

INFORMATIQUE

Prévenir les contentieux liés aux audits de licences

Pour remporter des appels d'offres, les éditeurs de logiciels recourent aux audits de licences. Une clause contractuelle à ne pas négliger.

PASCAL AGOTI
avocat associé
Caprioli & Associés



ILÈNE CHOUKRI
avocate associée
Caprioli & Associés



Les contrats de licence de logiciels réservent des surprises. Ils prévoient souvent une clause par laquelle le client autorise expressément l'éditeur de logiciels à décompter le nombre de licences installées sur ses différents outils informatiques, et ce durant toute la vie du contrat. Sur le principe, quoi de plus normal? L'éditeur a établi une offre commerciale et financière adaptée à un nombre donné d'utilisateurs et/ou à un nombre de serveurs. Tout dépassement non maîtrisé, non déclaré ou organisé à mauvais escient causerait un déséquilibre financier à son détriment.

Mais cette démarche est parfois utilisée par les éditeurs comme moyen de pression sur leurs clients. Pour éviter, par exemple, une résiliation ou pour emporter un appel d'offres à venir. Or, pour le client, le risque d'un audit mal cadré et intrusif constitue une nuisance financière et organisationnelle à ne pas sous-estimer. Cela peut même revenir à une mise à nu de tout ou partie du système d'information de l'entreprise.

Une décision riche d'enseignements

Une jurisprudence du tribunal de grande instance de Paris, du 6 novembre 2014, rappelle les éditeurs à l'ordre. Dans cette affaire, Oracle Corporation avait remporté un appel d'offres de l'afpa en avril 2002, pour des logiciels de gestion dont la suite Financials. En 2005, Oracle réalise un premier audit. En juillet 2008, un deuxième audit visant « à passer en revue les droits d'utilisation des produits par l'afpa » est proposé par Oracle France. Il n'aura lieu qu'en mai et juin 2009, lors d'un nouvel appel d'offres lancé par l'afpa. Appel d'offres perdu par Oracle... L'audit indique que le client utilisait 885 licences du logiciel Purchasing sans en avoir acquis les droits d'utilisation. En mars 2012, Oracle assigne pour contrefaçon l'afpa, qui soutient que Purchasing lui étant fourni directement par Oracle, celui-ci faisait partie intégrante du contrat.

Le juge a écarté le fondement de la contrefaçon de droit d'auteur en recentrant le litige sur la détermination du périmètre du contrat. Savoir si la suite Financials, achetée initialement, contenait ou non le logiciel Purchasing est la seule chose qui importe. Or les licences litigieuses étaient déjà mentionnées dans l'audit de 2005, ce qui laisse entendre qu'elles étaient des parties intégrantes du contrat. Il était donc malvenu pour Oracle de contester les conclusions du premier audit.

L'ENJEU

● Ne pas se laisser intimider par un audit des licences logicielles.

LA MISE EN ŒUVRE

- Suivre régulièrement ses licences.
- Réaliser des pré-audits internes.
- Consigner les désaccords pendant l'audit.

Surtout, le TGI a considéré que l'usage répété de la pratique de l'audit précédant les appels d'offres démontrait qu'Oracle France faisait pression sur son interlocuteur pour obtenir de nouveaux contrats et, à défaut, usait de l'action en justice pour obtenir le paiement de sommes importantes (plus de 12 millions d'euros). Oracle a interjeté appel de la décision.

Réaliser un inventaire annuel

Le modèle commercial de l'audit de licences logicielles est fondé sur la négligence du client quant à la gestion de son système d'information. Une des premières règles consiste donc à ne pas négliger la clause d'audit lors de la négociation avec l'éditeur. Différents garde-fous peuvent être mis en place, comme dresser une liste d'auditeurs dans laquelle le client choisira celui qui interviendra pour son audit, ou limiter les entités auditées (société mère, fournisseurs, filiales...), le périmètre technique (les serveurs, postes fixes...) ainsi que les modalités pratiques (délai de prévenance, modus operandi spécifique au client...).

De plus, il est important de réaliser annuellement un inventaire des licences installées sur les postes, pour déterminer les conséquences financières attendues, régulariser la situation et ainsi éviter les mauvaises surprises en cas de dérive du système d'information sur plusieurs années. En cas d'audit, entre autres, il convient d'effectuer soi-même un audit test pour disposer d'une première idée de ce que trouvera l'auditeur. Il faut ensuite faire consigner les demandes de l'auditeur contrevenant au périmètre contractuel de l'audit ainsi que la justification des refus pour auditer telle machine ou installer tel programme. L'objectif de cette démarche étant de se préconstituer la preuve du bon (ou mauvais) déroulement de l'audit.

Dans l'hypothèse où les parties ne parviennent pas à s'accorder sur le montant des négociations, il serait opportun de mettre en œuvre les voies de recours judiciaires idoines pour demander, notamment, une expertise en spécifiant au mieux le périmètre de l'audit. Le développement annoncé et inexorable du contentieux de l'audit pourrait bien, à moyen et long termes, bouleverser la gouvernance même des licences de logiciels. Il faut donc construire au fur et à mesure de la relation avec l'éditeur des outils de nature à les faciliter. ■