



1) Spécificités de ces contrats

2) Les clauses essentielles à prévoir

Les sujets suivants doivent plus particulièrement être traités :

- Recueil des besoins du client sous la forme d'un cahier de charges,
- Délais (fixer les délais d'exécution ainsi que les éventuelles pénalités de retard),
- Livraison et installation (lieu et modalités d'installation),
- Nature des développements (sous licences libres ou propriétaires),
- Propriété intellectuelle (licence ou cession des droits sur le logiciel spécifique),
- Remise des codes source : remise au client en cas de cession ou remise à un séquestre en cas de licence afin d'être en mesure d'y accéder dans des cas précis (ex : ouverture d'une procédure collective à l'encontre du prestataire),
- Garantie de bon fonctionnement : durée et conditions d'intervention,
- Contrefaçon (garantie donnée par le prestataire en cas de revendication d'un tiers relativement aux développements réalisés),
- Clause de responsabilité,
- La loi applicable et la juridiction compétente en cas de conflit, etc.

3) Les différents types de contrat



:

Par ce contrat informatique, un éditeur **concède** à un client **un droit d'usage** sur un logiciel dont il détient les droits de propriété intellectuelle.

La licence peut porter sur deux types de logiciels : soit sur un progiciel (un logiciel standard), soit sur un logiciel spécifique, élaboré pour répondre aux besoins précis du client dans le cadre d'un contrat de développement de logiciel.

Elle se distingue de la **cession**, les droits de propriété intellectuelle étant conservés par l'éditeur, et se révèle le plus souvent non exclusive, une licence exclusive étant plus coûteuse.

Le **droit d'usage** accordé est **délimité dans le contrat**, et doit l'être dans des termes clairs et précis, pour ne pas que le client se retrouve « contrefacteur » en cas d'utilisation non autorisée.

Il est de même indispensable que dans le contrat l'éditeur affirme clairement **détenir les droits de propriété intellectuelle sur le logiciel**, et qu'il garantisse le client à cette occasion.



:

Le contrat de maintenance accompagne souvent une licence de logiciel.

que l'éditeur préfère se réserver. Cependant la maintenance peut tout à fait être assurée par un tiers (tierce maintenance applicative).

Cette prestation consiste à maintenir un système informatique dans un état de fonctionnement conforme aux exigences contractuelles du client, exigences stipulées dans le contrat de fourniture du matériel ou du logiciel.

Le prestataire peut s'engager soit à seulement réparer les erreurs de fonctionnement (maintenance corrective), soit, en tant que prestation supplémentaire, à prévenir celles-ci par des vérifications périodiques (maintenance préventive). Il peut aussi contracter une maintenance évolutive permettant aux logiciels ou matériels d'être réactualisés.

En matière de logiciel, alors que rien ne l'y oblige, l'éditeur assure le plus souvent ces prestations. En effet, les éventuelles corrections et réparations nécessitent d'avoir accès au code source, afin d'y apporter les modifications nécessaires. Ce droit de modification est expressément reconnu au client par le Code de la Propriété Intellectuelle, afin de lui assurer une utilisation normale du logiciel (article L.122-6-1 du CPI), et l'éditeur ne peut lui refuser ce droit.

Les éditeurs étant évidemment réticents à communiquer les codes source de leurs logiciels, ceux-ci préfèrent assurer par eux-mêmes la maintenance de leurs produits.



:

Dans ce contrat informatique, le client commande à un prestataire un logiciel conforme à des spécifications contenues dans un cahier des charges, afin de répondre à ses besoins particuliers. Au lieu d'acquérir des droits sur un logiciel fini, le client commande un logiciel futur. L'éditeur peut lui concéder sur le logiciel créé **un droit d'usage dans le cadre d'une licence, ou lui transférer les droits de propriété intellectuelle aux termes d'une cession de droits**. En raison de la grande spécificité de la prestation fournie, les obligations de conseil et de collaboration sont renforcées.

L'expression des besoins précis du client, ainsi que les conditions de réalisation du logiciel par le prestataire, en termes de délais et de contrôle de qualité, constituent un point important.

Il en va de même de la clause de recette, la recette étant l'action de recevoir et de vérifier un produit. Elle se déroule nécessairement en deux étapes pour les logiciels spécifiques : on parle de recette provisoire et de recette définitive.

