

Forum Suisse pour le Droit de la Communication

Université de Genève

# **Les contrats informatiques**

## **Qualification juridique et typologie**

Séminaire du 30 septembre 2005

Wolfgang Straub, dr. en droit, LL.M., avocat  
Deutsch Wyss & Partner  
Effingerstrasse 17 / case postale 5860  
CH-3001 Berne

## Sommaire

1. Le système des contrats types .....	3
2. Les contrats innommés.....	6
3. Contrat de vente .....	6
4. Contrat d'entreprise .....	7
5. Mandat.....	7
6. Contrats de service de longue durée .....	7
7. Contrat de licence .....	8
8. Groupes de contrats .....	9
9. Société simple.....	10
10. Conseils pratiques pour la rédaction de contrats.....	10
11. Risques génériques du client.....	13
12. Risques génériques du prestataire .....	14

# 1. Le système des contrats types

## Quelle est l'importance de la qualification d'un contrat?

- **règles impératives** restreignant la liberté contractuelle (p.ex. art. 404 CO)
- **règles de droit supplétif** comblant des lacunes du contrat (p. ex. garantie, prescription)
- **interprétation** de dispositions contractuelles selon la jurisprudence relative au contrat concerné

## Prestations informatiques typiques

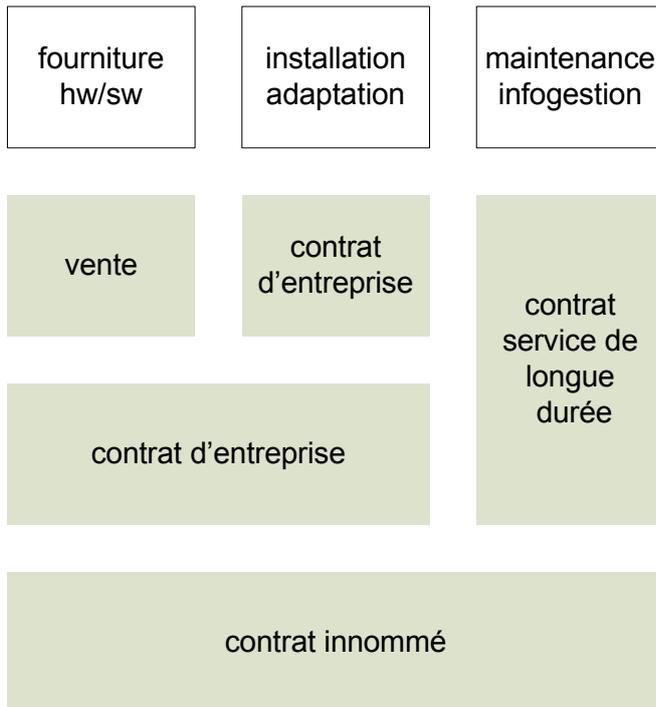
- acquisition de produits standardisés
- adaptation et intégration de composantes
- développement de logiciels/systèmes d'information/sites web sur mesure
- conception et gestion de projets
- maintenance
- application service providing/managed services
- outsourcing

## Classification de contrats informatiques

- **vente**: échange unique de biens standardisés
- **contrat d'entreprise**: développement d'un ouvrage fait sur mesure
- **mandat**: prestation d'un service
- **licence**: autorisation d'utiliser la propriété intellectuelle ou industrielle

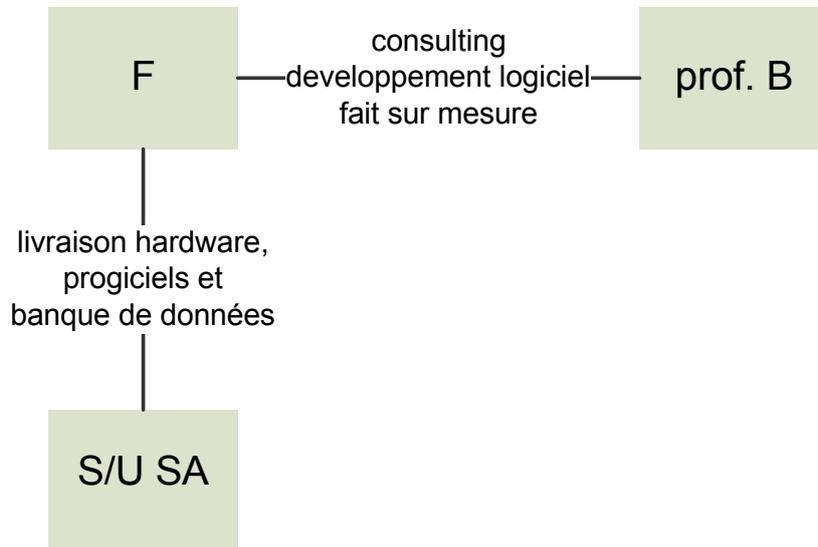
- **contrat innommé**
- **autres:** bail, contrat de travail, société simple

