

## 4 Pratique contractuelle. Contrats de l'informatique. La clause de réversibilité



Mathieu MARTIN,  
avocat associé, Cabinet Bismuth

### CONTEXTE

Si la rédaction d'une convention peut être justifiée par la nécessité de formaliser par écrit et de manière rétroactive une relation, sa vocation habituelle reste de régir (sinon prédire) le régime contractuel applicable aux parties pour l'avenir. La clause de réversibilité reste, suivant la typologie de contrats conclus, une clause essentielle garante d'une pérennité, soit d'un système d'information mis en œuvre, soit de prestations associées, soit enfin de la poursuite d'utilisation des données du client.

On notera tout d'abord que la réversibilité, qui emporte différentes étapes et opérations variables, suivant le contrat dont elle est l'objet, ne bénéficie pas d'une définition précise. On relève néanmoins, en matière de marchés publics, deux définitions visées à l'article 31.4 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de techniques de l'information et de la communication (CCAG TIC) :

« La " réversibilité " désigne l'opération de retour de responsabilité technique, par lequel le pouvoir adjudicateur reprend les prestations qu'il avait confiées au titulaire du marché d'infogérance arrivant à terme.

La " transférabilité " désigne l'opération de transfert de responsabilité technique, par lequel le pouvoir adjudicateur fait reprendre par un nouveau titulaire les prestations qu'il avait confiées au titulaire du marché d'infogérance arrivant à terme ».

Une distinction est ici opérée entre une réinternalisation de prestations ou son transfert à un tiers. Il est cependant courant dans le cadre de la rédaction d'une telle clause d'envisager, de fait, ces deux hypothèses sous un principe général de réversibilité. En revanche et curieusement, cette définition est limitée à un principe d'infogérance défini par le CCAG TIC comme désignant « l'externalisation des prestations de gestion ou d'exploitation de tout ou partie du système informatique du pouvoir adjudicateur ».

Le choix retenu ici ne sera pas d'apprécier la clause de réversibilité par un rapport à un schéma classique d'infogérance mais davantage au regard des contrats informatiques impliquant, ou non, une externalisation de toute ou partie des services ou prestations objet du contrat.

En effet, la réversibilité doit se concevoir comme la possibilité, en cas d'arrêt des prestations, prévu (terme du contrat), souhaité (résiliation pour convenance) ou subi (résiliation pour faute), de poursuivre ces dernières auprès d'un tiers ou, *a minima*, de récupérer l'acquis ou des données existantes, et ce dans une optique de ne pas être en dépendance technologique.

L'attention portée à la rédaction de cette clause est donc essentielle en ce que les textes n'organisent pas (sauf le cas échéant en matière de marché public) de régime applicable par défaut.

### RECOMMANDATIONS

1. La première question que doit se poser le rédacteur est de définir si la réversibilité est nécessaire à l'objet du contrat, et si l'exiger a une réalité techniquement opérationnelle. En effet, devenue quasi clause de style, on voit certaines fois fleurir une clause de réversibilité qui est sans apport ni cohérence avec l'objet même du contrat. À ce titre, une clause de réversibilité est sans objet dans un contrat de maintenance conclu avec l'éditeur de la solution logicielle, et ce même dans l'optique d'une tierce maintenance applicative future.

En outre, exiger une réversibilité totale alors que le contrat a pour objet la mise à disposition d'une offre en mode SaaS (*Software As A Service*), compte tenu d'architectures mutualisées et/ou fournies en mode *cloud computing*, apparaît difficilement envisageable. On s'interrogera dans une telle hypothèse sur un périmètre de réversibilité qui visera davantage la restitution des données traitées que l'ensemble des services fournis.

Dans une telle configuration, l'attention initiale sera ainsi portée sur les garanties existantes pour récupérer des données en fin de contrat, suivant un format « non exotique » et exploitable, par le client ou un tiers. On a d'ailleurs vu lors de l'émergence du *cloud computing* se développer différentes initiatives visant à assurer une réversibilité (par exemple dans le monde libre avec « *l'open cloud manifesto* ») où la notion de réversibilité s'est rapprochée de celle d'interopérabilité ou de portabilité.

2. En deuxième lieu et si la réversibilité est envisageable, il convient de s'interroger sur l'objet de cette dernière. Quels sont les objectifs à atteindre ? Sauvegarder *a minima* des acquis réalisés en cours de projet, garantir une poursuite totale des prestations sans rupture de service... Cette question aura notamment deux incidences importantes sur :

- la ou les étapes auxquelles cette réversibilité peut intervenir ;
- le sort de ce qui aura été réalisé à la date de la réversibilité.



S'agissant du premier point, le principe d'une telle clause variera suivant le projet informatique dont elle est l'objet. En effet si la réversibilité est la conséquence opérationnelle de la fin d'un contrat, son périmètre peut varier suivant la date à laquelle la résiliation, partielle ou non, du contrat intervient. Une clause de réversibilité ne se conçoit pas uniquement lorsque le système d'information visé est en production. Ainsi, il peut s'avérer opportun dans le cadre d'un projet d'intégration de stipuler une clause de réversibilité, applicable également en cours de projet, si l'intégrateur se révèle dans l'incapacité d'intégrer la solution objet du contrat et que le client souhaite se réserver la possibilité de poursuivre le projet avec un intégrateur tiers.