Après une première phase de tests, le client peut prononcer la recette provisoire du logiciel si celui-ci est apte au bon fonctionnement selon les spécifications contractuelles, éventuellement en émettant des réserves en cas de dysfonctionnements mineurs. La recette définitive quant à elle s'opère après une vérification du service régulier, et permet de constater que le logiciel fonctionne correctement. Son prononcé (qu'il est recommandé de constater dans un procès-verbal signé) ouvre le point de départ des garanties et met fin à la possibilité pour le client d'invoquer par la suite la non-conformité ou les vices apparents.



:

Une fois que le client a acquis des droits sur des logiciels, il faut que ceux-ci soient aptes à fonctionner ensemble dans l'environnement informatique déjà existant au sein de l'entreprise.

Il convient généralement d'adapter les logiciels en opérant des modifications mineures. Parfois, des modifications importantes sont nécessaires : un contrat d'intégration est alors conclu. L'intégrateur doit, dans ce cas, écrire et mettre en place un programme qui permet de gérer ensemble des programmes différents et de former un tout cohérent. Lorsqu'il n'est pas à l'origine du choix des composants logiciels qu'il doit intégrer, l'intégrateur n'est pas responsable de la qualité de ceux-ci.



:

Le contrat d'outsourcing ou contrat d'externalisation consiste à confier la totalité d'une fonction ou d'un service à un prestataire externe spécialisé, pour une durée pluriannuelle. C'est un service complet accompagné d'un engagement en termes de niveaux de services particulièrement élaborés. Le prestataire fournit alors la prestation en conformité avec les niveaux de services, de performance et de responsabilités spécifiés dans le cahier des charges. Comme dans tout contrat informatique, une forte obligation de conseil est à sa charge.

Grâce à ce contrat, le client peut s'exonérer des contraintes que la gestion et la maintenance d'un système informatique impliquent, et se concentrer sur son « cœur de métier ». Les prestations peuvent être très variées (assistance, maintenance, hébergement, etc.).

Dans ce contrat informatique, tout comme dans les contrats d'ASP et de SAAS exposés ci-après, le SLA (Service Level Agreement), ou l'engagement de niveaux de services, revêt une importance particulière. Elle permet au client de mesurer le niveau de service et d'apprécier le respect du Plan d'Assurance Qualité, qui garantit la qualité et les performances de ces

services.

Par ailleurs, il est important de prévoir une clause d'exploitation des données du client, garantissant leur intégrité, leur sécurité et leur confidentialité.

Enfin, une clause de réversibilité dans le contrat permet au client de reprendre les éléments confiés au prestataire, en cas de disparition de celui-ci, d'inexécution du contrat ou tout simplement d'arrivée du terme de celui-ci.

Les prestations informatiques sans contrat : ce que je paye ne m'appartient pas toujours B Lamon

Dans le meilleur des mondes (celui rêvé par les avocats) un prestataire informatique et un client signent un contrat qui sécurisera leur relation commerciale. Pourquoi ? Car le contrat est le seul outil qui permettra :

- D'encadrer les obligations du prestataire informatique et de son client,
- De fixer le sort des droits de propriété intellectuelle sur les développements,
- De fixer les conditions financières des prestations réalisées,
- D'encadrer la procédure de réversibilité.

Toutefois, il arrive régulièrement que deux sociétés travaillent ensemble depuis longtemps (parfois des dizaines d'années). Ces sociétés se font confiance et ne formalisent pas leur relation par des contrats successifs de prestation de service ou même un contrat-cadre.

Dans cette hypothèse, la société prestataire facture, au fil de l'eau, les prestations réalisées pour sa cliente. Presque toujours, ces factures sont silencieuses sur le sujet de la propriété intellectuelle sur le code réalisé par le prestataire.

Où est le problème ? Après quelques années, la même histoire est vue de deux manières opposées. La société cliente estime qu'elle est titulaire des droits de propriété intellectuelle sur ces développements. Sa vision est logique (de son point de vue) : j'ai payé, ça m'appartient.

De son côté, le prestataire a souvent une vision opposée. Le client a payé, mais il a payé pour des prestations, pas pour la cession des droits.

