

# Guide juridique des contrats en informatique

Jérôme DEBRAS

Téléchargement  
[www.editions-eni.fr](http://www.editions-eni.fr)



Les exemples à télécharger sont disponibles à l'adresse suivante :  
**<http://www.editions-eni.fr>**  
Saisissez la référence ENI de l'ouvrage **DP2GJCI** dans la zone de recherche et validez. Cliquez sur le titre du livre puis sur le bouton de téléchargement.

**Avant-propos**  
**Pourquoi le droit dans l'informatique ?**

**Partie 1**

**Chapitre 1**  
**Principes juridiques du contrat**

- 1. Qu'est-ce qu'un contrat ? . . . . . 11
- 2. Les règles applicables aux contrats . . . . . 13
  - 2.1 Le principe de validité des contrats . . . . . 14
    - 2.1.1 Le pouvoir de représentation . . . . . 14
    - 2.1.2 L'absence de pouvoir de représentation . . . . . 15
    - 2.1.3 La fausse représentation . . . . . 16
  - 2.2 La rencontre d'une offre et d'une demande . . . . . 16
    - 2.2.1 Le processus de rencontre d'une offre et d'une demande. 16
    - 2.2.2 Les spécificités du contrat passé sous forme électronique . . . . . 17
  - 2.3 Les vices du consentement . . . . . 18
    - 2.3.1 L'erreur . . . . . 18
    - 2.3.2 Le dol . . . . . 19
    - 2.3.3 La violence . . . . . 20
  - 2.4 Un objet et une cause . . . . . 20

**Chapitre 2****Principes de la propriété intellectuelle**

1. La protection par le droit d'auteur . . . . .	23
2. Le contenu de la protection par le droit d'auteur . . . . .	25
2.1 Les droits patrimoniaux . . . . .	25
2.1.1 Le droit de représentation . . . . .	26
2.1.2 Le droit de reproduction . . . . .	26
2.1.3 Le droit de suite . . . . .	27
2.2 Le droit moral . . . . .	28
2.2.1 Le droit de divulgation . . . . .	28
2.2.2 Le droit de paternité . . . . .	28
2.2.3 Le droit au respect . . . . .	29
2.2.4 Le droit de retrait ou de repentir . . . . .	29
3. La protection des œuvres à plusieurs . . . . .	30
3.1 Les œuvres de collaboration . . . . .	30
3.2 Les œuvres collectives . . . . .	30
3.3 Les œuvres audiovisuelles . . . . .	32
3.4 Les œuvres composites . . . . .	32

**Chapitre 3****Points généraux relatifs à l'informatique**

1. Introduction . . . . .	33
2. Les obligations des prestataires informatiques . . . . .	34
2.1 L'obligation de conseil . . . . .	34
2.2 L'obligation de moyens ou l'obligation de résultat . . . . .	36
2.3 L'obligation de délivrance . . . . .	38
2.4 La garantie des vices cachés . . . . .	39
3. Les obligations des clients . . . . .	40
3.1 L'obligation de collaboration du client . . . . .	40
3.2 L'obligation de réception (ou recette) . . . . .	40
3.2.1 La recette provisoire . . . . .	41

3.2.2 La recette définitive ..... 41  
3.3 L'obligation de payer le prix..... 42

**Chapitre 4**  
**Propriété intellectuelle en informatique**

1. Introduction ..... 43  
2. Les logiciels : les différents éléments protégeables ..... 43  
2.1 Le cahier des charges..... 44  
2.2 Le matériel de conception préparatoire ..... 45  
2.3 Les maquettes ..... 45  
2.4 Les algorithmes et langages de programmation ..... 46  
2.5 Les interfaces physiques ou logiques ..... 47  
2.6 Les aspects visuels ou interfaces graphiques..... 47  
3. Les bases de données..... 48  
4. Les jeux vidéo ..... 49  
5. Les sites Internet et les œuvres multimédias ..... 50  
6. Les autres modes de protection des logiciels..... 50  
7. La protection indépendante de la propriété intellectuelle ..... 51

