

# GARANTIES EXPRESSES GARANTIES IMPLICITES ET PROGICIEL

Nombre de contrats de licence de progiciels contiennent une clause analogue à celle-ci : "la société X n'assure aucune garantie expresse ou implicite au licencié sur le progiciel".

Que signifie cette phrase ? S'agit-il des garanties conventionnelles et des garanties légales ? Quelle est la frontière entre les garanties expresses et les garanties implicites ?

On appelle "garantie" "l'obligation mise à la charge d'un contractant destinée à assurer la jouissance paisible de fait et de droit de la chose remise à l'autre partie, alors même que le trouble ne résulte pas de son fait" (1). Les garanties expresses sont celles qui sont exprimées de façon explicites alors que les garanties implicites sont celles qui découlent d'une situation de droit. Ces définitions n'apportent toutefois pas l'éclaircissement sur la nature et l'étendue des obligations à la charge du fournisseur de progiciel. En effet, ces notions de garanties expresses et de garanties implicites sont issues du droit anglo-saxon. En droit américain, elles sont régies par les dispositions des paragraphes 2-313 à 2-318 du Uniform commercial code, U.C.C.

Le U.C.C. représente la loi applicable en matière commerciale dans tous les états des Etats-Unis sauf en Louisiane et dans le district de Columbia, à quelques modifications mineures près. Le Uniform commercial code définit le domaine et les limites des garanties expresses et implicites.

## □ DOMAINE DES GARANTIES EXPRESSES ET IMPLICITES

Quelles soient accordées ou quelles soient exclues du contrat, la négociation entre les parties porte sur les garanties définies dans l'article 2 du Uniform commercial code, à condition que son application ait été reconnue aux biens concernés.

### - Définition des garanties expresses

Les garanties expresses qui sont à la charge du vendeur (seller) sont définies par le paragraphe 2-313 du U.C.C. comme :

- Toute affirmation d'un fait ou d'une promesse émise par le vendeur à l'acheteur relative à un bien, et qui devient l'un des fondements de la négociation crée une garantie expresse selon laquelle le bien sera conforme à ce qui a été affirmé ou promis ;

- Toute description d'un bien qui sert de fondement à la négociation crée une garantie expresse selon laquelle le bien sera conforme à la description ;

- Tout échantillon ou modèle qui fait partie du fondement de la négociation crée une garantie expresse que la totalité du bien sera conforme à l'échantillon ou au modèle.

L'application de cette définition au progiciel conduit le fournisseur à trois sortes d'obligations. En premier lieu, lors de la conclusion du contrat, ainsi que de son exécution, le fournisseur sera tenu de garantir la conformité du progiciel à ce qui avait été promis au licencié lors de la négociation ; en matière informatique, cette notion est dangereuse du fait de la technicité du progiciel et de la frontière entre les fonctionnalités démontrées ou présentées d'une part, et les objectifs du client d'autre part. En second lieu, le fournisseur devra assurer au licencié la conformité du progiciel à sa description.

En matière de progiciel, la garantie offerte par le fournisseur réside généralement dans la conformité du progiciel à ses spécifications décrites dans le manuel d'utilisation ou dans un document présenté au client lors de la négociation et annexé au contrat. En ce qui concerne la troisième garantie expresse, son application à l'informatique et particulièrement au progiciel n'a pas grande signification. En effet, lors de la négociation, la présentation du progiciel peut se faire sur certaines fonctionnalités uniquement mais qui sont incluses dans l'ensemble du progiciel. En cas de modules de progiciel, chacun d'entre eux représente des fonctionnalités différentes et ne peut donc être assimilé à un échantillon ou modèle du progiciel. Dans les faits, la plupart des garanties expresses fournies en informatique se limitent, particulièrement en ce qui concerne le progiciel, à la correction des anomalies détectées (2 - 3).

Les garanties expresses sont celles dont la nature et l'étendue sont précisées de façon particulière dans le contrat, mais elles résident également dans les affirmations effectuées avant la conclusion du contrat, même si elles ont été faites par oral par les membres du personnel du fournisseur. Ces affirmations peuvent contractuellement être exclues du champ d'application du contrat dans le cas où une clause dite des quatre coins y est spécifiée. Une telle clause est destinée à supprimer toute valeur contractuelle à tous les autres accords écrits ou oraux qui ont été émis par les parties antérieurement à la signature du contrat. De manière générale, une distinction doit être opérée entre les affirmations et promesses dont l'exécution peut être demandée éventuellement devant un tribunal et les simples arguments de vente effectués par le personnel du fournisseur.

### - Définition des garanties implicites

Deux types de garanties implicites sont reconnus par le

Uniform commercial code.

**Implied warranty of merchantability**

Le paragraphe 2-314 du U.C.C. définit la première garantie implicite. A moins qu'elle ne soit exclue ou modifiée, une garantie selon laquelle un bien sera commercialisable est implicite dans un contrat de vente si le vendeur est un commerçant de biens de ce type. L'article 2-314 du U.C.C. définit ensuite les biens qui sont considérés comme commercialisables puis précise que, à moins qu'elles ne soient exclues ou modifiées, d'autres garanties implicites peuvent naître des usages commerciaux.

