique s'apprécie souvent en termes d'obligation de moyens, ce qui laisse la voie ouverte à toutes les casuistiques et entraîne le risque pour l'acheteur que les défaillances du projet lui soient imputées, pour manquement à son obligation de collaboration.





Introduction

Alors que l'informatique est omniprésente dans l'entreprise, le risque informatique (paralysie d'un système, perte de données, etc.) est véritablement un paramètre à prendre en compte. Nombre de chefs d'entreprise ont ainsi intérêt à prêter une plus grande attention aux contrats signés dans le cadre d'un achat informatique, qu'il s'agisse de fournitures de biens ou de réalisation de prestations, notamment de sous-traitance dont le recours est en très fort développement.

Ces responsables pourraient bien être surpris par l'absence de garanties accordées par les fournisseurs et prestataires informatiques, cela malgré les sommes souvent colossales qu'ils ont investies dans le projet, et alors même que la défaillance d'un système informatique est de nature à paralyser entièrement l'activité de leur entreprise des heures, des jours, voire des semaines durant.

Conscients des risques qu'ils font peser sur leurs clients, les fournisseurs informatiques stipulent souvent dans leurs modèles de contrat des exclusions générales de responsabilité (dont la valeur est discutée et discutable), résultant de traductions parfois hâtives, de clauses anglo-saxonnes. Le monde professionnel semble pour l'instant s'accommoder assez bien d'une telle situation. Les vendeurs mettent en avant la technicité des produits qu'ils fournissent pour justifier leur absence d'engagements réels alors que les demandes des clients sont souvent assez légitimes. Est-il anormal pour un client d'exiger la correction dans un certain délai, d'une anomalie découverte sur un logiciel critique à son activité et dont le fonctionnement est totalement empêché ? En fait, le monde de l'informatique semble avoir imposé un modèle de commercialisation où il est normal de livrer des produits non finis, où les logiciels « tombent en marche »... Le plus grave est que certains clients semblent convaincus par cet argumentaire, jusqu'au jour où survient un problème. Il est alors souvent trop tard !

Certes, le risque informatique paraît à première vue moins grave que d'autres, tels que l'effondrement d'un bâtiment, raison pour laquelle la loi a prévu toutes sortes de garanties en matière de construction et non pour l'informatique. Il est toutefois des applications logicielles dont le défaut de fonctionnement peut porter atteinte à la sécurité des personnes (centrales nucléaires, systèmes destinés à la navigation aérienne, appareils médicaux, etc.), et de nombreux systèmes dont le dysfonctionnement est de nature à entraîner des paralysies de l'activité économique difficilement tolérables (système de réservation et de vente de billets de transport, système de paiement d'un supermarché, système de paiement par carte bancaire, etc.).¹

On peut se demander sur quel fondement un programme informatique devrait tolérer des dysfonctionnements dans des proportions (2 %, 10 % ?) qui

1. Voir Stéphane Foucart, « Les pannes de la société d'information », *Le Monde*, 5 décembre 2004.



seraient intolérables s'agissant d'autres produits. Ce « régime de faveur » propre à l'industrie informatique paraît de moins en moins défendable à mesure que l'informatique s'installe dans tous les secteurs d'activité. L'idée essentielle du présent ouvrage est de montrer en quoi les produits ou services informatiques sont finalement (presque) comme les autres.

Cet ouvrage s'adresse avant tout aux acheteurs désireux de maîtriser les spécificités du contrat d'achat informatique. Il tente en particulier de répondre à deux difficultés principales que sont la définition des besoins informatiques et la maîtrise des problématiques de propriété intellectuelle liées aux logiciels. Les juristes trouveront, quant à eux, le moyen de réactualiser leurs connaissances en droit des contrats et de l'informatique grâce à un outil synthétique apportant des éléments de méthodologie indispensables.

Certes, nombre d'ouvrages de qualité traitent aujourd'hui du droit de l'informatique en général. Plus souvent destinés aux juristes qu'aux directions d'entreprises, ils occultent souvent l'aspect pratique recherché par le non spécialiste et ne traitent que peu ou pas de l'approche spécifique qui est celle de l'acheteur. Quant au droit des achats, très peu d'ouvrages lui sont consacrés et aucun ne traite suffisamment des aspects informatiques. Le but de cet ouvrage est donc de combler ce vide.

