



Généralités relatives aux contrats couramment utilisés dans un service informatique

Domaine : Gouvernance des systèmes d'information

Objectifs :

Le document présente les généralités relatives aux contrats. Il est le 1^{er} d'une série de directives juridiques relatives aux différents contrats couramment utilisés dans un service informatique comme :

- GRI2016-101 - Généralités relatives aux contrats
- GRI2016-102 - Contrat de mandat
- GRI2016-103 - Contrat d'entreprise
- GRI2016-104 - Contrat de travail
- GRI2016-105 - Contrat de vente
- GRI2016-106 - Contrat de freelance

Public cible :

Toute personne devant rédiger ou signer un contrat ou souhaitant connaître les différences entre les différents contrats couramment utilisés dans un service informatique.

Avertissement :

La responsabilité du GRI ne peut être engagée, de quelque manière que ce soit, suite à l'utilisation du contenu de ce document.



1. La conclusion d'un contrat

Selon l'article 1 du Code des obligations (CO), le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Il faut donc quatre éléments pour qu'un contrat soit conclu et lie les parties :

1. Une offre : proposition faite à autrui de contracter de telle sorte que la conclusion ne dépende plus que de l'acceptation du destinataire de l'offre.
2. Une acceptation : communication par laquelle le destinataire de l'offre indique à l'auteur de l'offre vouloir s'engager avec lui.
3. Une réciprocité : chaque partie est destinataire de la déclaration de volonté de l'autre.
4. Une concordance : sur le plan interne, les parties doivent avoir effectivement voulu la même chose. Il faut une réelle et commune intention des parties sur les éléments essentiels du contrat. Si les parties sont en désaccord et s'en rendent compte, aucun contrat n'est conclu. En revanche, si une ou plusieurs parties croient à tort à l'existence d'un accord réel, il faudra appliquer le principe de la confiance. Selon ce principe, il convient de se demander comment la partie qui s'est trompée devait raisonnablement comprendre la déclaration de volonté de l'autre partie selon les règles de la bonne foi, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce (*contenu de l'offre ou de l'acceptation de l'autre partie, contexte dans lequel elle a été faite, comportement antérieur de son auteur etc...*). Il est donc possible qu'un contrat soit conclu lorsqu'une partie comprend mal, mais de bonne foi, le contenu de l'offre ou de l'acceptation de l'autre partie. Il sera éventuellement possible d'invoquer une erreur de déclaration (art. 23 et 24 al.1 CO) mais cela reste complexe. Il vaut donc mieux éviter ce genre de situation et s'assurer de bien se faire comprendre par son interlocuteur.

1.1 L'offre

L'offre doit décrire au moins les éléments essentiels du contrat (art. 2 CO) : *prestations attendues, prix, parties au contrat ...*

L'offre lie son auteur jusqu'à ce que le destinataire de l'offre l'accepte ou la refuse, on parle alors de « l'effet obligatoire de l'offre » qui vise à favoriser la sécurité dans les affaires et la protection de la confiance des partenaires contractuels.

- ▶ L'effet obligatoire de l'offre cesse lorsque le destinataire refuse l'offre ou lorsque l'acceptation ne parvient pas à l'émetteur de l'offre dans le délai de validité fixé par ce dernier (art. 3 CO) ou, à défaut, par le délai fixé par la loi (art. 4 et 5 CO).
 - Art 4 CO : lorsque l'offre a été faite à une personne présente, sans fixation de délai d'acceptation, l'acceptation doit avoir lieu immédiatement. À défaut, l'auteur de l'offre n'est plus lié.
 - Art 5 CO : lorsque l'offre a été faite entre absents, sans fixation de délai d'acceptation, l'acceptation doit avoir lieu dans un délai raisonnable qui dépend des circonstances du cas d'espèce.

1.2 L'acceptation

L'acceptation doit être le miroir de l'offre. Elle doit ainsi s'accorder sur tous les points essentiels de l'offre. En cas de modification de l'offre initiale par le destinataire de l'offre, l'acceptation peut valoir comme une contre-offre. Ainsi, l'auteur de l'offre initiale devra accepter cette nouvelle offre.

2. La forme du contrat

En droit des contrats, le principe prévoit qu'aucune forme n'est à respecter sauf si la loi réserve une forme spéciale (art. 11 CO). Les formes légales sont au nombre de trois : la forme écrite simple, la forme écrite qualifiée et la forme authentique.

