

cigref

CLUB INFORMATIQUE DES GRANDES ENTREPRISES FRANÇAISES
21, avenue de Messine, 75008 Paris, téléphone 40.42.24.94

Réf. 89 155

- R A P P O R T -

GUIDE D'ACHAT DE LOGICIELS POUR MICRO-ORDINATEURS

Seconde Edition

Mars 1989

PREAMBULE A LA SECONDE EDITION

Ce rapport est un guide d'achat destiné à constituer un aide-mémoire pour les acheteurs de logiciels micro informatiques (responsables des achats, responsables de la micro informatique). L'ensemble des éléments à prendre en compte lors de la passation d'un contrat d'acquisition y sont exposés.

Le résultat de la confrontation des expériences de chacun dans le cadre du groupe de travail forme le fondement de cette étude. Bien qu'elle ait été relue par des juristes, elle ne possède pas de caractère juridique, son objet initial n'étant pas de réaliser une étude juridique exhaustive des différents contrats proposés sur le marché français.

Cependant, il paraît essentiel de souligner que bien des notions relatives aux conditions de commercialisation des logiciels micro informatiques ont été précisées, voire remplacées dans certains cas par des concepts répondant mieux à la réalité de la grande entreprise et à ses besoins d'équipement.

C'est pour cette raison que la première édition de ce document, qui ne doit pas être entendu comme un engagement du CIGREF vis-à-vis de ses partenaires commerciaux, avait l'ambition de contribuer à la diffusion de nouvelles pratiques commerciales, notamment en matière d'acquisition de droits d'usage en nombre.

La seconde édition, tenant compte des réflexions du groupe "Conditions Contractuelles" du CIGREF, introduit la notion de clause de conciliation.

PLAN DU DOCUMENT

1. - L'ACQUISITION D'UN DROIT D'UTILISATION

1.1 Définition d'un logiciel

1.2 Le droit d'utilisation et la licence

1.2.1 La notion de client

1.2.2 Pertinence de la notion de site

1.2.3 A propos de la cession d'une licence

2. - GARANTIES ET SERVICES

2.1 - Garantie de jouissance

2.2 - Garantie portant sur les logiciels

2.3 - Les fournisseurs

2.3.1 - Définition

2.3.2 - Contraintes à la charge du vendeur

2.4 - Garanties et services

2.4.1 - Définition et identification des services

2.4.2 - Versions successives d'un même logiciel

- Versions : ajout de fonctionnalité
version française

- Mises à niveau

2.4.3 - Documentation

2.4.4 - Assistance technique

2.4.5 - Produits utilisés pour la formation

2.4.6 - Contexte d'utilisation

3. - L'ORGANISATION DANS L'ENTREPRISE

3.1 - Mise à jour : diffusion de nouvelles versions

3.2 - Visibilité sur l'évolution du produit pour les grandes entreprises décentralisées.

4. - CLAUSE DE CONCILIATION

ANNEXE : Membres du groupe de travail CIGREF

1. - ACQUISITION D'UN DROIT D'UTILISATION

1.1 - Définition d'un logiciel

" LOGICIEL

Ensemble de programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitement de l'information.

PROGICIEL

Ensemble complet et documenté de programmes conçu pour être fourni à plusieurs utilisateurs, en vue d'une même application ou d'une même fonction."

(Extraits de la brochure TERMINOLOGIE DE L'INFORMATIQUE)

Ces définitions ont été conservées avec les ajouts suivants :

- dans tous les cas, la documentation fait partie intégrante du produit (suppression de la mention "éventuellement").
- les versions run time (module exécutable nécessaire au fonctionnement d'une application réalisée avec l'outil de développement) entrent dans ces définitions.

Précision que dans cette étude, le terme logiciel sera toujours employé.

1.2 - Le droit d'utilisation et la licence

1.2.1 - La notion de client

Traditionnellement le client est l'entreprise - entité juridique - qui a acquis un droit d'usage plus ou moins étendu sur un produit; l'utilisateur est traditionnellement le salarié qui utilise le produit au sein de l'entreprise.

Or, actuellement on assiste à la transformation de la notion d'utilisateur qui se voit substituer celle de poste de travail. Ainsi peut-on compter plusieurs utilisateurs possibles pour un même poste de travail.

Il paraît désormais important de ne retenir que la notion de "client-entreprise" car c'est l'entreprise qui a acquis les droits d'utilisation du produit. Ce produit est installé sur l'un des postes de travail uniques existant au sein de cette entité, à charge pour cette dernière d'exercer un contrôle interne (tenir à jour la liste des utilisateurs).