Quelle est la réponse juridique ? Comme souvent en droit, elle est complexe. Le code de la propriété intellectuelle (article 131-1 et suivants) encadre strictement le transfert des droits de propriété intellectuelle. En théorie, il faut un contrat écrit, avec des mentions précises.

Dans ce cas, que valent les factures établies par le prestataire et payées par le client ? A première vue, c'est insuffisant pour prouver le transfert de droits de propriété intellectuelle. Donc la société prestataire reste la seule titulaire des droits de propriété intellectuelle sur les développements.

Mais la société cliente peut au moins faire valoir qu'elle est titulaire d'une licence d'exploitation sur ceux-ci. Cela lui permettrait donc d'utiliser les développements pour son activité, mais pas plus : elle ne peut pas céder à son tour ces droits de propriété intellectuelle, dont elle n'est pas titulaire.

En cas de rupture entre le prestataire et son client, le client peut-il faire évoluer le logiciel par un tiers ? Là aussi, la réponse est incertaine. Sur ces sujets, il n'y a quasiment pas de jurisprudence.

La situation est donc très inconfortable. Deux solutions existent :

- Au début de la relation commerciale, vivre dans le meilleur des mondes et signer un contrat ;
- Lorsque la relation commerciale est déjà bien établie, il n'est pas trop tard pour signer un contrat : un contrat de cession ou bien un contrat de licence selon les souhaits des deux sociétés.

Dans les deux cas, une négociation doit alors avoir lieu sur l'évaluation de la valeur des droits de propriété intellectuelle.

Pourquoi un contrat est toujours important dans les relations BtoB (et en particulier dans l'informatique) ?

TERMES DU CONTRAT DE LICENCE LOGICIEL MICROSOFT - ALTSPACEVR

3. **PORTÉE DE LA LICENCE.** Le logiciel n'est pas vendu, mais concédé sous licence. Microsoft se réserve tous les autres droits. Sauf si la loi applicable vous confère davantage de droits nonobstant cette limitation, vous n'êtes pas autorisé à :
- a. contourner les restrictions techniques contenues dans le logiciel qui vous permettent de l'utiliser d'une certaine façon ;
 - b. inverse ingénieur, décompile ou désassemblage du logiciel, ou tentez de dériver le code source du logiciel, sauf et dans la mesure nécessaire aux conditions de licence tierces régissant l'utilisation de certains composants open source qui peuvent être inclus dans le logiciel;
 - c. supprimer, réduire, bloquer ou modifier toute mention légale de Microsoft ou de ses fournisseurs dans le logiciel ;
 - d. utilisez le logiciel pour les activités commerciales, sans but lucratif ou de génération de revenus, sauf si vous disposez de droits d'utilisation commerciales en vertu d'un contrat distinct;
 - e. utiliser le logiciel d'une manière contraire à la législation ou pour créer ou propager des logiciels malveillants ; ou
 - f. partagez, publiez, distribuez ou louez le logiciel, fournissez le logiciel en tant qu'offre autonome pour que d'autres utilisateurs puissent utiliser, ou transférer le logiciel ou ce contrat à tout tiers.

4) Les clauses d'un contrat logiciel

Certaines clauses sont expressément prévues, d'autres ne sont pas écartées, et enfin, d'autres sont interdites sous peine de nullité.

► **Les** **sont très variées. Parmi elles, figure pour l'auteur la possibilité :**

- **de s'opposer au droit de modification accordé par la loi à l'utilisateur** (article L 121-7 alinéa 1 du Code de la Propriété Intellectuelle) ;
 - **de s'opposer au droit de corriger les erreurs accordé par la loi à l'utilisateur, en définissant la correction d'erreurs, et en se réservant la correction des erreurs** (article L 122-6-1 I du Code de la Propriété Intellectuelle) ;
 - **d'aménager les modalités des droits de reproduction et d'adaptation accordés par la loi à l'utilisateur, sans accord de l'auteur afin de permettre une utilisation conforme à la destination du logiciel** (article L 122-6-1 I du Code de la Propriété Intellectuelle) ;
 - **d'autoriser la copie, l'adaptation et la distribution du logiciel** (article L 122-6 alinéas 1 et 2 du Code de la Propriété Intellectuelle).
-