2.1 La forme écrite simple

Le contenu du contrat doit être consigné par écrit. De plus, les parties doivent le signer à la main. L'e-mail ne respecte pas la forme écrite simple car il n'est pas possible de signer à la main. L'art. 14 al. 2^{bis} CO réserve le cas dans lequel la signature électronique qualifiée, basée sur un certificat qualifié émanant d'un fournisseur de services de certification reconnu au sens de la loi du 19 décembre 2003 sur la signature électronique, est assimilée à la signature manuscrite. Les dispositions légales ou conventionnelles contraires sont réservées.

2.2 La forme écrite qualifiée

Il s'agit de la forme écrite simple complétée par des exigences spécifiques prévues par la loi, comme par exemple, le fait de devoir rédiger certaines indications particulières du contrat à la main.

2.3 La forme authentique

Cette forme intervient lorsque l'acte doit être rédigé par un officier public selon une procédure réglementée par le droit cantonal. Dans le canton de Vaud, le notaire est compétent.

2.4 Le vice de forme et la modification du contrat

Lorsque la forme n'est pas respectée, l'art. 11 al. 2 CO prévoit que le contrat est nul. La nullité est absolue, c'est-à-dire qu'elle peut intervenir en tout temps et que les prestations déjà effectuées doivent être restituées.

En cas de modification future du contrat, l'art. 12 CO indique que lorsque la loi exige qu'un contrat soit fait en la forme écrite simple ou qualifiée, cette règle s'applique également à toutes les modifications du contrat, hormis les stipulations complémentaires et accessoires qui ne sont pas en contradiction avec l'acte.

2.5 La forme réservée ou conventionnelle

Il est aussi loisible pour les parties de prévoir une forme à respecter pour leur contrat, sans que la loi ne le prévoie. Si une telle forme dite réservée ou conventionnelle n'est pas respectée, le contrat n'est pas conclu et n'existe pas. En cas de modification ultérieure du contrat, cette forme réservée ne doit pas être respectée à nouveau, sous réserve d'accord contraire entre les parties. Si une forme légale est déjà prévue par la loi pour le contrat conclu entre les parties, elle doit aussi être respectée.

3. Les délimitations entre contrats

Les directives se penchent sur divers types de contrats : le contrat de mandat, d'entreprise, de freelance, de travail et de vente. Bien que les distinctions entre ces différentes sortes de contrats soient parfois ténues en pratique, certaines délimitations pourront aider les parties à choisir le type de contrat qui leur convient le mieux.

3.1 Le contrat de travail – le contrat de mandat

- Le contrat de travail se caractérise par le rapport de subordination juridique qui existe entre l'employeur et l'employé. L'employeur peut ainsi donner des instructions au travailleur (*horaires, façon de travailler, organisation du travail etc...*). Si un contrat de mandat a été conclu, le mandataire est indépendant et n'est pas lié au mandant par un rapport de subordination juridique.
- Le contrat de mandat ne prévoit aucune protection juridique du mandataire et du mandant contre la résiliation, contrairement au contrat de travail. Le contrat de mandat peut être résilié en tout temps (art. 404 al. 1 CO). Il faut réserver les cas dans lesquels la partie qui résilie le contrat en temps inopportun doit indemniser l'autre partie du dommage qu'elle lui cause (art. 404 al. 2 CO). En cas de résiliation du contrat de travail, des délais de résiliation (ou délais de congé) doivent être respectés (art. 335ss CO).

3.2 Le contrat de travail – le contrat d'entreprise

- Le contrat de travail se caractérise par le rapport de subordination juridique qui existe entre l'employeur et l'employé. L'employeur peut donner des instructions au travailleur (*horaires, façon de travailler, organisation du travail etc...*). Dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur est indépendant et n'est pas lié au maître de l'ouvrage par un rapport de subordination juridique.
- L'objet du contrat de travail est la fourniture d'un travail (on parle aussi volontiers de service) indépendamment de son résultat. Le contrat d'entreprise a en revanche pour objet la réalisation d'un ouvrage.