D'autre part, tout envoi de carte d'enregistrement au fournisseur ouvre droit aux services associés à la vente et ce dernier a les moyens d'identifier le client.

1.2.2 - Opportunité de la notion de site

La notion de site est inadaptée à la micro informatique.

Le cas des micro ordinateurs portables est un excellent exemple de l'inefficacité de cette notion.

C'est donc le binôme utilisateur - poste de travail que l'on doit substituer au site qui ne devrait plus, par conséquent, apparaître dans le contrat d'acquisition de logiciels.

A l'extrême, serait préférable le concept de libre utilisation du produit dans l'entreprise, sous son contrôle et dans la limite des droits concédés par le fournisseur.

1.2.3 A propos de la cession d'une licence

Aux termes du présent document, le mot licence est entendu comme

un droit de duplication limité à l'usage de l'entreprise faisant l'objet d'un contrat déterminé entre le fournisseur et l'entreprise,
et une concession de droit d'usage en nombre.

Le terme licence est donc employé dans un sens différent de celui qui lui est conféré habituellement dans le cadre d'une cession de propriété industrielle. Par contre, il désigne une action plus vaste que celle qui consiste à céder un droit de reproduction.

Lors de l'établissement d'un contrat de cession de droits d'usage en nombre, il convient d'examiner avec soin les points suivants :

- pérennité de la version initiale acquise,
- nombre de duplications (illimité ou non),
- droit de duplication de la documentation,
- durée et nature du contrat : inclue-t-il de nouvelles versions? En cas de réponse positive, quelle est la durée pendant laquelle la duplication des mises à niveau (versions déboguées) et des nouvelles versions est autorisée?
- prix du passage entre une ancienne et une nouvelle version (négocier un coût du passage le moins important possible),
- une étude de rentabilité.

Il faut également que le contrat stipule que la cession d'une licence consiste à la fois en une concession d'un droit d'usage traditionnel et en un droit de reproduction dans l'entreprise, pour un certain nombre d'exemplaires en un temps déterminé. Il doit porter aussi mention du fait que le droit d'usage demeure après expiration du contrat de cession avec droit de duplication.

2. - GARANTIES ET SERVICES

2.1 - Garantie de jouissance

Le fournisseur doit garantir le client contre les actions ou revendications de tiers, directes ou indirectes fondées sur les droits de propriété intellectuelle, relatives aux produits fournis. Il s'engage à informer le client de telles revendications, dès qu'il en a connaissance.

En cas d'un quelconque trouble de jouissance, le fournisseur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour faire cesser ce trouble quelle qu'en soit la durée, sans aucun frais pour le client. A cet effet, il devra, sans modification de la configuration matérielle,

- soit assurer la continuité d'utilisation des produits, dans les conditions prévues dans la commande d'exécution,
- soit mettre à disposition des produits capables d'assurer le même service que les produits en litige,
- soit indemniser le client au titre d'une part de la redevance versée pour le droit d'usage, et, d'autre part, du préjudice subi.

2.2 - Garantie portant sur les logiciels

Le fournisseur garantit, sur la base des données en sa possession, que les produits fournis au client sont capables de réaliser les fonctions décrites dans les documents qui les accompagnent et dans les conditions définies par ces mêmes documents.

2.3 - Les fournisseurs

2.3.1 - Définition

Le vocable générique fournisseur, utilisé par simplification, recouvre plusieurs entités qui peuvent être plus ou moins imbriquées selon les cas :

L'AUTEUR	-----	Personne physique ou morale
L'EDITEUR	-----	Fabrique ou Fait fabriquer ou Importe et/ou Francise
		Fait la publicité
		Propose une licence avec droit de copie autorisé

LE REVENDEUR ----- Fait la publicité

Propose le contrat type
de cession du droit
d'utilisation

Le fournisseur, c'est-à-dire celui dont le client va recevoir in fine le droit d'usage, doit toujours indiquer à quel titre ou en quelle qualité il agit, ainsi que la nature et l'étendue des droits qu'il détient.

2.3.2 - Contraintes à la charge du fournisseur

Les contrats de certains grands constructeurs en matière de logiciels micro-informatiques sont à examiner attentivement, lorsqu'il s'agit de logiciels qu'ils n'éditent pas eux-mêmes.

En effet, quand les conditions générales précisent bien qu'ils n'assurent aucune des prestations habituelles en micro-informatique (maintenance par exemple), ils offrent des produits des éditeurs sans garantie.

