**Les contrats « LOGICIEL »**

1. **Qu’est-ce qu’un logiciel pour le droit ?**
2. **Quels sont les droits attachés à un logiciel ?**
3. **Les différents types de contrat**

**La licence de logiciel :**

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’usag**e 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 :**

Le contrat de maintenance accompagne souvent une licence de logiciel. C’est une prestation 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.

**Le contrat de développement de logiciel spécifique :**

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.

**Le contrat d’intégration de logiciels :**

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 :**

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.

** La licence de logiciel libre :**

1. **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 clauses prévues par la loi** 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 conserver le droit de retrait ou de repentir, retiré par la loi** (article L 121-7 alinéa 2 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** **clauses non écartées 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.