Marché secondaire des logiciels

Risques et opportunités pour les grandes entreprises

cigref
Réseau
de Grandes Entreprises

SOFTCORNER

cigref
Réseau
de Grandes Entreprises

PROMOUVOIR LA CULTURE NUMERIQUE
COMME SOURCE D'INNOVATION ET DE PERFORMANCE

Marché secondaire des logiciels

Risques et opportunités pour les grandes entreprises

Décembre 2014

SYNTHESE

Les grandes entreprises sont confrontées depuis plusieurs années à un accroissement des audits de licences par les éditeurs de logiciels. Et si globalement, les audits sont vécus par les entreprises utilisatrices comme légitimes de la part des éditeurs, cette pratique est souvent ressentie comme agressive voire comme un prélude lié à une démarche commerciale.

Dans ce contexte, le *Software Asset Management* est devenu une pratique répandue au sein de l'entreprise étendue, qui s'organise et s'outille pour contrôler les engagements pris, éviter les pénalités et la fraude, réduire les coûts, rationnaliser les dépenses et optimiser les négociations avec les éditeurs est un incontournable.

Cette démarche peut désormais être complétée par la vente de logiciels sur le marché secondaire, qui existe depuis le milieu des années 2000 en Allemagne et en Grande-Bretagne, et qui se développe aujourd'hui en Europe, grâce à un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne rendu le 3 juillet 2012. Ce texte fait jurisprudence dans les 28 pays de l'UE : désormais, les entreprises disposant de licences inutilisées (*surlicensing*, à la suite de migrations, *M&A*, réduction d'effectifs, liquidation, etc.) peuvent les céder, et celles désireuses d'acheter à moindre coût peuvent en acheter de seconde main.

Le marché secondaire peut ainsi permettre de répondre à plusieurs enjeux en matière de logiciels :

- Réduire la pression budgétaire ;
- Simplifier les modèles de *licensing* ;
- Avoir une vue exhaustive et maîtriser le parc applicatif ;
- Réduire les risques de non-conformité ;
- Rééquilibrer les relations avec les éditeurs.

Le CIGREF a choisi d'explorer ce sujet naissant en France avec SOFTCORNER – Startup incubée par l'Université Paris Dauphine et Telecom Sud-Paris – pour décrire le cadre juridique dans lequel s'inscrit le marché secondaire des logiciels et à expliciter les enjeux (opportunités et risques) pour les grandes entreprises.

Ainsi, le présent Livre Blanc présente le marché secondaire, décrit ce qu'est un logiciel d'occasion ainsi que le cadre juridique applicable, propose quelques grandes lignes de mise en œuvre de la démarche, illustrées d'exemples de pratiques, et conclut sur les impacts que cette évolution du marché des logiciels peut avoir pour les acteurs de l'écosystème.

Le CIGREF, réseau de Grandes Entreprises, a été créé en 1970. Il regroupe plus de cent très grandes entreprises et organismes français et européens de tous les secteurs d'activité (banque, assurance, énergie, distribution, industrie, services...). Le CIGREF a pour mission de promouvoir la culture numérique comme source d'innovation et de performance.

TITRE DU RAPPORT : MARCHE SECONDAIRE DES LOGICIELS

EQUIPE DU CIGREF

Jean-François PÉPIN – Délégué général
Sophie BOUTEILLER – Directrice de mission
Anne-Sophie BOISARD – Directrice de mission
Josette WATRINEL – Secrétaire de direction
Flora FISCHER – Assistante de recherche
Frédéric LAU – Directeur de mission
Matthieu BOUTIN – Chargé de mission
Marie-Pierre LACROIX – Chef de projet
Josette LEMAN – Assistante de direction

REMERCIEMENTS :

Ce document a été rédigé par l'équipe de SOFTCORNER, avec l'appui de Sophie BOUTEILLER (CIGREF) :

Habibou M'BAYE – Président
Benjamin LE PENDEVEN – Directeur Général
Gilles GOULAY – Responsable des opérations
Nicolas LESCOT – Responsable juridique

Nous remercions les personnes suivantes qui ont participé à la réflexion et contribué à la rédaction de ce livrable :

Guy BELLOT-CHAMPIGNON – Carrefour
Nathalie DIONNET – Caisse des Dépôts
Sylvain KAHN – EDF
Florence PERROT – CNAM-TS
Thierry SABLE – Total

Nous remercions également Maître Thomas BEAUGRAND (Cabinet Staub & Associés : www.staub-associes.com) et Maxime MENY (Elée) pour leurs expertises.

POUR TOUT RENSEIGNEMENT CONCERNANT CE RAPPORT, VOUS POUVEZ CONTACTER LE CIGREF OU SOFTCORNER AUX COORDONNEES CI-DESSOUS :

CIGREF, Réseau de Grandes entreprises
21, avenue de Messine 75008 Paris
Tél. : + 33.1.56.59.70.00
Courriel : contact@cigref.fr
Sites internet :
http://www.cigref.fr/
http://www.fondation-cigref.org/
http://www.histoire-cigref.org/
http://www.questionner-le-numerique.org
http://www.entreprises-et-cultures-numeriques.org

SOFTCORNER
44, rue de Cauchy 94110 Arcueil
Tél : + 33.9.80.80.85.82
Site : www.softcorner.eu
Courriel : contact@softcorner.eu

Droit de propriété intellectuelle

Toutes les publications du CIGREF sont mises gratuitement à la disposition du plus grand nombre, mais restent protégées par les lois en vigueur sur la propriété intellectuelle.
Est autorisée la copie du titre et d'extraits de 500 caractères, suivis chacun de la mention « Source : » assortie de l'url de la publication CIGREF. Toute autre reprise doit faire l'objet d'une autorisation préalable auprès du CIGREF cigref@cigref.fr.

AVANT-PROPOS

La transformation numérique bouscule le modèle d'affaires et la culture même de l'entreprise, elle impacte son fonctionnement, son organisation, ses processus, ses équipes, et sa gouvernance, comme le CIGREF l'a mis en évidence dans son dernier ouvrage Entreprise 2020 : enjeux et défis. Elle impose l'existence d'une stratégie numérique, dont la bonne exécution passe par la mise en place d'une gouvernance adaptée, au service de la transformation engagée.

Le numérique n'appartient pas à l'IT, il ne se réduit pas non plus ni à l'*e-business*, ni au *marketing* digital ou au client internaute. Le numérique est transverse à l'entreprise, engage toutes ses fonctions (de la Direction Générale aux Finances, en passant par les Risques, les Achats, les Ressources Humaines ou encore les Systèmes d'Information), et s'inscrit dans une démarche et dans un cadre de gouvernance globaux.

Du fait de la transversalité des impacts du numérique, chaque fonction, chaque métier de l'entreprise étant concerné, les différents acteurs doivent coopérer et se centrer sur l'atteinte des objectifs numériques, tels que définis dans la stratégie numérique. Ainsi, une gouvernance du numérique est nécessaire, et impose de prioriser l'allocation des moyens de l'entreprise pour innover, maximiser la création de valeur et optimiser la gestion des risques.

Sur ces deux derniers points, il est une catégorie d'actif – longtemps négligé dans les grandes entreprises – particulièrement intéressant à optimiser : les actifs logiciels. Plusieurs raisons peuvent expliquer les négligences dans ce domaine :

- Des politiques d'achat pilotées par les besoins des métiers et bien souvent décentralisées ;
- L'absence de solution d'administration unifiée permettant de gérer efficacement la complexité croissante des actifs logiciels, liée
    - à la variété / complexification des modèles de *licensing* ;
    - à la virtualisation des environnements ;
    - à l'évolution des métriques
- Un relatif laxisme des éditeurs sur le respect de la conformité de l'utilisation de leurs produits en contrepartie d'achats bien souvent surdimensionnés.

Or, les grandes entreprises sont confrontées depuis quelques années à un accroissement marqué des audits de licences par les éditeurs de logiciels. Par ailleurs, le CIGREF relève que :

- Le développement des audits de licences depuis 2009 tend à compenser les baisses de revenus de certains éditeurs de logiciels liées à la crise de 2008 et à l'émergence du *Cloud Computing*, qui a bouleversé les modèles économiques des éditeurs ;

- Les audits de licences semblent déclenchés en fonction du volume et du chiffre d'affaires réalisé avec les clients : la non reconduction de contrat (ou changement de type de contrat) et /ou le décommissionnement du support semblent entraîner systématiquement un contrôle de la part de l'éditeur.

Ces actions engagées par les éditeurs en quête de relais de croissance, pour faire valoir leurs droits légitimes sur leurs produits, font ainsi courir aux entreprises de toutes tailles d'importants risques financiers pouvant se chiffrer en millions d'euros. En parallèle, la pression pesant sur les DSI pour accompagner la réduction des dépenses de l'entreprise tout en faisant face à des défis toujours plus nombreux, se fait de plus en plus forte. Représentant entre 20 et 40% du budget IT, les logiciels sont naturellement au cœur de ces enjeux.