**Chapitre 5**  
**Titularité des droits**

1. Introduction ..... 53  
2. Les droits d'auteur d'un salarié ..... 53  
3. Le transfert des droits..... 55  
3.1 L'obligation de respecter un formalisme ..... 55  
3.2 Le formalisme par voie électronique ..... 56  
3.3 Les sanctions..... 56  
4. Les droits sur les logiciels libres ..... 57

**Partie 2****Chapitre 6****Phases de préparation du contrat**

1. Introduction . . . . .	59
2. L'encadrement juridique de la phase préalable à la rédaction du contrat . . . . .	59
2.1 Le déroulement des pourparlers. . . . .	61
2.2 L'appel d'offres (RFP) . . . . .	62
2.3 La préparation du contrat à négocier . . . . .	63
2.4 La rupture éventuelle des pourparlers . . . . .	64
3. Le contenu du contrat : les points particuliers à prendre en compte	65
3.1 Les clauses relatives à la définition des personnes et des obligations . . . . .	65
3.1.1 L'identification des parties. . . . .	65
3.1.2 La rédaction d'un lexique des termes du contrat . . . . .	66
3.1.3 Le non-débauchage . . . . .	66
3.1.4 La clause permettant un réaménagement du contrat . . . . .	67
3.1.5 La force majeure . . . . .	68
3.1.6 L'actualisation de prix . . . . .	68
3.2 Les clauses définissant le cadre juridique du contrat . . . . .	69
3.2.1 Les clauses relatives à la responsabilité . . . . .	69
3.2.2 La clause de sortie. . . . .	69
3.2.3 Les clauses de divisibilité ou d'indivisibilité . . . . .	70
3.2.4 La clause d'intégralité du contrat . . . . .	70
3.2.5 La mitigation. . . . .	70
3.2.6 La durée du contrat et la clause de tacite reconduction. . . . .	70
4. Les contrats administratifs et les marchés publics . . . . .	71
4.1 La spécificité des contrats administratifs et des marchés publics . . . . .	71
4.2 Le seuil de déclenchement des règles relatives aux marchés publics . . . . .	71
4.3 La procédure dite de MAPA et les appels d'offres standards . . . . .	72
4.4 Le dialogue compétitif dans les appels d'offres. . . . .	72

**Chapitre 7**  
**Phases d'exécution du contrat**

- 1. Les éléments du contrat encadrant l'exécution ..... 73
  - 1.1 Les comités de gestion du projet ..... 73
  - 1.2 Le PAQ. .... 74
  - 1.3 La mise à disposition de personnel ..... 74
- 2. Les difficultés d'exécution du contrat ..... 75
  - 2.1 Le manquement du prestataire à son obligation de conseil . . . 76
  - 2.2 Le manquement du prestataire à son obligation de délivrance . 78
  - 2.3 Le manquement du client ..... 79
- 3. Les outils contractuels pour prévenir des difficultés d'exécution . . . 80
  - 3.1 La réalisation d'audit et de benchmarking ..... 80
  - 3.2 La clause de résiliation ..... 81
  - 3.3 Les effets d'une inexécution :  
la clause limitative de responsabilité ..... 82

**Chapitre 8**  
**Protection des données personnelles**

- 1. Les principes de la loi Informatique et Libertés ..... 85
  - 1.1 Les données personnelles ..... 85
  - 1.2 Le traitement ..... 86
  - 1.3 Les types d'informations ..... 86
  - 1.4 Les personnes visées ..... 87
- 2. Les principales règles applicables ..... 88
  - 2.1 Les règles relatives à la collecte ..... 88
  - 2.2 Les règles relatives à la conservation des données ..... 89
    - 2.2.1 Le respect de la finalité. .... 89
    - 2.2.2 L'obligation de sécurité ..... 90
- 3. Les moyens mis en œuvre pour respecter les principales règles. . . . 90
  - 3.1 Les formalités de déclaration ..... 90
    - 3.1.1 Le régime de droit commun. .... 90

