

*Une première judiciaire superbe et classique*

**Le passage à l'an 2000 passe la barre des prétoires**

La décision rendue par le tribunal de commerce de Créteil à propos de la responsabilité d'un prestataire relative au passage à l'an 2000 des logiciels qu'il commercialise est une première. Elle donne l'occasion de faire le point sur une problématique mondialement posée qui ne se limite d'ailleurs pas au non-passage des logiciels mais doit aussi être posée en termes de prise de charge du coût de ce passage. On sait en effet que le passage à l'an 2000 devrait entraîner un contentieux mesuré mais important. La plupart des entreprises sont aujourd'hui conscientes de la nécessité de traiter cette difficulté dont la motivation était l'optimisation de la place disque et dont la cause était l'absence de changement lorsque, s'approchant de l'an 2000, la contrainte de gestion de la mémoire était devenue inutile par la double évolution de la baisse

des coûts et de la nécessité d'entrer dans le troisième millénaire. L'habitude comme certitude avec son cortège d'erreurs économiques présente, avec le passage à l'an 2000, une de ses illustrations les plus majeures. La cause du phénomène avait disparu et pourtant son expression s'est maintenue au-delà de la situation normale. Tel est l'enjeu de la gestion des futurs contentieux concernant le passage à l'an 2000.

En l'espèce, il a été jugé qu'une société qui commercialise un progiciel dont elle n'est pas l'auteur n'est pas contrainte de fournir les sources du progiciel à l'utilisateur final afin de lui donner la possibilité de l'adapter (ou de le faire adapter) à l'an 2000.

Les faits sont les suivants. Pour ses activités de gestion informatique du secrétariat permanent, la société Appel 24/24 utilise depuis une dizaine d'années déjà, un progiciel de gestion des agendas professionnels, notamment dans le domaine de la santé (dénommé Serveur 3000) développé par la société Seric, laquelle a, en 1987, cédé partiellement son fonds à la société Novatel

*Commentaire de l'arrêt du tribunal de commerce de Créteil du 16 juin 1998, Appel 24/24 / Novatel et Sema Group, voir p. 316.*

Communication qui depuis, commercialise le progiciel litigieux et en assure la maintenance de façon non exclusive.

Début 1997, la société Novatel Communication informait par écrit son client que le progiciel utilisé (devenu Novatex 3000), conçu à l'origine par la société Seric, ne l'avait pas été pour gérer les dates postérieures à la fin du siècle et lui proposait un contrat de maintenance permettant d'assurer une mise à niveau du produit. Or, le client a refusé cette proposition et demandé la communication des codes sources.

Dans cette affaire, deux questions se posaient au tribunal : la communication des codes sources d'un progiciel inadapté au passage à l'an 2000 peut-elle être imposée ? Quelle est l'étendue du devoir de conseil du prestataire ?

Le tribunal refuse à l'utilisateur toute indemnisation à quelque titre que ce soit d'une part, et lui dénie tout droit d'accès aux programmes sources, d'autre part. Pour arriver à un tel résultat, le tribunal considère que l'on est entre professionnels. En conséquence, quel que soit le cadre juridique "droit des biens" ou "droit d'auteur", le devoir de conseil du professionnel ne s'impose pas lorsqu'il traite avec un client lui-même professionnel.

### ■ *Le cadre juridique du passage à l'an 2000*

La fourniture d'une nouvelle version s'impose-t-elle aux fournisseurs en vertu de leur obligation de délivrance d'un programme conforme à sa destination ? S'agit-il d'une obligation liée à la durée du droit d'utilisation ? Est-ce aux prestataires de maintenance de supporter le coût d'une solution informatique permettant la continuité du traitement des informations au titre des nouvelles versions qu'ils doivent fournir dans le cadre de la maintenance évolutive ? (1). En fait, il n'y a aucun cadre juridique particulier pour le passage à l'an 2000. Certains auteurs avaient mis en avant une obligation de maintenance de dix ans pesant sur les fournisseurs de logiciels au titre d'une directive européenne (2). Toutefois, ne pouvant justifier de l'application d'un quelconque texte à l'an 2000, ils ont dû reconnaître leur erreur d'appréciation. C'est donc au regard des règles classiques qu'il convient d'apprécier le passage à l'an 2000.