3.3 Contrat de mandat – contrat d'entreprise

- Dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur effectue un ouvrage et promet ainsi au maître de l'ouvrage un résultat. Dans le cadre du contrat de mandat, le mandataire s'engage à « faire au mieux » et à user toute la diligence requise pour atteindre un certain résultat mais ne doit pas fournir un résultat en tant que tel au mandant (obligation de moyen).

4. L'interprétation des contrats

Il peut arriver que les termes d'un contrat ne soient pas clairs et laissent planer le doute quant à son interprétation. Il est donc très important de rédiger un contrat de manière limpide et de s'assurer que son cocontractant ne comprenne pas un mot ou une phrase dans un sens autre que ce que le rédacteur du contrat voulait exprimer. Il conviendra alors de définir dans le contrat le sens des mots utilisés.

En cas de doute, il faut se baser d'une part sur la lettre du contrat, c'est-à-dire son texte, et d'autre part sur les circonstances du cas d'espèce (*moment de la signature du contrat, lieu de la signature du contrat, comportement des parties après la conclusion du contrat etc...*). Si le doute subsiste, certaines règles d'interprétation des contrats peuvent entrer en ligne de

compte. On interprète ainsi un contrat dans le sens défavorable à la partie qui a rédigé l'acte (il aurait dû être clair) ou encore dans le sens qui garantit la validité du contrat.

5. Les conditions générales

Les conditions générales sont très utilisées de nos jours dans les contrats commerciaux. Il faut cependant faire attention lors de leur utilisation car en général, une partie accepte les conditions générales d'une autre partie sans les négocier voire même sans les lire. Afin de protéger la partie qui accepte telles quelles les conditions générales, diverses règles doivent être respectées pour pouvoir imposer à son cocontractant ses conditions générales et les faire valoir en justice :

1. L'intégration au contrat : la partie qui impose des conditions générales doit les intégrer au contrat. En d'autres termes, la partie qui se fait imposer des conditions générales doit être en mesure d'en prendre connaissance de manière raisonnable en lisant le contrat.
2. L'accord individuel dérogatoire : lorsque les conditions générales contredisent d'autres éléments du contrat, négociés individuellement, ce sont les accords individuels spécifiques qui priment.
3. La clause insolite : selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la partie qui incorpore des conditions générales à son contrat doit s'attendre à ce que son partenaire contractuel n'accepte que les clauses usuelles, habituelles et non pas les clauses insolites. Ces dernières sont alors considérées comme non-écrites à moins que l'attention du cocontractant n'ait été spécialement attirée sur elles (*soulignage, écriture en gras, police plus voyante, etc...*). Une clause non-écrite est censée ne pas avoir existé et ne lie pas les parties.
4. Les règles générales : il ne faut pas oublier que les règles générales relatives à la nullité des contrats doivent également être respectées. Il s'agit des règles concernant l'erreur, l'impossibilité, l'illicéité, la lésion et les contrats contraires aux moeurs (art. 20ss CO).

6. L'inexécution du contrat

Le débiteur doit se conformer au programme de comportement prescrit par la prestation contenue dans le contrat. En cas de non-respect de l'exécution de sa prestation, il viole son obligation. Il s'agit alors de l'inexécution du contrat réglée aux art. 97ss CO.

6.1 Les causes d'inexécution

On parle d'inexécution du contrat dans trois cas de figure :

- lorsque le débiteur est en retard dans l'accomplissement de sa prestation exigible,
- lorsque le débiteur exécute mal sa prestation (la prestation est incomplète ou défectueuse) ou,

- lorsque le débiteur se trouve dans une situation d'impossibilité objective¹. à effectuer sa prestation due.

6.2 Les effets de l'inexécution

Lorsque le débiteur n'exécute pas sa prestation, le créancier jouit de deux droits :

- Le droit d'ouvrir une action en exécution en vue d'obtenir un jugement condamnatore et sur cette base demander l'exécution forcée du jugement (ce droit est envisageable pour les cas de mauvaise exécution et de retard dans l'exécution).
- Le droit d'ouvrir une action en dommages et intérêts pour inexécution (ce droit est envisageable pour les cas de mauvaise exécution, de retard dans l'exécution et d'impossibilité).

6.2.1 L'action en exécution

Le créancier peut saisir le juge et demander la condamnation du débiteur à effectuer la prestation d'ue. Le créancier devra prouver l'existence de l'obligation et le cas d'inexécution (art. 8 CC). Une fois le jugement rendu, le créancier pourra obtenir des autorités l'exécution forcée de la prestation sur la base de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite en ce qui concerne les dettes d'argent et sur la base des art. 335ss du Code de procédure civile.

