

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **La propriété du logiciel sur mesure : les droits respectifs du fournisseur et de l'utilisateur sur l'objet et les sources**

Hanotiau, Bernard

*Published in:*  
Droit de l'informatique

*Publication date:*  
1984

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Hanotiau, B 1984, 'La propriété du logiciel sur mesure : les droits respectifs du fournisseur et de l'utilisateur sur l'objet et les sources', *Droit de l'informatique*, Numéro 1, p. 27-28.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Cluses

## La propriété du logiciel sur mesure: les droits respectifs du fournisseur et de l'utilisateur sur l'objet et les sources

Bernard HANOTIAU

L'auteur: Bernard HANOTIAU est Chargé de cours aux Facultés universitaires de Namur et à la Faculté de Droit de Louvain et Avocat au Barreau de Bruxelles

### I. Le problème

Une société de software développe pour un client un logiciel répondant à ses besoins spécifiques. Tantôt ce logiciel sera développé à partir d'un package de base qui sera simplement adapté aux besoins de l'entreprise. Tantôt il sera entièrement développé sans ce support initial.

Différents problèmes pourront se poser durant la vie du logiciel. Dans certains cas, l'utilisateur, lié au fournisseur par un contrat de maintenance, souhaitera mettre fin à la convention et confier la maintenance à une firme concurrente. Il demandera au fournisseur la communication des sources, laquelle lui sera éventuellement refusée. Dans d'autres cas, l'utilisateur souhaitera commercialiser le logiciel original développé pour son entreprise.

Ces problèmes se rencontrent de plus en plus fréquemment dans la pratique. Ils soulèvent la question plus fondamentale des droits respectifs des parties sur le logiciel.

### II. Les solutions dans la pratique contractuelle

Si l'on part de la constatation que les cours et tribunaux belges ne se sont pas encore prononcés sur le fait que la législation sur le droit d'auteur s'applique aux logiciels, la solution du problème réside essentiellement dans la technique contractuelle. L'on passera ci-après en revue quelques exemples de réponses apportées par la pratique à cette question fondamentale.

#### 1. Aucune disposition dans le contrat

Il n'est pas inhabituel que la convention des parties ne contienne aucune disposition concernant la propriété du logiciel. Dans ce cas, l'utilisateur qui a payé en totalité le développement du logiciel, lequel a été élaboré à partir des données propres à son entreprise, prétendra généralement en être le propriétaire en ce compris les sources:

#### 2. La distinction logiciel — progiciel et la réserve du know-how

La clause suivante apporte une solution très valable au problème de la propriété du logiciel:

'Sous réserve des dispositions de l'article 12.2 les systèmes, programmes, modèles, schémas, etc. et les programmes d'application développés spécialement pour le client deviendront la

propriété du client après le paiement total du prix convenu pour l'entière de la commande. Ceci n'empêche que la SSI reste propriétaire du know-how apporté lors de l'exécution du contrat, ainsi que de ses idées et inventions, de sorte qu'elle peut les utiliser dans d'autres projets.

Tous les autres systèmes, programmes, modèles, schémas, etc., que ceux visés à l'art. 12.1 resteront la propriété exclusive de la SSI. Dans ces cas, le client ne bénéficiera que d'un droit d'usage pour la durée et sous les conditions déterminées dans la convention spécifique'.

...  
'La SSI restera en tout cas propriétaire des brevets, dessins, modèles, etc... qui seraient employés ou développés dans le cadre de l'exécution du contrat'.

Cette clause reprend une distinction que l'on rencontre de plus en plus fréquemment: Les progiciels restent la propriété du fournisseur, l'utilisateur ne bénéficiant que d'un droit d'usage de durée déterminée ou indéterminée. Les logiciels sur mesure sont la propriété de la société qui a financé leur développement. Celle-ci pourra donc en revendiquer les sources.

Il existera le cas échéant une clef d'accès aux sources qui ne sera communiquée à l'utilisateur qu'après le parfait paiement du prix.

Il est très important de noter d'autre part qu'aux termes de cette clause le fournisseur se réserve la propriété du know-how apporté lors de l'exécution du contrat. Cette disposition est essentielle pour la protection du fournisseur qui doit pouvoir développer des logiciels analogues sans pour autant se faire reprocher d'avoir copié le software dont il a transféré la propriété (voyez par exemple, président du Tribunal de Commerce de Bruxelles, 17 sept. 1982, J.C.B., 1983, 650).

Enfin, la SSI précise également qu'elle reste propriétaire des brevets, dessins et modèles qui seraient employés ou développés dans le cadre de l'exécution du contrat.

L'on peut recommander l'adoption de cette clause qui établit de manière précise et équilibrée les droits des parties et permet d'éviter de la sorte de nombreux litiges.

L'on rencontrera toutefois dans la pratique d'autres clauses qui ne présentent pas les mêmes avantages. Certaines d'entre elles seront analysées ci-après.