Il n'a pas pour vocation d'apporter une formation exhaustive au droit de l'informatique, mais, plus modestement, de proposer au lecteur des outils qui pourront, nous l'espérons, lui éviter quelques surprises et déconvenues ! Il s'agit d'aider les entreprises et leurs directions des achats à acquérir de bons réflexes juridiques, de susciter auprès d'elles les bonnes interrogations et de leur permettre ainsi de gagner du temps.

Cet ouvrage est le résultat de réflexions issues d'années d'expérience de la négociation de contrats informatiques, tant sur le plan national qu'international. Il est le fruit du travail commun de Valérie Sédallian, avocate reconnue dans la profession comme spécialiste du droit des technologies de l'information et de Jérôme Dupré, juriste d'entreprise, travaillant pour la direction des achats d'un groupe international. Tandis que la première conseille et défend tous types d'entreprises, le second a une approche plus spécifique des négociations entre grands groupes. Ces différences d'approches ont paru être de nature à permettre le traitement, de la manière la plus large possible, de la question de l'achat informatique et à enrichir ainsi l'approche proposée au lecteur.

Les auteurs se sont efforcés de demeurer autant que possible près des réalités du « terrain », mais le présent ouvrage ne se limite pas pour autant à une approche purement descriptive des problèmes et de leurs solutions pratiques. Il rappelle quelques principes essentiels du droit — plus spécifiquement du droit des contrats — et propose aussi des solutions nouvelles en vue d'un





Introduction

rééquilibrage des relations entre fournisseurs et clients dans le cadre des achats informatiques.

Sans doute, le point de vue du client peut-il être parfois un peu prédominant mais, le terrain gagné depuis des années par les fournisseurs informatiques dans les négociations avec des clients insuffisamment avertis justifie cette orientation clairement affichée.

Pour éviter les litiges, il est préférable que le contrat soit relativement équilibré, surtout entre des grands groupes, qui misent sur une certaine pérennité de leurs relations. Il est naïf de croire que la notoriété d'un fournisseur dispense le client d'obtenir les garanties contractuelles nécessaires, de même qu'il est erroné de penser que l'importance des engagements pris par un fournisseur garantisse leur respect. Un contrat doit refléter les engagements que les parties peuvent prendre et respecter.

Le plan envisagé propose, assez simplement, de suivre le déroulement d'un achat de biens et services informatiques, de la définition des besoins de l'acheteur jusqu'à la fin, anticipée ou non, du contrat.

Le présent ouvrage commence ainsi par une de l'acheteur, primordiale dans le domaine technique qu'est l'informatique. On envisage ensuite la conclusion du contrat afin de donner à l'acheteur les bases indispensables à la compréhension de ce qu'est, juridiquement, un contrat. On traite ensuite du suivi du projet informatique et de ses ajustements, cela avant d'aborder la livraison des biens et services informatiques. Cette dernière donne lieu à une indispensable vérification de la conformité des prestations à ce qui a été commandé. La livraison s'accompagne le plus souvent d'un transfert, plus ou moins étendu, de droits de propriété intellectuelle et d'éléments liés à celle-ci. Par ailleurs, elle donne lieu à une contrepartie financière qui doit respecter un certain cadre légal (partie I, « L'achat de prestations informatiques »).

On entre ensuite dans la phase dite d'exploitation des prestations livrées, qui implique d'assurer la maintenance et la sécurité des systèmes informatiques. La vie du contrat s'organise autour du respect de principes juridiques généraux et de certaines clauses organisant les relations des parties. Pendant la vie du contrat, l'acheteur pourra se prémunir des incidents d'exploitation au moyen de certains remèdes contractuels et légaux (partie II, « La continuité des prestations informatiques »).

La fin du contrat, quant à elle, s'accompagne souvent d'obligations spécifiques. Qu'elle soit le terme naturel du contrat ou sa fin anticipée, la fin du contrat n'exclut pas certaines responsabilités des parties et la demande de réparations pour les préjudices subis. Il en résulte parfois des litiges qui peuvent être résolus amiablement ou judiciairement (partie III, « La rupture du contrat et les responsabilités »).