► **S'agissant des** **par la loi,**

L'auteur d'un logiciel pourra utilement :

- **préciser la destination du logiciel** (article L 122-6-1 I du Code de la Propriété Intellectuelle) ;
- **définir le cadre d'une utilisation normale du logiciel** (article L 122-6-1 I du Code de la Propriété Intellectuelle) ;
- **fixer les modalités d'exercice du nouveau droit d'analyse accordé à l'utilisateur, en rappelant le principe de réservation du savoir-faire contenu dans le logiciel** (article L 122-6-1 III du Code de la Propriété Intellectuelle) ;
- **fixer les modalités d'exercice du nouveau droit de décompiler reconnu à l'utilisateur, et notamment prévoir une procédure d'information de l'auteur en cas de décompilation de la part de l'utilisateur, et définir l'expression « substantiellement similaire »** (article L 123-6-1 IV du Code de la Propriété Intellectuelle) ;
- **fixer les limites d'utilisation, de commercialisation et de publication des informations**

obtenues par décompilation (art. L 123-6-1 IV du Code de la Propriété Intellectuelle) ;

- fixer les modalités et les limites d'exercice du droit de réaliser une copie de sauvegarde, attribuées à l'utilisateur (article L 123-6-1 II du Code de la Propriété Intellectuelle).

De plus, tant à l'égard des utilisateurs que des professionnels ou des salariés, une clause de confidentialité sera utilement rappelée au sein du contrat. A l'égard du réseau de distribution, les clauses varieront en fonction de l'importance du marché, de la diffusion commerciale, et de l'équilibre des parties.

Si le logiciel est destiné à être diffusé dans le commerce, le contrat délimite les droits des utilisateurs, et fixe les rapports distributeurs/Sociétés de Service d'Ingénierie Informatique. Enfin, la protection du programme doit aussi être assurée à l'égard des salariés. L'auteur prendra soin de prévoir au contrat de travail des clauses relatives à la propriété et à la confidentialité.

► **Quant aux clauses interdites par la loi**, et par conséquent à exclure parce que la loi les interdit expressément sous peine de nullité, il convient de souligner que l'auteur ne pourra insérer au contrat la possibilité :

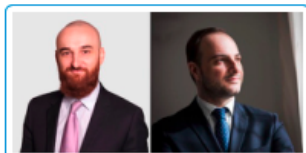
- d'interdire à l'utilisateur la réalisation d'une copie de sauvegarde (article L 123-6-1 II du Code de la Propriété Intellectuelle) ;

- d'interdire à l'utilisateur le droit d'analyser le logiciel (article L122-6-1 III du Code de la Propriété Intellectuelle) ;

- d'interdire à l'utilisateur le droit de décompiler le logiciel, la clause étant ici expressément de nullité, la disposition de la loi étant d'ordre public (article L 123-6-1 IV du Code de la Propriété Intellectuelle).

Quant aux **clauses complémentaires de confidentialité**, le contrat peut aussi utilement fixer des règles préventives de sécurité, en précisant :

- les conditions de manipulations physiques assurant la sécurité du logiciel ;
- l'interdiction de communiquer des éléments du logiciel sans l'autorisation de l'auteur ;
- l'obligation de tenir un relevé du nombre de copies autorisées ;
- l'obligation de rendre ou de détruire les copies en fin de contrat ;
- l'interdiction de sortir des documents de l'entreprise ou de faire consulter des documents par des personnes extérieures au service.



Profil

Par Jonathan Durand et Donato Sirignano, Avocats.

832

lectures

Mise à jour:
18 août 2022

1re Parution:
6 juin 2022

Lecture "Tout public"

DÉVELOPPEMENT D'UN LOGICIEL ET CONTRAT D'ENTIERCEMENT.

La conclusion d'un contrat de développement d'un logiciel implique des compétences juridiques et techniques pour que la négociation soit optimale.

En sus de la conclusion de ce contrat, il est généralement proposé, pour sécuriser l'opération, un contrat de séquestre de code source ou contrat d'entiercement.

