

# IDEC

école  
supérieure  
d'informatique

Examens fédéraux en informatique  
Module 497

Le droit applicable  
aux technologies de  
l'information et de la  
communication



# Sommaire

|  |     |
|--|-----|
| 1. Principes de droit.....                       | 7   |
| 1.1 Les sources du droit.....                    | 8   |
| 1.2 Les termes-clés du droit.....                | 9   |
| 1.3 Les types de droit.....                      | 13  |
| 2. Le droit des contrats.....                    | 19  |
| 2.1 Le droit général des contrats.....           | 20  |
| 2.2 Les contrats nommés applicables aux TIC..... | 30  |
| 2.3 Les contrats informatiques.....              | 34  |
| 3. Le droit du travail.....                      | 43  |
| 3.1 Le cadre légal du travail.....               | 44  |
| 3.2 Les types de contrats de travail.....        | 47  |
| 3.3 Le temps de travail et de repos.....         | 51  |
| 4. Le droit d'auteur.....                        | 55  |
| 4.1 Les fondamentaux du droit d'auteur.....      | 56  |
| 4.2 Le contrat de licence.....                   | 58  |
| 5. La protection de la sphère privée.....        | 61  |
| 5.1 Protection de la personnalité.....           | 62  |
| 5.2 Surveillance sur le lieu de travail.....     | 64  |
| Conclusion.....                                  | 67  |
| Annexe 1 Extraits du code des obligations.....   | 73  |
| Annexe 2 Exemple de contrat d'entreprise.....    | 85  |
| Annexe 3 Exemple de contrat de mandat.....       | 95  |
| Annexe 4 Exemple de conditions générales.....    | 103 |
| Annexe 5 La LDA appliquée au logiciel.....       | 115 |
| Annexe 6 Exemple de contrat de licence.....      | 121 |

|  |     |
|--|-----|
| Annexe 7 La loi sur la protection des données..... | 125 |
| Lexique.....                                       | 133 |
| Bibliographie.....                                 | 137 |
| Table des matières.....                            | 139 |



## Introduction

---

On a coutume de dire que « la liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres ». Passée dans le langage courant tant elle s'avère pertinente, cette maxime ne précise toutefois pas comment trouver cette frontière qui délimite la liberté des uns vis-à-vis des autres. Il faut dire que l'histoire de l'humanité montre que cette frontière a souvent été très fluctuante, capable de se déplacer de jour en jour, au gré du pouvoir des nobles et des fortunés.

Dans nos sociétés modernes et dans les pays que l'on qualifie d'Etats de droit, il n'est plus toléré que cette frontière varie constamment. Le droit la matérialise. Ainsi, tout un chacun peut délimiter aisément le cadre de son action et planifier ses activités sans craindre une fluctuation de ses droits et de ses obligations. En cas de litige sur l'interprétation du droit ou de non-respect des obligations, le système judiciaire intervient.

Le premier chapitre définira les sources du droit et des obligations ainsi que les éléments des systèmes chargés de les définir et de les faire appliquer. Les principales notions de droit indispensables à la compréhension du domaine y seront également définies.

Les chapitres suivants s'intéresseront à l'application du droit dans le domaine des technologies de l'information et de la communication. Comme tous les domaines, celui-ci est concerné par le droit des contrats et par le droit du travail, qui feront l'objet du second et du troisième chapitre. Plus spécifiquement, il est concerné par le droit d'auteur qui s'applique aux logiciels et qui sera évoqué dans le quatrième chapitre.

Le manuel s'achèvera sur le sujet brûlant de la protection de la sphère privée, chaque jour davantage menacée par les TIC et pour laquelle le droit peine à s'adapter assez vite.

Les concepts seront illustrés par des exemples d'application à des organisations fictives mais représentatives :

- ☺ la chocolaterie Martial Blanc & Paul Violet, CBV SA, qui figure parmi les principaux fabricants de chocolat en Suisse et, comme toutes les industries, développe et exploite un système d'information largement basé sur les TIC,
- ☺ l'éditeur lausannois de logiciels de gestion d'élevage et d'exploitation laitière Vache2Soft, dont les solutions équipent de nombreuses exploitations et usines de l'industrie laitière suisse,
- ☺ l'Office Cantonal de Protection de la Vache Violette (OCP2V) chargé, comme son nom l'indique, de protéger les caractéristiques de la race et d'en garantir les conditions d'élevage.