### Le droit applicable à des prestations combinées



### Possibilités d'influer la qualification

- la dénomination n'est qu'un indice
- point de départ: la nature de la prestation
- durée du contrat
- existence d'une garantie de résultat?
- répercussion de règles de détail sur le régime applicable

**ATF 124 III 456****Les parties****Les faits**

- défauts concernant la banque de données et la documentation
- réparation échouée
- possibilité d'éluder le défaut du progiciel de S/U SA par le logiciel développé sur mesure par le prof. B
- admissibilité de la résiliation du contrat avec S/U SA?

**Considérants du Tribunal fédéral**

- lacune du contrat quant à la résiliation?
- échange unique des prestations standardisées → droit de vente applicable par analogie → action rédhitoire ou minutoire selon choix du client
- art. 205 al. 2 CO : résultat similaire au contrat d'entreprise → la classification du contrat perd d'importance

## 2. Les contrats innommés

### Contrats innommés: deux cas de figure

- combinaison d'éléments de différents contrats types (p.ex. vente et location)
- contrat innommé sui generis (p.ex. licence)

### Le droit applicable

- absorption (cf. p. ex. ATF 104 II 108)
- combinaison (cf. p. ex. ATF 109 II 462)
- application par analogie des dispositions légales applicables aux contrats nommés
- application de la règle la plus appropriée à la prestation en question

## 3. Contrat de vente

### Champ d'application:

- biens (matériels ou immatériels) préexistants
- produits de série pas encore existants (p.ex. progiciel)

### Délimitations

- upgrades périodiques → délimitation des contrats de maintenance
- installation → délimitation des contrats d'entreprise
- conception d'un système informatique 'clé en main' à partir de composantes standardisées → délimitation des contrats d'entreprise

## 4. Contrat d'entreprise

### Champ d'application:

- développement d'un ouvrage sur mesure
- livraison d'un ouvrage fait sur mesure
- intégration de systèmes informatiques
- réparation avec garantie de résultat
- élaboration de documents (p.ex. plan de construction)

### Délimitation du mandat

- garantie de résultat ou service fourni selon les règles de l'art?
- modalités de résiliation du contrat
- flexibilisation des limites par le biais de règles contractuelles

## 5. Mandat

**Champ d'application:** consultation, gestion de projets, arbitrage etc.

Possibilité de **résiliation** à tout moment (art. 404 CO → indemnisation en cas de résiliation en temps inopportun)

## 6. Contrats de service de longue durée

### Caractéristiques:

- garantie de résultat (mesurable)
- durée

- souvent caractère de contrat-cadre (conditions-cadres pour les prestations sur demande)

**Exemples:**

- maintenance et assistance (logiciel ou système informatique)
- prestations de centres de calcul
- hosting
- application service providing
- managed services
- outsourcing

**Service level agreements (SLA)**

**But:** spécification et standardisation des prestations d'un contrat de service

**Eléments typiques:**

- conditions fondamentales pour les prestation
- critères et méthodologie de mesurage
- pondération des critères, key service levels
- service level management

## **7. Contrat de licence**

- Le donneur de licence renonce à faire valoir ses droits de propriété intellectuelle à l'encontre du preneur de licence
- Ce principe est souvent complété par des obligations accessoires du donneur de licence, p.ex. formation, mise à disposition de savoir-faire ou de matériel

### **Champ d'application**

- En principe, tous les contrats comportant une utilisation de biens immatériels comprennent une composante de licence.
- Droit légal d'utiliser un logiciel légitimement acquis en vertu l'art. 12 al. 2 LDA : 'les logiciels qui ont été aliénés par l'auteur ou avec son consentement peuvent être utilisés ou aliénés à nouveau' → limitations contractuelles?

### **Délimitation du transfert de la propriété intellectuelle:**

- échange unique des prestations ou contrat de durée?
- étendue des droits (limitations géographiques ou du mode d'utilisation)
- droit de co-utilisation du donneur
- transmissibilité des droits

## **8. Groupes de contrats**

### **Critères**

- rapport entre plusieurs prestations
- but commun
- conditions cadres communes
- références, clauses d'harmonisation (p.ex. flow through clause), clauses d'intégration

→ le régime juridique d'un contrat interdépendant peut s'appliquer à d'autres (absorption).