### ■ *La communication des codes sources en cas d'inadaptation d'un progiciel au passage à l'an 2000*

La société incriminée n'était pas l'auteur du progiciel mais disposait seulement du droit de le commercialiser et d'en assurer la maintenance. La société qui avait créé le progiciel étant toujours titulaire des droits de propriété intellectuelle sur le progiciel, la cession du fonds au distributeur n'étant que partielle (droit de commercialisation et de maintenance) et non exclusive, il était impossible à ce dernier d'accéder à la demande du client en lui communiquant les codes sources, seuls éléments permettant de faire évoluer le programme. En fait, en tant qu'intermédiaire, il ne pouvait que répercuter ces demandes sur l'éditeur et informer le

client, en retour, du choix de ce dernier. Il ne pouvait fournir lui-même les codes sources, n'ayant pas les droits de propriété y afférents. Quand bien même, il aurait été titulaire des droits, il convient de rappeler qu'il n'y a pas d'obligation légale de fourniture du programme source au client. Pour obtenir ce droit, les parties doivent le prévoir au contrat (3). Parmi les moyens soulevés pour obtenir la communication des codes sources, le client arguait d'une faute du prestataire au regard de l'article 1615 du code civil selon lequel l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel ainsi que la garantie des vices cachés.

Bien que s'agissant de dispositions applicables à la vente, il est intéressant de relever que les juges n'ont pas d'emblée rejeté ce moyen mais ont choisi de rappeler que l'obligation de délivrance ne saurait "avoir pour conséquence en la matière d'imposer la garantie d'un usage perpétuel dans un domaine technique, particulièrement évolutif et où il est constant que les impératifs du pas-

sage à l'an 2000 n'ont pas été pris en compte par l'ensemble des professionnels jusqu'à une date récente". En outre, le client ne pouvait prétendre à l'application de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

Le tribunal a en effet relevé que la société cliente "n'apporte aucune preuve en ce sens, qu'elle a utilisé jusqu'ici son logiciel sans difficulté, et que son défaut ne prêterait à conséquence que dans le futur, s'agissant de la tenue d'agendas à court terme, qu'enfin elle n'établit pas qu'à l'époque il existait sur le marché des logiciels assurant le passage à l'an 2000 qui conforteraient l'existence d'un vice de Serveur 3000 par comparaison aux produits similaires de la concurrence ; qu'enfin, elle invoque la directive européenne dont elle reconnaît qu'elle n'est pas en vigueur en France".

### ■ *Le devoir de conseil du prestataire de service*

Le principal apport de cette décision porte sur l'obligation de conseil des professionnels au titre du passage à l'an 2000. L'utilisateur reprochait également au prestataire d'avoir manqué à son devoir d'information et de conseil en ne lui signalant pas que le programme ne passerait pas le cap de l'an 2000 et d'avoir ainsi commis une faute au regard de l'article 1602 du code civil qui impose au vendeur d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Bien que l'article visé s'applique à la vente, les juges ont relevé que "n'ayant pas conclu de contrat de maintenance avec la société Novatel Communication en vertu duquel cette dernière serait tenue d'assurer les prestations nécessitées par le passage à l'an 2000, elle ne saurait par conséquent reprocher à cette dernière une violation de l'article 1602 du code civil".

Dans un premier temps, les juges ont fait appel à des principes



Alain BENSOUSSAN

déjà bien connus et appliqués en matière informatique (4) en soulignant que :

- l'obligation de renseignement qui pèse sur le vendeur lui impose de donner à l'utilisateur tous renseignements utiles quant à la capacité du bien vendu ;

- cette obligation est particulièrement impérative lorsque l'acheteur est profane et le vendeur professionnel ;

- le vendeur professionnel n'est pas tenu de s'informer auprès d'un client, lui-même professionnel, des conditions d'utilisation prévues ni de porter à sa connaissance des caractéristiques dont il était en mesure d'apprécier la portée.