## 1. Principes de droit

---

Loin de se vouloir exhaustif, ce premier chapitre doit seulement servir à fixer les principes élémentaires du droit applicable en Suisse et aux activités liées aux technologies de l'information et de la communication.

Tout d'abord seront abordées les sources à partir duquel le droit s'élabore, ses termes-clés ainsi que les différentes catégories de droit. Les principales lois applicables seront ensuite résumées.

## 1.1 Les sources du droit

En Suisse, les éléments sur lesquels s'appuient les droits et les obligations applicables au quotidien dans les TIC se fondent sur 3 sources :

- ✎ **la loi** : ce sont les règles écrites officielles et obligatoires qui mettent en œuvre les dispositions de la Constitution et s'appliquent à tout et à tous sur le territoire suisse à partir de leur date d'entrée en vigueur et jusqu'à leur abrogation,
- ✎ **la doctrine** : ce sont les textes publiés par les chercheurs du domaine du droit afin d'apporter des précisions sur les règles de droit ou sur son évolution ; tout écrit capable d'aider à l'interprétation du droit fait partie de la doctrine, y compris les recherches historiques, les manuels de droit, les thèses de doctorat, etc.
- ✎ **la jurisprudence**, qui regroupe toutes les interprétations des lois par ceux chargés de les faire appliquer, soit les tribunaux ; la jurisprudence complète la loi – qui est générale – en précisant comment elle s'applique dans les cas spécifiques qui ont déjà été jugés.



### Décryptage

**art. 259 CO** : dans les textes juridiques, on désigne ainsi en abrégé le numéro d'article suivi de l'acronyme identifiant la loi ou le code, ici le code des obligations. Les acronymes les plus courants figurent dans le lexique.

En contentieux avec le propriétaire de ses bureaux suite à une panne d'électricité qui n'a pas été réparée durant 5 jours, Vache2Soft a saisi la justice pour obtenir que le propriétaire lui verse une indemnité car celui-ci n'a pas respecté son obligation de remédier au défaut dans un délai raisonnable (**art. 259c CO**). Vache2Soft a demandé le remboursement de son loyer mensuel et des frais de location d'une luxueuse salle de conférence durant le temps de la panne. En s'appuyant sur la loi, qui prévoit explicitement la réduction proportionnelle du loyer lorsqu'un défaut entrave l'usage prévu pour la chose louée (art. 259d CO), le juge a accordé une réduction de loyer. La loi ne précisant pas comment celle-ci doit être calculée, il s'appuie sur la doctrine, en l'occurrence un ouvrage de référence (Tercier, Contrats spéciaux) pour la formule permettant de calculer le montant de la diminution. Concernant la location de la salle de conférence, le juge statue en s'appuyant d'une part sur la loi, qui prévoit que les dommages causés au locataire en raison du défaut peuvent être remboursés par le bailleur et, d'autre part, sur les décisions de ses prédécesseurs face à des cas similaires : Vache2Soft sera remboursée non pas du montant de sa facture de location mais du montant de la location d'une salle équivalente en surface et en équipement à ses bureaux indisponibles, en se basant sur l'offre du marché local au moment de la panne.

Comme le montre ce simple exemple, les trois sources du droit sont conjointement utilisées par l'appareil judiciaire. Ce dernier prend également en compte le contexte et les intentions des parties. Ainsi, le juge aurait pu statuer plus clairement en faveur de Vache2Soft si :

- ☛ le bailleur n'avait pas été de **bonne foi**, le retard dans les réparations n'étant pas imputable à son manque de diligence mais à l'indisponibilité de plusieurs des entreprises d'électricité qu'il a contactées,
- ☛ Vache2Soft n'avait pas été incapable d'apporter la **preuve** que le bailleur avait bien été avisé du défaut le premier jour de la panne et non le surlendemain comme a pu le prouver le bailleur en produisant un fax où il apparaissait clairement que le directeur de Vache2Soft, absent jusqu'alors, ignorait si ses employés avaient vraiment téléphoné pour signaler la panne.

