

Mieux encadrer les contrats offshore

Selon une estimation Gartner, les opérations offshore sur le marché informatique représenteront, en 2007, 50 milliards de dollars¹, d'où l'intérêt de procéder à un encadrement minutieux des accords conclus entre clients français et prestataires étrangers. Le contrat de prestations peut être conclu soit directement avec le prestataire étranger, soit avec un prestataire établi en France qui proposera la sous-traitance des prestations par le prestataire étranger avec qui il est en partenariat.

Mais pour que l'offshore informatique aboutisse à une véritable réduction des coûts de main d'œuvre, il est nécessaire de s'assurer de l'efficacité de son prestataire et de sa compréhension des besoins de l'entreprise. Cela suppose de prévoir des garde-fous, que ce soit dans les engagements pris par le prestataire étranger directement vis-à-vis du client, ou par l'entrepreneur principal qui sera responsable des fautes de son sous-traitant étranger, conformément aux dispositions de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

Quel que soit le contrat de prestations informatiques envisagé, la distance entre le prestataire et son client impose la rédaction de clauses de précaution afin d'obtenir une prestation satisfaisante du prestataire étranger. Ces clauses comprennent : une définition très précise des attentes du client, un contrôle régulier des prestations, des sanctions dissuasives et la possible mise en cause de la responsabilité du prestataire, même établi à l'étranger.

Une définition très précise des attentes du client

Une définition très précise des attentes du client suppose la rédaction d'un cahier des charges annexé comme partie intégrante du contrat, et où les attentes et besoins du client sont stipulés.

Le prestataire, pour sa part, devra fournir un "Plan Assurance Qualité" où il décrira les dispositions prises pour répondre aux exigences de qualité sur le service fourni au client. De même,



Ariane Delvoie

Alain Bensoussan Avocats

Dans toute opération offshore, la rédaction du contrat est primordiale. Objectifs : assurer une mesure régulière des prestations et une sauvegarde des biens du client.

CV Ariane DELVOIE

Ariane Delvoie, Avocat au Barreau de Paris, est responsable d'activité au sein du cabinet Alain Bensoussan dans le département "Contentieux informatique". Elle intervient principalement dans le domaine des contrats informatiques tant français qu'anglo-saxons (localisations de contrats informatiques américains, négociations en France et à l'étranger...) et du droit de la propriété intellectuelle (droits d'auteur, protection des bases de données...).



les parties devront conclure une convention de niveau de services, annexée au contrat, qui mentionnera des indicateurs et des seuils de tolérance suffisamment précis. A titre d'exemple, dans le cas particulier de la Tierce Maintenance Applicative, la gestion du délai de réactivité du prestataire devra être encadrée. Si de tels documents sont importants dans les contrats de prestations de services informatiques classiques, ils

devra être établi par les parties et annexé au contrat. Par ailleurs, il serait judicieux de prévoir une clause de benchmarking où les parties conviennent de procéder à des ajustements périodiques de prix suite à l'étude réalisée par un prestataire indépendant sur la performance, la qualité du service et le prix, le tout par rapport au marché. En général, ces ajustements n'ont de sens qu'à partir de la seconde année

prévoir, dans le contrat, l'application de la loi française. De plus, face aux difficultés d'exécution à l'étranger d'un éventuel jugement d'un tribunal français en cas de litige survenu entre les parties, il serait préférable de stipuler, dans le contrat, le recours à des méthodes alternatives de résolution des litiges, telles que la médiation ou l'arbitrage.

Au-delà de la réalisation des prestations offshore qui doit être suffisamment encadrée, un autre danger de ce type d'opérations est lié au "back-sourcing", c'est-à-dire à la reprise par le client ou par un autre prestataire des activités précédemment sous-traitées au prestataire étranger. Ainsi, le contrat offshore doit contenir :

- un Plan de réversibilité à mettre à jour régulièrement par le prestataire étranger afin de décrire les équipes, les niveaux techniques et tous éléments nécessaires à la réalisation des prestations en cause ;
- une cession des droits d'auteur sur les livrables réalisés par le prestataire étranger au fur et à mesure de leur réalisation, ainsi qu'une garantie de contrefaçon concernant ces mêmes livrables ;
- une obligation de confidentialité sur les informations transmises par le client ainsi que sur les données personnelles éventuellement traitées, par exemple dans un contexte d'infogérance du système d'information du client.

Un autre danger est lié au "back-sourcing", c'est-à-dire à la reprise par le client ou par un autre prestataire des activités précédemment sous-traitées au prestataire étranger



deviennent essentiels dans un contexte d'Offshore où le risque d'une mauvaise compréhension des attentes du client par son prestataire étranger est exacerbé.

Un contrôle régulier des prestations

Une clause d'audit devra être insérée au contrat afin de mettre en place une mesure régulière des prestations par une partie du personnel du client. Cela suppose que le client ait affecté certains employés à la maîtrise des fonctions externalisées. De plus, ces employés doivent être susceptibles de se déplacer chez le prestataire étranger. Toujours dans l'objectif de mesurer les prestations et de mettre en place un dialogue constructif avec le prestataire étranger dont les différences culturelles peuvent entraîner des incompréhensions ou des remises en question, un plan de commu-

d'exécution du contrat. De telles clauses ont pour objet de dissuader le prestataire de commettre des impairs lors de l'exécution du contrat. Dans cette même idée, si le contrat envisagé porte sur la réalisation d'un logiciel, il serait plus prudent de prévoir dans les conditions financières un paiement par le client à la phase de recette de l'application.

Des sanctions dissuasives

Afin d'éviter toute ambiguïté sur les rôles respectifs des parties, une matrice des responsabilités pourra être prévue au contrat. De plus, des pénalités associées aux engagements de performance ou de délais, sans être excessives, devront être suffisamment dissuasives pour le prestataire étranger. Ces pénalités n'auront de sens que si le client français peut mettre en cause la responsabilité du prestataire étranger. Cela suppose de