

BENOÎT DE ROQUEFEUIL, AVOCAT À LA COUR, CABINET BENSOUSSAN

Le progiciel, un objet juridique mal identifié

D'un côté les éditeurs de logiciels, de l'autre celui des sociétés de services : alors que la frontière devient plus marquée entre ces deux univers, la loi ne distingue toujours pas le progiciel du logiciel.



Benoît de Roquefeuil

De plus en plus, dans les contrats informatiques, le terme logiciel devient un terme générique. On le trouve encore parfois dans le titre de certains contrats ou dans les clauses de propriété intellectuelle-

les, mais bien peu de contrats ont pour objet la maintenance logicielle ou la licence de logiciels. Au contraire, le marché utilise plutôt aujourd'hui les deux notions de progiciel d'une part et de développement d'autre part. Il est de fait incontestable que le monde informatique (à l'exception des constructeurs de matériel) s'est fortement structuré autour de deux secteurs :

- le secteur quasi-industriel de la production ou de l'édition de progiciels, secteur qui connaît de très fortes concentrations et une situation proche de l'oligopole ;
- un secteur de services présentant une gamme d'acteurs plus variés allant de l'entreprise uni personnelle aux grands groupes internationaux.

Pas de régime juridique spécifique pour le progiciel

Alors que la dichotomie entre ces deux secteurs est de plus en plus marquée, la loi ne distingue toujours pas les progiciels des logiciels. Seuls les logiciels sont des objets juridiques nommés définis dans le Code de la propriété intellectuelle comme des œuvres de l'esprit conférant à leur titulaire un monopole d'exploitation. Les progiciels quant à eux ne sont pas définis en tant que tels comme une sous-catégorie de logiciels ayant ses propres caractéristiques et un régime juridique spécifique.

A vrai dire, l'intérêt juridique de cette distinction logiciel/progiciel ne réside pas dans le statut d'œuvre de l'esprit du logiciel : celui-ci est acquis tant pour les développements spécifiques ou progiciables que pour les progiciels et la situation paraît relativement stable sur ce point (exception faite des incertitudes

produites, dans les contrats de licence, par l'existence potentielle de brevets).

En revanche une telle distinction prend tout son intérêt pour ce qui concerne le contrôle de la conformité. En effet le progiciel à ceci de particulier par rapport au logiciel spécifique où il est produit en nombre pour adresser les besoins standards d'une catégorie d'utilisateur. Le progiciel, par son mode de conception (proactive et structurante) de production (centralisée) et de distribution (de plus en plus « sur étagère ») s'apparente très clairement à la catégorie des produits manufacturés et constitue donc plus un produit livrable, une pièce, que l'automatisation d'un service selon une méthodologie de traitement originale rentrant dans la catégorie des prestations intellectuelles et louage d'ouvrages.

D'ailleurs les éditeurs de progiciels ne s'y trompent pas et ne garantissent la conformité du progiciel qu'à sa documentation. Seuls les éléments intrinsèques du progiciel sont contractuellement garantis, en revanche il est de plus en plus difficile d'obtenir la garantie de conformité à des besoins même génériques de l'utilisateur de la part d'un éditeur. Dès lors qu'un tel

constat s'impose, les progiciels sont des produits manufacturés comme les autres, il est difficile de comprendre la raison pour laquelle les éditeurs ne seraient pas tenus aux mêmes obligations de robustesse et de sécurité que les autres producteurs de biens manufacturés.

Introduire la notion de défaut de conformité ?

Pourquoi ne pas admettre qu'un progiciel comportant des anomalies (de plus en plus difficiles à détecter lors de campagnes de tests nécessairement partielles) est affecté de vices cachés le rendant impropre à un usage normal ? Compte tenu de leur mode de production, non seulement il ne paraît pas aberrant, mais encore il est même souhaitable que les utilisateurs de progiciels puissent se prévaloir de la garantie des vices cachés. Il est également souhaitable que l'anomalie du logiciel puisse être qualifiée de panne ou d'incident véritablement aléatoire (encore une fois les campagnes de tests ne peuvent être exhaustives compte tenu du volume des programmes). De la sorte, le risque informatique pourrait être correctement assuré au même titre qu'un bris de machine. ■

DADVSI : Les tribulations du projet de loi

Le projet de loi relatif au droit d'auteur et au droit voisin dans la société de l'information (DADVSI) a été enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale pour la première fois le 12 novembre 2003. Rappelons qu'il s'agissait de transcrire en droit français une directive européenne du 22 mai 2001 relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et du droit voisin dans la société de l'information.

Après de nombreux avatars, dont notamment les débats relatifs à la licence légale, les députés semblaient enfin s'être mis d'accord. Mais c'était sans compter les sénateurs qui, forts de leur pouvoir d'amendement, ont ajouté au texte en proposant notamment d'instaurer une exception pédagogique au monopole de l'auteur.

En outre, les sénateurs proposent également que le « collège des médiateurs » prévu par les députés pour se prononcer sur la destination et l'étendue des mesures techniques de protection appliquées aux œuvres numériques (déjà fort discutable dans son principe dès lors que l'on estime qu'il s'agit là de l'office du juge) soit transformé en une haute autorité (une de plus).

Ces amendements seront examinés en commission mixte paritaire qui, si elle ne trouve pas d'accords, renverra le projet devant l'assemblée nationale pour que celle-ci établisse enfin le texte définitif de ce projet de loi qui fait décidément couler beaucoup d'encre. ■