En revanche, le juge n'aurait pas accordé le remboursement du dommage à Vache2Soft :

- ☛ si le dommage avait été causé par la foudre s'abattant à proximité de l'immeuble car, en cas de **force majeure**, la responsabilité du bailleur n'aurait pu être engagée,
- ☛ si Vache2Soft avait volontairement profité de la panne et volontairement omis d'aviser le bailleur dans l'intention de se faire rembourser la luxueuse salle de conférence qu'elle devait de toute façon louer pour accueillir ses clients car cela aurait constitué un **abus de droit**.

Bonne foi, fardeau de la preuve, force majeure, abus de droit... le droit possède des termes-clés qu'il est nécessaire de maîtriser pour être capable de se renseigner sur le dispositif légal que nul n'est censé ignorer.

## 1.2 Les termes-clés du droit

Certains termes-clés définissent à qui et à quoi le droit s'applique, c'est-à-dire aux :

- ✈ **sujets de droit** : les personnes physiques et les personnes morales qui possèdent des droits et des obligations,

- ✎ **faits juridiques** : ce sont les événements qui se produisent sans intervention humaine et qui entraînent des conséquences juridiques,
- ✎ **actes juridiques** : ce sont les activités humaines qui entraînent des conséquences juridiques.

Du fait de sa constitution en société anonyme, la chocolaterie Blanc & Violet (CBV) est un **sujet de droit** indépendant de ses propriétaires, Martial Blanc et Paul Violet, qui sont eux-mêmes sujets de droits. CBV SA possède ainsi la capacité de faire valoir ses droits vis-à-vis de ses propriétaires, par exemple si Paul Violet souhaite racheter le véhicule de fonction qu'il utilise, un contrat pourra valablement être conclu entre ces deux sujets de droit. Ce faisant, CBV SA et Paul Violet effectueront un **acte juridique**. Si le véhicule subit quelques temps plus tard une averse de grêle qui l'endommage, il s'agira d'un **fait juridique** car cela ouvrira le droit de Paul Violet à se faire rembourser en vertu du contrat d'assurance qu'il a souscrit. Toutefois, si la grêle n'endommage pas le véhicule mais anéantit simplement les efforts de nettoyage de Paul en recouvrant la voiture de feuilles hachées, il ne s'agira pas d'un fait juridique puisque l'événement n'aura aucune conséquence sur le plan légal. Si Paul nettoie sa voiture dans une station de lavage commerciale, il s'agit d'un acte juridique car il se crée alors un **lien juridique** avec le propriétaire de la station. S'il la nettoie chez lui, il ne s'agit plus d'un acte juridique... excepté s'il emploie des produits polluants interdits à la vente, auquel cas son acte peut avoir des conséquences juridiques.

Un sujet de droit peut confier à un autre sujet de droit l'exercice de tout ou partie de ses droits par les actes juridiques suivants :

- † **représentation légale** : la loi prévoit que le représentant peut contracter à la place du représenté des droits et obligations auxquels ce dernier ne pourra se soustraire excepté dans le cas d'un abus de pouvoir ; c'est le mode de représentation des enfants mineurs par leurs parents, d'une personne mise sous tutelle par un curateur, d'un couple marié ou de partenaires enregistrés par l'un des partenaires,
- † **procuration** : sans forme prescrite, la procuration donne droit au représentant d'agir au nom du représenté, ce dernier peut ne pas ratifier les engagements pris par le représentant si celui-ci a outrepassé les pouvoirs qui lui ont été confiés,
- † **subrogation** : dans le cadre de certains contrats, par exemple d'assurance, un sujet de droit qui a exécuté tout ou partie des

obligations d'un autre obtient tout ou partie des droits en découlant.

Outre ces termes fondamentaux, il existe aussi quelques notions essentielles en droit :