On relèvera ici, en lien avec notre premier point, que si aucun autre intégrateur n'est compétent pour se faire sur le marché, la nécessité de bénéficier d'une clause de réversibilité perd quasiment tout son sens, sauf à tenter de simplement récupérer certains travaux ou spécifications réalisés, utilisables pour un autre projet.

Pour se faire, il est notamment essentiel de s'interroger sur le régime de propriété intellectuelle applicable au titre de ce qui a déjà été réalisé, objet de notre deuxième point. Ainsi, préserver l'acquis lors d'une telle réversibilité nécessite d'avoir organisé un régime applicable aux livrables d'un projet (cession ou concession) précisant également, en cas d'éléments non cédés à la date de la réversibilité, le sort des éléments concédés, voire objet d'œuvres dérivées lors de la cessation des relations contractuelles.

Ainsi, l'existence d'une clause de réversibilité justifiera aussi d'envisager un régime de propriété intellectuelle applicable, soit en son sein, soit au titre d'autres clauses du contrat dédiées à cet effet.

3. En troisième lieu, le périmètre de la réversibilité doit être identifié. Le contrat se prête-t-il à des réversibilités partielles (allotissement dans un contrat par exemple) ou seule une réversibilité intégrale est-elle envisageable ?

4. En quatrième lieu, il est fortement recommandé que le contrat identifie, dès sa signature, les contraintes et pré requis applicables à la mise en œuvre de la réversibilité. En effet, la simple garantie stipulée au contrat de la faisabilité de la réversibilité est insuffisante. Dans cette optique, plusieurs hypothèses de rédaction sont envisageables : soit la clause fixe des pré-requis et principes applicables, soit un plan de réversibilité, dans une version imparfaite à consolider en cours de contrat, fixe déjà les grandes étapes de la réversibilité et les pré-requis applicables. Il est conseillé de formaliser les deux : une version 0 du plan de réversibilité à la date de signature du contrat annexée à ce dernier et une stipulation contractuelle fixant déjà des principes auxquels le plan de réversibilité à finaliser ne pourra déroger. Le plan définitif fera en tout état cause l'objet d'une recette et devra être mis à jour périodiquement, si le périmètre des prestations, ou leurs modalités de mise en œuvre, évoluent.

5. En cinquième lieu, au vu des éléments déjà identifiés, il conviendra alors de préciser les délais applicables à la réversibilité (préavis de mise en œuvre, durée). Il doit être relevé que si la réversibilité est une conséquence de la cessation des relations, cette dernière ne doit pas intervenir alors que la résiliation du contrat serait définitivement acquise, empêchant dès lors de s'en prévaloir.

Ainsi, il convient de prévoir que le contrat peut survivre à son terme initial, pour les besoins de la mise en œuvre de la réversibilité. Nous ne sommes pas ici dans le cadre d'une clause dont ses effets survivraient au terme du contrat (telle par exemple des clauses de confidentialité ou de non-sollicitation du personnel) mais bien dans une prolongation possible du contrat pour régir la réversibilité.

En effet et tant que la réversibilité intégrale n'aura pas abouti (transférabilité au client ou à un tiers des éléments et/ou services objet du contrat), l'ensemble des engagements contractuels initiaux devront survivre (se posera néanmoins la question du degré de maintien des niveaux de services en cours de réversibilité).

6. En sixième lieu, une fois identifiés les prérequis et/ou contraintes liées à la réversibilité et sa durée, la question de son prix doit être abordée. Il peut être relativement difficile d'envisager le prix ferme ou forfaitaire d'une réversibilité. Si le périmètre de la prestation est stable pendant toute la durée du contrat avec, pour seules variables, certaines unités d'œuvres liées à une volumétrie, le prix pourra quasiment être fixé ou déterminable dès la signature du contrat.

En revanche, et s'agissant d'un périmètre plus large et par définition évolutif au cours de la vie du contrat, seule une estimation (ou à défaut un plafond maximum) pourra être identifiée, un devis devant être fourni lors de la mise en œuvre de la réversibilité.

Néanmoins et aux fins de bénéficier d'une certaine visibilité financière, les conditions de réversibilité susmentionnées (pré-requis, plan, durée) permettront, sur la base d'unités d'œuvre connues (coûts de journée d'un consultant...), d'estimer d'ores et déjà un montant lié aux opérations. Lesdits éléments auront également utilement permis au client d'estimer, au titre de coûts internes, les profils et charges associés nécessaires au suivi de la réversibilité. Il restera enfin à négocier si, dans certaines hypothèses de résiliation du contrat, les frais liés à la réversibilité incomberont au prestataire.

7. Enfin, la bonne fin des opérations de réversibilité donnera lieu également, comme pour le plan de réversibilité, à une procédure de recette (définie dans le plan même ou au contrat) permettant de constater la bonne fin des opérations.