Le *Software Asset Management* est ainsi devenu nécessaire au sein de l'entreprise, qui voit se développer un parc de licences et de postes de travail de plus en plus important (et hétérogène) avec la mobilité et le *BYOD* notamment.

Par ailleurs, un événement non négligeable a récemment renforcé cette démarche de SAM et la rend désormais doublement payante : **la légalisation en Europe par la Cour de Justice de l'Union Européenne de la vente de licences logicielles d'occasion.** En permettant aux entreprises de valoriser leurs logiciels inutilisés ou de compléter leur parc à moindre coût, cette évolution juridique fait en effet apparaître le parc applicatif comme le dernier gisement d'optimisation inexploité dans les entreprises, en rendant possibles de nouveaux retours sur investissement.

L'ampleur de cette décision sur le cadre juridique des logiciels, et plus encore la création d'un marché européen des licences logicielles de seconde main, font émerger pour l'entreprise tout un faisceau de nouvelles opportunités et de nouvelles alternatives, dans un contexte où le rééquilibrage des rapports de forces devient crucial. Ainsi, quels changements de paradigme implique cette nouvelle possibilité ? Quelles évolutions dans la façon dont l'entreprise gère ses logiciels ou ses relations avec les éditeurs ?

Ces questions et cette évolution de contexte ont ainsi amené le CIGREF et SOFTCORNER – première Startup française spécialisée dans l'achat et la revente de licences logicielles au sein de l'Union européenne – à produire ensemble le présent Livre Blanc destiné à apporter un éclairage juridique sur le marché secondaire des logiciels, ainsi que sur les opportunités et risques pour l'entreprise.

Pascal BUFFARD
Président du CIGREF

Habibou M'BAYE
Président de SOFTCORNER

SOMMAIRE

Avant-propos 1

1. Le marché secondaire au service de la DSI 1
   1.1. Le logiciel, au cœur des enjeux de la DSI 1
      1.1.1. Pression budgétaire et augmentation du poids des dépenses logicielles 1
      1.1.2. Une complexité croissante des modèles de *licensing* 3
      1.1.3. Les défis de la gestion du système *legacy* 4
      1.1.4. Augmentation des risques liés aux logiciels 5
      1.1.5. Le sur-*licensing*: une marge d'optimisation non négligeable 8
      1.1.6. Les relations avec les éditeurs : entre dépendance et rapport de force 11
   1.2. Le marché secondaire des logiciels : une petite révolution pour les entreprises 12
      1.2.1. Quelques degrés de liberté supplémentaires pour la DSI 13
      1.2.2. Un rééquilibrage des forces salutaire pour la Direction achat IT 14

2. Le logiciel d'occasion, qu'est-ce que c'est ? 15
   2.1. Le logiciel, un actif comme les autres 15
      2.1.1. Juridiquement 15
      2.1.2. Comptablement 16
      2.1.3. Économiquement 17
   2.2. Quel cadre juridique pour le logiciel d'occasion ? 17
      2.2.1. Les textes applicables 18
      2.2.2. Arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne 18
      2.2.3. Ce que change l'arrêt 20
      2.2.4. Ce que ne change pas l'arrêt 21
      2.2.5. Outils et typologie d'analyse d'éligibilité 21
      2.2.6. Le permis… et l'interdit 21
      2.2.7. La prise en compte de l'arrêt par les juridictions nationales 22
      2.2.8. Dimension internationale 23
      2.2.9. Démembrement de *bundles* commerciaux 24
   2.3. Le marché de la revente de logiciels en Europe et dans le monde 24
      2.3.1. Actuel 24
      2.3.2. À venir 25

3. Mise en œuvre opérationnelle des logiciels d'occasion 26
   3.1. Vers un nouveau cycle de vie du logiciel 26
   3.2. Quand acheter des logiciels d'occasion ? 27
   3.3. Fixation du prix 28
   3.4. Maintenance des logiciels d'occasion 30
      3.4.1. Maintenance, quelle valeur ajoutée ? De quoi parle-t-on ? 30
      3.4.2. Logiciels utilisables sans maintenance 31

3.4.3. Réactivation de la maintenance auprès des éditeurs 32
3.4.4. Tierce Maintenance Applicative 33
3.4.5. Cessation de maintenance 33
3.5. Quels processus pour revendre / acheter des logiciels d'occasion ? 34
3.5.1. La revente : licences achetées, parc installé, produits utilisés, aspect organisationnel 34
3.5.2. L'achat : analyse des besoins et programme d'acquisition 34
3.5.3. Achat et revente de logiciels d'occasion par les acteurs publics 36
3.6. Les bonnes pratiques 37
3.6.1. Faire appel à un intermédiaire qualifié 37
3.6.2. S'inscrire dans une gestion optimisée systématique 39
3.6.3. Limiter l'usage des *bundles* 40
3.6.4. Négocier efficacement avec son éditeur 41
4. Quel impact pour les différents acteurs de l'écosystème ? 43
4.1. Éditeurs de logiciels 43
4.2. Intégrateurs et SSII 44
4.3. *Cost-killers* 45
4.4. *Software Asset Managers* 46
4.5. Société de recyclage / reconditionnement de matériel informatique 48
5. Conclusion 50

FIGURES

Figure 1. Achats de biens et services IT (en mds €) - Entreprises et secteur public français (IDC, 2014)..... 1

Figure 2. Part des logiciels dans le budget IT des entreprises (Forrester, 2014) 2

Figure 3. Part du SaaS dans les budgets IT (AFDEL, 2014) 2

Figure 4. Le casse-tête de la gestion des licences (SOFTCORNER, 2014)..... 3

Figure 5. Enjeux de la non-conformité en France (BSA & IDC, 2014) 5

Figure 6. Les audits dans les grandes entreprises sur la période 2009 – 2013 (Enquête audit – CIGREF, 2013) 7

Figure 7. Entre 25% et 30% de sur-licensing dans les entreprises (SOFTCORNER, 2014)..... 9

Figure 8. Un nouveau cycle de vie pour les licences logicielles (SOFTCORNER, 2014) 13

Figure 9. Eligibilité des logiciels d'occasion (SOFTCORNER, 2014)..... 21

Figure 10. Périmètre du marché secondaire des logiciels (SOFTCORNER, 2014) 22

Figure 11. Marché légal dans les 28 pays de l'Union Européenne (SOFTCORNER, 2014) 23

Figure 12. Impact du marché secondaire sur le TCO (SOFTCORNER, 2014) 27

Figure 13. Quand recourir au marché secondaire ? (SOFTCORNER, 2014) 28

Figure 14: Différentes alternatives de recours à la maintenance (SOFTCORNER, 2014) 33

Figure 16. Un nouveau processus de décision (SOFTCORNER, 2014)..... 35

Figure 17. Processus-type des transferts de logiciels (SOFTCORNER, 2014) 38

1. LE MARCHE SECONDAIRE AU SERVICE DE LA DSI

1.1. Le logiciel, au cœur des enjeux de la DSI

1.1.1. Pression budgétaire et augmentation du poids des dépenses logicielles

Depuis une dizaine d'années, les budgets d'investissement IT sont en forte augmentation :

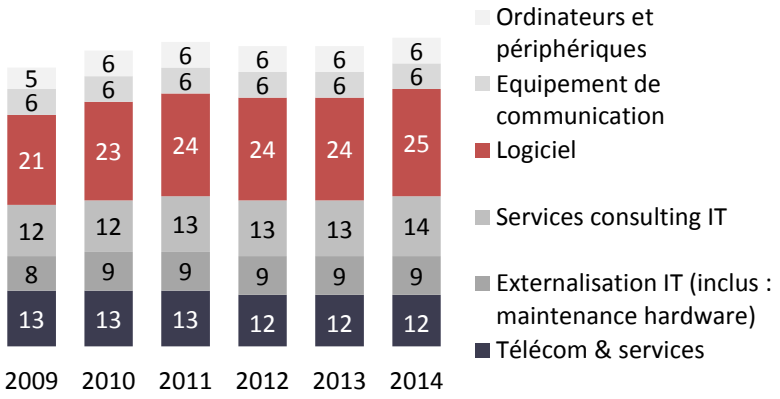


Figure 1. Achats de biens et services IT (en mds €) - Entreprises et secteur public français (IDC, 2014)

Avec une augmentation de 11% en 5 ans, le coût des technologies de l'information devient une source de dépenses centrale - et croissante - des entreprises. Cette statistique illustre une tendance macroscopique. Toutefois, on note que des sociétés parviennent à réduire sensiblement leurs budgets informatiques tout en gardant un périmètre fonctionnel et qualitatif constant. Elles constatent que le poste budgétaire des logiciels et de la maintenance associée est difficilement compressible, voire imprévisible.