Il convient de préciser que le U.C.C. définit a "merchant" comme :

- une personne qui traite des affaires relatives à des biens d'une certaine catégorie ;
- une personne qui a elle-même des connaissances et un savoir-faire particulier dans les pratiques commerciales des biens concernés par le contrat ;
- une personne à qui les connaissances et le savoir-faire peuvent être attribués par un employé ou un intermédiaire qui confèrera à une entité juridique le savoir-faire et la connaissance en question. Il s'agit de l'alinéa (3) paragraphe 2-104 U.C.C.

En conséquence, sera considéré comme vendeur ("merchant") de progiciel une personne qui aura la connaissance du progiciel et qui aura la pratique de sa conception, de sa réalisation et/ou de sa commercialisation. La frontière doit toutefois être maintenue entre la notion de "merchantability" et la notion d'absence d'anomalies. Particulièrement en matière informatique, cette garantie est souvent étouffée par la garantie d'adéquation aux besoins particuliers.

**Implied warranty of fitness for a particular purpose**

Le paragraphe 2-315 du U.C.C. la définit ainsi : Quand, au moment de la conclusion du contrat, le vendeur a des raisons de connaître un quelconque but particulier auquel le bien est destiné, et que l'acheteur se fie à son expérience et à son jugement pour choisir un bien approprié, à moins qu'elle ne soit exclue ou modifiée, une garantie implicite selon laquelle le bien est adapté au besoin est constituée. Cette garantie est plus étroite que la précédente mais elle est plus souvent utilisée particulièrement en matière informatique (4 - 5).

Un certain nombre d'arrêts ont été rendus en matière informatique en ce qui concerne cette garantie, nous citerons par exemple l'affaire "Sperry Rand Corp. v Industrial supply Corp. (6) dans laquelle la garantie implicite de "fitness for a particular purpose" était clairement établie du fait que le vendeur avait adressé à l'utilisateur un ensemble de recommandations écrites fondées sur l'étude par le vendeur des besoins de l'utilisateur. Il s'agissait à l'époque de la fourniture d'un matériel.

Plus récemment, un tribunal a jugé que Burroughs avait violé la garantie implicite en fournissant un matériel qui était inutilisable sans un logiciel d'application, logiciel non fourni rendant ainsi le système informati-

que impropre au but sous entendu (7). Ces jurisprudences sont transposables en matière de progiciel, dans la mesure où le progiciel est reconnu comme un bien au sens de l'article 2 du U.C.C.

**- Application du U.C.C. au progiciel**

L'article 2 du Uniform commercial code définit lui-même son champ d'application. Il s'applique à tous les biens qui sont meubles au moment de leur identification pour la vente "All specifically manufactured goods" which are movable at the time of identification for sale. Il apparaît donc que l'article 2 du U.C.C. n'est pas applicable à toutes les transactions commerciales mais uniquement à celles qui impliquent la vente d'un bien ("sale of goods"). Les services sembleraient donc exclus du champ d'application du U.C.C. encore que les tribunaux leur reconnaissent parfois l'application du U.C.C. dans la mesure où les services seraient connexes à un matériel informatique (7).

Le contrat relatif à un progiciel contient des dispositions concernant d'une part, la propriété tangible d'un support matériel et d'autre part, des prestations de services en ce qui concerne la programmation, la formation et la maintenance. Il est intéressant de noter que les services contenus dans un progiciel qui serait commercialisé dans un ensemble avec le matériel sont généralement considérés comme des accessoires du matériel, la transaction étant en totalité assimilée à la vente d'un bien au sens du U.C.C. Un certain nombre d'arrêts ont été rendus en ce sens.

Le célèbre arrêt "Triangle Underwriters, Inc. Honeywell Inc." (10) énonce que bien que des idées et concepts nécessaires à la réalisation d'un logiciel demeurent la propriété intellectuelle du vendeur, l'acheteur requiert le produit de ces concepts. Le produit requiert des efforts de production ; il s'agit d'un produit certes intangible mais tout de même plus proche d'un bien que d'un service. En conséquence, la plupart des contrats concernant un progiciel sont régis par le Uniform commercial code. Toutefois, si le progiciel peut être assimilé à un "good" en vertu de l'article 2 du U.C.C., la nature juridique de la licence ne peut être assimilée à une vente.

A cet effet, la jurisprudence américaine a commencé à reconnaître l'applicabilité des dispositions du U.C.C. à des contrats de location auxquelles elles ont assimilé le contrat de licence de progiciel. Afin d'éviter tout problème d'interprétation, lorsque les parties contractantes souhaiteront faire entrer le contrat de licence de progiciel dans le champ d'application du Uniform commercial code, elles prendront la précaution de préciser qu'elles entendent expressément se soumettre à ses dispositions.