Développement d'un logiciel et contrat d'entiercement (séquestre de code source)

| | |
|-----------------------------|--|
| Définitions | <ul style="list-style-type: none"> > Contrat de licence et de services : contrat de (i) développement/maintenance/hébergement d'un logiciel et (ii) de licence > Contrat d'entiercement : séquestre de code source (le code source étant un ensemble d'instructions – formalisées dans un langage de programmation informatique – qui composent un logiciel. Ce contrat est conclu entre le prestataire développeur, le client et l'Agence pour la Protection des Programmes |
| Articulation des contrats | <ul style="list-style-type: none"> > Le contrat de licence et de services implique un risque pour le client. Celui-ci va régler le prix pendant les phases de développement mais il devra attendre la finalisation du logiciel pour pouvoir s'en servir. Pendant ce délai, il est sujet aux défaillances du développeur, tant techniques que financières. Techniques puisque le logiciel peut être grevé d'anomalies, allant jusqu'au blocage de l'utilisation du logiciel. Financières puisque la société développeuse peut par exemple faire l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire > Les risques techniques peuvent être en partie maîtrisés par l'échelonnement du versement du prix et un encadrement strict des phases de développement et de vérifications. Une fois le logiciel livré, une phase de tests sera envisagée pour vérifications (anomalies, conformité aux spécifications, etc.). Une partie substantielle du prix devra alors être retenue entre ces deux phases pour garantir le bon fonctionnement du logiciel in fine. Pour autant, cette sécurité est insuffisante car le développeur a la main sur le code source : sans ce code, aucun moyen de conserver le logiciel pour – en cas de défaillance du développeur – confier sa finalisation à un autre professionnel (autrement dit, il n'est plus possible de corriger ou de faire évoluer le logiciel) Protéger le code source du logiciel est donc primordial pour le client, tant pour les défaillances techniques que financières |
| Documentation contractuelle | <ul style="list-style-type: none"> > Il existe un modèle de convention d'entiercement de l'agence pour la protection des programmes : <ul style="list-style-type: none"> – https://www.app.asso.fr/centre-information/base-de-connaissances/modeles-de-contrats/entiercement/demande-de-modele-de-contrat-dentiercement – Ce modèle est à adapter en fonction du contrat de licence, notamment en ce qui concerne les cas d'accès au code source clause (hypothèses dans lesquelles le client peut avoir accès au code source) > Contrat de licence Annexes au contrat de licence (proposition commerciale du développeur, cahier des charges, etc.) |

| | |
|--|---|
| Quelques exemples de clauses du contrat d'entiercement | <ul style="list-style-type: none"> > Clause de mise à jour du code source au fil du développement > Clause d'accès au code source faisant référence au contrat de licence et de services (en cas de procédures collectives, de résiliation fautive du développeur, de changement de contrôle de la société du développeur, etc.) |
| Quelques exemples de clauses du contrat de licence | <ul style="list-style-type: none"> > Attention au calcul du prix car il peut être exprimé de plusieurs façons (forfaitisé, taux horaire, jour/homme) > Échelonnement du prix selon la phase de développement > Prix de la licence étendue en cas d'exercice de l'option (attention à bien rédiger les clauses relatives à l'occurrence d'une procédure collective car l'on peut exclure ou appliquer le prix prévu au contrat) > Définition des spécifications, des phases de développement et des anomalies > Définition des prestations complémentaires (tout ce qui fera l'objet d'une facturation supplémentaire) > Clause relative à la licence d'utilisation et à la licence étendue > Clause faisant référence au contrat d'entiercement |
| Conseils et informations | <ul style="list-style-type: none"> > Faire les vérifications nécessaires avant de conclure le contrat ou même d'entrer en pourparlers (https://jonathandurandavocat.com/les-verifications-prealables-a-la-signature-dun-contrat/) > La négociation des clauses des contrats est primordiale mais il faut également se faire accompagner par un professionnel sur la partie technique > Retirer un extrait kbis et un certificat de non procédures collectives avant la signature du contrat > Il conviendra d'adhérer à l'agence pour la protection des programmes pour bénéficier du séquestre moyennant le paiement d'une cotisation annuelle (étant précisé que le dépôt du code source a également un coût : https://www.app.asso.fr/tarifs) |

Quels sont les risques associés au développement de logiciels spécifiques ? Comment les contourner ?