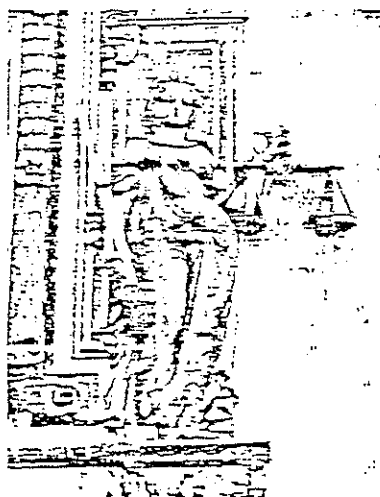


Dix années de jurisprudence

Il est impossible, sans s'exposer à de sérieux ennuis, d'ignorer les contraintes juridiques qui régissent le domaine informatique. Cet article fait le point sur l'état actuel de la jurisprudence dans les secteurs juridiques les plus sensibles.

par Alain Bensoussan



L'insertion rapide de l'informatique dans les petites et moyennes entreprises a créé une situation favorable au développement des contentieux en cette matière. A l'examen de la jurisprudence, il est impossible de privilégier une cause particulière. On se trouve confronté à une multitude de situations ingénieuses. A la lecture des différents jugements et arrêts rendus par les tribunaux et les cours d'appel, il est possible cependant de répartir ces situations en deux catégories complémentaires d'effets et d'importance différents.

La première classe recense les litiges d'ordre technique tels que :

- le sous-dimensionnement de la taille mémoire de l'unité centrale ;
- la vitesse de traitement des informations ;
- l'incapacité à mener à bien une conversion rendue nécessaire du fait du changement de matériel.

Dans la seconde classe, on trouve les problèmes d'ordre contractuel tels que :

- le non-respect des délais de livraison ;
- la variation anormale des prix ;
- une garantie mal définie ou non exécutée (*).

Cette jurisprudence, et la loi « Informatique, fichiers et libertés » constituent la base du droit de l'informatique. Face à cet état du droit, l'informaticien doit s'interroger sur sa pratique contractuelle habituelle. Il est impossible aujourd'hui d'ignorer les éléments juridiques qui régissent le domaine informatique sans risquer de graves sanctions. L'informatique sauvage et toute-puissante, le pillage des programmes et des fichiers censés être sans protection ne sont plus de mise pour des informaticiens sérieux, conscients de leurs responsabilités professionnelles et personnelles.

(*) Les délais de livraison : « Expertise », mai-juin 1981, page 11. Les volumes triples, « Expertise » n° 24, novembre 1980.

Micro-informatique et grands systèmes : deux mondes, deux approches

Les situations litigieuses dont la seule issue possible a été le recours judiciaire correspondent pratiquement toutes à des conflits où l'utilisateur est une petite ou moyenne entreprise sans centre informatique véritable. Le développement des logiciels avec menus pour non-spécialiste et l'épanouissement technique et commercial des minis ou des micro-ordinateurs expliquent dans une large mesure cette situation. Parallèlement, l'illusion de l'informatique sans informaticien a mis fin à l'état de grâce dans lequel l'utilisateur daignait au jour de la signature des contrats.

Les grandes entreprises disposant d'un centre informatique interne ont d'autres alternatives que le procès pour résoudre leurs difficultés. D'une part leur force économique et technique oblige le constructeur et la SSCI à composer. D'autre part, les contrats importants susceptibles d'alimenter les chroniques judiciaires du droit de l'informatique disposent d'une clause compromissoire qui exclut la juridiction étatique au profit d'un collège arbitral. Pour ce type d'entreprise, l'arbitrage constitue un moyen rapide et confidentiel permettant de trouver une solution efficace aux litiges qui les opposent aux fournisseurs de matériel ou de logiciels (*).

Limitée aux problèmes de la moyenne et petite entreprise, la jurisprudence, en tant que matrice des principes clés du droit de l'informatique, est entravée d'une autre faiblesse. Compte tenu de la lenteur du règlement judiciaire des conflits par rapport aux modifications accélérées de la technologie informatique, on se retrouve souvent avec des régies de droit issues d'une informatique dépassée. La lenteur de la procédure s'explique très naturellement par l'obligation impérative d'une expertise. La difficulté de la matière, la multiplication des contrats, la fugacité des causes réelles des problèmes rencontrés imposent le recours à la procédure d'expertise qui, en moyenne, prend huit à treize mois. De ce fait, les arrêts de 1981 s'inscrivent dans un contexte informatique datant en moyenne de 1977.