Témoignage

« Pour chaque client, qui cherche à optimiser ses dépenses IT, il devient très difficile de stabiliser la part associée aux licences logiciels sans devoir s'investir dans des solutions alternatives (comme l'open source). Les coûts des contrats de maintenance ne sont pas toujours stables dans la durée et des licences supplémentaires doivent être acquises du fait du changement des métriques qui évoluent à la seule initiative de l'éditeur, même si l'usage n'a pas changé. La dépense augmente sans qu'aucune valeur supplémentaire n'ait été créée pour le client. Et ce, sans même prendre en compte les coûts des structures de pilotage et de contrôle qui ont été mises en place ces dernières années au travers des équipes « SAM » (Software Asset Management), activité entièrement imputable à la gestion Software. »

Markus SCHOMAKERS
CARREFOUR

Des pratiques comme la métrique de licence associée à la puissance physique du serveur ou l'augmentation de la redevance de maintenance rendent délicate toute maitrise des coûts.

Dans cet écosystème, la part du logiciel va croissante sur la même période. Les logiciels sont ainsi passés de 32,3 à 34,9% du budget IT des entreprises entre 2009 et 2013.

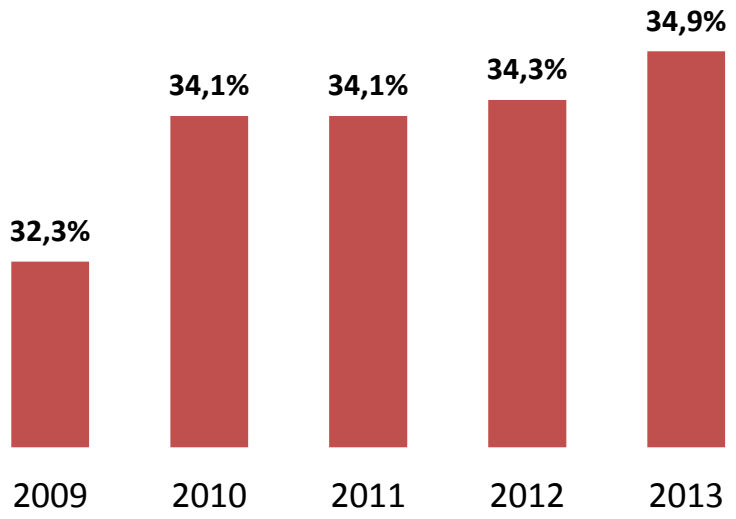


Figure 2. Part des logiciels dans le budget IT des entreprises (Forrester, 2014)

L'enveloppe de ces dépenses est composée de l'acquisition de licences et des services associés (maintenance et support). La croissance de cette catégorie est de 1,5% en 2013/2014.

Le SaaS représentait pour sa part 6,5% en 2013.

	2013		2014		**Croissance 2013 / 2014**
	En Mds€	En % du secteur	En Mds€	En % du secteur	
Acquisition licences + maintenance + support	10	93,5%	10,15	91,7%	1,5%
SaaS	0,7	6,5%	0,917	8,3%	31%
TOTAL	**10,7**	**100%**	**11,067**	**100 %**	

Figure 3. Part du SaaS dans les budgets IT (AFDEL, 2014)

La part des dépenses affectées aux acquisitions de licences logicielles est en croissance. Cette évolution n'est pas la même pour l'ensemble des logiciels : on remarque notamment une hausse des frais de maintenance, alourdissant ainsi le poids des systèmes maintenus par les éditeurs.

La migration d'une partie des parcs *software* de l'acquisition *« On Premise »* vers le Saas (*« Software As A Service »*, paiement par abonnement, à l'usage) impacte également les budgets : les entreprises ne payent pas l'actif, mais voient leurs dépenses annuelles augmenter sensiblement. Les coûts sont lissés, mais ils augmentent. On estime en effet qu'entre 2,5 ans et 4 ans de frais d'abonnement en SaaS, le coût d'acquisition de la licence *On Premise* est dépassé.

Comme indiqué dans le tableau ci-dessus, bien qu'en croissance, le domaine d'application du mode SaaS reste cantonné, ce qui s'explique par des problématiques évoquées par les DSI concernant la confidentialité et la localisation des données, ainsi que la réversibilité à l'issue du contrat.

1.1.2. Une complexité croissante des modèles de *licensing*

A la suite d'acquisitions d'entités, ou sous couvert d'une plus grande adaptation aux besoins des clients ou aux évolutions des produits, les éditeurs ont diversifié leurs modèles de *licensing*, créant une véritable complexité pour les utilisateurs.

Les métriques sont multiples et varient en fonction de l'éditeur et du logiciel concernés : soit elles se basent sur des données quantitatives, sur l'architecture du serveur, sur sa puissance de calcul, d'autres sur des volumes ou trafics de données, un nombre de transactions par jour, d'autres sur le nombre des utilisateurs connectés ou concurrents, soit sur une typologie telle qu'un périmètre interne à l'entreprise, une zone géographique, un sous-ensemble de l'organisation, une application, …

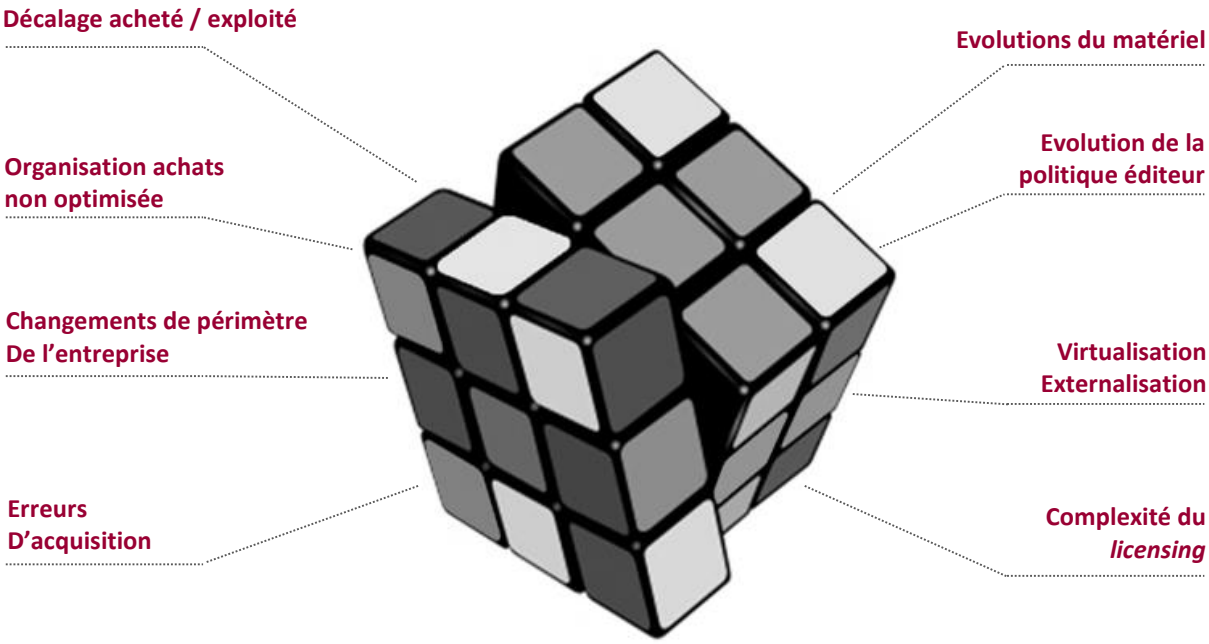


Figure 4. Le casse-tête de la gestion des licences (SOFTCORNER, 2014)

L'enchevêtrement et l'empilement des contrats rend difficile la connaissance des dispositions applicables à chaque logiciel. En effet, il n'est pas rare que s'appliquent à une même licence, trois ou quatre documents, dont certains sont en ligne, et que les versions papiers et les URL qu'ils contiennent peuvent rendre incohérents. À cela, viennent s'ajouter des causes extérieures qui complexifient la lecture des contrats, plus particulièrement l'acquisition ou la

cession d'entités, filiales ou affiliés par les utilisateurs, dont les pratiques d'achat peuvent être disparates.

Les pratiques des éditeurs quant aux métriques n'arrangent pas les choses. En effet, celles-ci sont aujourd'hui la principale source de difficulté pour les utilisateurs. Le passage de métriques basées sur le nombre d'utilisateurs à des métriques basées sur le *hardware* (serveur, processeur, etc.), voire sur des données plus compliquées et discutables telles que les utilisateurs indirects ou les utilisateurs connectés, ont contribué à créer une véritable insécurité dans l'utilisation des logiciels.