## Unité de contrats interdépendants

voir p.ex. Cour de justice GE du 7 février 1992

- contrats de 'vente' pour hardware et logiciel gestion de stock successivement conclus
- base: étude de faisabilité
- logiciel et matériel hardware ne pouvaient fonctionner l'un sans l'autre

→ contrat mixte dominé par des éléments de contrat d'entreprise → résiliation du contrat entier

## 9. Société simple

- qualification souvent non désirée par les parties
- clause liminaire: '.. les parties n'ont pas l'intention de former une société simple ..'  
→ portée limitée
- malgré une collaboration intense lors de projets informatiques, les intérêts des parties restent opposés
- toutefois, les dispositions légales de la société simple peuvent s'appliquer dans certains cas (p.ex. développement de logiciels pouvant être commercialisés à des tiers → ATF 4C.166/2005 du 24 août 2005)

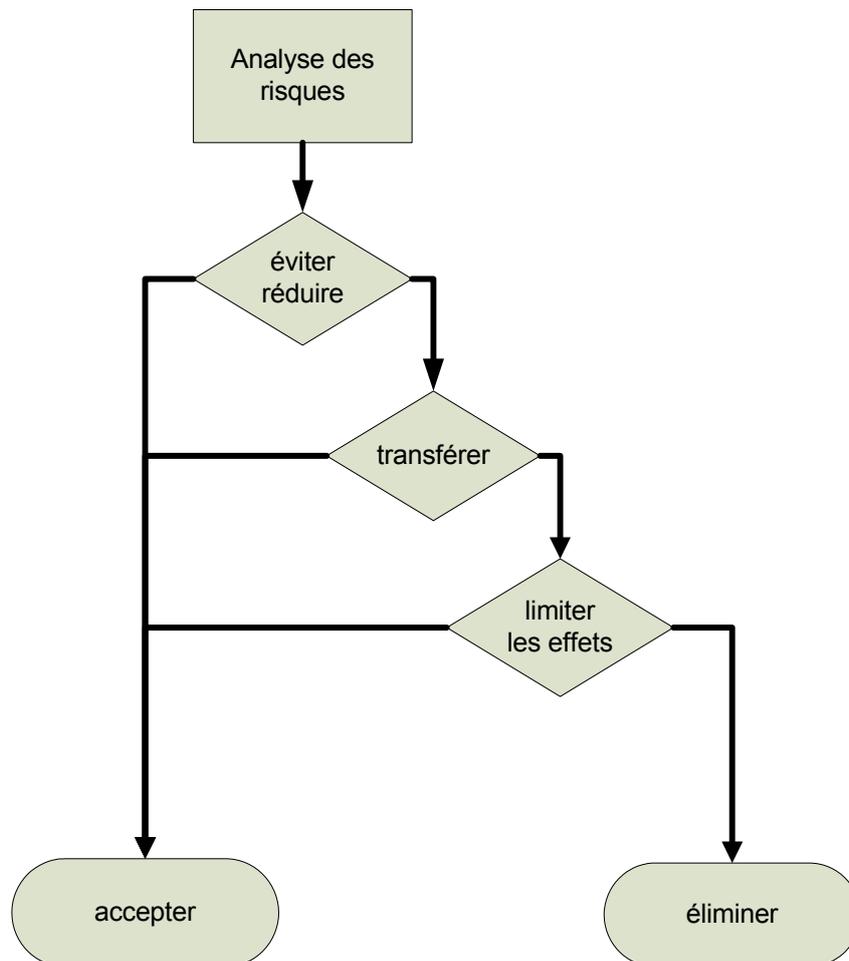
## 10. Conseils pratiques pour la rédaction de contrats