Les services offerts par le fournisseur doivent donc être précisés par ce dernier.

Il appartient à l'acquéreur de s'adresser ensuite directement à l'éditeur pour examiner les conditions de garantie et les prestations complémentaires afférentes au logiciel.

En tout état de cause, il apparaît indispensable que le client puisse prendre connaissance du contrat sans être obligé préalablement d'ouvrir le paquet contenant le produit (acceptation tacite des conditions contractuelles). Le contenu des conditions générales de cession et d'utilisation doivent être extérieures à l'emballage, ou au pire lisibles à travers l'enveloppe transparente.

En outre, le fournisseur doit indiquer une liste des classes de matériel supportés par son produit, y compris les périphériques. Dans l'éventualité d'une incompatibilité le fournisseur doit s'engager à reprendre le produit et à rembourser l'intégralité des sommes versées.

2.4 - Services et garanties

2.4.1 - Définition et identification des services

Le fournisseur a le devoir de définir clairement les services et leurs conditions d'obtention dans un document joint à la licence; il en dresse la liste en termes notamment de formation, de changements de versions, d'assistance technique, de diffusion de l'information sur le contexte d'utilisation et son évolution, de garantie d'investigation (investigation: recherche par le fournisseur d'une solution à un dysfonctionnement du logiciel constaté lors de son utilisation avec un matériel réputé compatible -unités centrales et périphériques-).

Le fournisseur doit également indiquer clairement que le renvoi de la carte de garantie est indispensable pour bénéficier des services offerts. Le gestionnaire de la garantie doit s'engager à mettre à jour son fichier des utilisateurs sous réserve que l'utilisateur ait retourné correctement remplie la carte de garantie.

Ceci amène à conclure que les documents contractuels relatifs aux fournisseurs doivent correspondre aux services fournis. Si aucun service n'est fourni, le document contractuel ne doit pas comporter de mention de services éventuels. D'autre part, les représentants d'éditeurs étrangers qui reçoivent directement les produits enveloppés ne peuvent pas respecter cette règle: il convient donc qu'ils y adjoignent des indications précises complémentaires dans un document à caractère contractuel rédigé entièrement en français et, si possible, normalisé. Seul ce document aura force juridique.

2.4.2 - Versions successives d'un même logiciel

Il faut distinguer les versions des mises à niveau.

Versions successives d'un même logiciel

On entend par version:

- un ajout de fonctionnalité, quelle qu'en soit la cause,
- une version francisée.

Ajout de fonctionnalité

Il est recommandé aux éditeurs de faire connaître l'existence de nouvelles fonctionnalités et, dans la mesure de leurs possibilités, de faire apparaître certains éléments prospectifs, notamment un délai de commercialisation entre deux versions d'un même produit.

En effet, la non visibilité de l'évolution du produit peut entraîner à l'intérieur de l'entreprise des problèmes organisationnels et financiers.

Version française

Il est souhaitable que la version en langue étrangère, le plus souvent anglaise, lorsqu'elle précède la parution de la version française, soit livrée avec la mention des conditions de passage (en particulier délai et prix) à cette autre version.

Un logiciel livré en version anglaise est parfois accompagné d'une documentation traduite. Compte tenu des problèmes qualitatifs rencontrés au niveau des traductions, il peut y avoir intérêt à exiger du fournisseur une documentation supplémentaire en langue d'origine. Cette exigence ne saurait être entendue comme une incitation à déroger aux dispositions légales portant sur l'utilisation de la langue française.

Mises à niveau

On entend par mise à niveau les corrections de bogues.

Il est recommandé aux éditeurs de préciser les conditions techniques et financières de maintenance, de suivi, et d'informations relatives à ces corrections, sachant qu'il existe différents niveaux selon que les bogues sont de portée restreinte ou entraînent la dégradation voire la perte de fichiers.

L'éditeur se doit d'informer les utilisateurs de l'existence d'une mise à niveau corrigeant les bogues et, pour la durée de commercialisation de la version acquise, à envoyer systématiquement la disquette accompagnée de la liste des erreurs corrigées.

2.4.3 - Documentation

Elle entre dans la définition du produit.

A ce jour, tout produit commercialisé comporte une disquette et une seule documentation.

