

3.2. Rédiger le contrat adapté à la licence

Publié sur Guide Open Source (<http://guideopensource.info>)

3.2. Rédiger le contrat adapté à la licence

Par le groupe de travail Syntec Informatique-FniLL

Créé le 10/05/2010 - 06:13

Soumis par [Benjamin Jean](#) [1] le mar, 10/05/2010 - 06:13

Après avoir adopté une démarche permettant de sécuriser la licence du produit vendu, il est impératif de sécuriser le contrat global de services. L'attention doit porter sur deux aspects :

- La propriété du logiciel et des droits de propriété intellectuelle (logiciel en tant que création),
- Les services offerts, la description de(s) l'engagement(s) pris et l'étendue de la responsabilité.

Par conséquent, pour rédiger les clauses relatives aux garanties, à la maintenance, à la propriété, il est indispensable de se référer aux licences d'utilisation des logiciels [composant](#) [2] la solution vendue au client. Pour maîtriser et comprendre les contrats de services, il faut connaître :

- L'étendue du droit d'auteur sur le logiciel rappelé en introduction du présent document,
- La particularité des licences Open Source qui organisent une cession de droits d'auteur non exclusive et gracieuse afin d'opérer un partage de l'exploitation d'une œuvre. La non exclusivité des cessions détermine tout le système contractuel afférent aux licences Open Source.

Une précision s'impose : la rémunération traditionnellement accordée à l'éditeur du logiciel dans le schéma dit « propriétaire » se trouve transférée vers l'entreprise qui offre un service. La valeur est transférée de la propriété incorporelle vers le service.

C'est l'aménagement contractuel de ce service qui nous intéresse ici.

Les demandes du client reposent souvent sur des confusions ou une méconnaissance de la propriété intellectuelle en matière de logiciel ([Cf](#) [3]. *supra* 1.2.). Bien communiquer sur les droits de propriété intellectuelle relatifs au logiciel et, en particulier au logiciel libre sur la nature et l'étendue des droits conférés au client, facilite la négociation des projets. Cette communication est un préalable indispensable à toute relation contractuelle et ceci d'autant plus que tout prestataire est tenu d'informer son cocontractant (obligation d'information).

Les développements qui suivent se concentrent sur les principales clauses des contrats de services et sur les éléments à mettre en exergue lors des négociations contractuelles.

De plus, soulignons que les licences Open Source contiennent souvent des clauses qui ne relèvent pas de la licence au sens strict (déterminer l'étendue du droit d'utiliser le logiciel), mais du contrat commercial (service offert, garantie...).

3.2.1. La clause « définition »

Il convient d'ajouter à la clause « définitions » ou, de préciser dans le contrat, les définitions suivantes :

- **Logiciel Libre** : un logiciel est dit libre, ou Open Source, lorsque son code est publié et disponible pour être étudié et utilisé par celui qui dispose d'une copie, et qu'il est soumis à une licence Open Source.
- **licence Open Source** : contrat de cession non exclusive de droits d'auteur permettant

3.2. Rédiger le contrat adapté à la licence

Publié sur Guide Open Source (<http://guideopensource.info>)

gracieusement au licencié de copier, modifier et distribuer le logiciel et son [code source](#) [4]. Les licences certifiées par l'Open Source Initiative, et publiées comme telles sur son site internet (<http://www.opensource.org> [5]) en date du <.....>, sont considérées comme conformes à cette définition.

- **Licence Compatible [6]** : est dite compatible toute licence de logiciel qui se substitue à une autre en respectant l'ensemble de ses termes lors de la distribution du logiciel ; elle permet généralement de distribuer un ensemble de composants logiciels sous une seule licence.

[Back to Top](#)

3.2.2. La garantie d'éviction

[Back to Top](#)

3.2.2.1. Le principe

La garantie d'éviction ou garantie de l'utilisateur en cas de contrefaçon implique l'obligation pour le concédant (éditeur, société de services, etc.) de ne pas perturber, par son fait personnel, le licencié dans la jouissance de la chose cédée et de faire en sorte qu'aucun tiers ne vienne perturber cette libre utilisation.