Un exemple typique est donné par une cour d'appel de province. Le chef d'entreprise d'une petite société a acquis un micro-ordinateur dans une boutique. Sans analyse des besoins préalables, ni cahier des charges en bonne et due forme, il a décidé unilatéralement un achat en boutique et devrait donc en supporter toutes les conséquences. Or, les besoins réels exprimés avant le tribunal atteignent le chiffre de cinq millions d'octets en ligne, ce qui correspond à un non-sens eu égard aux spécifications du matériel en cause. Malgré cela, le « boutiqueur » a été condamné pour manquement à ses obligations de conseil de mise en garde, sur la simple justification de l'impossibilité de disposer de cinq millions d'octets.

Un tel principe, dégagé à propos des gros ordinateurs, conduit à pénaliser le développement économique de la micro-informatique. En élevant artificiellement le coût de distribution de ce matériel, par la généralisation de l'obligation de conseil et de mise en garde qui s'impose à tout professionnel, le droit pénalise la situation économique qu'il est censé régir (*).

Premier écueil: la définition de l'objet

Il est de plus en plus rare de se trouver en face d'opérations informatiques qui ne sont pas consignées dans un contrat. Toutefois cet effort de rigueur n'est pas suffisant pour empêcher la matérialisation de litiges portant sur l'objet de la fourniture (unité centrale, système) ou de la prestation (système d'exploitation, logiciel d'application) (**). L'absence de référence claire sur la nature des engagements entraîne une sous-estimation initiale du budget informatique et la conception hypermodulaire des systèmes informatiques accentue des tentatives de dérapage.

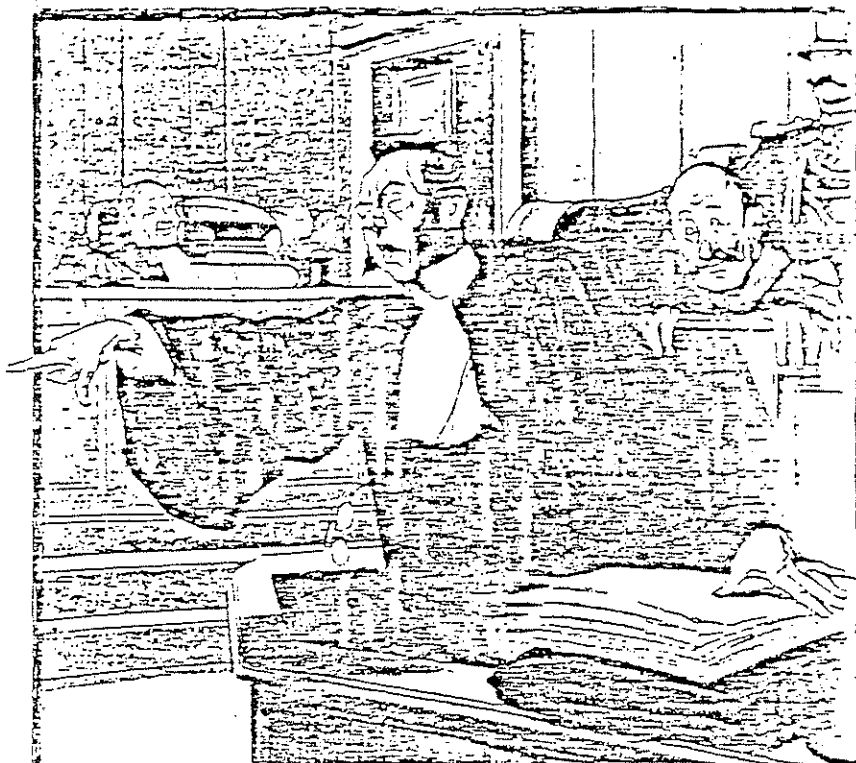
Nombreux sont les utilisateurs qui ont dû augmenter le nombre de périphériques ou les besoins en capacité mémoire entre le jour de la signature du contrat et les premiers essais en situation concrète. Pour éviter des difficultés graves qui ne manqueront pas de survenir très rapidement, l'utilisateur, au vu de la jurisprudence, doit éviter les contrats qui ne correspondent pas aux discours commerciaux des fournisseurs. Il faut retenir les contrats de vente de matériel qui consistent à vendre une succession de machines, juridiquement autonomes, et qui sont listées en annexe : contrôleur A, dérouleur B, mémoire intermédiaire C, etc.