6.2.2 L'action en dommages et intérêts

Si la violation du contrat cause un dommage, le créancier pourra réclamer des dommages et intérêts au débiteur sur la base de l'art. 97 CO pour les cas d'impossibilité et de mauvaise exécution et sur la base des art. 102 – 109 CO pour les cas de retard dans l'exécution.

6.2.2.1 Les conditions relatives à l'art. 97 CO

Afin que le créancier puisse agir en dommages et intérêts lorsque le débiteur n'a pas exécuté sa prestation au vu de l'impossibilité objective survenue ou lorsque le débiteur a mal exécuté sa prestation, il faut que soient réunies certaines conditions :

1. Un préjudice : il faut un dommage qui se définit comme une « diminution involontaire du patrimoine » (*diminution des actifs, augmentation des passifs, non augmentation des actifs ou encore non diminution des passifs*). Il s'agira de calculer la différence entre la situation patrimoniale actuelle du créancier et la situation qui aurait été la sienne si le débiteur avait correctement exécuté son obligation.
2. Une impossibilité objective ou une mauvaise exécution de la prestation.
3. Un lien de causalité entre le préjudice et l'inexécution / la mauvaise exécution du contrat.
4. Faute du débiteur : cette faute est présumée à l'art. 97 CO. Ainsi, c'est le débiteur qui devra prouver qu'il n'a pas commis de faute.

Le créancier pourra ne pas fournir sa propre prestation en imputant sur le montant du dommage la valeur de sa contre-prestation (on parle de compensation en vertu de l'art. 120 CO).

¹ L'impossibilité objective se distingue de l'impossibilité subjective. Dans le premier cas, ni le débiteur, ni un autre tiers ne peut exécuter la prestation (par exemple, l'objet de la prestation a disparu dans un incendie). En cas d'impossibilité subjective, le débiteur ne peut pas exécuter la prestation promise mais un tiers est en mesure de le faire.

6.2.2.2 Les conditions relatives aux art. 102 – 109 CO

Lorsque le débiteur est en retard, le créancier doit se baser sur les art. 102 – 109 CO pour réclamer des dommages et intérêts. Afin de déterminer si les conditions sont remplies, il convient de raisonner en cascade :

1. La demeure du débiteur (art. 102 CO) : le débiteur doit être mis en demeure. Afin que cette condition soit remplie, il faut que le débiteur s'expose à un retard injustifié d'un point de vue légal (*il ne peut pas invoquer des exceptions ou objections qui justifieraient son retard comme sur la base de l'art. 82 CO ou encore 91ss CO*) et que le créancier ait interpellé le débiteur (*en lui adressant une déclaration dans laquelle il lui fait clairement comprendre qu'il réclame la prestation due, comme un rappel de facture, une sommation, un commandement de payer...*). Il convient de préciser que dans certains cas prévus par l'art. 102 al. 2 CO, l'interpellation n'est pas nécessaire.
2. Les conditions prévues par l'art. 103 CO : une fois que le débiteur est en demeure, il faut que les conditions prévues à l'art. 103 CO soient remplies. Il faut un préjudice, un lien de causalité entre le retard et le préjudice et enfin une faute du débiteur, qui est présumée.

6.2.2.3 La dette d'argent : une règle spéciale

Il existe des règles spéciales lorsque le débiteur est en retard dans le paiement d'une somme d'argent. En effet, les art. 104 – 106 CO sont alors applicables car ils sont plus spécifiques à l'art. 103 CO. Dès le lendemain du jour où se sont réalisées les conditions de la demeure de l'art. 102 CO (*donc dès le lendemain de l'interpellation par le créancier*), un intérêt moratoire commence à courir dont le taux est de 5 % au moins (art. 104 al. 2 CO) sous réserve d'un autre taux prévu par les parties. Le créancier n'aura ni besoin de démontrer l'existence d'un dommage, ni d'un lien de causalité entre le retard et le dommage car on présume que lorsqu'une partie est en retard dans le paiement d'une somme d'argent, l'autre partie subit de toute façon un dommage financier. La faute du débiteur n'est pas exigée non plus.