Aujourd'hui, cette opacité, et en tous cas cette complexité des métriques de calcul des redevances d'utilisation, crée un déséquilibre constant en défaveur du client. En conséquence, le *licensing* est souvent vécu comme une menace, voire un risque, qui doit être évalué et demeure un coût nécessitant la mobilisation d'équipes internes.

1.1.3. Les défis de la gestion du système *legacy*

Le SI patrimonial est constitué d'infrastructures logicielles, des applications et bases de données existantes héritées de déploiements technologiques antérieurs. La plupart des entreprises ont dans leur système quelques reliques, parfois très anciennes.

La gestion de ce SI, autrement dit le maintien en conditions opérationnelles, d'une part, et la migration progressive par une démarche d'urbanisation, d'autre part est donc l'un des défis majeurs de la DSI, et les orientations prisent peuvent avoir des conséquences considérables pour l'entreprise.

S'il est indispensable pour toute DSI de s'adapter en permanence aux nouveaux enjeux et aux besoins des métiers, les entreprises peuvent avoir de très sérieuses raisons de conserver leurs systèmes hérités :

- Le fonctionnement est satisfaisant et les utilisateurs y sont habitués ;
- Eviter une formation des utilisateurs coûteuse, longue, avec un risque de rejet de leur part, des problématiques classiques de conduite du changement, une valeur ajoutée apportée par le remplacement nulle ou difficile à évaluer ;
- Le moindre projet de refonte un tant soit peu structurant implique des coûts prohibitifs (système de grande taille, complexe, impacts sur d'autres systèmes dépendants,…) ;
- Des systèmes critiques nécessitant une haute disponibilité et une continuité de service ;
- Des systèmes non maîtrisés, pas entièrement documentés, concepteurs du système ayant quitté l'entreprise, etc.

Mais assez naturellement, le maintien en conditions opérationnel (MCO) place les entreprises à la merci des éditeurs pour la délivrance de services (support), ou l'acquisition de licences additionnelles. En effet, ces produits ou services ne sont bien souvent plus commercialisés, et la mise à disposition de la solution recherchée est soumise aux aléas de leurs politiques produits. Elle se payera alors au prix fort, si elle ne conduit pas tout simplement à une impasse.

L'autre risque est de ne pas parfaitement connaître le parc logiciel installé, obscurci par des acquisitions externes successives par exemple, et d'être à la merci des éditeurs qui effectuent des contrôles de *compliance*, en cours ou en fin de contrat, et prétendent appliquer des pénalités (sous forme de redevances additionnelles, de coûts de régularisation, etc.) aux clients qui ne sont pas strictement conformes avec les métriques d'utilisation… en dépit de la complexité de celles-ci. **Ces audits de compliance mènent le plus souvent à des discussions conflictuelles et à des solutions négociées qui ne sont pas les plus conformes aux intérêts de l'entreprise.**

Le problème se pose de la même manière pour le hardware. Mais alors que le marché secondaire permet de disposer d'alternatives en dernier recours pour le matériel – citons l'exemple de la NASA, obligée en 2002 d'acheter sur eBay des microprocesseurs 8086 (dont la fabrication par Intel avait cessé, résistants mieux aux radiations que les microprocesseurs récents) pour les systèmes de contrôle des navettes spatiales – aucune solution n'existait jusqu'à présent pour les logiciels.

1.1.4. Augmentation des risques liés aux logiciels

1.1.4.1. DES ENTREPRISES EN SITUATION DE NON-CONFORMITE

Sans le savoir, toutes les entreprises peuvent être en situation de non-conformité sur une part non négligeable de leur parc informatique. Les dernières études en la matière font état de 85% de sociétés utilisant des logiciels avec un contrat de licence non conforme (IDC pour le compte de Flexera Software), et de 37% de logiciels « piratés » en France (BSA, 2011).

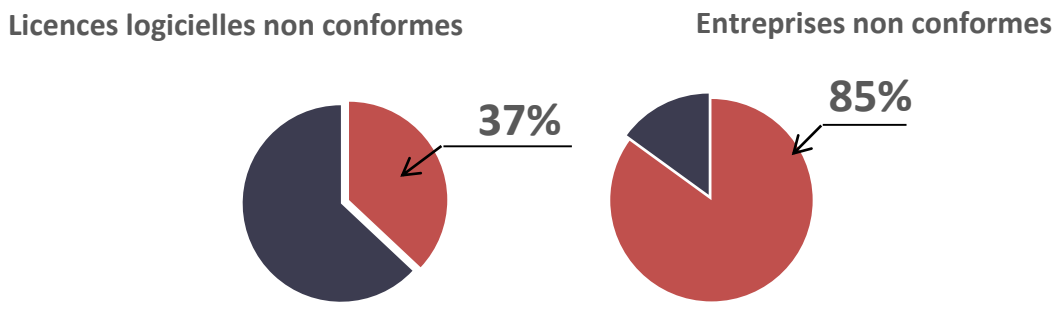


Figure 5. Enjeux de la non-conformité en France (BSA & IDC, 2014)

Plusieurs raisons à cela, nous pouvons citer sans être exhaustifs :

- La complexité du *licensing*, favorisant l'incompréhension et les dérives « de bonne foi » ;
- Un parc *legacy* dont l'utilisation dépasse le périmètre couvert initialement ;
- Une décentralisation des processus d'achat complexifiant le suivi ;
- La croissance d'activité qui conduit certaines entreprises à prioriser l'opérationnel et à négliger leur conformité ;
- Le défaut d'acquisition de licences ;
- L'augmentation de la puissance machine induisant, par le truchement des métriques, une augmentation de la couverture *licensing* nécessaire ;
- Des changements de politique de *licensing* survenant pendant la durée de vie du contrat de licences ;
- L'évolution de l'infrastructure serveur et des postes de travail (virtualisation, externalisation…).

Une des principales causes d'écart réside dans l'incapacité des éditeurs à proposer des solutions de suivi performantes et unifiées permettant d'assurer elles-mêmes et en temps réel, un suivi de la conformité. Quant aux applications tierces disponibles sur le marché, proposant généralement une sur couche de *reporting* d'outils d'inventaire sommaires et n'offrant pas forcément l'indispensable réconciliation avec l'environnement contractuel, elles ne garantissent pas, à elles seules, un suivi à l'épreuve des audits pratiqués par les éditeurs.

Ces éditeurs pratiquent des audits plus ou moins profonds, traçant les utilisations ou même les installations passées des licences en cause, selon des modalités de calcul qui évoluent parfois sans la moindre modification contractuelle, et donc sans la moindre prévisibilité pour l'entreprise cliente, qui perd toute base tangible lui permettant d'anticiper les coûts.

Etonnamment, obtenir de son éditeur la transmission du script d'inventaire qui sera utilisé lors d'un audit futur, n'est pas chose aisée. Cela peut même dans certains cas faire l'objet d'âpres négociations. Il est donc bon de prévoir cette disposition dès la signature des contrats, et de bénéficier d'un suivi d'inventaire le moins contestable possible, en se renseignant sur les modalités d'audit pratiquées par l'éditeur.

1.1.4.2. RECRUDESCENCE DE L'ACTIVITE D'AUDIT DES EDITEURS

Les taux d'équipement en matériels et logiciels des entreprises, y compris dans les TPE, se sont considérablement accrus au cours des deux dernières décennies. Cette situation cumulée avec une attente des entreprises pour minimiser les coûts d'exploitation informatique ont conduit les éditeurs vers une nouvelle politique pour conserver leur croissance.

Comme il est désormais plus difficile d'atteindre de nouveaux clients, ou qu'ils font l'objet d'efforts marketing bien plus centrés sur le *Cloud*, la politique commerciale des éditeurs se focalise de plus en plus vers leurs bases installées, s'agissant des licences logicielles. Comme il a été expliqué précédemment, **la complexification du *licensing* aboutit fréquemment à des écarts entre les périmètres d'utilisation contractualisés, et la réalité quotidienne de l'utilisation des licences par l'entreprise**, et ceci de façon inhérente, quel que soit le niveau de contrôle exercé par les organisations. Profitant de cette situation, les éditeurs ont mis en place des procédures d'audit qui sont déclenchées de façon cyclique chez leurs clients, quelles que soient la taille des entreprises.