Il est recommandé que la négociation pour l'acquisition à un prix raisonnable de documentations supplémentaires soit rendue possible dans deux cas :

- 1) dans le cas d'un logiciel fonctionnant sur un réseau local, pour l'acquisition d'une documentation supplémentaire par poste de travail,
- 2) dans le cas d'un poste de travail partagé par plusieurs utilisateurs, pour l'acquisition d'une documentation par utilisateur.

2.4.4 - Assistance technique

Il existe trois catégories d'assistance technique :

- la télé-assistance (dite hot line),
- l'assistance technique chez l'éditeur,
- l'assistance technique sur site.

Les fournisseurs devront définir clairement la nature des services offerts (télé-assistance, assistance technique sur site, réunions techniques sur site,...).

2.4.5 - Produits utilisés pour la formation

Il serait souhaitable, sachant que la formation constitue aussi une publicité pour le fournisseur, d'obtenir pour l'équipement des salles de formation des remises - sur des produits complets - d'un niveau supérieur à celui habituellement pratiqué pour l'entreprise.

2.4.6 - Contexte d'utilisation

Information sur le contexte d'utilisation et son évolution

Il est recommandé dans le cadre des services offerts par le fournisseur d'envoyer les mises à jour de la liste des matériels adéquats (par exemple la liste mise à jour des imprimantes utilisables est fondamentale). Elle ne suffit pas toujours. Le problème des drivers est à cet égard significatif: qui en assure la fourniture, est-ce l'éditeur du logiciel ou le constructeur de l'imprimante ?

Diffusion de l'information relative au logiciel

Il peut être négocié entre le fournisseur et l'entreprise utilisatrice des conditions particulières relatives notamment à un abonnement aux revues d'information.

3. - L'ORGANISATION DANS L'ENTREPRISE

Actuellement, l'organisation de l'équipement en micro informatique dans une grande entreprise se divise en deux types qui sont les suivants :

- * une structure centralisée d'achat, de diffusion (acquisition par l'utilisateur, assistance de premier niveau, formation, aide à la réalisation d'applications), de gestion de la maintenance, qui s'appuie sur un choix restreint de logiciels pouvant lui être commandés par les utilisateurs finals;

- * une structure de conseil en micro informatique, qui ne se constitue pas en centrale d'achats (chaque service commande ses logiciels), mais qui met en place une politique d'incitation à l'achat de certains logiciels de façon à susciter l'émergence d'une "culture" micro informatique commune. Cette structure s'occupe également des services - coûts/avantages de propositions - sans en assurer elle-même certains ni les négocier.

Un autre cas est celui où les services achats (approvisionnements en général) de l'entreprise prennent en charge l'établissement des contrats d'achat.

Quelque soit le mode d'organisation choisi pour l'entreprise, celle-ci doit avoir la possibilité d'examiner une offre où produits et services sont clairement définis, les prix annoncés séparément, les conditions techniques de livraison et d'intervention bien précisées de manière à ce qu'elle juge de l'organisation qui convient et de la valeur du niveau de remise.

3.1 Diffusion de nouvelles versions et de mises à niveau

Il serait souhaitable que les disquettes, nouvelles versions et mises à niveau, soient, si l'entreprise le désire, envoyées directement par l'éditeur à un service central, même si l'achat initial a été effectué auprès des revendeurs (en province, par exemple) et si ces derniers ont pris en charge les autres services.

3.2 Visibilité sur l'évolution du produit pour les grandes entreprises décentralisées

Dans ce type d'entreprises, les structures centralisées de conseil ont besoin de connaître l'évolution des produits pour remplir efficacement leur rôle vis-à-vis des structures décentralisées d'achat.

4. - CLAUSE DE CONCILIATION

Les contrats entre commerçants comportent le plus souvent une clause d'attribution de compétence destinée à désigner, à l'avance, le tribunal compétent en cas de litige portant sur l'interprétation ou l'application des clauses contractuelles.

Toutefois, une procédure judiciaire est souvent longue, toujours onéreuse et parfois...aléatoire. Il peut lui être substituée opportunément, lorsque la structure juridique des partenaires le permet, une procédure de conciliation.

La conciliation est une procédure par laquelle les parties remettent le soin de régler leur litige entre les mains de tiers experts en la matière reconnus comme tels.

Cela suppose toutefois qu'il y ait une volonté commune de conciliation. Il peut être prévu que chaque contractant désigne son propre expert extérieur.

La conciliation doit s'exécuter rapidement et se dérouler de telle sorte qu'elle ne génère pas des difficultés ultérieures en cas de recours.

Si la conciliation n'aboutit pas, le tribunal compétent est alors saisi.