3.1.2	Le régime simplifié	91
3.1.3	Le régime renforcé	91
3.2	Le transfert de données personnelles	92
3.3	Le correspondant à la protection des données	92
4.	Les droits des utilisateurs	93
4.1	Le droit d'accès	93
4.2	Le droit de communication	94
4.3	Le droit de rectification	94
4.4	Le droit d'opposition	95
5.	Présentation des principales normes simplifiées	96
5.1	Facturation des services	96
5.2	Gestion du personnel	96
5.3	Immobilier	97
5.4	Assurance	97
5.5	Banque - Finance	97
5.6	Statistiques	98
5.7	Taxes, redevances et données fiscales	98
5.8	Gestion de la population, état civil, services publics	99
5.9	Communication politique	100

## Chapitre 9

### Cybercriminalité

1.	Introduction	101
2.	Les principales infractions relatives à l'atteinte à des droits de propriété intellectuelle	101
2.1	L'intégration d'éléments tiers	102
2.2	La contrefaçon servile	102
3.	Les infractions relatives au fonctionnement des systèmes d'information	103
3.1	L'intrusion ou l'entrave au fonctionnement	103
3.2	Les infractions commises en groupe	104

**Partie 3**

**Chapitre 10**  
**Licence et distribution de logiciels**

- 1. Introduction ..... 105
- 2. La fourniture d'un logiciel standard (progiciel) ..... 106
  - 2.1 L'objet du contrat ..... 106
  - 2.2 Les conditions d'utilisation ..... 107
    - 2.2.1 L'environnement ..... 107
    - 2.2.2 Les usages ..... 107
    - 2.2.3 Le territoire et la localisation ..... 108
    - 2.2.4 La durée ..... 108
    - 2.2.5 La garantie ..... 108
    - 2.2.6 Le transfert de licences ..... 109
  - 2.3 La redevance ..... 110
  - 2.4 Les aménagements contractuels de l'usage prévu par le Code de la propriété intellectuelle ..... 110
    - 2.4.1 La copie de sauvegarde ..... 110
    - 2.4.2 Le droit d'analyse ..... 111
- 3. La fourniture d'un logiciel spécifique ..... 112
- 4. Un exemple de contrat de licence de logiciel ..... 112
- 5. La distribution des logiciels ..... 114
  - 5.1 La distribution de logiciels par des revendeurs ..... 114
  - 5.2 Les autres modes de distribution ..... 116
    - 5.2.1 La franchise ..... 116
    - 5.2.2 L'agent commercial ..... 117
    - 5.2.3 Le courtage ..... 118
  - 5.3 L'obligation des distributeurs ..... 119
- 6. Un exemple de contrat de distribution de logiciel ..... 119

**Chapitre 11**  
**Contrats de services**

1. Introduction . . . . .	125
2. Le contrat de formation . . . . .	125
3. Le contrat d'audit . . . . .	126
4. Le contrat d'études et de conseil . . . . .	127
5. Un exemple de contrat d'études et de conseil . . . . .	127

**Chapitre 12**  
**Contrats de maintenance**

1. Introduction . . . . .	133
2. La maintenance liée à un contrat principal et la maintenance autonome . . . . .	134
2.1 La maintenance liée à un contrat principal. . . . .	134
2.2 La maintenance autonome (TMA) . . . . .	135
3. Les différentes formes de maintenance . . . . .	136
3.1 La maintenance curative/corrective . . . . .	136
3.1.1 L'objectif de la maintenance curative/corrective . . . . .	136
3.1.2 La classification des anomalies . . . . .	136
3.2 La maintenance préventive . . . . .	138
3.3 La maintenance évolutive . . . . .	139
4. Les obligations des parties . . . . .	139
4.1 Les obligations du client. . . . .	140
4.1.1 L'obligation de collaboration . . . . .	140
4.1.2 L'obligation de payer le prix : forfait ou régie. . . . .	141
4.1.3 Les obligations du client relatives à l'exécution des prestations . . . . .	142
4.2 Les obligations du prestataire . . . . .	143
4.2.1 L'obligation de conseil . . . . .	143
4.2.2 L'obligation de maintenance . . . . .	143

