

INFORMATIQUE

Regard juridique sur le «cloud computing»

Le «cloud computing» fait aujourd'hui son entrée dans les pratiques des entreprises après avoir envahi la presse et les salons informatiques. Son ambition est le rêve de beaucoup de dirigeants de sociétés non technologiques : utiliser l'informatique sans faire d'informatique.



Isabelle Renard
avocat, associée
Racine

Le «cloud» brouille les pistes

Le droit de l'informatique était presque arrivé à maturité. Il avait fait émerger des typologies de contrat bien identifiées : le contrat de licence, le contrat de maintenance, le contrat d'intégration, le contrat de développement applicatif, le contrat d'infogérance, le contrat d'hébergement et quelques autres encore. Leur qualification juridique était acquise et la jurisprudence bien assise.

Et puis, avec l'arrivée du mode ASP (Application Service Provider) et surtout du mode SaaS (Software as a Service), les frontières ont commencé à se brouiller. Fondamentalement, ces modalités consistent à exploiter une application qui ne réside plus sur les serveurs de l'entreprise, mais sur une plateforme informatique distante accessible par Internet et mutualisée entre plusieurs clients.

Pouvait-on encore parler de «licence» alors même que l'application logicielle ne résidait plus sur une plateforme informatique contrôlée par l'utilisateur ? Techniquement, peut-être. Mais quel intérêt en pratique ?

Le contrat de licence a pour objectif principal d'empêcher le client

d'utiliser le logiciel au-delà des limites permises en le reproduisant, en le modifiant ou en dépassant le nombre d'utilisateurs autorisés. Or, en mode ASP ou SaaS, ces opérations sont matériellement impossibles. La licence devient un service, mais un service particulier puisqu'il est rendu à distance et que le contrat ASP ou SaaS doit encadrer des sujets qui sont étrangers au contrat de licence : la protection des données confiées à la plateforme informatique, la réversibilité, la sécurité.

ASP et SaaS étaient les prémices du «cloud computing» qui permet, potentiellement, de déporter tout ou partie des besoins informatiques de l'entreprise sur des plateformes distantes gérées par

des fournisseurs différents.

Côté juridique, le malaise est tangible. Quel contrat utiliser ? Comment résoudre les risques de défaillance ? Comment protéger les données ?

Le «cloud» : un classique revisité

Le «cloud computing» n'est rien de plus qu'une nouvelle modalité d'externalisation.

Les contrats d'externalisation sont très particuliers, car ils réunissent deux caractéristiques structurantes : la durée et la dépendance. L'externalisation est en effet l'opération qui consiste pour une entreprise à confier à un tiers, pendant une durée assez longue, la gestion et l'opération d'une ou plusieurs activités qui sont nécessaires à son fonctionnement. Cette opération crée une relation de dépendance forte du client par rapport au prestataire et elle comporte des risques parfaitement identifiés que l'on semble redécouvrir avec le «cloud computing» : perte de savoir, confidentialité, disponibilité des données, sécurité. Or, le retour d'expérience sur les externalisations informatiques a permis le développement de techniques contractuelles sophistiquées qui encadrent la relation entre le client et le prestataire. Rien de fondamentalement nouveau dans l'ère du «cloud computing» : il faut reprendre et adapter ces techniques contractuelles pour créer des instruments contractuels ad hoc. Mais l'essentiel existe.

Le «cloud» : un rêve réalisé ?

Pas tout à fait. «Externaliser» n'est pas synonyme de «se débarrasser». Toute externalisation requiert un contrôle permanent de la relation avec le prestataire, c'est-à-dire la mise en œuvre de moyens humains dédiés à cette fonction de contrôle et munis d'outils contractuels efficaces pour encadrer les évolutions.

Le grand risque du «cloud computing» serait d'ignorer cette règle de base.

Mais ne brisons pas le rêve : on pourra utiliser de l'informatique sans faire d'informatique. Mais pas sans mettre en place une bonne gestion des contrats identifiant clairement les responsables de la prestation globale. ■

On pourra utiliser de l'informatique sans faire d'informatique. Mais pas sans mettre en place une bonne gestion des contrats identifiant clairement les responsables de la prestation globale.