La garantie d'éviction est légale, en droit français. Ce qui signifie qu'elle s'applique même si elle n'est pas stipulée dans le contrat de cession. Elle consiste pour le concédant à garantir le cessionnaire (bien souvent le client) contre toute réclamation d'un tiers prétendant que le logiciel licencié/cédé porte atteinte à ses propres droits de propriété intellectuelle (notamment en cas de contrefaçon).

- L'éditeur d'un logiciel est en mesure de garantir qu'il est titulaire de tous les droits de propriété intellectuelle applicables aux modules qu'il a intégré ou qu'il a obtenu les droits des tiers lui permettant d'intégrer le [module](#) [7] à sa solution et de les redistribuer ensembles.
- Lors de l'utilisation de composants Open Source, cette garantie n'est techniquement pas possible. L'ensemble des licences Open Source prévoient le transfert du logiciel « en l'état », c'est-à-dire sans garantie quelle qu'elle soit.

Un contributeur peu scrupuleux peut avoir inséré du code propriétaire, parfois protégé par un brevet, dans la solution développée. Il diffusera ce code « contrefaisant » sous licence Open Source, sans respecter le monopole d'exploitation de son auteur. Faute de pouvoir maîtriser la chaîne des contributeurs, les licences Open Source ne contiennent aucune garantie pour le licencié contre une éviction provenant d'un tiers. **Dans les faits, les logiciels libres commercialisés sont développés par des communautés organisées par des sociétés commerciales qui encadrent ce risque.**

Pour conclure, il faut admettre que les risques attachés à l'utilisation de composants Open Source sont réels. Cela dit, le risque est identique dans le modèle propriétaire. Il convient juste de le gérer¹.

Si la garantie d'éviction est légale pour être effective encore faut-il qu'un contrat soit conclu avec un intermédiaire, assuré et responsable, telle qu'une société de services informatiques. Le risque du client est donc couvert par l'éditeur et/ou la société de services.

- ¹. Voir notamment sur ce sujet, l'intervention de Sandrine RAMBAUD lors de l'European Opensource Law Event 2008 : « GPLv3 - Warranties and Liability »

[Back to Top](#)

3.2. Rédiger le contrat adapté à la licence

Publié sur Guide Open Source (<http://guideopensource.info>)

3.2.2.2. Dans le contrat de services

L'éditeur doit cette garantie légale qu'est la garantie d'éviction. Il déclare être le légitime détenteur de tous les droits de propriété intellectuelle qu'il cède par contrat.

À ce titre, l'éditeur garantit expressément au Client la jouissance pleine et entière des droits qu'il a cédés aux termes du Contrat contre tout trouble, revendication, éviction ou réclamation quelconques.

“ L'éditeur garantit le Client contre toutes réclamations, oppositions relatives au Produit, émanant de tout tiers invoquant la violation d'un droit quelconque cédé par le contrat, et notamment contre toute action en contrefaçon et/ou en concurrence déloyale et/ou parasitaire intentée par tout tiers. Il en supportera tous les frais et dommages-intérêts y afférent.

Dans le cas où l'interdiction d'utilisation du produit serait prononcée en conséquence d'une telle action ou résulterait d'une transaction signée avec le demandeur de l'action pour de telles réclamations, l'éditeur devra à ses frais :

- Obtenir le droit pour le Client de poursuivre l'utilisation du Produit,
- A défaut remplacer ou modifier le produit de façon à écarter ladite action, tout en conservant le même niveau de fonctionnalités, de performance et de pertinence,
- A défaut rembourser au Client le montant total global du Contrat.

Ces dispositions survivront en principe à la résiliation ou à l'expiration du contrat, quelle qu'en soit la cause.”

[Back to Top](#)

3.2.2.3. Les conséquences liées aux sous licences (libres)

La chaîne contractuelle qui lie le Licencié au(x) titulaire(s) de droits peut être de deux sortes :

- soit directe et unique lorsque les licences Open Source autorisent les sous-licences (chaque détenteur subséquent de l'œuvre se voit céder le droit de céder),
- soit distribuée lorsque les licences impliquent que chaque titulaire de droit cède au licencié final les droits relatifs à leur propre contribution.