**Chapitre 13**  
**Contrats de développement spécifique**

- 1. Introduction ..... 147
- 2. Les obligations du prestataire ..... 148
  - 2.1 La réalisation du logiciel ..... 148
  - 2.2 La livraison du logiciel ..... 150
- 3. Les obligations du client ..... 150
  - 3.1 Le déroulement de la recette provisoire ..... 151
  - 3.2 Le déroulement de la recette définitive ..... 152
- 4. La question des droits de propriété intellectuelle ..... 153
  - 4.1 Première hypothèse : le prestataire conserve les droits ..... 153
  - 4.2 Deuxième hypothèse : le client acquiert les droits ..... 154
  - 4.3 Le cas d'une cotitularité des droits  
entre le prestataire et le client ..... 155
  - 4.4 Le sort des codes sources ..... 156
- 5. L'organisation des modalités d'exécution ..... 156
  - 5.1 Le lieu de la prestation et les outils de développement ..... 156
  - 5.2 Les moyens humains ..... 156
- 6. Un exemple de contrat de développement spécifique ..... 157

**Chapitre 14**  
**Contrats d'intégration**

- 1. Présentation des contrats d'intégration ..... 161
- 2. Les grandes étapes de l'intégration ..... 162

**Chapitre 15**  
**Contrats d'externalisation**

- 1. Introduction ..... 165
- 2. Les phases préalables ..... 166
  - 2.1 La phase d'audit ..... 166

2.2	La préparation du contrat	167
3.	La réalisation de la prestation	168
3.1	L'engagement du prestataire et les pénalités	168
3.2	Le transfert de site et de personnel	169
3.3	Le transfert des éléments techniques	170
3.4	Le prix	170
3.5	Les obligations	171
3.5.1	Les obligations du prestataire	171
3.5.2	Les évolutions du périmètre	172
3.5.3	La réversibilité	172

## **Chapitre 16**

### **Cloud computing**

1.	Les ASP et le cloud computing	175
2.	Les particularités du cloud computing	176
3.	Les spécificités sur le plan contractuel	177
3.1	La standardisation de l'offre et les obligations de conseil	177
3.2	La qualité et la continuité des services	178
3.3	La responsabilité liée à la fourniture des multiples couches de services	179
3.4	La variabilité des conditions d'usage et la réversibilité	180
3.5	L'hébergement	181
4.	Les spécificités sur le plan de la protection des données	182
4.1	La sécurité des données : traçabilité et sécurité des flux	182
4.2	Les risques juridiques liés au traitement des données personnelles	183
	Index	187

# Chapitre 4

## Propriété intellectuelle en informatique

### 1. Introduction

Nous avons précédemment examiné les principes relatifs à la propriété intellectuelle. L'objet de ce chapitre est d'envisager les éléments spécifiques relatifs à la propriété intellectuelle en matière informatique.

Le Code de la propriété intellectuelle distingue deux objets spécifiques relatifs à l'informatique : le logiciel et les bases de données. Les jeux vidéo, les sites Internet et plus généralement les œuvres multimédias auxquelles les sites Internet sont assimilables font l'objet de certaines règles spécifiques.

### 2. Les logiciels : les différents éléments protégeables

En France et plus généralement en Europe, le logiciel fait l'objet d'une protection par le droit d'auteur. Le logiciel est une œuvre de l'esprit et est exclu expressément par l'article L. 611-10 du Code de la propriété intellectuelle du domaine des inventions brevetables.

La protection du logiciel par le droit d'auteur a donc été introduite dans le Code de la propriété intellectuelle. La protection du logiciel couvre également la protection du matériel de conception préparatoire.

Rappelons que les idées ne sont pas protégeables en tant que telles. Seule la protection des éléments créés et constituant un logiciel est possible au fur et à mesure de leur création.