En effet, compte tenu de l'absence de solidarité juridique, l'indemnisation en cas de défaillance est limitée à la valeur de l'élément défaillant et non à la valeur

(*) La procédure arbitrale dans le règlement des litiges en informatique, Jean-Christophe Siucki : « 01 informatique mensuel » n° 141, juin-juillet 1980, page 34.

(*) La négociation des contrats : « 01 informatique mensuel », rubrique juridique, mai 1981, page 106.

(**) « Expertise », juillet 1981, page 1.



Les grandes entreprises disposant d'un centre informatique interne ont d'autres alternatives que le proces pour résoudre leurs difficultés.

ou préjudice subi du fait de l'indisponibilité technique de l'ensemble de la configuration. En dehors du cas de matériel d'adjonction, l'objet du contrat ne peut se limiter à la clause : « le vendeur vend et l'acheteur achète les matériels listés à l'annexe X ». Au contraire, le fournisseur doit s'engager à proposer un ensemble de moyens techniques répondant aux objectifs visés dans le cahier des charges. Cette adéquation des matériels au besoin du client apparaît de ce fait aux risques et périls du fournisseur.

En matière de logiciel, la démarche est rigoureusement similaire. À la clause : « le présent contrat a pour objet d'organiser les conditions dans lesquelles la SSCE apportera son concours aux prestations demandées par le client », il convient de substituer la clause suivante : « le présent contrat a pour objet d'organiser les conditions dans lesquelles la SSCE réalisera le logiciel, sur les bases des spécifications définies dans le cadre du cahier des charges annexé. La réalisation du logiciel aux risques et périls de la SSCE s'entend de l'ensemble des programmes correspondant aux cahiers des charges. Tout programme manquant ou non conforme entraînera la non-délivrance du logiciel en cause dans sa totalité ».

Enfin, la pratique de « l'undbundling » est à rejeter dans presque tous les cas de figure. Le fournisseur ne peut justifier loyalement la signature de cinq à six contrats pour un ensemble susceptible de répondre aux attentes du client en terme d'application. Par exemple, pour une simple comptabilité générale on s'aperçoit généralement que l'utilisateur a signé :

- un contrat concernant l'unité centrale ;
- un contrat visant les périphériques ;
- une licence de logiciel d'exploitation ;
- une licence de logiciel d'application comptable ;
- un contrat de maintenance du matériel ;
- un contrat de maintenance du logiciel.

La difficulté tourne parfois à l'absolu, lorsque les contrats ne sont pas compatibles entre eux sur la définition des dates de garantie contractuelle ou de début de la maintenance.

Le recours au système clefs en main présente des simplifications juridiques qui ne sont pas forcément admissibles au niveau technique. Sauf à obtenir la caution solidaire en cas de difficulté, équivalente à une garantie de bonne fin, le clefs en main implique un fournisseur unique. Cette contrainte entraîne l'impossibilité de faire

47

unir à plusieurs constructeurs avec du matériel compatible ou des interfaces et à plusieurs SSCI dans la mesure où l'une d'entre elles n'est pas forcément compétente dans tous les domaines requis pour mener à bien la réalisation du système informatique retenu.

Obligation de moyens ou obligation de résultats ?

En l'état de la jurisprudence, l'obligation de moyens regne sur le secteur informatique. Les utilisateurs doivent prendre conscience de cette position favorable aux intérêts des fournisseurs. L'enjeu est important à de nombreux titres :

Tout d'abord, à défaut de précision expresse dans le contrat, l'utilisateur est contraint en cas de difficultés techniques de démontrer, sous peine de perdre son procès, les trois points suivants :

1 • Il faut mettre en évidence la faute du fournisseur. Selon le degré de technicité de la panne ou de la défaillance, l'utilisateur risque de voir retenir ses préventions s'il ne parvient pas à affecter de manière certaine la défaillance à un co-contractant. De plus, les fournisseurs de premier rang retiennent leur responsabilité de manière systématique lorsque l'on se trouve en face de conflits de configuration ou interviennent des matériels incompatibles.

