

La propriété intellectuelle relative à vos solutions bancaires

In n'est plus possible à l'heure actuelle d'ignorer l'importance de l'informatique et plus précisément des technologies de l'information et de la communication (TIC), qui sont aujourd'hui des outils indispensables pour assurer la compétitivité des entreprises et notamment des banques et autres professionnels du secteur financier qui gèrent quotidiennement, grâce aux logiciels et autre matériel informatique, une masse considérable d'opérations.

Dans la plupart des cas, le logiciel indispensable aux opérations bancaires n'est pas développé par son utilisateur final mais ne qui pourrait connaître, au cours de l'exécution du contrat, une situation de faillite ou encore pour d'autres raisons ne plus pouvoir assurer la maintenance du logiciel utilisé par son client. Mais alors comment se prémunir d'une telle défaillance et est-il possible de trouver rapidement une solution de remplacement satisfaisante?

Afin d'éviter des contentieux souvent longs et coûteux et d'assurer la continuité des activités du

client, les parties auront tout intérêt à prévoir contractuellement les conséquences d'une éventuelle défaillance du prestataire. Il semble notamment indispensable de définir clairement et préalablement les besoins du client dès la procédure d'appel d'offre, de prévoir les différents scénarios pouvant apparaître et surtout de connaître l'étendue des droits de propriété intellectuelle afférent au logiciel concerné.

En effet, certaines licences sous-jacentes peuvent être nécessaires au-delà de celle nécessaire au bon fonctionnement de l'interface même (au niveau du serveur, pour les applicatifs serveur-clients par exemple).

Ainsi, en cas de faillite notamment, le client souffrira sans aucun doute assurément l'internalisation ou la reprise de la prestation par un fournisseur tiers pour permettre la continuation de l'exploitation du logiciel. La réversibilité peut en effet intervenir au terme du contrat, suite à une sortie anticipée préalablement envisagée ou encore de manière plus brutale, à la suite d'une défaillance du pres-

tataire. La clause de réversibilité devra clairement énoncer les obligations de chacune des parties, ainsi que celles de tous les tiers qui seraient impliqués (loueurs de matériels, éditeurs de logiciels, opérateurs de réseaux de télécommunications, etc.) afin d'éviter par exemple d'avoir à négocier avec chacun d'eux le transfert des licences. L'ensemble de la documentation technique indispensable à une reprise efficace en interne ou par un tiers de l'exploitation devra être fournie tout au long de la relation contractuelle. Enfin, une clause de formation complémentaire des utilisateurs du logiciel peut également être prévue, en cas de modification entre le système externalisé et celui qui sera réintégré ou externalisé chez un tiers.

Afin de continuer l'exploitation du logiciel et d'assurer la continuité des activités du client, l'accès au code source du logiciel devra également être prévu par le contrat, sous certaines conditions évidemment et selon des modalités qu'il faut prévoir dès le départ (car celles-ci s'imposeront au curateur par exemple, le cas échéant).

Une première possibilité est de prévoir la cession des droits patrimoniaux du logiciel concerné, celle-ci emportant automatiquement la cession des droits équivalents sur les codes sources. Lorsque le client n'a pas obtenu une telle cession, il devra s'assurer que les logiciels et les développements spécifiques ont bien été déposés chez un tiers séquestre auprès duquel il pourra y avoir facilement accès à des conditions fixées contractuellement. Dans ce cadre, le contrat devra donc prévoir une définition des

codes source, le moment auquel le dépôt doit avoir lieu (signature / prise d'effet de la licence), le lieu du dépôt, le dépôt des modifications, et les conditions d'accès. Par ailleurs, il faut s'assurer que les codes sources restent opérationnels et qu'ils soient accompagnés d'une documentation technique et d'un manuel d'utilisation à jour.

Enfin, la question de la maintenance du logiciel en cas de défaillance du prestataire doit également être envisagée. Il est effectivement primordial de disposer d'un outil performant, en état de fonctionnement, étant entendu qu'une panne informatique peut avoir de lourdes conséquences pour une banque en termes financiers mais aussi en terme de réputation. Ainsi, il faudra par exemple prévoir l'intervention d'un tiers en cas de défaillance, lorsque cela est possible.

L'éventualité d'une défaillance du prestataire informatique peut donc entraîner des conséquences néfastes sur le plan juridique. Il convient de les prendre en compte dès le départ de la relation contractuelle, sous peine de se voir confronter à une situation de blocage inextricable, de nature à générer des coûts importants en compromettant la continuité de l'activité du professionnel. Cela est particulièrement pertinent dans le secteur financier puisque des obligations réglementaires spécifiques existent en la matière.

Gary Cyrille (cf. photo) et Agnès Mongin-Weiss
Noble & Scheidecker, Avocats à la Cour
www.nws.com

