

1000.

PRÉSENTATION DE LA MAINTENANCE INFORMATIQUE

En informatique, la notion de maintenance n'est pas figée et comporte des prestations de natures forts différentes qui vont du simple dépannage des équipements à la correction d'erreurs pouvant affecter les logiciels, en passant par la prévention et l'adaptation des matériels, logiciels et/ou progiciels à l'évolution des besoins des utilisateurs ou de la technique. Est-ce à dire que l'on peut tout y inclure ? Assurément non. Il convient dans un premier temps de cerner ce que recouvre cette prestation (en quoi elle peut se différencier de la garantie par exemple) avant d'en déterminer la nature juridique.

1100. DÉFINITION ET NATURE DE LA PRESTATION DE MAINTENANCE INFORMATIQUE

La nature de la maintenance informatique recouvre des réalités très variées. La maintenance ne se réduit pas à la fourniture pure et simple de prestations d'assistance et de dépannage d'équipements et de logiciels. Elle peut s'étendre à la fourniture de versions évoluées de logiciel, voire à des prestations de formation, d'aide à l'utilisation, et d'assistance diverses. En effet, les professionnels de la maintenance tendent à s'exprimer maintenant en terme d'offre de "services". En outre, la prestation de maintenance peut être effectuée de différentes manières (par téléphone, sur place...) et peut intervenir à divers niveaux (prévention, correction, évolution...).

- contrat d'entreprise
- contrat cessible sauf clause contraire
- contrat autonome

Figure 1.1. *Principales caractéristiques d'un contrat de maintenance*

1110. Définition

Dans le cadre de la maintenance matériel et de la maintenance logiciel, l'activité de maintenance informatique comporte de multiples facettes. Il existe divers niveaux d'intervention : le niveau préventif (afin d'éviter les blocages), le niveau correctif ou curatif (correspondant aux "dépannages"), et le niveau évolutif (afin d'assurer la pérennité du système). Il est difficile de trouver une définition à la fois claire et qui recouvre l'ensemble de la notion de maintenance.

Ainsi, la maintenance, généralement associée à la notion d'entretien est définie dans le dictionnaire Larousse (1) comme :

"l'ensemble de tout ce qui permet d'entretenir et de maintenir un matériel en bon état de marche".

Par ailleurs, l'expression "entretien" est définie comme :

"l'action de tenir une chose en bon état, de fournir ce qui est nécessaire pour y parvenir. Service d'une entreprise chargée de maintenir des performances, des équipements et des matériels".

On remarquera que ces deux définitions font référence exclusivement à une remise en état ou un rétablissement à un état antérieur, mais aucunement à la maintenance évolutive, permettant d'assurer la pérennité des matériels ou des logiciels. Il existe par ailleurs une définition légale de la maintenance qui laisse de côté l'activité de maintenance logiciels. En effet, l'arrêté sur l'enrichissement du vocabulaire informatique du 30 décembre 1983 (1 bis) définit la maintenance comme :

"l'ensemble d'actions tendant à prévenir ou à corriger les dégradations d'un matériel afin de maintenir ou de rétablir sa conformité aux spécifications".

Là encore, on constate que la maintenance évolutive n'est pas abordée par cette définition.

Enfin, il convient de citer la définition de la maintenance contenue dans le Cahier des Clauses Administratives Générales applicables aux marchés publics (CCAG) en

particulier celui relatif aux marchés de Fournitures Courantes et de Services (FCS) (2). Ainsi, le CCAG FCS se réfère à la notion de maintenance des matériels, dans les termes suivants :

"La maintenance du matériel comprend, sauf stipulation particulière, les interventions demandées par la personne publique en cas de fonctionnement défectueux de l'un quelconque des éléments faisant l'objet du marché ainsi que l'entretien préventif.

La maintenance comprend aussi les modifications apportées aux matériels à l'initiative du titulaire. La personne publique est préalablement avisée de ces modifications ; elle peut s'y opposer lorsqu'elles rendent nécessaires des changements dans ses programmes d'application, à moins que le titulaire n'assume les frais de ces changements".

En ce qui concerne les logiciels, le CCAG FCS ne se réfère pas à la notion de maintenance de logiciels en tant que telle, mais à celle de "suivi de logiciels", qu'elle définit de la manière suivante :

"si le marché prévoit le suivi de progiciels, ce suivi comprend au minimum l'aide à l'installation et à l'utilisation des modifications de progiciels, lorsque celles-ci réalisent la correction d'anomalies ou la mise en œuvre de nouvelles versions, ainsi que la mise à jour de la documentation associée".