2 • Il faut ensuite démontrer un préjudice monétaire. Cette seconde exigence est pratiquement mal remplie par l'utilisateur. De très nombreux contentieux en informatique se soldent par des dommages et intérêts inférieurs à 30 000 francs, alors que l'intérêt du litige dépassait facilement un million de francs sur première demande présentée devant les tribunaux. Pour éviter cette catastrophe financière, l'utilisateur doit préparer la démonstration de l'ampleur de son préjudice, en recueillant des lettres d'insatisfaction de la clientèle et des factures correspondant au coût de la solution de secours. Cette exigence est d'autant plus importante que très souvent les contrats limitent la responsabilité du fournisseur au préjudice direct.

3 • Une nouvelle limitation s'impose souvent à l'utilisateur, réduisant les dommages et intérêts à une peau de chagrin. En effet, il est courant de lire la clause suivante : « En cas de condamnation du fournisseur, toutes causes confondues, principal, intérêts et frais, les parties conviennent que ce dernier ne sera pas tenu à un montant supérieur au coût de l'organe défaillant ou au coût de la prestation réalisée ».

Il est possible de sortir de cette situation de deux manières complémentaires. Sur le plan matériel, la pratique de « l'unbundling » devrait entraîner irrévocablement le statut des ordinateurs « bruts » vers l'obligation de résultat. En effet, la seule justification technique avancée pour justifier cette position juridique favorable réside dans la nécessité des mises au point lors de la phase de mise en route. Compte tenu de la livraison distincte du matériel et de l'implantation du système d'exploitation, l'obligation de moyens sur le matériel ne se justifie pas. Seuls les programmes nécessitent des mises au point laborieuses dans un temps plus long que les réglages de premières installations concernant uniquement les machines.

Parallèlement, il est loisible aux parties d'organiser le régime de responsabilité auquel elles comptent se soumettre, dans la mesure où cette règle présente un caractère supplétif. Ainsi les parties peuvent convenir que le fournisseur est soumis de manière expresse à une obligation de résultats et non à une obligation de moyens. L'obligation de résultats crée une situation favorable à l'utilisateur. Il suffit de démontrer la défaillance ou la panne. Pour dégager sa responsabilité, c'est au fournisseur qu'il incombe de démontrer que la cause du dommage est extérieure à l'exécution de ses propres obligations. En ce domaine, une telle preuve est difficile à apporter, d'autant plus que les défaillances rendent presque impossible les éventuels tests de contrôle et les preuves d'erreur de manipulation du fait de l'utilisateur.

Opération délicate : le contrôle des résultats

Définir l'objet et l'obligation ne suffit pas à limiter les zones de contentieux. Il reste encore à préciser le type de résultats attendus et les moyens de les contrôler. Dans la plupart des cas soumis aux autorités judiciaires, le juge est obligé de rechercher dans la commune intention des parties les objectifs ou les buts attendus par l'utilisateur. Des problèmes communs se posent sur le niveau des performances, la qualité des sorties ou le degré d'automatisation souhaité. Tel utilisateur se plaint de la difficulté de mettre en œuvre le logiciel.

le, autre est l'absence de l'apercevoir que le système informatique est plus lent que le système manuel, enfin un dernier refuse de changer de configuration pour une modification de 1 % de ses références en stock.

La notion de conformité, élément appréciée selon une obligation de moyens ou de résultats, requiert une définition selon trois axes (voir tableau 1) (*). Il faut vérifier selon une procédure technique adéquate le couple logiciel et matériel. En effet la conformité doit permettre le contrôle des logiciels d'une part et du matériel d'autre part. Ensuite si les deux sont conformes de manière autonome, cela n'entraîne pas une conformité globale. De nombreux litiges ont fait apparaître des incompatibilités logiciel-matériel, bien que ces derniers intrinsèquement apparaissent conformes à la demande contractuelle. Cet aspect constitue pour le fournisseur l'intérêt dominant de la pratique de l'unbundling.

