



Offshore : quelles précautions prendre ?

GARDE-FOUS. Un contrat de sous-traitance conclu avec un prestataire étranger doit inclure toute une série de clauses, qui vont du cahier des charges au rapatriement de son informatique.

Un acte de sous-traitance. Forme d'externalisation visant à diminuer les coûts de l'informatique, l'offshore apparaît en France. Encore limité dans notre pays, ce phénomène touche tant les opérations de tierce maintenance applicative (TMA) que le help desk, le développement d'applications ou les services d'infrastructure (exploitation du système d'information en sous-traitance).

Aujourd'hui, 70 % des services liés à l'exploitation d'un centre informatique peuvent s'exécuter à distance dans des pays aux prix très attractifs, dits « low cost »⁽¹⁾. Quel que soit le contrat de prestations envisagé, il ne s'agit ni plus ni moins que de sous-traitance. A ceci près que les prestations sont réalisées à l'étranger et utilisées en France. La distance entre le prestataire et son client exige donc certaines précautions juridiques.

Des clauses appropriées. Se lancer dans l'offshore suppose de poser des garde-fous. Ces derniers porteront aussi bien sur les engagements pris par le prestataire étranger directement auprès du client final que sur ceux pris par un pres-

tataire national faisant travailler une société étrangère. Conformément aux dispositions de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance⁽²⁾, le prestataire national est responsable des fautes de son sous-traitant étranger. Plus que jamais, les besoins du client doivent donc faire l'objet d'un soin attentif. Il peut être nécessaire, par exemple, d'annexer comme partie intégrante du contrat le cahier des charges, la convention de niveau de services (indispensable en cas de TMA) et le Plan assurance qualité.

Durant l'exécution du contrat, un contrôle régulier des prestations s'impose. Il sera facilité par une clause d'audit stipulant la mise en place d'évaluations régulières des prestations par une partie du personnel du client. Adossée à cette clause, il peut être intéressant d'inclure dans les contrats de longue durée une clause de « benchmarking » permettant de comparer ce que coûte l'informatique en offshore avec ce qu'elle aurait coûté si elle avait été logée dans l'entreprise. S'il s'avère que le montant facturé ne procure pas les économies attendues, ou que les gains ne sont pas ceux prévus au contrat, le prestataire émet un avoir en application d'une procédure de régularisation de factures. Enfin, des clauses de pénalités associées aux engagements de performance ou de délais peuvent également être élaborées. ●

(1) Cf. « Les 10 vérités de l'offshore », 01 Informatique, dossier du 27/01/2006.

(2) Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

LES FAITS SAILLANTS

Fixer des procédures de résolution des litiges

- La mise en cause de la responsabilité d'un prestataire établi à l'étranger suppose de stipuler l'application de la loi française dans le contrat. Pour éviter les difficultés d'exécution à l'étranger d'un éventuel jugement d'un tribunal français en cas de litige, il est toutefois judicieux d'inscrire dans le contrat le recours à des procédures alternatives de résolution des litiges, comme l'arbitrage ou la médiation.

LA TENDANCE

L'offshore n'affranchit pas des réglementations

- Les SSII et éditeurs français restent prudents quant aux apports réels de cette forme de sous-traitance – notamment en raison des coûts cachés. Les exigences réglementaires telles que la loi Sarbanes-Oxley, Bâle II, la directive européenne sur la protection des données personnelles, nécessitent une maîtrise parfaite du contrat offshore de la part des donneurs d'ordres, car ils demeurent responsables.

À RETENIR

- Dans toute opération offshore, il faut envisager la réversibilité en fin de contrat. C'est-à-dire prévoir les conditions de reprise des activités par le client ou un autre prestataire. Le contrat offshore prévoira :
 - un plan de réversibilité régulièrement mis à jour par le prestataire étranger afin de décrire les équipes, les niveaux techniques, ainsi que tous les éléments nécessaires à la réalisation des prestations ;
 - une cession des droits d'auteur sur les livrables réalisés par le prestataire étranger au fur et à mesure de leur réalisation, ainsi qu'une garantie de contrefaçon concernant ces mêmes livrables ;
 - une obligation de confidentialité portant sur les informations transmises par le client et les données personnelles éventuellement traitées – par exemple, dans le cas d'infogérance du système d'information.