

Bulletin d'information juridique à l'intention des acteurs du secteur des technologies de l'information et des communications

**lavery**  
DROIT ▶ AFFAIRES

## RUPTURES DES NÉGOCIATIONS, L'EFFET LIANT DE LA LETTRE D'INTENTION

Catherine Rioux et Patrice Vaillancourt  
crioux@lavery.ca / pavaillancour@lavery.ca

Vous avez décidé de vendre votre entreprise ou d'entrer en relations d'affaires avec un partenaire. Vous en négociez les modalités principales et avant d'aller plus loin, vous signez une lettre d'entente en ce sens. Vous désirez y mettre fin. Le pouvez-vous ? Pas nécessairement. Étonné ?

Les pourparlers et les négociations précédant la cession d'une entreprise ou le début d'une relation d'affaires peuvent être longs et ardues. Avant d'entreprendre des négociations officielles qui risquent d'entraîner des honoraires professionnels importants (comptables, avocats) et le déploiement d'énergie, l'entrepreneur peut avoir recours à la lettre d'intention, qu'il jugera sans conséquences véritables.

En effet, pour certains entrepreneurs, la signature d'une lettre d'intention n'engage à rien et ne constitue que l'expression de l'intérêt commun des parties de poursuivre les négociations. Mais qu'en est-il des obligations découlant de la signature d'une lettre d'intention ? La signature d'une lettre d'intention crée-t-elle des effets juridiques entre les parties ? La rupture des négociations pourra-t-elle engager la responsabilité de l'entrepreneur ?

La lettre d'intention permet de consigner par écrit la volonté d'une ou de plusieurs parties de conclure une opération commerciale et elle constate certains éléments d'entente entre les parties avant de poursuivre les négociations.

La lettre d'intention peut prendre différentes formes et porter différents noms : *lettre d'intention, entente de principe, protocole d'entente, memorandum of understanding* ou *MOU, letter of intent* ou *LOI*. Peu importe le nom sous lequel on la désigne, c'est l'intention des parties avant et après la signature de la lettre d'intention qui déterminera sa portée. Ainsi, les actes posés, le comportement de même que les paroles des parties auront une influence sur son interprétation.

Afin de ne pas être lié par la lettre d'intention, il est important de l'indiquer clairement. En l'absence d'indication expresse selon laquelle les parties souhaitent être liées par la lettre d'intention, les tribunaux pourront étudier les circonstances entourant sa signature, la nature du contrat, l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ainsi que les usages afin de déterminer la volonté

réelle et l'intention commune des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.

Même si la lettre d'entente est rédigée de manière à ne pas créer d'obligation de compléter l'opération projetée, elle impose toutefois l'obligation de coopérer et de collaborer positivement avec l'autre partie à son aboutissement et une partie pourra de bonne foi se retirer des négociations dans la mesure où elle ne le fait pas de façon abusive.

Un comportement abusif peut par ailleurs s'inférer de divers éléments factuels, dont la volonté d'obtenir des renseignements confidentiels de l'autre partie; lui laisser croire que l'opération envisagée se finalisera (notamment par l'attitude des parties auprès de leur entourage comme l'annonce officieuse de l'opération ou l'intégration de l'autre partie au sein de l'entreprise); l'état avancé des négociations et du montant des frais engagés.

### Sommaire

**Ruptures des négociations, l'effet liant de la lettre d'intention**

**Sécuriser les transactions par cartes de vos clients : votre responsabilité**

**Attestation de propriété intellectuelle relative aux logiciels**

Une partie lésée pourrait obtenir des dommages et intérêts de la partie qui s'est retirée des négociations si la lettre d'intention ne permettait pas ce retrait ou si elle peut prouver que l'autre partie n'a pas agi de bonne foi et que ce comportement est abusif.

Bien qu'elle puisse paraître simple, la rédaction d'une lettre d'intention ne doit pas être prise à la légère. Puisque le but premier de la lettre d'intention est d'encadrer les négociations, il est primordial de s'assurer que la formulation

utilisée dans la rédaction ne soit pas de nature à créer un engagement définitif des parties. L'emploi de mots tels que : *offre, accepte, doit, promettre, accord, contrat, convention, engagement* est à éviter, puisque ceux-ci dénotent une volonté de s'engager.

En aucun cas le libellé de la lettre d'intention ne devrait laisser entendre qu'il s'agit d'un contrat définitif. La lettre d'intention se doit d'être avant tout un outil de référence pour les parties. On ne saurait trop insister sur le fait que

l'intervention de votre conseiller juridique en temps utile, au moment d'amorcer le processus, peut éviter de fâcheuses conséquences.