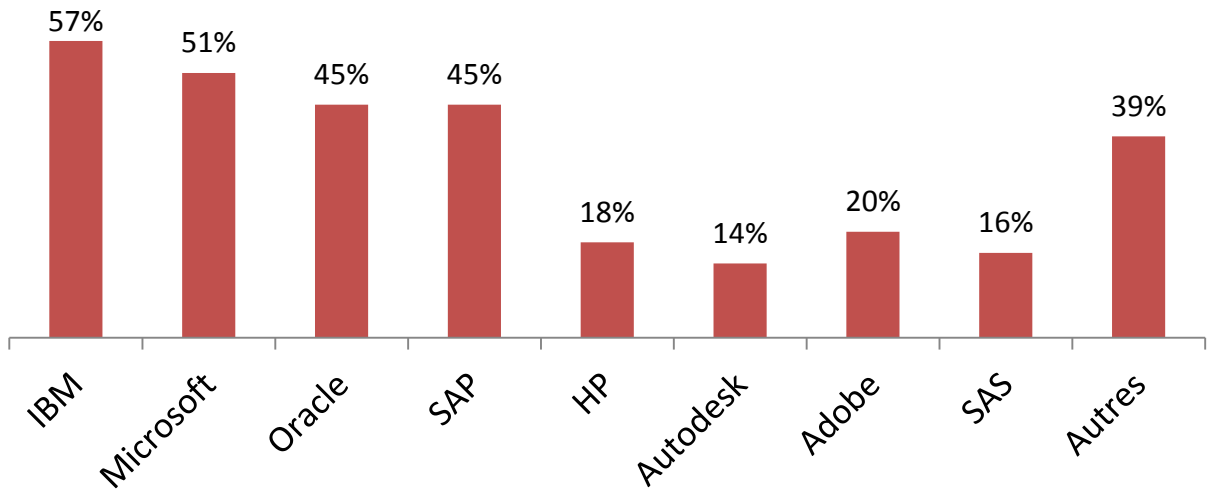


Figure 6. Les audits dans les grandes entreprises sur la période 2009 – 2013 (Enquête audit – CIGREF, 2013)

Il n'est pas toujours aisé de remonter l'historique des achats et de retrouver l'ensemble des contrats. Ce phénomène est encore plus compliqué pour les filiales ayant acquis leurs logiciels de manière autonome, ou pour les entités qui ont été achetées par le groupe lors d'opérations de fusions-acquisitions. Cette mobilisation de ressources internes représente une première source de coûts.

A la suite de l'audit de l'éditeur, l'utilisateur peut se retrouver contraint par des évaluations ayant mis en relief un sous-*licensing*. Cela peut effectivement être lié à un manque de licences ou à une inadaptation des produits acquis en regard des usages réels, mais aussi à une interprétation divergente des métriques sur lesquelles reposent ces contrats. La charge de la preuve reposant sur l'entreprise, cela la soumet régulièrement aux interprétations de l'éditeur, qui peuvent être imprécises voire potestatives.

Le montant de la pénalité (achats au prix liste, arriérés de maintenances…), la menace d'un ou plusieurs communiqués de presse, le montant de rachat des licences manquantes, ou simplement l'acquisition de nouveaux logiciels font partie intégrantes des outils à disposition

des éditeurs pour récupérer quelques points de marge. Par ailleurs, ces processus sont aujourd'hui intégrés aux objectifs commerciaux. Aussi, le montant initial de remise en conformité et amende sont toujours particulièrement élevés. Après négociation, il est cependant possible (et courant) de réduire le montant réclamé.

Par ailleurs, ces processus sont aujourd'hui intégrés aux objectifs commerciaux des éditeurs. Aussi, le montant initial de remise en conformité et amende sont toujours particulièrement élevés. Après négociation, il est cependant possible (et courant) de réduire le montant réclamé, la menace de régularisation constituant le plus souvent un levier de l'éditeur pour conduire le client à renouveler des commandes dans son catalogue et renouveler cette clientèle pour une nouvelle durée.

Une divergence sur une situation de sous-*licensing* peut aussi conduire à un procès, mobilisant encore davantage les ressources internes et externes, présentant de plus des risques financiers, un risque d'image et de réputation.

Pour toutes ces raisons, les audits éditeurs peuvent constituer un risque majeur dans la gestion du parc logiciel. Disposer du nombre adéquat de licences logicielles, ou tout du moins prouver que l'entreprise a tout fait pour bien dimensionner son parc *software*, en toute bonne foi, permet de limiter les risques de redressement, sans les éliminer totalement.

Il existe donc un déséquilibre chronique sur les marchés des logiciels, entre une offre qui impose ses modalités de contractualisation et de facturation et une demande qui est à la merci de ces modalités sans être en position ni de les discuter, ni d'y échapper en cédant ses licences.

« Témoignage

« Les clients utilisateurs s'engagent rarement dans de tels bras de fer, même s'ils disposent d'arguments juridiques ou contractuels, en raison du caractère parfois oligopolistique des marchés logiciels, d'une part, et de la crainte d'être privée des applications indispensables à la production quotidienne, d'autre part. Il s'agit d'un exemple typique de marché déséquilibré, que les éditeurs formatent en fonction de leur approche économique et de clauses contractuelles qu'ils insèrent dans des contrats qui sont de véritables « contrats d'adhésion » (la seule marge de négociation se situant le plus souvent sur les prix, et rarement sur les articles des contrats qui sont présentés aux clients comme des prérequis monolithiques). »

Thomas Beaugrand

STAUB & ASSOCIES

»

1.1.5. Le sur-*licensing*: une marge d'optimisation non négligeable

L'arrêt de la Cour de Justice de l'UE du 3 juillet 2012 (aff. C-128/11 opposant la société UsedSoft Gmbh contre la société Oracle International Corp) a ouvert la voie à une nouvelle piste d'optimisation des budgets IT : celle de la revente des licences inutilisées.

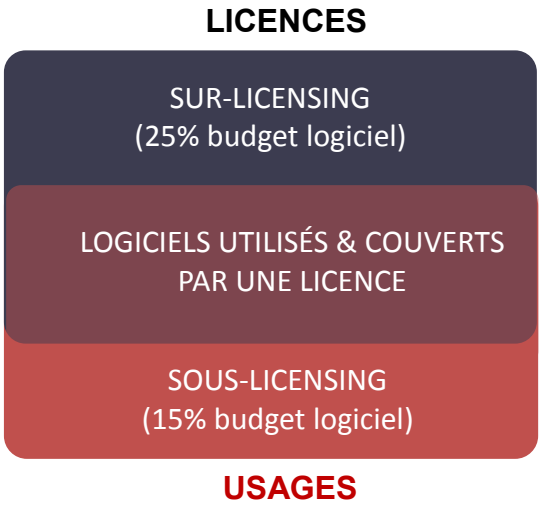


Figure 7. Entre 25% et 30% de sur-licensing dans les entreprises (SOFTCORNER, 2014)

Très rapidement, les enjeux peuvent se révéler conséquents. Le moindre ERP d'une petite entité représente déjà, sur le marché du logiciel de seconde main, plusieurs dizaines de milliers d'euros. A l'échelle d'un grand groupe, les montants en jeu peuvent se chiffrer en millions d'euros.

Parmi les principales causes de sur-*licensing*, on distingue quelques situations courantes, sources de gaspillage dans les entreprises :

1.1.5.1. MERGES & ACQUISITIONS (M&A)

La convergence des SI est un élément essentiel dans les fusions- acquisitions. Elle concentre, en effet, une grande partie des enjeux d'intégration post-fusion (PMI), et est d'ailleurs souvent identifiée comme une des causes initiales de l'échec de fusions (mauvaise plate-forme informatique, non-*compliance*, mauvaise organisation du PMI, *due diligence* insuffisante).

En termes de *licensing*, l'abandon d'une partie du parc et la nécessité d'étendre le système conservé aux nouveaux utilisateurs crée simultanément un besoin d'acquisition très important et un sur-*licensing* qui l'est tout autant.

1.1.5.2. DOWNSIZING

Les réductions d'effectifs sont une des causes les plus évidentes de sur-*licensing*. La valeur des applications / licences ramenée au nombre de poste s'élevant à plusieurs centaines d'euros, cette ressource supplémentaire peut s'avérer salutaire dans une phase s'accompagnant fréquemment de difficultés financières, et de coûts importants.

1.1.5.3. MIGRATIONS

Les changements de systèmes d'information ou leur mise à niveau sont au cœur des enjeux de la DSI. Dans une majorité des cas, ces migrations s'accompagnent du décommissionnement de l'ancienne version.

En fonction de l'amortissement, celle-ci passe alors en pertes, et apparaît donc grâce au revenu potentiel de la revente des logiciels décommissionnés, comme un vecteur d'abaissement du coût global de ces projets.

1.1.5.4. NON-DEPLOIEMENT

Les logiciels acquis et non déployés (*shelfware*) sont bien souvent sous-estimés. Que ce soit à la suite d'un abandon de projet, du rejet d'un déploiement par les utilisateurs, ou encore d'une erreur d'acquisition, ces logiciels ne sont malheureusement jamais repris par les éditeurs.