À titre préventif, il peut être opportun, pour un créateur ou un éditeur de logiciels, de préconstituer la preuve de ses droits en procédant à un dépôt. Parmi les formes de dépôt disponibles figurent le dépôt auprès de l'APP (Agence de protection des programmes), l'établissement d'un certificat notarié ou le dépôt auprès d'un huissier de justice.

Une autre possibilité est de recourir au dépôt légal, lequel a été étendu aux logiciels et aux bases de données par la loi dite DADVSI (droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information) du 1<sup>er</sup> août 2006, dès lors qu'ils sont mis à disposition d'un public par la diffusion d'un support matériel, quelle que soit la nature de ce support (article L. 131-2 du Code du patrimoine).

Quoi qu'il en soit, l'absence de dépôt reste indifférente à la possibilité pour un créateur ou un éditeur d'apporter la preuve de la protection par tout autre moyen.

## 2.1 Le cahier des charges

En matière d'informatique professionnelle, le développement d'un logiciel spécifique est réalisé par un prestataire informatique sur la base d'un cahier des charges. L'objectif de ce cahier des charges est de préciser les besoins du client et de définir les spécifications logicielles. Le cahier des charges n'est pas en lui-même un élément constitutif du logiciel et est donc protégé de manière indépendante, à condition qu'il remplisse la condition d'originalité requise.

### 2.2 Le matériel de conception préparatoire

Seul le matériel de conception préparatoire est protégé spécifiquement par les règles relatives aux logiciels. Ce matériel de conception préparatoire n'inclut pas a priori le cahier des charges remis au développeur, qui sert justement à établir des éléments de conception préparatoire, comme les spécifications fonctionnelles générales et détaillées. Ces spécifications sont réalisées sur la base des besoins du client et des contraintes de son environnement informatique, de la définition de l'architecture fonctionnelle qui déterminera l'organisation des différents éléments entre eux et de leur interfaçage avec des éléments extérieurs (systèmes, réseaux, bases de données... ou des éléments de conception de l'ordonnancement des données).

Compte tenu de l'absence de définition légale, il est essentiel de définir précisément dans le contrat relatif au développement du logiciel le matériel de conception préparatoire visé et d'inclure ou d'exclure le cas échéant le cahier des charges initial.

Pour le créateur du logiciel, le matériel de conception préparatoire constitue une preuve importante de sa création. Ainsi la conservation du matériel préparatoire et d'éléments documentaires relatifs à la structuration du développement est de nature à démontrer les opérations réalisées et à faciliter la reconnaissance d'une protection sur le code source du logiciel développé.

D'autres indices peuvent être pris en compte. Par exemple, l'obtention d'un crédit d'impôt recherche pour un projet déterminé peut être un indice à prendre en compte dans la protection d'un logiciel ou d'une base de données.

### 2.3 Les maquettes

Les maquettes d'un logiciel, par exemple utilisées en phase de test, ainsi que le code, le code objet, et le code exécutable, sont protégeables en tant qu'éléments logiciels. La documentation technique est également protégée en tant qu'élément logiciel. En revanche, la documentation utilisateur rédigée pour faciliter l'utilisation du logiciel n'est pas protégeable comme élément logiciel, elle est protégée par les règles de droit commun.

## 2.4 Les algorithmes et langages de programmation

Les algorithmes ne sont en principe pas protégeables par le droit d'auteur. Ce ne sont en réalité que des règles mathématiques, expressément exclues de la protection du droit d'auteur.

En droit français, la protection d'un langage de programmation a néanmoins été reconnue occasionnellement par la jurisprudence comme la transformation d'un langage théorique en langage permettant des applications (Cour d'appel de Paris, 10 novembre 1994).

Cependant, en matière de protection des créations informatiques et des logiciels en particulier, les principes du Code de la propriété intellectuelle s'appliquent de sorte que, par exemple, la protection est indépendante du langage dans lequel le logiciel s'écrit, ce dernier, par analogie à une langue vivante, ne serait pas protégeable en tant que tel (l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle interdisant de prendre en compte la forme de l'expression d'une œuvre).

