

## Quel droit appliquer à la commercialisation de logiciels ?

Le logiciel informatique, dont l'élaboration résulte d'un savoir-faire intellectuel, prend, en vue de sa commercialisation, la forme d'un produit fini incorporé à un support individualisé (CD-Rom) ou est directement véhiculé et intégré par téléchargement chez l'utilisateur.

Sa commercialisation entre professionnels fait l'objet d'un transfert de droits et obligations (livraison - licence, paiement - redevance, réception - garantie, etc.) dont l'encadrement contractuel pose inévitablement la question du droit applicable.

La détermination du droit applicable en la matière présente une double difficulté.

La première, classique, est celle de la détermination du droit national applicable au contrat. La seconde réside dans l'identification (au sein même de ce droit national) des règles légales applicables compte tenu de la qualification juridique du contrat : vente, prestation de services, licence sur site, transfert de technologie, etc.

### Une approche différente selon les pays

Seuls certains systèmes juridiques ont considéré qu'en toute hypothèse, la vente de logiciels entre professionnels constituait en soi une vente : c'est le cas de l'Allemagne et des Etats-Unis par exemple.

Ailleurs, la problématique subsiste selon que l'on privilégie pour qualifier l'opération, soit l'activité intellectuelle, soit le bien corporel dans lequel elle s'incorpore.

### Que dit la Convention de Vienne ?

Comment, dès lors, la Convention de Vienne, qui constitue, rappelons-le, le droit uniforme et supranational de la vente internationale de marchandises, résout-elle la question ?

Son article 3 définit la vente comme étant la fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire, en excluant ce qui constitue une part prépondérante de fourniture de main-d'œuvre ou de services.

### Or, quel est l'objet de la fourniture d'un logiciel ?

Ce n'est pas l'œuvre intellectuelle en tant que telle, mais le transfert de l'une des copies de celle-ci qui en fait un standard reproductible pour de nombreux utilisateurs et clients.

Qu'il soit intégré dans un support ou transféré par téléchargement (simple modalité de la livraison), le logiciel standard rentre bien ainsi dans la catégorie des marchandises dont la vente est visée par le champ d'application de la convention.

Tel n'est cependant pas le cas des logiciels spécifiques conçus pour les besoins particuliers de l'utilisateur, dès lors que leur contenu présente une part prépondérante de services prestés.

Choisir contractuellement la Convention de Vienne, comme droit applicable à la livraison de logiciels standard, constitue une solution adéquate et adaptée, permettant d'éviter la préférence d'un droit national, et l'incertitude quant au régime juridique appliqué par ce dernier.

Thierry LAGNEAUX - Avocat au Barreau de Nivelles