Le contrôle partiel et ensuite global peut s'effectuer raisonnablement selon la courbe spécification-fonction. Les spécifications des matériels et du logiciel correspondent à des données techniques. Les fonctions résultent des besoins ou des objectifs fixés dans le cahier des charges. De nouveau, chacun des éléments du couple doit être contrôlé de manière autonome puis ensuite de manière globale. Un logiciel peut répondre à une fonction tout en ne respectant pas les performances, du fait de sa conception indépendante des caractéristiques du matériel de base livré avec l'ordinateur en cause.

De plus il n'est pas illusoire de concevoir un compilateur incompatible avec le système d'exploitation dans certaines zones d'utilisation de la configuration. Enfin, une procédure de contrôle selon ce schéma peut s'effectuer par la mise en œuvre de deux actions successives. Les tests ou jeux d'essais conduisent à un contrôle de conformité qu'il convient de confirmer par des procédures de contrôle en pleine charge ou pendant l'activité courante et continue de l'entreprise. Ce n'est qu'au prix d'une telle organisation qu'on évitera le recours coûteux dans des opérations informatiques.

(*) Recette, réception, contrôle : « OI informatique mensuel », rubrique juridique, juin-juillet 1981, page 60.

tableau 2
graphe des taux
ou défaillances
du matériel

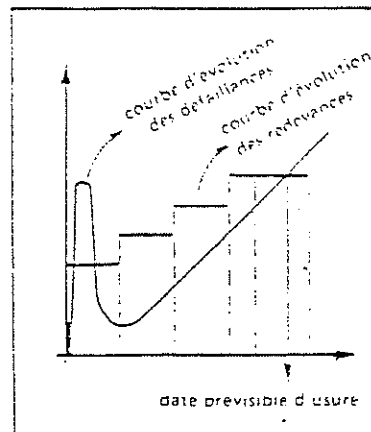
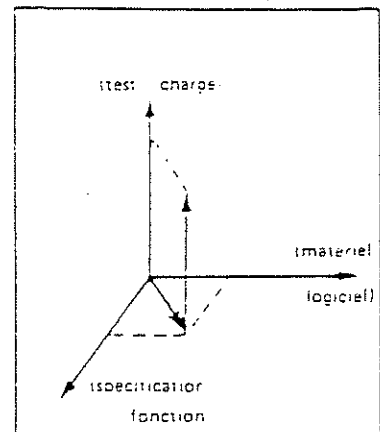


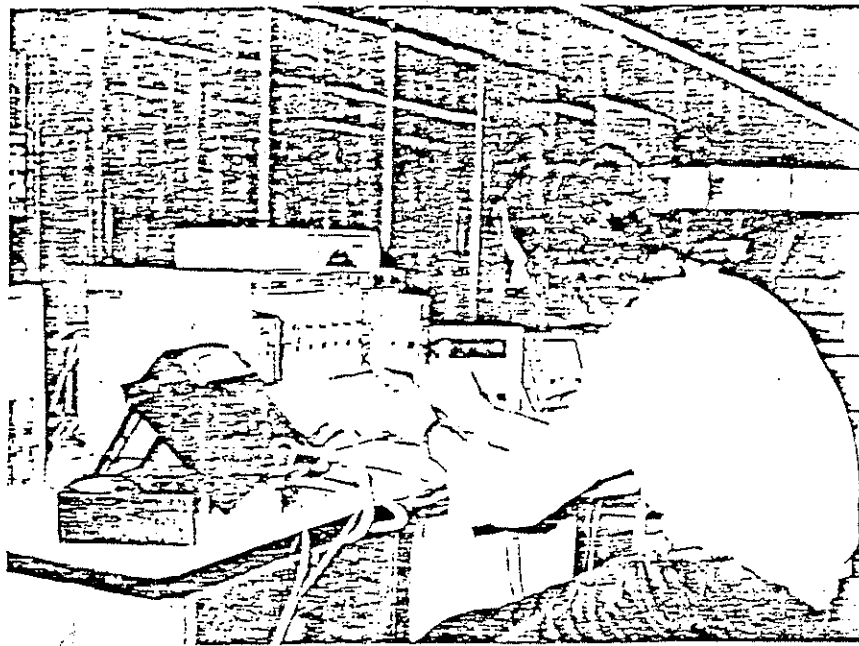
tableau 1
graphe de conformité



Les garanties : anarchie totale !