1.1.5.5. LIQUIDATION

Le nombre de défaillances d'entreprise oscille chaque année autour de 60 000 (dont une majorité de toutes petites structures). Le cas échéant, en cas de liquidation, c'est l'ensemble du système d'Information qui peut être valorisé avec un impact sensible pour les créanciers.

En effet, même s'il est difficile à estimer, le système d'information constitue, assez fréquemment, une part non-négligeable des actifs (bureaux d'étude, design,…).

1.1.5.6. SUR-ACQUISITION

Dans de multiples situations, les politiques des éditeurs conduisent les entreprises vers des achats de licences bien supérieurs à leurs besoins réels. Ce surcoût est engendré par l'investissement dans des licences en surnombre, et aussi, sur le prix des maintenances associées, qui peut se renouveler durant plusieurs années (sauf résiliation).

Cette situation résulte souvent d'un processus classique, l'éditeur invitant son client à anticiper l'évolution de ses besoins pour avoir accès au niveau de remise supérieur. Sensible à ces arguments, et craignant de surcroît de se retrouver ultérieurement dans une position qui le priverait de tout levier de négociation au cas où il aurait besoin d'un complément de licence, l'entreprise achète en quantité souvent en échange d'une remise importante, surtout en fin d'année ou de trimestre« *quarter* ».

Dans les cas où le programme de croissance du parc n'est pas réalisé, de centaines, voire des milliers de licences ne sont jamais installées alors que les maintenances elles sont bien facturées sur l'ensemble vendu.

Privilégier dans les négociations le juste périmètre de produits à installer est primordial.

1.1.6. Les relations avec les éditeurs : entre dépendance et rapport de force

Du point de vue des Directions Achat, la particularité des acquisitions de logiciels réside notamment dans la difficulté de maintenir un rapport de force équilibré avec leurs fournisseurs.

3 principales raisons à cela :

1. La première découle de la nature des acteurs en présence : face à des entreprises parmi les plus puissantes au monde (on retrouve 4 entreprises IT dans le top 5 des entreprises les plus puissantes du monde), même un grand groupe industriel ou un organisme public peut se retrouver financièrement ou juridiquement en position de faiblesse ;
2. La seconde est la conséquence de la nature des logiciels propriétaires. En effet, contrairement aux logiciels libres, ceux-ci ne permettent pas légalement ou techniquement d'exercer les quatre libertés logicielles (l'exécution du logiciel pour tout type d'utilisation, l'accès et l'étude de son code source, sa modification/amélioration, et la distribution de copies). Un éditeur se trouve donc en situation de monopole sur les solutions qu'il fournit ;
3. La dernière raison est liée à la nature structurante et critique de beaucoup de logiciels. A la base d'une infrastructure, le choix d'un logiciel engage généralement l'entreprise sur le long terme. Très rapidement, il se créé, par l'effet cumulé de l'appropriation par les utilisateurs et des imbrications technologiques, une forte dépendance opérationnelle et donc un rapport de force commercial défavorable au client.

Les Directions Achat, cherchant à réduire cette dépendance et à limiter les effets de ce rapport de force défavorable, auront donc naturellement tendance à massifier leurs acquisitions, à « bundeliser » les produits.

1.1.6.1. L'IMPERATIF D'OUVERTURE DES ACTEURS DU MARCHE DES LOGICIELS FACE AUX BESOINS DES ENTREPRISES

Pour répondre à l'attente des DSI d'optimisation de leurs budgets informatiques et d'accroissement de leurs possibilités techniques, des évolutions majeures ont jalonné l'évolution de cet écosystème. En observant l'histoire récente de la jeune industrie du logiciel, on note que la première étape majeure fut la séparation entre le matériel et le logiciel, ce qui a rapidement stimulé la prolifération d'offres de progiciels. Ensuite, sont apparus les logiciels *« open source »*, la virtualisation et les modèles SaaS. Les acteurs institutionnels de ce marché,

ainsi que l'émergence de sociétés qui ont connu une forte croissance, ont favorisé l'essor de cette diversité d'offres.

Comme exemple classique pour illustrer ces nouvelles possibilités, on s'aperçoit que de nombreuses sociétés réparties géographiquement dans différents pays ont rapidement transformé leurs systèmes d'information en créant des centres de services partagés grâce à ces évolutions.

Plus récemment, en Europe, en s'appuyant sur les règles communautaires fondamentales de libre concurrence et de circulation des biens, nous assistons à l'éclosion du marché des logiciels d'occasion grâce à un cadre juridique *ad hoc* applicable dans les 28 pays de la Communauté Européenne. Les DSI intègrent progressivement cette nouvelle possibilité dans les analyses du coût global des applications (*TCO*) et plus généralement dans leur politique d'achat de licences logicielles.

En parallèle, les licences en excédant devenues revendables sur un marché secondaire naissant, nous assistons à l'émergence de nouvelles pratiques d'optimisation qui tendront à se généraliser et à s'imposer naturellement comme de simples règles de bonne gestion.

Au-delà des réactions immédiates qui caractérisent l'émergence rapide d'un nouveau modèle économique, il est évident que nous assistons au prélude d'une nouvelle phase d'évolution de l'écosystème de l'industrie du logiciel. Ce qui élargira son périmètre en pérennisant les différents acteurs et favorisera la création de sociétés au travers d'offres techniques, de services et commerciales novatrices.

1.2. Le marché secondaire des logiciels : une petite révolution pour les entreprises

Comme elle a pu l'être dans d'autres industries auparavant (automobile, nautisme, équipement industriels), l'apparition et l'organisation d'un **marché secondaire des logiciels** est potentiellement profondément structurante pour l'ensemble de l'écosystème, en même temps qu'un vecteur fort de rééquilibrage du marché.

Au sein de l'entreprise, les principaux acteurs concernés sont naturellement les Directions Achat et les DSI. Les logiciels n'étant pas soumis à l'usure, nous mettrons ici de côté les utilisateurs pour lesquels le recours à l'occasion sera sans impact.

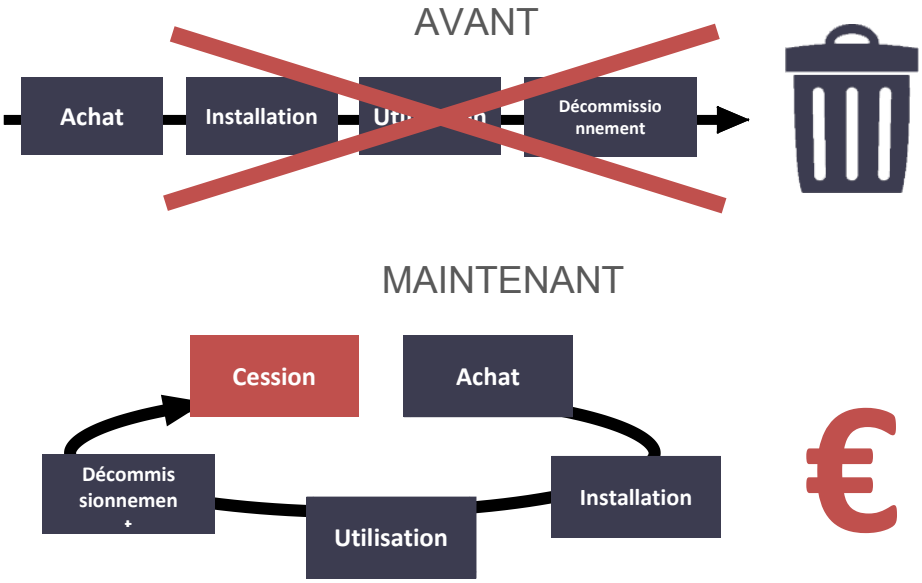


Figure 8. Un nouveau cycle de vie pour les licences logicielles (SOFTCORNER, 2014)

1.2.1. Quelques degrés de liberté supplémentaires pour la DSI

En leur offrant de nouvelles marges de manœuvre, le marché secondaire permet aux DSI de gagner en agilité et en flexibilité. Parmi ces nouvelles opportunités, nous pouvons notamment citer la possibilité de :

- Revendre des licences de logiciels décommissionnés ;
- Revendre des licences non déployées, que ce soit à la suite d'un abandon de projet, d'une sur-acquisition ou simplement d'une erreur d'achat ;
- Homogénéiser un parc à la suite d'une fusion/acquisition par la valorisation du système abandonné et l'acquisition à prix réduits de droits supplémentaires sur le système retenu ;
- Maintenir un SI en condition opérationnelle, par l'accès à d'anciennes versions d'une application, après la fin de leur commercialisation ;
- Ajuster un parc à la suite d'une phase de croissance/décroissance du nombre d'utilisateurs, tout en maintenant son homogénéité ;
- Remettre un parc en conformité à la suite d'un audit interne ou externe ;
- Faciliter des migrations par la réduction des coûts de projet et par la valorisation de l'ancien parc.