Cette définition donnée par l'article 40.5 du CCAG FCS est complétée par le commentaire suivant :

"Outre les prestations prévues au 5 de l'article 40, le suivi de progiciels peut comprendre :

- le remplacement du support ;*
- l'offre de nouvelles versions comportant des fonctionnalités nouvelles à des conditions particulières prévues dans le marché ;*
- l'adaptation des applications aux nouvelles versions des progiciels ;*
- l'aide à l'analyse des difficultés rencontrées sur les progiciels en cause au cours de l'exploitation, dans la limite des stipulations de l'article 38 ;*
- la formation à l'utilisation".*

Cette formulation du "suivi de logiciels" est nettement plus complète, puisque, non seulement elle aborde la notion de maintenance corrective, mais également celle de maintenance évolutive, sans oublier la formation à l'utilisation, qui tendrait vers un service de maintenance recouvrant de plus en plus toutes les prestations pouvant être qualifiées de "service après-vente" informatique.

Les services de maintenance ne sont pas codifiés par des règles de droit strictes. Les quelques règles qui existent sont issues de la pratique d'une profession donnée. En effet, la maintenance existe dans de nombreux domaines d'activités industrielles : aviation, électroménager, automobile...

En ce qui concerne l'informatique, des règles se sont dégagées progressivement en fonction des usages concernant, d'une part les matériels, d'autre part les logiciels (3). La jurisprudence relative à la maintenance est peu abondante et concerne généralement des cas d'espèce. Il est donc difficile d'en retirer des principes clairs et déterminés. Les règles juridiques applicables peuvent cependant résulter d'une application et d'une analyse du droit positif moyennant, le cas échéant, quelques adaptations.

1120. La qualification juridique du contrat de maintenance

1121. Un contrat d'entreprise

Le contrat de maintenance correspond à la définition légale du contrat d'entreprise tel que figurant à l'article 1787 du Code civil, et rappelée par les juges de la Cour de cassation (4) se rapportant plus généralement aux contrats de prestations de services.

En ce qui concerne la maintenance informatique, la prestation en cause relève à la fois d'un service à exécuter (contrôle, dépannage, transformation) et d'une prestation d'ordre intellectuel (recherche des blocages, diagnostic, mise en place d'une solution) (5).

Le contrat d'entreprise ou contrat de "louage d'ouvrage", est la convention par laquelle un prestataire s'oblige contre rémunération à exécuter, de manière indépendante, un travail déterminé pour le maître de l'ouvrage (6).

Cependant, même si la plupart des contrats de maintenance consiste en la prestation d'un service, certains contrats recouvrent des prestations complémentaires, telles que le prêt de matériel pendant la durée du retour en atelier du matériel sous maintenance, ou l'échange de pièces détachées en remplacement des pièces usagées ou endommagées (7). Or, le prêt et l'échange sont soumis à des règles juridiques distinctes du contrat d'entreprise. Cependant, afin d'éviter toute requalification du contrat de maintenance en contrat de prêt ou en contrat de vente, par exemple, il conviendra de rechercher, à l'instar des juges de la Cour de cassation, quel est l'objet principal du contrat, notamment par le biais du poids économique des activités respectives couvertes par le contrat (8). Ainsi, les juges considèrent que le contrat en cause relève de la vente lorsque, par exemple, les pièces détachées vendues représentent la prestation caractéristique du contrat. La vente a, dans ce cas, une valeur supérieure à celle de la prestation de maintenance en tant que telle.

En revanche, le contrat de maintenance sera qualifié de contrat d'entreprise lorsque la prestation de services constituera l'objet principal du contrat et que la vente de pièces détachées sera dérisoire ou ne représentera que l'accessoire du contrat (9).

En réalité, la recherche de la qualification juridique par les tribunaux a une double nature :

— qualitative : importance du travail spécifique par rapport à l'objet du contrat. C'est ainsi que la jurisprudence a qualifié la fourniture et la pose d'une charpente métallique, de contrat d'entreprise (10),

— quantitative : comparaison entre la valeur financière de chacune des deux fournitures (11).

Ainsi, dans un arrêt du 29 septembre 1987 (12), la Cour d'appel de Paris a jugé :

"qu'il résulte (...) de l'économie générale du contrat litigieux que la fourniture du matériel en était l'élément essentiel et que le travail du fournisseur du matériel se limitait à la mise en place du matériel pour en assurer l'utilisation normale et le maintenir en bon état de fonctionnement ; qu'il s'ensuit que le travail ou l'industrie du fournisseur n'était pas l'élément prépondérant de ce contrat qui ne s'analyse pas dès lors en un contrat d'entreprise".

