

Consultation

Par **Christophe Pichard**

Avocat au barreau des Hauts-de-Seine,
cabinet Pichard & Associés.

Quelles précautions prendre avant d'acquérir des logiciels?

Acheter un logiciel est une opération tout à fait courante pour une entreprise. Pourtant, d'un point de vue juridique, ce genre d'acquisition est loin d'être une transaction ordinaire. Afin de cerner les principales précautions à prendre par l'acquéreur, il faut, au préalable, préciser les caractéristiques de cette opération. Par ailleurs, il est indispensable que l'entreprise connaisse l'étendue des droits qu'elle va acquérir. Enfin, elle doit se préoccuper des prestations accessoires nécessaires.

L'exacte nature de l'acquisition

L'achat d'un logiciel recouvre en réalité deux notions différentes: d'une part, le support matériel (disquette, CD-ROM, etc.) sur lequel est enregistré le logiciel; d'autre part, la concession de certains droits d'utilisation par le titulaire des droits d'auteur sur ce logiciel. Les créations de logiciels étant effectivement protégées par le Code de la propriété intellectuelle, l'une des difficultés majeures ici réside dans la détermination de l'étendue des droits de l'acquéreur. En effet, celui-ci «n'achète pas» à proprement parler le logiciel, mais il ne bénéficie que d'une concession de droits d'utilisation de ce logiciel. C'est la licence d'utilisation qui détermine ces droits. Notez que bon nombre de logiciels sont commercialisés sous une enveloppe scellée sur laquelle il est indiqué que l'ouverture de l'emballage vaudra acceptation de la licence d'utilisation reproduite sur cette enveloppe. Le contenu de cette licence ne sera bien souvent ni lu ni étudié par l'entreprise, tant avant qu'après l'ouverture de l'emballage scellé. Et pourtant, indépendamment du mode d'acquisition du logiciel, l'acquéreur doit connaître l'étendue de ses droits.

L'étendue des droits de l'entreprise

Classiquement, la licence d'utilisation définit très précisément les utilisations autorisées. Sont généralement visés: le nombre d'utilisateurs, le nombre de machines, le type de machines, l'utilisation en réseau d'entreprises ou sur l'Internet, etc. À cet égard, selon les principes généraux applicables en matière de droits d'auteur, les droits concédés doivent être très clairement mentionnés. À défaut, un droit non visé

n'est pas concédé. L'acheteur devra en particulier prendre garde aux éléments suivants, qui ne constituent pas, du reste, une liste exhaustive.

♦ **Le champ d'utilisation:** est-il limité aux besoins internes de l'entreprise ou au contraire cette dernière peut-elle utiliser ce logiciel pour ses clients, voire le céder à un tiers? Dans le cas d'un groupe, la société qui achète pourra-t-elle donner l'autorisation d'utiliser le logiciel aux autres sociétés du groupe, notamment si un réseau informatique est en place? De même, si une société dispose de plusieurs établissements, pourront-ils tous utiliser le logiciel?

♦ **La durée de la licence:** au moment de l'achat, l'acquéreur considère bien souvent, trop hâtivement, qu'ayant «acheté» le logiciel, il en a la jouissance sans limitation de durée. Si la majorité des logiciels standards destinés au public prévoit effectivement des durées de concession illimitées, il n'en demeure pas moins que l'auteur dispose d'une totale liberté pour fixer cette durée. Or, il n'est pas rare que les logiciels spécifiques prévoient des durées d'utilisation limitées. L'acquéreur devra donc se montrer particulièrement vigilant sur ce point.

♦ **Les copies de sauvegarde:** l'article L.122-6-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que «la personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut faire une copie de sauvegarde lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel». L'acquéreur ne devra donc pas négliger cette question sensible et n'effectuer des copies que dans les limites légales ou conventionnelles.

♦ **La correction des erreurs:** l'article L.122-6-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose également que «l'auteur [d'un logiciel] est habilité à se réserver par contrat le droit de corriger les erreurs». L'acquéreur devra donc vérifier le contenu de la licence d'utilisation sur ce point pour s'assurer qu'aucune clause ne lui interdit cette faculté. Dans le cas contraire, il devra s'y soumettre et faire appel à l'auteur pour la correction des erreurs.

♦ **L'accès au code source:** en cas de défaillance de l'auteur, l'accès au code source du logiciel devra être possible afin de pouvoir effectuer toutes les opérations nécessaires au bon fonctionnement (mise à jour, maintenance, interopérabilité, etc.) que l'auteur ne serait plus en mesure d'effectuer.

♦ **Les commandes spécifiques:** dans le cas d'un logiciel spécifique commandé auprès d'un

prestataire extérieur, la société devra attacher une attention particulière à la répartition des droits de propriété sur le logiciel. Il faudra prévoir au besoin des dispositions spéciales dans le contrat avec le prestataire. À défaut, la propriété du logiciel reviendra en principe au prestataire qui a réalisé le logiciel. Pourtant, le client aura pu être amené à participer de très près à l'élaboration du produit: préparation du cahier des charges, participation aux tests, etc. Par ailleurs, l'entreprise peut souhaiter conserver l'exclusivité du logiciel pour éviter qu'il ne soit revendu à des concurrents. Elle devra donc s'assurer que les clauses prévues dans le contrat correspondent bien à ses besoins en terme de propriété.

La sanction des utilisations non autorisées

En cas d'utilisations non autorisées, l'entreprise qui a acheté le logiciel est susceptible d'engager sa responsabilité, en particulier pour contrefaçon, tant pour les juridictions civile que pénale. Les sanctions pénales de la contrefaçon prévoient notamment des peines pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement et/ou 1 million de francs d'amende. En ce qui concerne le civil, les dommages-intérêts pourraient également se révéler très lourds pour l'acquéreur.

Les prestations accessoires nécessaires

L'acquéreur d'un logiciel devra enfin anticiper ses besoins en terme de prestations accessoires. En général, ces besoins portent principalement sur la formation et la maintenance.

♦ **La formation:** d'un point de vue pratique, au moment de l'achat, l'acquéreur devra s'assurer des conditions de formation qui se révéleraient nécessaires, tant au jour de l'acquisition du logiciel que dans le futur. Il ne faut pas oublier que les mises à jour peuvent nécessiter des formations complémentaires, mais également qu'il sera peut-être nécessaire d'assurer la formation de nouveaux employés.

♦ **La maintenance:** il faut connaître les services fournis: par qui? à quelles conditions? quels types de services (assistance téléphonique, passages à l'euro et à l'an 2000...)? Dans quels délais et à quels coûts? Dernier conseil: soyez vigilant sur la mise à jour du logiciel, notamment sur les modalités de réalisation. Rien ne doit être négligé.