6.2.2.4 Les droits spéciaux du créancier en cas de contrat bilatéral

Lorsque l'inexécution porte sur un contrat bilatéral (*qui impose à chaque partie le respect d'une obligation envers l'autre partie*) et que l'on se trouve dans un cas de demeure du débiteur au sens de l'art. 102 CO, les art. 107 – 109 CO prévoient des droits spéciaux pour le créancier. En effet, le créancier qui ne se contenterait pas des dommages et intérêts pour cause de retard prévu par les art. 103 CO pour les prestations en nature et 104 CO pour les prestations en argent, peut renoncer à l'exécution du contrat en exigeant une réparation supplémentaire. Pour se faire, le créancier doit d'abord fixer un délai de grâce au débiteur (art. 107 al. 1 CO), sous réserve des cas prévus par l'art. 108 CO dans lesquels un délai de grâce n'est pas requis. Si le délai de grâce n'est pas respecté, le créancier annonce au débiteur qu'il renonce à l'exécution de sa prestation et a le choix entre :

1. Renoncer à l'exécution du contrat et exiger des dommages et intérêts positifs en cas de faute du débiteur incluant la valeur de la prestation inexécutée selon l'art. 107 al. 2 CO (*soit la différence entre la situation patrimoniale actuelle du créancier et la situation dans laquelle il se serait trouvé s'il avait reçu la prestation à temps*). Il va de soit que dans ce cas de figure le créancier devra effectuer sa propre prestation.
2. Se départir du contrat, c'est-à-dire restituer les prestations déjà effectuées et exiger des dommages et intérêts négatifs en cas de faute du débiteur en vertu de l'art 109 CO (*soit la différence entre la situation patrimoniale actuelle du créancier et la situation dans*

laquelle il se serait trouvé sans la conclusion du contrat. À titre d'exemples il pourrait s'agir des frais de négociation et de conclusion du contrat, du gain manqué pour avoir renoncé à conclure avec un tiers un contrat plus avantageux, les dommages et intérêts que le créancier devra verser à un tiers en raison de l'inexécution du premier contrat...).

Pour que le créancier choisisse la voie judiciaire, il convient d'énumérer les critères de choix en main du créancier :

- Intérêt du créancier à obtenir l'exécution en nature : application de l'art. 103 CO ⇒ maintien de l'exécution de la prestation et demande de dommages et intérêts pour cause de retard.
- Contrat avantageux pour le créancier (lorsque la contre-prestation que le créancier doit encore a une valeur inférieure à la prestation du débiteur) : application de l'art. 107 al. 2 CO ⇒ renonciation à l'exécution de la prestation et demande de dommages et intérêts positifs.
- Contrat désavantageux pour le créancier (lorsque la contre-prestation que le créancier doit encore a une valeur supérieure à la prestation du débiteur) : application de l'art. 109 CO ⇒ résolution du contrat, restitution des prestations et demande d'éventuels dommages et intérêts négatifs.
- Lorsque le débiteur n'a commis aucune faute : application de l'art 109 CO car il y aura au moins une restitution des prestations.

Table des matières

1.	La conclusion d'un contrat.....	3
1.1	L'offre	3
1.2	L'acceptation	3
2.	La forme du contrat	4
2.1	La forme écrite simple.....	4
2.2	La forme écrite qualifiée.....	4
2.3	La forme authentique	4
2.4	Le vice de forme et la modification du contrat	4
2.5	La forme réservée ou conventionnelle.....	4
3.	Les délimitations entre contrats.....	5
3.1	Le contrat de travail – le contrat de mandat.....	5
3.2	Le contrat de travail – le contrat d'entreprise.....	5
3.3	Contrat de mandat – contrat d'entreprise	5
4.	L'interprétation des contrats	5
5.	Les conditions générales.....	6
6.	L'inexécution du contrat.....	6
6.1	Les causes d'inexécution	6
6.2	Les effets de l'inexécution.....	7
6.2.1	L'action en exécution.....	7
6.2.2	L'action en dommages et intérêts	7
6.2.2.1	Les conditions relatives à l'art. 97 CO.....	7
6.2.2.2	Les conditions relatives aux art. 102 – 109 CO	8
6.2.2.3	La dette d'argent : une règle spéciale	8
6.2.2.4	Les droits spéciaux du créancier en cas de contrat bilatéral	8