La lettre d'intention, lorsqu'elle est bien rédigée, peut s'avérer un outil précieux afin d'encadrer les négociations entourant l'acquisition ou la vente d'une entreprise ou le début d'une relation d'affaires, mais il convient de ne pas oublier que la rupture des négociations peut entraîner des conséquences juridiques importantes en fonction des circonstances.

## SÉCURISER LES TRANSACTIONS PAR CARTES DE VOS CLIENTS : VOTRE RESPONSABILITÉ

Sarah Talpis-Guillet  
stalpisguillet@lavery.ca

À titre de marchand ou de fournisseur de services, vous devez déjà vous soucier de plusieurs sources de responsabilités lorsque vous transigez avec vos clients : *Loi sur la protection du consommateur*, obligations du *Code civil du Québec*, *Code criminel*... Lorsque des transactions comportent un règlement par carte de crédit, vous devez au surplus vous conformer à la norme PCI DSS pour protéger la sécurité des données des titulaires de cartes : une bonne raison d'être informé de règles qui pourraient jusqu'ici vous être inconnues.

### D'OÙ VIENT LA NORME PCI DSS

La norme de sécurité des données du secteur des cartes de paiements (« Payment Card Industry Data Security Standard » ou « PCI DSS ») a été créée en vue de la protection des données des

titulaires de cartes. Pensons notamment à la protection des données inscrites sur les bandes magnétiques de ces cartes ou des renseignements sur le « NIP » des détenteurs. La norme PCI DSS est gérée par le « PCI Security Standards Council (PCI SSC) », un organisme indépendant fondé en septembre 2006 par les principaux réseaux de cartes de crédit. Parallèlement, la surveillance de ces règles est assurée par ces mêmes réseaux de cartes. C'est donc dire que ceux qui vous ont à l'œil sont *American Express, MasterCard Worldwide* et *Visa International* pour n'en nommer que trois.

La norme PCI DSS exige de tous les marchands qui acceptent les transactions réglées par carte de crédit et de tous les fournisseurs de services qui traitent ce type de transactions, qu'ils rendent sécuritaires leur environnement physique et virtuel afin d'assurer la protection des données. En pratique, chaque société

de crédit possède son programme de conformité pour gérer l'application de la norme. Ainsi, le programme établi par *Visa* prévoit que quiconque conserve, transmet ou traite des données de comptes *Visa* doit se conformer à la norme.

### QUOI FAIRE EN PRATIQUE

La norme PCI DSS est technique et complexe, mais s'oriente autour de principes clés afin de permettre aux titulaires de cartes d'être protégés contre des risques bien réels (vol d'identité, vol d'information sur l'entreprise, utilisation des systèmes à des fins illégales, etc.). Selon ces principes, le marchand doit :

- 1) mettre en place et gérer un réseau sécurisé, en installant et gérant une configuration pare-feu pour protéger les données, et en évitant d'utiliser les

- paramètres par défaut du fournisseur (notamment pour les mots de passe);
- 2) protéger les données des titulaires, soit les données en stock, et crypter la transmission des données des titulaires de cartes sur les réseaux publics;
  - 3) disposer d'un programme de gestion de la vulnérabilité, soit utiliser et mettre à jour un programme anti-virus et développer des applications sécuritaires;
  - 4) utiliser de solides mesures de contrôle de l'accès, en restreignant l'accès aux données aux cas de nécessité, en attribuant un code d'utilisateur unique à chaque personne ayant accès à un ordinateur et en restreignant l'accès physique aux données;
  - 5) surveiller et tester régulièrement les réseaux, en suivant les accès et en testant les procédures de sécurité;

- 6) établir une politique de sécurité de l'information.

Même si la norme s'applique globalement de la même façon à tous les marchands, les mesures pour démontrer sa conformité varieront en fonction du programme de conformité de chaque société de crédit. Ainsi par exemple, en ce qui concerne *Visa*, tous les marchands doivent s'inscrire auprès d'un évaluateur indépendant qualifié dûment autorisé par *Visa*, remplir un questionnaire d'auto-évaluation, et effectuer un balayage trimestriel de leur réseau, lequel doit être validé par un évaluateur autorisé par *Visa*. Selon le volume annuel de transactions, certains marchands devront de plus effectuer une évaluation sur place de la sécurité des données qu'ils transigent.

## À QUEL PRIX?

La conformité à la norme PCI DSS est obligatoire. Si vous et vos fournisseurs de services faites défaut de vous y

conformer, les émetteurs de cartes de crédit pourraient, aux termes de leur programme spécifique, vous imputer des frais et amendes, voire même vous empêcher d'avoir recours à tout service de paiement par cartes de crédit. À titre d'exemple, *American Express* réclame des commerçants qui ne se conforment pas à la norme des montants allant jusqu'à 15 000 \$ par jour : de quoi pénaliser de façon importante une entreprise.