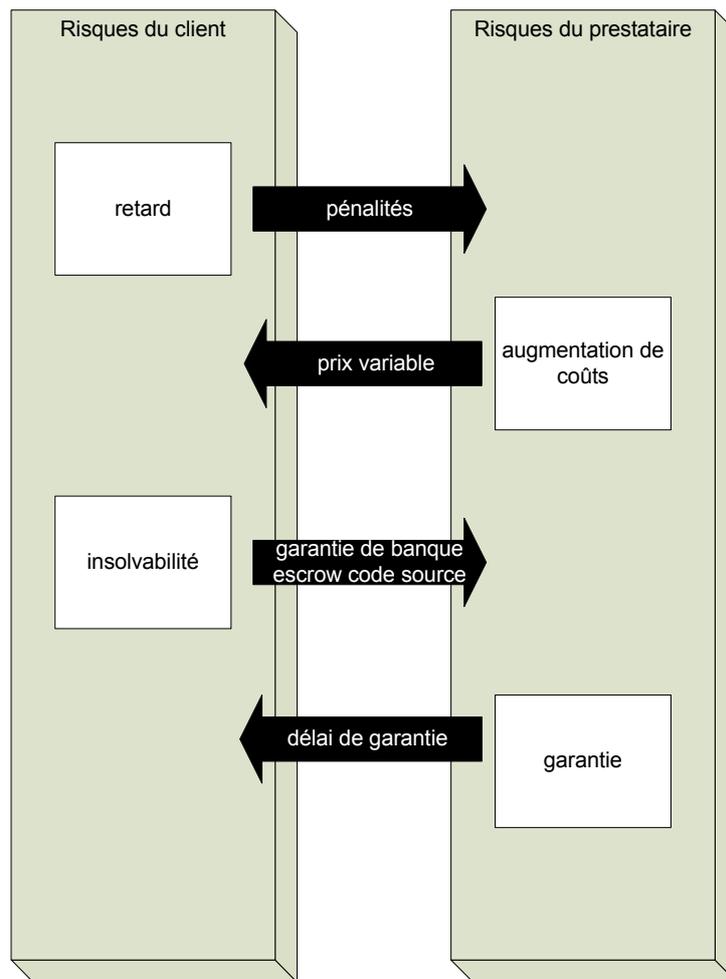
### Conseils généraux

- définition du **but** visé par les parties
- analyse des **intérêts** en cause
- analyse des **risques** et des chances
- planification de la **mise en oeuvre**

- dynamisme du contrat: importance croissante des **procédures** par rapport aux spécifications
- **documentation** permanente de tous les événements se produisant dans le cadre de l'exécution du contrat

### Analyse de risques





### Éléments clés de contrats informatiques

- **spécification** de la prestation contractuelle
- planification de la **mise en oeuvre**
- ancrage de l'**organisation du projet**
- répartition des **risques**
- règles pour la **gestion de conflits**

### Risques génériques de tous les contrats informatiques, p.ex.:

- spécifications imprécises

- retards
- non-exécution/exécution défectueuse du contrat
- changement des propres besoins
- insolvabilité du partenaire

**Risques individuels**, p.ex. problèmes d'interface

## **11. Risques génériques du client**

### **Conflits portant sur le contenu des prestations**

- **définition fonctionnelle**, clause d'intégrité de la spécification
- concrétisation par le biais d'une procédure de **claim management**
- référence à des **standards et best practices**
- **procédure d'escalade**

### **Exécution défectueuse du contrat**

- **devoirs d'information**, reviews, droits de contrôle, disaster recovery planning
- procédure de **réception**
- **conditions de paiement**, retenue de garantie
- **pénalités**, boni/mali, service level credits, indemnités forfaitaires
- modalités de **résiliation**

### **Changement des besoins**

- procédure de **change management** avec voie d'escalade

- définition flexible des **prix**
- modalités de **résiliation** (partielle) du contrat

### **Protection des investissements**

- **paiements partiels** selon le progrès du projet, retenue de garantie
- **contrat de maintenance** avec durée minimale
- **droit de modification** de logiciels
- accès au **code source**, à la documentation et aux outils de développement
- **obligation d'assistance** de transition/migration
- **release mangement**, upgrade conditions

### **Dissolution du prestataire**

- **assessment** de la situation économique du prestataire → droit de résiliation prématurée
- clause de **succession**
- droits de **reprise**, p.ex. documentation, personnel, hard- et software
- **escrow** de code source/documents
- obligation de **confidentialité** envers les collaborateurs du prestataire

## **12. Risques génériques du prestataire**

### **Le Client ne fait pas face à ses incombances de participation**

- définition sous forme d'**obligations**
- procédure de **claim management**

- **documentation**
- **droit de retenir** la propre prestation
- **droit de sortie** du contrat

### **Non-paiement de la prestation**

- **garanties et sécurités** (p.ex. garantie bancaire, garantie de la maison mère)
- **plan de paiement** (paiements anticipés, non-remboursement de paiements partiels etc.)
- **droit de retenir** la propre prestation

### **Garanties et responsabilités**

- délimitation des **sphères de risques**
- renversement du **fardeau de la preuve**
- obligation de **prévention de sinistres** par le client (p.ex. protection de données et disaster recovery planning)
- **documentation** de la propre diligence
- **limitations de responsabilité**
- **assurance** de certains risques

### **Augmentation de coûts**

- **définition exhaustive** des prestations comprises par des forfaits
- **indexation**/droit d'adaptation des prix en cas de renchérissements de certains facteurs de production
- procédure de **change management** permettant d'adapter les prix en cas d'augmentation de coûts

### **Résiliation prématurée du contrat**

- **délais de congé** raisonnables
- paiements d'**amortissement**
- **obligations de reprise**
- non-restitution de **documents**
- interdiction de toute **modification** de logiciels
- interdiction de **débauchage** de collaborateurs