|                                     |  |
|-------------------------------------|--|
| <b>Biens meubles et immeubles</b>   | Les biens immeubles sont ceux qui ne peuvent être déplacés en un autre lieu, contrairement aux biens meubles.  |
| <b>Bonne foi et abus de droit</b>   | <p>La loi considère comme étant de bonne foi celui qui agit conformément à l'ordre moral, c'est-à-dire avec loyauté et sans intention de nuire, au contraire de celui qui profite des dispositions légales pour nuire à autrui ou s'enrichir à son détriment.</p> <p>Par exemple, si un client de Vache2Soft signe un contrat comportant une erreur dans le délai de réalisation en s'abstenant de le faire remarquer à Vache2Soft afin de pouvoir ensuite toucher les dommages-intérêts de retard, il s'agit d'abus de droit. L'abus de droit doit être prouvé afin que le juge délie Vache2Soft de son obligation de verser les dommages-intérêts convenus. En d'autres termes, il faut que Vache2Soft prouve que le client avait remarqué l'erreur de délai et savait que ce dernier ne pourrait être tenu.</p> |
| <b>Bonnes mœurs et ordre public</b> | <p>Tout comme le juge peut s'appuyer sur la notion de loyauté et de moralité pour interpréter la loi en tenant compte du contexte de chaque cas, son pouvoir d'appréciation inclut également la notion des bonnes mœurs (ce qui est considéré comme moralement acceptable à un moment et un endroit donnés) et de l'ordre public (ce qui est considéré comme acceptable sur le plan de la sécurité et des usages).</p> <p>Ainsi l'OCP2V a-t-il pu faire interdire les combats de vaches violettes déguisées en costumes traditionnels d'armailli pour atteinte aux bonnes mœurs, des personnes ayant été choquées par ce manque de respect vis-à-vis de leurs traditions.</p>  |
| <b>Capacité</b>                     | Statut d'un sujet de droit qui est libre de faire usage de ses droits et de contracter des obligations. Les personnes qui n'ont pas la capacité, telles que les individus mineurs ou incapables de discernement, doivent se faire représenter. Les formes de sociétés que la loi ne considère pas comme des personnes morales sont également dépourvues de capacité (voir chapitre 2.1.1)  |
| <b>Causalité</b>                    | <p>Lien entre le fait et sa conséquence.</p> <p>Après l'affaire de la panne d'électricité, Vache2Soft a tenté d'obtenir que le bailleur prenne en charge une amende pour retard dans sa déclaration fiscale, au motif que la panne a eu lieu la semaine où la déclaration devait être remplie. Sachant que toutes les données étaient disponibles et que les employés pouvaient travailler en un autre lieu, le juge a estimé que le lien de causalité entre la panne et le retard dans la déclaration d'impôts n'était pas prouvé.</p>  |
| <b>Domicile</b>                     | <p>Lieu où un sujet de droit est établi. Le domicile détermine l'applicabilité des lois territoriales. Ainsi un sujet domicilié à l'étranger ne peut se voir appliquer le droit suisse que pour les actes et faits juridiques le concernant qui se sont produits sur le territoire suisse.</p> <p>Une partie à un procès peut déclarer élire comme domicile un autre lieu que son domicile réel, par exemple l'étude de son avocat, afin qu'y soient effectuées toutes les notifications liées à la procédure en cours.</p>  |

|  |  |
|--|--|
| <b>Dommages-intérêts</b>                 | Somme d'argent visant à compenser le dommage moral ou matériel subi par un sujet de droit.   |
| <b>Fardeau de la preuve</b>              | Un sujet de droit doit fournir la preuve des faits sur lesquels il base son action judiciaire, sans quoi le juge peut considérer que les faits ne se sont pas produits. Il existe cependant une présomption légale pour certains faits, dont on suppose qu'ils se sont produits sauf preuve contraire.<br><br>Si certains documents constituent des preuves irréfutables, d'autres éléments de preuve peuvent être soumis, le juge déterminant s'il les estime recevables et suffisants.   |
| <b>Force majeure</b>                     | Événement extérieur et imprévisible auquel on ne peut pas s'opposer. Les cas de force majeure délient généralement le sujet de droit des obligations que la force majeure l'a empêché de remplir.<br><br>Ainsi Vache2Soft a-t-elle obtenu d'être dispensée de la pénalité de retard due à un client qui aurait dû réceptionner son installation le jour où la panne de courant s'est produite.   |
| <b>Forme authentique</b>                 | Acte écrit établi par un officier public, par exemple un notaire.  |
| <b>Intérêts moratoires</b>               | Somme d'argent correspondant au retard due par le débiteur qui ne s'est pas acquitté de sa dette dans le délai prévu.  |
| <b>Règles dispositives / impératives</b> | Lorsque que le droit prévoit certaines dispositions s'appliquant dans le cas général, les parties qui établissent un contrat entre elles peuvent prévoir d'autres dispositions si la règle est dispositive. Au contraire, si la règle est impérative, elles ne peuvent convenir d'une disposition différente de celle prescrite par la loi.<br><br>Par exemple, CBV SA peut allouer un délai de 30 jours aux grossistes qu'elle livre pour régler sa facture alors que la règle dispositive prévoit un règlement à la livraison (art 184 CO). Par contre, elle ne peut pas exiger que l'acheteur renonce à l'avance à faire valoir la garantie que la livraison concerne bien du chocolat au lait sans défaut d'emballage ni de délai de péremption. |
| <b>For juridique</b>                     | Emplacement géographique du tribunal compétent. Il est d'usage dans les contrats de spécifier le for juridique afin d'éviter qu'un éventuel litige se retrouve soumis à un tribunal éloigné voire une juridiction étrangère si le domicile de l'un des co-contractants ne se trouve pas en Suisse.   |
| <b>Demeure</b>                           | Etat juridique dans lequel se trouve une partie à un contrat que l'autre partie somme de s'acquitter de sa part des obligations. La mise en demeure s'effectue souvent par courrier recommandé afin de faciliter l'administration de la preuve.  |
| <b>Nullité</b>                           | Statut d'un acte juridique qui ne remplit pas les obligations légales quant à sa forme ou son contenu.<br><br>Par exemple, si CBV achète un entrepôt par le biais d'un contrat écrit mais non authentique, cet acte juridique est considéré par la loi comme s'il n'avait jamais eu lieu.<br><br>On distingue la nullité absolue de la nullité relative. Dans le premier cas, l'acte est nul et, si les parties ont commencé à remplir leurs obligations, elles doivent remettre la situation dans son état initial.<br><br>Dans le cas de nullité relative, le contrat peut être frappé de nullité si la partie lésée le demande. Dans le cas contraire, le contrat est valable.  |