Selon la jurisprudence européenne (CJUE, 2 mai 2012, C-406/10), le langage de programmation ne semble pas non plus protégeable dans la mesure où il ne constitue pas une forme d'expression (condition indispensable à la protection par le droit d'auteur).

Dans cette affaire, la question de la protection du langage était mêlée à celle des fonctionnalités du langage, la cour ayant refusé la protection aux deux éléments.

Il n'est pas certain que la solution aurait été la même s'il ne s'était agi que d'accorder une protection au langage. Il s'agit en toute hypothèse d'une problématique à anticiper et à prendre en compte dans le cadre de la protection ou de l'usage de logiciels concédé sous forme de licence.

### 2.5 Les interfaces physiques ou logiques

On entend par interfaces les interfaces physiques permettant aux équipements de communiquer entre eux en assurant leur jonction pour qu'ils échangent des données, ou les interfaces logiques qui constituent des éléments internes aux logiciels permettant leur interconnexion avec d'autres éléments logiciels. Ces dernières sont protégeables en tant que logiciels.

### 2.6 Les aspects visuels ou interfaces graphiques

Les aspects visuels et le *look and feel* du programme ne sont pas exclus de la protection par le droit d'auteur, mais ne sont pas protégeables en tant qu'éléments logiciels, soumis à des règles spécifiques.

Le droit commun est applicable (cf. chapitre Principes de la propriété intellectuelle).

Les interfaces d'utilisation dites graphiques sont une autre variété d'interfaces graphiques. Elles permettent à l'utilisateur de faire fonctionner le logiciel. L'interface graphique reflète donc l'aspect visuel et fonctionnel (le "*look and feel*").

L'originalité de l'interface graphique reste souvent difficile à démontrer, dans la mesure où les possibilités de présentation restent souvent peu originales, ne serait-ce que par les contraintes techniques qui les guident.

La CJUE (Cour de justice de l'Union européenne) a récemment exclu qu'une interface graphique puisse être protégée en tant que logiciel au sens de la directive 91/250 sur la protection des logiciels (CJUE, 22 décembre 2010, C-393). La CJUE définit ainsi l'interface graphique comme l'élément d'interaction entre le programme d'ordinateur et l'utilisateur.

À cette question de fond s'ajoute souvent un problème de preuve.

Sur le plan de la preuve, dès lors que le défendeur à une action en contrefaçon oppose l'absence d'originalité, il incombe au demandeur conformément aux principes du Code civil (article 1315 du Code civil) de rapporter la preuve de l'originalité pour bénéficier d'une protection. À défaut d'apporter cette preuve d'originalité, aucune protection du *look and feel* n'est possible. En revanche, une fois la preuve de l'originalité du site web apportée par le demandeur, le défendeur qui a pu s'inspirer de cette œuvre première pour réaliser sa propre œuvre est tenu d'apporter la preuve de l'originalité de son site web.

La Cour de cassation a rappelé ce principe (Cass. civ. I, 12 mai 2011) : le défaut d'originalité doit être caractérisé spécifiquement par un juge pour que soit écartée la protection par le droit de la propriété intellectuelle d'une œuvre numérique (en l'espèce, un site Internet de commerce).

Dans cette affaire, la société « Club-privé » avait reproduit, pour les besoins d'une activité concurrente de commerce électronique, l'architecture du site Internet de la société « Vente privée.com ». La société « Vente privée.com » a poursuivi la société « Club-privé » en contrefaçon de site web.

Les demandes de la société « Vente privée.com » ont été rejetées par la Cour d'appel de Paris au motif que l'ensemble constitué par les éléments combinés du site n'était pas de nature à caractériser l'originalité du site. La cour n'ayant pas visé l'ensemble des critères permettant de caractériser l'originalité du site web, sa décision a été censurée.

### 3. Les bases de données

Les dispositions spécifiques ont été introduites dans le Code de la propriété intellectuelle afin de protéger les bases de données. Il s'agit de protéger les bases de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.