Il est notable de constater que dans le domaine des garanties règne une complète anarchie. Pour la garantie conventionnelle, les périodes s'évaluent entre deux mois et treize mois pour le matériel et, pour le logiciel, il est courant de dire que les programmes, eu égard à leur nature, ne font l'objet d'aucune garantie.

Sur le plan juridique, la situation est plus complexe. Parallèlement à la garantie conventionnelle et dans le cadre de contrat de vente de matériel, l'utilisateur peut prétendre à la garantie légale pour vice caché ou rédhibitoire. La durée de cette garantie peut être approchée de manière rapide à partir de la lecture du contrat de maintenance du fournisseur de matériel. En effet, la garantie légale s'arrête là où commence l'usure du matériel. En matière de matériel informatique, on s'aperçoit que dans les contrats de maintenance il est fixé un terme au-delà duquel la reconduction dudit contrat est soumise à une procédure de vérification approfondie et de réparations imposées sous peine d'arrêt irrémédiable de la maintenance. Ce terme correspond à l'intersection entre la courbe anticipée de défaillances et la courbe d'évolution de la redevance de la maintenance (voir tableau 2).



« Qu'elle soit préventive ou curative, la maintenance du matériel consiste à réparer les effets du temps et de l'exploitation. »

Cette garantie est d'autant plus importante que les causes d'exclusions ou limitatives de responsabilité sont considérées comme inexistantes par le juge, bien que l'utilisateur ait signé le contrat dans lequel elles figurent de manière expresse. De plus, l'indemnisation n'est pas limitée à la valeur du matériel en cause dans la mesure où « tout professionnel est nécessairement et impérativement de mauvaise foi ». Malheureusement pour l'utilisateur, la protection n'est pas transposable au logiciel bien que l'on puisse lire dans certain contrat de constructeur un non-sens juridique libellé de la manière suivante : « le matériel et le logiciel sont garantis uniquement contre les vices cachés ».

Une récente décision a considéré que le fournisseur n'est pas tenu de maintenir le matériel. En conséquence de quoi il convient que l'utilisateur signe un contrat de maintenance corrélativement au contrat de vente, en mettant comme date d'essai dudit contrat le terme de la garantie contractuelle. De plus, le contrat de maintenance est à négocier en tenant compte de l'existence de la garantie légale.

Il est inutile que les utilisateurs paient deux fois la même réparation :

- une fois dans le contrat de vente dans la mesure où la garantie légale est gratuite puisque le vice n'aurait pas dû exister ;
- une fois dans le cadre du contrat de maintenance.

Enfin, et malgré la terminologie, la maintenance du logiciel n'a aucune commune mesure avec la maintenance du matériel. Qu'elle soit préventive ou curative, la maintenance du matériel consiste à réparer les effets du temps et de l'exploitation. Elle permet une remise à niveau technique. Par contre la maintenance du logiciel présente des caractéristiques toutes différentes. D'une part elle peut consister à la réparation de défauts de conception ou d'écriture. Cette obligation n'est que le moyen de satisfaire la conformité à laquelle a droit l'utilisateur. A ce titre elle doit être gratuite, dans le cadre de relations commerciales ou loyales. D'autre part, la maintenance du logiciel peut garantir les fonctions du logiciel ou du progiciel. Dans ce cas on se trouve en face d'une prestation informatique aléatoire dans sa survenance et dont le coût est étalé sur une période plus ou moins longue.

Ces dix ans de retrospective judiciaire montrent l'importance du champ imparti au droit de l'informatique. Face à cette construction, les fournisseurs devront modifier leurs pratiques commerciales et contractuelles de façon à ne pas être pris de plus en plus souvent en défaut face à des utilisateurs conscients des protections qui sont mises à leur disposition.

Alain Bensoussan,
avocat à la Cour d'Appel de Paris,
chargé d'enseignement du droit de l'informatique