### 1.3 Les types de droit

Comme tous les domaines, le droit est subdivisé en spécialités, chacune ayant trait à un sujet en particulier. On distingue en outre les catégories de droit selon la nature des sujets de droit concernés et selon l'origine territoriale. L'origine territoriale sépare le **droit interne**, en l'occurrence le droit suisse, du droit externe, c'est-à-dire le droit international rassemblant les traités, chartes et autres conventions que la Confédération a ratifiés. Le droit international régit principalement les territoires, la mer, les transports, les faits criminels internationaux et les litiges entre juridictions nationales. Il ne comporte actuellement aucun volet concernant les TIC, excepté lorsque le droit pénal s'y applique.

Le droit interne se divise en deux catégories principales :

 **le droit public**, qui régit le fonctionnement de l'Etat et ses relations avec les individus : droit pénal, droit constitutionnel, droit administratif (impôts, assurances sociales, police...) ainsi que les procédures définies pour leur application,

 **le droit privé**, qui régit les relations entre les individus : droit des sociétés, de la famille, de la succession, des contrats, etc.

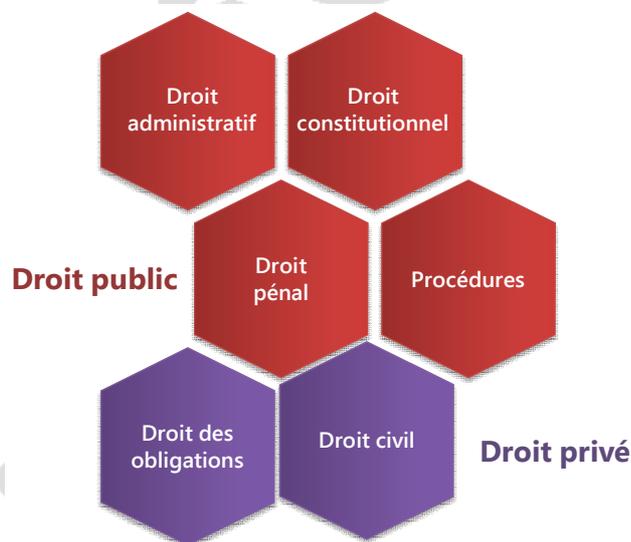


Figure 1 : les principaux domaines du droit interne suisse

Le droit constitutionnel découle des articles des constitutions cantonales et de la constitution fédérale. Il détermine les principes fondamentaux qui sont à l'origine des lois et le rôle des pouvoirs législatifs, exécutif et judiciaire.



#### Jargon

Le droit interne est parfois aussi qualifié de droit positif.