1122. Le caractère cessible du contrat

En l'absence de clause contraire, le contrat de maintenance informatique est librement cessible. Cependant, la plupart du temps, les contractants font dépendre la cession, de l'accord et du consentement éclairé de chacun d'entre eux. Ainsi, en l'absence de toute interdiction expresse ou de tout refus de l'une des parties, la cession du contrat est en principe possible. Il s'agit ici d'un aspect important pour le client qui pourrait craindre la disparition du prestataire ou la cession du fonds de commerce de maintenance à un tiers. Il semble que la cessibilité du contrat, même conclu *intuitu personae*, soit acceptée par les juges. Ainsi, dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 1992 (13), il a été jugé que :

"le fait qu'un contrat ait été conclu en considération de la personne du cocontractant ne fait pas obstacle à ce que les droits et obligations de ce dernier soient transférés à un tiers dès lors que l'autre partie y a consenti ; que l'arrêt relève qu'informée le 26 novembre 1982 par lettre du Syndic de CMC, laquelle n'avait pas disparu du seul fait de l'ouverture de la procédure collective, et de Northern Data que celle-ci assurerait désormais la maintenance des équipements informatiques et percevrait les redevances contractuelles, GGH a poursuivi sans réserve l'exécution du contrat ; qu'elle a ainsi réglé les factures mensuelles, dès le 2 décembre 1982 et pour les mois de janvier, février et mars 1983, et a sollicité, pour la même période, l'intervention des services techniques de Northern Data ; qu'ayant ainsi, sans se fonder sur le paiement d'une seule facture, constaté que GGII avait manifesté de façon non équivoque sa volonté d'accepter la cession du contrat litigieux à Northern Data, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision".

Le contrat de maintenance peut néanmoins prévoir une clause de cession particulière pouvant soit autoriser la cession, soit l'interdire. Dans le premier cas, l'autorisation de la cession peut se faire de façon tout à fait libre, ou sous certaines conditions, telles que la qualité du cessionnaire (notamment quant à ses compétences sur un type de matériel ou sur un progiciel donné) ou l'accord exprès écrit et préalable de toutes les parties concernées, y compris le client. Dans ce cas, le cessionnaire remplacera purement et simplement le cédant dans tous ses droits et obligations (par exemple par substitution d'un prestataire de maintenance par un

autre) ou simplement une partie desdits droits et obligations (par exemple, pour un contrat de maintenance matériels et logiciels, par la cession de la partie maintenance matériels à un nouveau prestataire). Il conviendra d'être extrêmement vigilant quant à la redéfinition des droits et des responsabilités des intervenants respectifs.

Il convient de relever qu'en l'absence de clauses contraires, la cession du contrat de maintenance à un nouveau prestataire est envisagée, notamment en cas de contrat de longue durée. En effet, de nombreux contrats de maintenance sont conclus pour des durées s'étendant sur plusieurs années, pour lesquels une cession pourra intervenir en cours d'exécution, notamment en cas d'abandon des activités de maintenance par l'ancien prestataire, en cas de rachat du fonds de commerce de l'une ou l'autre des parties, de vente du matériel sous maintenance, et sans que les parties souhaitent obligatoirement résilier le contrat existant pour renégocier un nouveau contrat de maintenance, système a priori plus lourd à gérer que la simple cession.

Le second cas de l'interdiction expresse de la cession du contrat correspond à un contrat conclu *intuitu personae* (en considération des parties au contrat). Tel est le cas lorsqu'un logiciel aura été développé par un prestataire pour le compte d'un client, le prestataire ayant été choisi pour ses compétences particulières et ayant été également retenu pour assurer la maintenance du logiciel qu'il a lui-même développé. Tel sera également le cas lorsque l'une ou l'autre des parties souhaitera garantir la confidentialité des informations liées aux logiciels ou aux matériels sous maintenance, ou liées aux données du client auxquelles pourrait avoir accès l'intervenant (14).

Enfin, l'interdiction de cession du contrat de maintenance en raison du caractère *intuitu personae* peut éventuellement être renforcée jusqu'à entraîner la résiliation anticipée du contrat en cas de modification dans la composition du capital social de l'une ou l'autre des parties (par exemple, en cas de modification dans la répartition des actionnaires dans le capital social de l'une des parties).

1123. Le caractère autonome du contrat

La prestation de maintenance, et par conséquent, le contrat de maintenance, est en principe autonome par rapport au contrat de vente ou de location de matériel ou par rapport au contrat de développement ou de licence de logiciel (15). En effet, en application notamment des dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986, la maintenance informatique ne peut être imposée au client avec le contrat de vente de matériel ou de licence de logiciel, sous peine de relever de l'interdiction de la pratique des prestations liées (16). En conséquence, le fournisseur est tenu de se limiter à conseiller au client de signer un contrat de maintenance, afin de s'assurer que ses matériels et/ou programmes fonctionneront sans rupture d'utilisation.

Par ailleurs, la maintenance intervient, dans le temps, à la suite des autres prestations des contrats portant sur le matériel ou le logiciel (et notamment après la période de garantie). On doit donc en conclure que la maintenance vient en complément des autres contrats informatiques ; c'est donc un contrat indépendant, et non accessoire des autres contrats (ce qui entraînerait dans ce cas la dépendance entre le contrat de maintenance et ces autres contrats).