### 3. Le simple droit d'usage

L'utilisateur qui a financé la totalité du développement du logiciel n'en recevra parfois pas la propriété mais ne se verra éventuellement conférer qu'un droit d'utilisation pour une période déterminée ou illimitée.

Ainsi dans la clause suivante:

'Le logiciel d'application développé et mis au point par le fournisseur reste sa propriété intellectuelle. Par le seul fait du paiement intégral dudit logiciel, le client bénéficie d'un droit d'usage pour une période illimitée.

Son droit d'usage se limite toutefois au seul cadre de ses activités (ou à celles de sociétés ou organismes dont les liens de parenté avec le client sont indiscutables). Le client ne peut en aucun cas se dessaisir du logiciel d'application et de la documentation fournis par le fournisseur, ni les céder ou les vendre à autrui, sauf accord préalable et particulier du fournisseur.

Le fait de passer outre cette interdiction entraînera dans le chef du client l'obligation de payer une deuxième fois au fournisseur le montant des produits cédés ou vendus, tel qu'il est fixé dans l'Annexe 1 au présent contrat, et sans préjudice pour tous dommages et intérêts que le fournisseur pourrait réclamer en sus'.

Cette solution se rencontrera surtout lorsque le logiciel sur mesure a été développé à partir d'un logiciel standard dont le fournisseur ne souhaite pas communiquer les sources. Encore que le problème des sources n'est pas explicitement abordé dans la clause précitée, ce qui est regrettable, une interprétation raisonnable de la disposition conduit à la conclusion que l'utilisateur ne peut en revendiquer la propriété.

De même, l'utilisateur ne pourra commercialiser le software développé suivant les données propres à son entreprise. La non-communication des sources donne naissance à des problèmes importants en cas de faillite ou de cessation d'activités du fournisseur. Certains contrats prévoient à cet égard que les sources seront déposées chez un notaire désigné par les parties et qu'en cas de faillite ou de cessation d'activités, ce notaire devra les communiquer immédiatement à l'utilisateur. Pareille clause suscite néanmoins un problème d'opposabilité à la masse dans le cas de la faillite. Aussi est-il préférable de prévoir que dans cette hypothèse, le notaire désigné devra communiquer les sources à l'utilisateur aux seules fins d'assurer la maintenance du logiciel, le problème de la propriété restant sauf. Encore faut-il également faire en sorte par une disposition contractuelle adéquate, que les sources déposées soient régulièrement mises à jour par le fournisseur.

#### 4. Accord de commercialisation

La clause ci-après s'intègre dans un contrat de fourniture d'un logiciel développé à partir d'un progiciel standard. Les parties ont conclu un accord de commercialisation du logiciel et ont précisé dans ce contexte dans quels cas le fournisseur pourra communiquer à des tiers-clients les sources dont la propriété a été transférée à l'utilisateur.

*'Sous réserve de l'accord du client quant à l'utilisateur, le fournisseur sera habilité à diffuser les programmes de calcul et de gestion des rémunérations que le client écrira ou fera écrire pour être intégrés dans le logiciel. Cette collaboration se fera aux conditions suivantes:*

*en cas de vente d'un logiciel 'rémunérations', le fournisseur cédera au client une commission égale à 50 % du prix de vente*

*les adaptations éventuelles et la maintenance des programmes seront effectuées*

- soit par le client*
- soit par l'acquéreur*
- soit par le fournisseur*

*le prix de vente du logiciel sera fonction de l'une de ces hypothèses, les deux dernières impliquant pour le client la communication de ses programmes-sources.*

*Le fournisseur s'engage à ne pas utiliser le logiciel du client en dehors de la présente convention'.*

La propriété du logiciel et des sources a donc été transférée à l'utilisateur. Le fournisseur se réserve le droit de commercialiser le software, étant entendu que le prix auquel il lui sera facturé par l'utilisateur pourra varier suivant que les sources sont ou ne sont pas communiquées au client.

#### 5. La notion de 'cotitulaire de droits'

Certains contrats contiennent une clause rédigée comme suit:

*'Les parties se déclarant co-titulaires des droits sur le logiciel s'engagent:*

- l'utilisateur: à ne céder à quiconque tout ou partie du logiciel,*
- le fournisseur: à ne pas fournir le logiciel à des tiers sans l'accord préalable de l'utilisateur'.*

Cette clause a un aspect positif: elle abandonne tout raisonnement en termes de propriété. La notion de cotitulature des droits sur le logiciel ne peut toutefois recueillir nos suffrages que dans la mesure où les droits revenant à chacune des parties sont clairement déterminés dans le contrat: droit d'usage du logiciel, réserve du know-how, droit de commercialisation, droits de l'utilisateur quant à l'utilisation et l'accès aux sources.

### III. Conclusion

Les droits des parties sur le logiciel doivent être clairement déterminés dans le contrat, ce qui n'est pas toujours le cas. Il n'existe cependant pas de solution type au problème, la réponse apportée à la question étant fonction de différents éléments, ainsi qu'il a été précisé ci-avant.