Il n'y a pas de consensus sur le sujet et il est possible de trouver les deux types de licence. Par exemple, l'[OSL](#) [8] 3.0 est clairement dans la première catégorie (chaîne unique) alors que les [GNU GPL](#) [9] (version 2 ou 3) opèrent une distribution.

Plusieurs conséquences sont directement liées à ces enjeux :

- Lorsque la licence met en place un mécanisme de sous-licence, tout membre de la chaîne peut agir en justice en cas de non respect de la licence et, en cas de rupture de la chaîne de cession des droits, l'utilisateur final qui serait inquieté pourrait se retourner pour le tout contre chacun d'entre eux ayant cédé la partie du logiciel qui est litigieuse (à leur charge ensuite de remonter la chaîne).
- En l'absence de sous-licence, chaque contributeur cède les droits sur sa seule contribution sur le logiciel et, dans le cas où l'une des contributions serait contrefaisante, seul le contributeur de cette dernière pourra se faire assigner.

3.2. Rédiger le contrat adapté à la licence

Publié sur Guide Open Source (<http://guideopensource.info>)

[Back to Top](#)

3.2.3. Garantie contractuelle et maintenance

Il faut bien distinguer :

- La correction des anomalies qui s'inscrit dans le cadre de l'obligation de conformité et qui est une obligation essentielle du contrat de développement (la plupart du temps couverte par une garantie de courte durée correspondant à une maintenance gratuite),
- Des obligations de maintenance ou d'assistance.

Par ailleurs, il existe toujours une obligation technique quant à la performance du logiciel (et conformité au cahier des charges) qui n'est pas spécifique au « Libre ».

[Back to Top](#)

3.2.3.1. Les garanties techniques sur le logiciel

Les licences propriétaires contiennent fréquemment des clauses de garantie. Ces clauses sont en principe valides. Les licences Open Source quant à elles comportent souvent des clauses de non garantie, sauf dispositions légales contraires. En effet, dans le modèle libre, et compte tenu de la pluralité des contributeurs et de la rédaction de la licence, il n'est pas possible de conférer aux clients les garanties classiques. En ce qui concerne les licences [GNU](#) [10], la notion est même incompatible.

Dans les cas où la licence ne contient pas de garantie, le client qui conclut un contrat de services souhaite obtenir une garantie.

Lorsque les entreprises recourent à une société de services (intégrateurs...) auxquelles elles confient l'installation, le paramétrage, l'adaptation et la maintenance du logiciel, la différence entre logiciel libre et logiciel propriétaire s'efface. Le niveau de garantie et de responsabilité sera alors négocié auprès de la société de services afin d'assurer la sécurité juridique et économique du projet.

[Back to Top](#)

3.2.3.2. La maintenance

Afin de palier le risque de [fork](#) [11], il est possible de demander au prestataire de garantir au client un support qui réponde à la demande de ce dernier tout en restant cohérent avec le développement communautaire du logiciel.

De [SSLL](#) [12] proposent de la tierce maintenance applicative appliquée aux Logiciels Libres. Elles disposent des compétences permettant d'utiliser les outils de développement collaboratifs utilisés par les communautés et peuvent donc assurer un haut niveau de support voire d'adaptation aux besoins spécifiques.

Plus classiquement, certaines entreprises définissent les niveaux d'anomalies et interviennent en fonction du niveau concerné.

[Back to Top](#)

URL source: <http://guideopensource.info/guide/rediger-le-contrat-adapte-licence>

Liens:

[1] <http://guideopensource.info/user/1>

[2] <http://guideopensource.info/glossary/term/3>

3.2. Rédiger le contrat adapté à la licence

Publié sur Guide Open Source (<http://guideopensource.info>)

[3] <http://guideopensource.info/glossary/term/26>

[4] <http://guideopensource.info/glossary/term/4>

[5] <http://www.opensource.org>

[6] <http://guideopensource.info/glossary/term/10>

[7] <http://guideopensource.info/glossary/term/12>

[8] <http://guideopensource.info/glossary/term/58>

[9] <http://guideopensource.info/glossary/term/33>

[10] <http://guideopensource.info/glossary/term/31>

[11] <http://guideopensource.info/glossary/term/8>

[12] <http://guideopensource.info/glossary/term/66>