Autant de nouvelles solutions permettant aux DSI de réduire les contraintes traditionnellement liées aux logiciels, et ainsi d'assurer une meilleure adéquation des moyens avec les besoins de l'entreprise.

1.2.2. Un rééquilibrage des forces salutaire pour la Direction achat IT

Parmi l'ensemble des perspectives envisageables, la plus séduisante est bien sûr la mise sur le marché de logiciels plus ou moins anciens et plus ou moins complexes, à des conditions tarifaires très attractives, ou disruptives, selon la loi de l'offre et de la demande.

En offrant aux Directions achat un ensemble de nouvelles solutions d'acquisition, le marché secondaire des logiciels offre en réalité aux entreprises, qui dans leur ensemble, en étaient dépourvues, des alternatives et donc de nouveaux moyens pour rééquilibrer leurs relations avec leur fournisseurs.

2. LE LOGICIEL D'OCCASION, QU'EST-CE QUE C'EST ?

2.1. Le logiciel, un actif comme les autres

Au sens comptable, la licence logicielle est un actif comme les autres. Comme un véhicule d'entreprise, un bien immobilier ou encore un ordinateur, celle-ci est inscrite au bilan de la société, et fait partie de son patrimoine.

2.1.1. Juridiquement

Avant l'avènement de la dématérialisation des logiciels, un utilisateur achetait le support matériel (disquette, CD-Rom, etc.) et se voyait par la même occasion concéder des droits d'utilisation sur le logiciel, l'œuvre protégée. L'acheteur procédait à la fois à l'acquisition du support physique, dont il devient propriétaire, et à la conclusion d'une licence d'utilisation portant sur le logiciel reproduit sur le support physique.

Sur de nombreux autres marchés (culture, œuvres audiovisuelles, etc.) la revente d'occasion est reconnue depuis longtemps, car elle se base sur la circulation du support physique. Il est possible de revendre un exemplaire d'un CD ou d'un DVD car la loi autorise que la personne qui a acquis ce bien puisse le revendre. Le support physique facilite grandement cette circulation par achats et reventes.

Or, pour l'acheteur le support importait peu, seuls les droits étaient visés par l'achat. La dématérialisation a permis de mettre fin à ce dualisme juridique : il n'y a plus de support physique, seule compte l'œuvre sous forme numérique. L'effet immédiat a été de supprimer toute possibilité de revente des logiciels et plus généralement des créations dématérialisées, puisque le support physique, qui permet le transfert juridique des droits, a disparu.

Les éditeurs stipulent depuis très longtemps que les licences sont « *personnelles et non cessibles* ». Cette stipulation, qui pouvait déjà constituer une entrave juridique à la revente de supports physiques sur lesquels sont gravés des logiciels propriétaires, est un obstacle infranchissable dès lors que la dématérialisation entraîne la seule concession du droit d'utilisation, sans achat du support physique.

Si la licence logicielle est stipulée « *personnelle et non cessib*le », le client acquiert un droit d'utilisation, télécharge un fichier, mais ne peut jamais transférer ni ces droits ni ce fichier à un tiers, par convention.

La CJUE, sensible aux distorsions de concurrence et aux restrictions des libertés des utilisateurs, a perçu à l'occasion du litige UsedSoft c/ Oracle qu'il existait une différence entre la distribution physique de logiciels et la distribution dématérialisée, cette dernière privant l'utilisateur de son droit de revendre le bien qu'il a acheté.

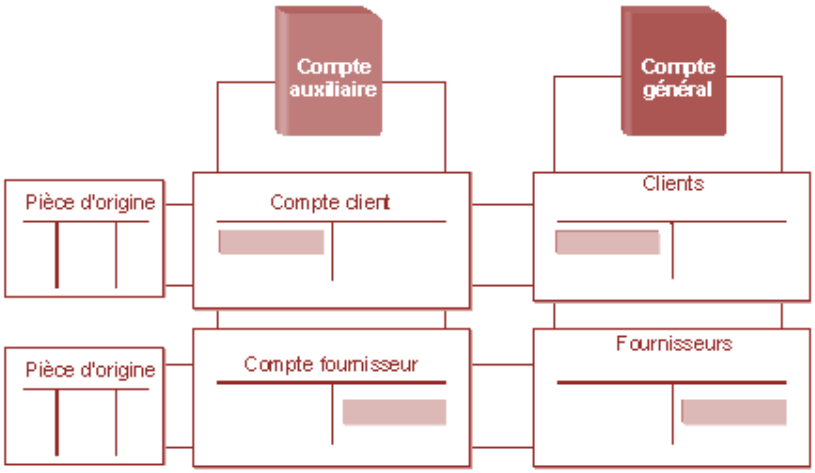
De ce fait, les juges européens ont en quelque sorte entériné la patrimonialisation du droit d'utilisation pour en faire un bien incorporel, susceptible de transactions successives comme n'importe quel bien corporel. Cette vision pragmatique, basée sur la réalité des affaires, a été consacrée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en 2012. Si une telle décision peut surprendre, elle s'inscrit parfaitement dans la pratique des entreprises utilisatrices, voire de certains éditeurs, dont les contrats évoquent parfois *l'achat* d'un logiciel. S'il est juridiquement erroné de considérer qu'on « *achète* » un logiciel (son éditeur demeure toujours seul propriétaire du logiciel, et lui seul peut en commercialiser des reproductions), il devient économiquement et **juridiquement** juste de considérer qu'on « achète » un droit d'utilisation et qu'il rejoint ainsi le patrimoine de l'entreprise, comme tout autre actif. **Et comme tout autre actif, l'entreprise peut le ressortir de son patrimoine, et donc revendre le bien incorporel qu'elle a précédemment acquis**. Les droits d'utilisation en tant que bien incorporel comme un autre peuvent donc être cédés.

La revente d'un logiciel entraîne alors un **transfert du droit d'utilisation** attaché à l'exemplaire précédemment acquis (téléchargé), et donc un **transfert du contrat de licence** qui encadre ces droits, le nouvel acquéreur étant lié par ce dernier. Il est évident qu'un cédant ne peut céder plus de droits qu'il n'en a acquis, et la revente d'un logiciel ne peut bien entendu porter que sur le droit d'utilisation précédemment concédé, ni plus ni moins.

2.1.2. Comptablement

Le logiciel est inscrit dans les immobilisations incorporelles. Si sa valeur est inférieure à 500€ HT, il peut être inscrit en charges (« Fournitures de bureau »). Si sa valeur est supérieure à 500€ HT et que sa durée d'utilisation prévisible est supérieure à une année, il bénéficie de sa propre logique d'amortissement.

Sans que le Plan Comptable Général ne soit clair à ce sujet, sa durée d'amortissement pourra être comprise entre 1 et 10 ans, en fonction de la durée prévisible d'usage. Toutefois, les organisations qui en feront le choix pourront bénéficier d'une disposition fiscale particulière permettant un amortissement exceptionnel en 12 mois. Celui-ci devra être effectué au *prorata* du nombre de mois restant à couvrir jusqu'à la fin de l'exercice.



2.1.3. Économiquement

Considérée en droit comme actif – à l'instar des actifs plus matériels de l'entreprise – la licence logicielle peut donc être cédée.

Comme un parc d'ordinateurs, le *software* peut ainsi être revendu à une filiale, à une entreprise extérieure, sous condition que ces entités soient domiciliées sur le territoire de l'Union Européenne (UE).

Dans les cas où le logiciel inutilisé et cédé est complètement amorti, sa cession s'inscrira comptablement comme une cession d'immobilisation. Il s'agit d'un produit exceptionnel (produit de cession d'éléments d'actifs), et un apport financier pour l'entreprise.

Dans les cas où le logiciel inutilisé et cédé est encore en cours d'amortissement, les écritures sont les mêmes. Il convient juste de bien cesser les dotations aux amortissements pour les éventuels mois / années prévus.

Dans le cas où la valeur de cession de l'actif est supérieure à la valeur résiduelle du logiciel, cela constitue un « Produit de cession d'éléments d'actifs ». Si celle-ci est inférieure, il s'agit d'une « Perte sur cession d'éléments d'actifs ».

En cas de revenu exceptionnel, l'entreprise sera redevable de l'Impôt sur les Sociétés.

2.2. Quel cadre juridique pour le logiciel d'occasion ?

Le transfert d'un logiciel à un tiers n'est interdit ni par les directives européennes, ni par le droit national. En revanche, ces derniers donnent le droit au titulaire de droits sur un logiciel (soit son éditeur) d'empêcher ou non contractuellement le transfert d'un logiciel à un tiers ou de le soumettre à une autorisation. Ce sont les licences « *personnelles, incessibles et non transmissibles* » qui sont particulièrement répandues sur les marchés logiciels, au point de constituer le standard de commercialisation des logiciels dans le monde entier.