**□ LIMITES DES GARANTIES EXPRESSES ET IMPLICITES**

**- Exclusions ou modifications de garanties**

Les garanties expresses ou implicites prévues dans le Uniform commercial code peuvent toutefois être ex-

clues ou modifiées par l'accord conclu entre les parties. Le paragraphe 2-316 du U.C.C. en prévoit le principe et les modalités. Toutefois, les tribunaux ont dans l'ensemble tendance à limiter les conséquences de ces exclusions ou modifications. En matière informatique, un arrêt est significatif en ce domaine. Il concernait la fourniture d'un équipement informatique. Le fournisseur, à savoir Burroughs, avait inséré une clause contractuelle par laquelle il s'exonérait de tous dommages et de toute garantie. Cette exclusion de garantie figurait au verso du document contractuel signé au recto par les parties.

Le tribunal a déclaré l'exclusion de garantie irrecevable aux motifs suivants :

- le contrat était un contrat d'adhésion ;
- il y avait une inégalité de pouvoir entre les deux parties ;
- l'équipement était complexe et l'acheteur avait une faible connaissance du domaine ;
- le vendeur avait expressément signifié que l'équipement devrait être adéquat aux besoins.

Toutefois, l'article 2-316 du Uniform commercial code précise que les termes et dispositions qui ont pour but de limiter les garanties expresses ou implicites doivent être fournis de façon raisonnable et ne doivent pas être contradictoires entre eux. A cette fin, l'exclusion d'une "warranty of merchantability" doit préciser le mot merchantability. En revanche, l'exclusion de toutes les garanties de "fitness" peut être déclarée même si elle est rédigée en termes généraux tels que : "Aucune autre garantie que ce qui est strictement prévu dans le contrat ne sera fournie".

Il convient de noter en dernier lieu que lorsque des garanties expresses sont fournies dans le cadre du contrat, elles sont reconnues valables même si elles ne sont pas précédées par les termes "warranty" ou "guarantee". (Paragraphe 2-315 du U.C.C.).

#### - Conflits entre les garanties expresses et implicites

Un contrat peut fort bien combiner l'application de garanties expresses et de garanties implicites. Cependant, dans le cas où la combinaison de ces deux types de garanties serait irraisonnable, l'intention des parties devra être déduite en fonction du type de garantie qui domine dans l'exécution du contrat.

Le U.C.C. prévoit les règles suivantes :

- La déclaration technique exacte des spécifications prévaut sur la présentation des échantillons ou modèles. Cette règle pourrait donc s'interpréter, en ce qui concerne un progiciel, dans la prédominance de la description qui figure dans ses spécifications par rapport à toutes présentations technico-commerciales du produit.
- Les termes descriptifs généraux sont évincés par des descriptions complètes et approfondies.

Plus généralement, il est important de noter que le Uniform commercial code prévoit que les garanties expresses évincent les garanties implicites qui seraient en contradiction avec les premières à l'exclusion de la

garantie d'adéquation à un but particulier ("Warranty of fitness for a particular purpose"). En conclusion, dans un grand nombre de contrats, il est de pratique courante que toute garantie soit exclue par le fournisseur.

La clause est généralement rédigée de la façon suivante : "Le fournisseur assure la correction des erreurs ou anomalies qui seraient détectées dans le progiciel et ce pendant une période de trois mois à compter de sa réception par le client. Aucune autre garantie, expresse ou implicite n'est accordée sur le progiciel y compris mais sans limitation la garantie de "merchantability" ou de "fitness for a particular purpose".

Cette clause est généralement liée dans les contrats américains à la clause d'exonération de responsabilité en cas de dommages survenant lors de l'utilisation du progiciel.

Danièle VERET

Juriste

Cabinet de Me BENSOUSSAN

(1). *Lexique des termes juridiques* Dalloz 3ème édition 1974

(2). *Larry W. Smith, A survey of current legal issues arising from contracts for computer goods and services.*

(3). *Computer contracts, Computer Law, Journal, vol. 1 n°3 Winter 1979 page 487.*

(4). *Michaël D. Scott Computer Contracts Computer Law, John Wiley and Sons 1984 page 6-36*

(5). *Richard L. Bernarochi, Duncan M. Davidson, Allen R. Grogan, Computer System Procurement, Emory law Journal spring 1981 volume 30 n° 2 page 412.*

(6). *Sperry Rand Corp. v Industrial supply Corp. 337 2d 363, 366, 369-70 (5 th Cir 1964).*

(7). *Public Utilities Commission for city of Waterloo v Burroughs Machines Ltd - 34, DLR 3d, 320, 4 CLSR 5641 out 1975).*

(8). *Challos System Inc. v International Harvester Co. (479F. supp. 341, 346 SDNY 1977).*

(9). *Triangle Underwriters, Inc. v Honeywell Inc. 457F. supp. 765, 769 (SDNY 1978).*

(10). *Burroughs Corp. v Chesapeake Petroleum and Supply Co., 282 Md 406, 384, A 2d 734 (1978).*

(11). *Paragraphe 2-317 du U.C.C.*