Chaque programme des émetteurs de cartes de crédit possède son propre échéancier en ce qui concerne l'application de cette norme, mais la plupart des échéances pour s'y conformer sont déjà échues. Une entreprise qui accepte des paiements au moyen de cartes de crédit se doit donc d'agir dès maintenant si ce n'est pas déjà fait.

# ATTESTATION DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE RELATIVE AUX LOGICIELS

Jean Tessier  
jtessier@lavery.ca

L'univers informatique évolue rapidement, tout comme les logiciels qui le supportent. D'ailleurs, la complexité croissante de ces derniers permet difficilement d'en connaître toutes les composantes, l'origine et les droits qui leur sont inhérents.

La connaissance de ces éléments est pourtant essentielle à tout développeur qui désire mettre un logiciel en marché. Elle est également une considération importante lorsque l'entreprise d'édition

de logiciels fait l'objet d'une fusion ou d'une acquisition.

Un logiciel est constitué d'un ensemble d'instructions, à savoir le « code source ». Alors qu'une partie de ce code source est créée de toute pièce par les développeurs, d'autres parties sont obtenues de sources tierces, telles que des répertoires de logiciels libres ou des logiciels à source ouverte, ou encore sont acquis auprès d'autres développeurs. Il est alors question de « code source externe ».

Or, ce code source externe, même lorsqu'il est gratuit, est souvent soumis à des droits d'auteurs et sa licence d'utilisation peut prévoir certaines obligations ou conditions qui doivent être portées à la connaissance du public pour qui le logiciel est créé.

En fonction de sa complexité, un logiciel contiendra probablement une partie importante de code source externe. Dès lors, quiconque souhaite mettre en marché un tel logiciel ou encore embaucher un programmeur et faire l'acquisition de

ses projets en cours, aura tout intérêt à connaître les droits et les conditions rattachés aux logiciels qu'il développe.

Afin d'éviter les coûts importants liés au « contrôle au préalable » exécuté postérieurement à la conception du logiciel, il est préférable de mettre en place un processus de vérification automatique et intégré du logiciel, et ce, dès les premières étapes de son développement.

Ce processus devrait, notamment, prévoir ce qui suit :

- ▶ une politique encadrant la propriété intellectuelle relative aux logiciels qui délimite le contenu externe que le développeur peut utiliser (la « politique »);
- ▶ l'analyse du code source existant (code hérité ou code patrimonial) de l'entreprise et la création d'une banque de données assurant sa compilation;
- ▶ l'analyse du statut de chaque logiciel en fonction de la politique;
- ▶ la compilation en temps réel de tout nouveau code source créé ou emprunté à l'extérieur par le développeur;

- ▶ l'étude préventive de tout nouveau code source externe afin de s'assurer qu'il respecte la politique établie;
- ▶ la mise en place d'une veille automatique se déclenchant lorsqu'un code source externe ne respecte pas la politique établie et l'instauration d'une procédure à suivre afin de régulariser la situation.

L'utilisation d'un tel processus facilitera la préparation d'un bilan de l'ensemble du contenu informatique de l'entreprise, qui comprendra de l'information sur tous les codes sources de ses logiciels, y compris leur origine, les obligations découlant de leur convention de licence, l'historique de leur fournisseur, leur version et toute autre information utile à leur gestion et utilisation.

Ce bilan informatique pourra éventuellement servir de base à l'élaboration d'une attestation d'intégrité du contenu informatique (l'« attestation ») signée par l'un des dirigeants de l'entreprise.

En application des meilleures pratiques d'affaires, on devrait exiger une telle attestation chaque fois qu'un logiciel change de main afin d'établir avec plus de certitude l'étendue des droits et des obligations applicables.

L'équipe du droit des sociétés de Lavery peut vous aider à mettre en place une politique d'encadrement de la propriété intellectuelle relative aux logiciels que votre entreprise développe ou utilise.

## LAVERY, UN APERÇU

- ▶ En affaires depuis 1913
- ▶ 175 avocats
- ▶ Plus important cabinet indépendant du Québec
- ▶ Réseau national et international World Services Group (WSG)

## CONTACTS

MONTRÉAL - 1, Place Ville Marie  
514 871-1522

QUÉBEC - 925, Grande Allée Ouest  
418 688-5000

LAVAL - 3080, boul. Le Carrefour  
450 978-8100

OTTAWA - 360, rue Albert  
613 594-4936

▶ [lavery.ca](http://lavery.ca)

*To receive our newsletter in English, please email us at [info@lavery.ca](mailto:info@lavery.ca).*

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.