8. En dernier lieu, et suivant la typologie du contrat, et plus particulièrement dans des contrats d'infogérance classiques, d'autres éléments feront notamment l'objet d'une attention toute particulière tels, par exemple, la restitution ou le transfert de propriété des matériels objet du contrat, le sort de contrats conclus avec des tiers, le régime applicable aux équipes dédiées à la prestation initiale (transfert ou non des équipes sur le fondement de l'article L. 1224-1 du Code du travail), les étapes de transfert de connaissance dans le cadre de la réversibilité.

Rappelons en conclusion que si les clauses de réversibilité trouvent encore leur place dans les contrats informatiques, les évolutions de systèmes d'informations et de mise à disposition d'applications informatiques justifient une personnalisation particulière, le périmètre de la réversibilité pouvant désormais évoluer davantage sur une notion d'interopérabilité et de transférabilité des données objets des prestations.

## EXEMPLE DE CLAUSE

*Nous informons le lecteur que la présente clause utilise des majuscules renvoyant à des termes qui auront été définis dans un article « définition » du Contrat.*

La réversibilité a pour objet de garantir au Client la restitution des Données et la reprise des Services objet du Contrat par ses soins, ou par un tiers, au terme du Contrat.

Dans le mois suivant la signature du Contrat, le Prestataire soumettra au Client un Plan de réversibilité définitif établi sur la base de celui annexé à la signature du Contrat.

Ce dernier fera l'objet d'une recette dans les conditions visées au Contrat. Une fois ce dernier validé, il se substituera automatiquement au Plan de réversibilité V0 joint en annexe à la signature du Contrat.



En cas d'évolution de la Solution et/ou du Système objet des Services, ces évolutions ne pouvant remettre en cause les prérequis, conditions ou la durée des opérations de réversibilité tels que prédéfinis, sauf meilleur accord entre les Parties, le plan de réversibilité sera mis à jour au plus tard dans le mois suivant ladite évolution.


Sauf hypothèse de résiliation anticipée du Contrat, le Prestataire devra soumettre un devis relatif aux opérations de réversibilité, conformément aux termes, unités d'œuvre et conditions visés au Plan de réversibilité, dans les cinq (5) mois précédents le terme du Contrat, les opérations de réversibilité devant débiter au plus tard trois (3) mois avant le terme du Contrat.

Les dispositions du Contrat survivront au terme ou à la résiliation de ce dernier pour les besoins, le cas échéant, de la finalisation des opérations de réversibilité.

Sauf hypothèse contraire visée à l'article résiliation, les coûts de la réversibilité seront à la charge du Client.

Pendant toute la période de la réversibilité et jusqu'à la recette des opérations de réversibilité des Services concernés, les Niveaux de Services restent opposables au Prestataire.

**Mots-Clés :** Contrat informatique - Clause de réversibilité - Transférabilité - Plan de réversibilité



**Code constitutionnel 2014**  
Au cœur de l'actualité du droit

- Tout le bloc de constitutionnalité et les droits fondamentaux.
- La Constitution du 4 octobre 1958 commentée et treize annexes comprenant toutes les lois organiques, les règlements des assemblées parlementaires et les rapports des commissions d'experts.
- Incontournable pour préparer concours et grands oraux.
- Une table des Q.P.C.

**LES AUTEURS :**  
Sous la direction de Thierry S. RENOUX et Michel de VILLIERS

• 6<sup>e</sup> édition • octobre 2013 • 1600 pages • ISBN : 978-2-7110-1759-1

**LexisNexis®**

**BON DE COMMANDE**

• LexisNexis - Relation Client  
• 141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15  
• Fax 01 45 58 94 00 • <http://boutique.lexisnexis.fr>

**OUI**, je souhaite recevoir :

ARTICLE	QTE	P.U.	TOTAL
<input type="checkbox"/> Code constitutionnel 2014 (201307)		54 € <sup>TTC</sup>	
Frais de port par commande		OFFERTS	5 €
<small>(TVA 5.5%) *Tarif susceptible d'être modifié selon la TVA applicable au moment de la facturation.</small>			<b>TOTAL</b>

**Coordonnées**

VOTRE N° CLIENT LEXISNEXIS \_\_\_\_\_  
(Si vous le connaissez)

MLE  MME  M.

NOM / PRÉNOM \_\_\_\_\_

SOCIÉTÉ / ÉTABLISSEMENT \_\_\_\_\_

ADRESSE \_\_\_\_\_

CODE POSTAL \_\_\_\_\_ VILLE \_\_\_\_\_

E-MAIL \_\_\_\_\_

TÉL \_\_\_\_\_

VOTRE ACTIVITÉ \_\_\_\_\_

**Règlement**

Je réglerai à réception de la facture

Ci-joint mon règlement par chèque à l'ordre de LexisNexis

DATE/CACHET ET SIGNATURE \_\_\_\_\_

14BROMD004

Conformément à la législation en vigueur, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification pour toute information vous concernant.  
Les informations sont à destination de notre fichier de prospects/clients et à des fins de prospection commerciale.

Photo : © pjeanro - Fotolia  
552 029 431 RCS Paris - 01/2014 - 14BROMD004