Les juges ont ensuite affirmé que "si de façon générale, un devoir de conseil pèse sur tout professionnel, même en dehors du contrat de vente, et dès lors même qu'il s'agit d'une simple prestation de service, il est également acquis que ce devoir ne s'impose que vis-à-vis d'une clientèle non avertie".

Or, en l'espèce, ainsi que le soulèvent les juges, le client qui utilisait le progiciel depuis plus de dix ans avait lui-même participé à sa mise au point, ce qui l'empêchait de se prévaloir du statut de profane en ce domaine. Les juges relèvent d'ailleurs que "sans être aussi qualifiée que la société Novatel Communication en la matière, elle ne pouvait être que consciente que les possibilités du progiciel qui lui était nécessaire devaient permettre de tenir des agendas professionnels pour un avenir éloigné".

### ■ La portée de la décision

Il y a tout lieu d'anticiper que ces règles classiques continueront à s'appliquer. Notamment dans la filiation immédiate de cette décision, les utilisateurs ayant des centres informatiques importants seront qualifiés d'utilisateurs avertis. Dans ce cas, l'obligation de conseil ne peut être qu'extrêmement réduite.

Les bénéficiaires des gains d'occupation mémoire relatifs à la mise en place des dates sur deux positions, ne pourront dégager leur responsabilité dans la mesure où ils peuvent être considérés

comme des professionnels sur le plan de la compétence technique.

Dans la présente affaire, les juges ont refusé à l'utilisateur une reconnaissance juridique favorable sur la base du constat du non-passage à l'an 2000. La situation de fait, pourtant défavorable à l'utilisateur, ne s'est pas concrétisée par une situation de droit. En effet, le progiciel acquis ne passera pas l'an 2000 et la gestion des dates des agendas ne sera pas faite au-delà de cette date, ce qui oblige le client à trouver un autre système ou à souscrire au contrat maintenance proposé par le prestataire. Face à cette situation de fait préjudiciable au client, le tribunal n'a pu fournir une solution opérationnelle qui soit fondée juridiquement, en condamnant par exemple, le prestataire à communiquer les codes sources.

Il convient d'avoir en mémoire qu'une solution juridique ne dépend pas uniquement des règles de droit de la situation de fait, mais aussi de la position du demandeur. En l'espèce, les juges ont considéré que le client devait lui-même s'informer, relevant en outre, qu'il ne pouvait qu'être conscient du problème, ayant lui-même participé aux adaptations du programme.

Suivant la façon dont la réclamation a été articulée, la décision peut évoluer de manière extrêmement notable pour une même situation de fait et pour les mêmes règles de droit.

**Alain BENSOUSSAN**

Avocat à la cour

(1) Alain Bensoussan, "Informatique et Télécoms", Editions Francis Lefebvre 1997, n° 941.

(2) Question parlementaire n° 18955 du 21 novembre 1996, JO Sénat (Q) du 30 janvier 1997.

(3) Certains tribunaux ont néanmoins considéré qu'en matière de logiciel spécifique (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), l'utilisateur devait pouvoir disposer d'une solution lui permettant d'adapter le logiciel à ses besoins personnels, sans devoir faire appel à la société fournisseur, "qu'en conséquence, la communication des sources à l'utilisateur s'impose, les sources représentant alors un accessoire de la prestation fournie", TGI Melun, 2 mars 1988, Marchés publics n° 245, novembre 1989.

(4) CA Toulouse, 2ème ch., 26 février 1992, Juris-Data n° 042397 ; CA Montpellier, 2ème ch., 1er juillet 1993, Juris-Data n° 034637 ; CA Paris, 25ème ch., 3 décembre 1993, Expertises 1994, n° 172, p. 193.

## BULLETIN D'ABONNEMENT A EXPERTISES

A renvoyer à **EXPERTISES** - 119, avenue de Flandre 75019 Paris

Tél. 33 (0)1 40 35 03 03 - Fax 33 (0)1 40 38 96 43

expertises@celog.fr - <http://www.celog.fr/expertises>

Abonnement annuel, 11 numéros par an : 1 650 F (pour la France) dont TVA 2,10 %  
1 750 F (étranger)

Je souscris un abonnement à **EXPERTISES**

Nom, prénom ..... Fonction.....

Société .....

Adresse .....

Tél.....Mél.....