L'arrêt de 2012 vient limiter cette liberté contractuelle d'interdire le transfert d'un logiciel à un tiers, en Europe. C'est une conséquence juridique nécessaire, consécutive à l'égalisation des statuts du logiciel reproduit sur un DVD et du logiciel téléchargé en ligne.

Il existe d'ailleurs chez certains éditeurs, et cela antérieurement à l'arrêt de 2012, des processus de transfert entre affiliés soumis à autorisation. **Cela prouve qu'il n'existe aucune barrière technique à un transfert de logiciel à un tiers d'un utilisateur A à un utilisateur B, et que le caractère « personnel » des licences logicielles est avant tout une convention entre les cocontractants.**

2.2.1. Les textes applicables

La loi n°85-660 du 3 juillet 1985 posa les premières bases de la protection des logiciels par le droit d'auteur. Ce choix du législateur français précéda de quelques années la directive européenne 91/250/CEE du 14 mai 1991, consolidée par la directive 2009/24/CE du 23 avril 2009. Ces deux directives ont fortement encadré les dispositions nationales relatives au droit des logiciels. En effet, le droit interne doit demeurer conforme aux directives et est soumis aux interprétations de celles-ci. Le logiciel est également protégé au niveau mondial par le traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et son article 4.

La protection par le droit d'auteur offre aux créateurs de logiciels (développeurs) ou aux ayants-droit sur ces derniers (éditeurs, le plus souvent), des droits patrimoniaux. Le titulaire de droits d'auteur sur un logiciel peut donc contrôler l'utilisation qui est faite de ce dernier, et décide des droits qu'il va concéder à ses clients, à titre non exclusif, en se réservant tous les autres (logiciels « propriétaires »).

En dehors de ces textes dédiés, les règles européennes en matière de libre circulation des marchandises, telles que la théorie de l'épuisement des droits, ont aussi un impact sur le régime juridique des logiciels. Issu des articles 34 à 36 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), ce principe impose que le droit de contrôler un bien incorporant des droits de propriété intellectuelle, est épuisé après sa première vente.

2.2.2. Arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne

La théorie de l'épuisement des droits joue un rôle majeur dans l'arrêt du 3 juillet 2012 de la CJUE. Dans cette affaire, un litige opposait l'éditeur de logiciel Oracle à l'entreprise allemande Usedsoft, qui avait pour activité principale la **revente de licences logicielles inutilisées**. Les

logiciels en question étaient présentés comme mis à jour du fait du contrat de maintenance conclu par le premier utilisateur. Pour Oracle, une telle pratique était une violation de son droit exclusif de contrôler la distribution de ses logiciels, alors que Usedsoft se basait sur la théorie de l'épuisement des droits pour se dégager du contrôle de l'éditeur quant à une éventuelle revente.

Cette théorie veut qu'à compter de la mise sur le marché européen de l'un de ses produits, un producteur ne puisse plus s'opposer ultérieurement aux reventes dudit produit entre utilisateurs. C'est une théorie qui est largement admise pour les biens corporels, mais qui était paralysée par les clauses de concession personnelle dans les licences de logiciels. Du coup, cette théorie ne trouvait pas à s'appliquer à tous les produits numérisés disponibles en téléchargement. UsedSoft contestait cette disparité de traitement devant la CJUE.

L'application de la théorie de l'épuisement des droits quant aux logiciels dématérialisés devait donc être tranchée par la Cour de justice. En comparant les logiciels incorporés à un support physique aux logiciels distribués sous forme dématérialisée, les juges européens se sont basés sur **l'équivalence fonctionnelle des deux types de logiciels** pour étendre l'épuisement des droits aux logiciels non incorporés à un support physique. De ce fait, les droits d'utilisation d'un logiciel sont considérés comme des biens incorporels classiques.

« Témoignage

« Cet arrêt réconcilie le droit applicable aux licences logicielles avec la perception des entreprises utilisatrices, qui ont toujours considéré qu'elles acquéraient non seulement le droit non exclusif *d'utiliser* un logiciel appartenant à un éditeur, mais aussi la **valeur économique de cet exemplaire** du logiciel.

Si la licence initiale respecte les conditions posées par la CJUE, alors sa revente est la **revente d'une copie légale,** et non pas la distribution de copies non autorisées. Il faut donc impérativement que le premier acquéreur cesse toute utilisation du logiciel revendu, ce qui implique que le revendeur ne puisse techniquement plus utiliser la copie qu'il détenait. »

Thomas Beaugrand

STAUB & ASSOCIES

»

Mais pour voir appliquée la théorie de l'épuisement des droits, encore faut-il qu'il y ait une première vente. C'est ici, que les juges européens vont déterminer les **critères permettant de qualifier le contrat de licence de vente**.

Pour que les droits d'utilisation soient cédés par la licence, **plusieurs critères cumulatifs doivent être réunis :**

- Le logiciel doit avoir été acquis et doit être revendu **dans l'Union européenne** ;
- Le logiciel doit avoir été acquis de manière légitime par son premier acquéreur, **avec l'autorisation de l'éditeur**, moyennant le **paiement d'une somme forfaitaire** ;
- Le logiciel doit avoir été acquis initialement pour une **durée indéterminée (soit le plus souvent pour la durée des droits d'auteur)** ;

- L'utilisateur du logiciel qu'il souhaite revendre doit avoir **cessé son utilisation du logiciel et le désinstaller totalement de son système ;**
- Le logiciel peut être revendu **avec les corrections, mises à jour et *upgrades*** intervenus jusqu'à la revente, grâce au contrat de maintenance conclu simultanément par le premier utilisateur, ou à la licence elle-même si c'est elle qui ouvre le droit aux *upgrades* du logiciel ;
- Le logiciel doit être revendu **selon sa configuration technique initiale**, c'est-à-dire que dans le cas d'un *bundle* produit, celui-ci ne peut être scindé.

Si ces critères sont réunis, alors le juge européen estime que la concession du droit d'utilisation du logiciel s'apparente bien à l'*achat d'un actif*, un droit patrimonial de reproduire, de représenter et d'utiliser le logiciel, droit qui peut ensuite être revendu comme un bien immatériel selon le principe de l'épuisement des droits.

Cet arrêt a deux conséquences. Tout d'abord, la solution retenue par la Cour de justice, qui est une interprétation des directives de 1991 et 2009, est **rétroactive** et s'applique aux contrats de licence conclus depuis la transposition en droit interne des directives par la loi du 10 mai 1994 en France. L'autre conséquence réside dans la **nullité d'ordre public** qui frappe toute clause empêchant la revente d'un logiciel, (les fameuses clauses stipulant que les licences sont « *personnelles, non cessibles et non transmissibles* ») ces clauses doivent donc être ignorées.

La CJUE a précisé qu'il est indispensable que le premier utilisateur cesse définitivement toute utilisation du logiciel, à charge pour les acteurs du marché de mettre en place les dispositifs permettant de s'assurer que le premier utilisateur cesse bien toute utilisation de l'exemplaire revendu.

Ce dispositif ne doit pas constituer un obstacle à la revente effective des droits d'utilisation. A cet égard, selon l'arrêt de la CJUE, le seul contrôle que les éditeurs peuvent mettre en œuvre contre les risques d'utilisations parallèles et simultanées des mêmes licences par différents utilisateurs successifs, réside dans l'apposition de mesures techniques de protection qui permettront par exemple d'actualiser les informations dont dispose l'éditeur sur ses serveurs à chaque revente de l'exemplaire initialement téléchargé (notamment en termes de garanties).

2.2.3. Ce que change l'arrêt

- Les clauses interdisant la revente de licences logicielles éligibles à la revente sont **nulles**, et ce même de manière rétroactive ;
- Les éditeurs **ne peuvent pas subordonner la revente d'une licence logiciel à leur accord préalable ni en interdire le principe** (à ce sujet, SAP à récemment perdu une confrontation face au revendeur allemand Susensoftware – Az. 315 O 449/12);

- Il est autorisé de scinder des *bundles* commerciaux, ou paquet de licences, c'est-à-dire de revendre une partie des licences incluses dans un *bundle*, tant qu'il est possible techniquement et contractuellement d'individualiser lesdites licences.

2.2.4. Ce que ne change pas l'arrêt

- Les nouveaux utilisateurs sont liés par les autres dispositions contractuelles, en particulier les métriques et l'indivisibilité des produits ;
- Les licences en location ne peuvent pas être revendues ni bénéficier de la théorie de l'épuisement du droit de distribution.

2.2.5. Outils et typologie d'analyse d'éligibilité

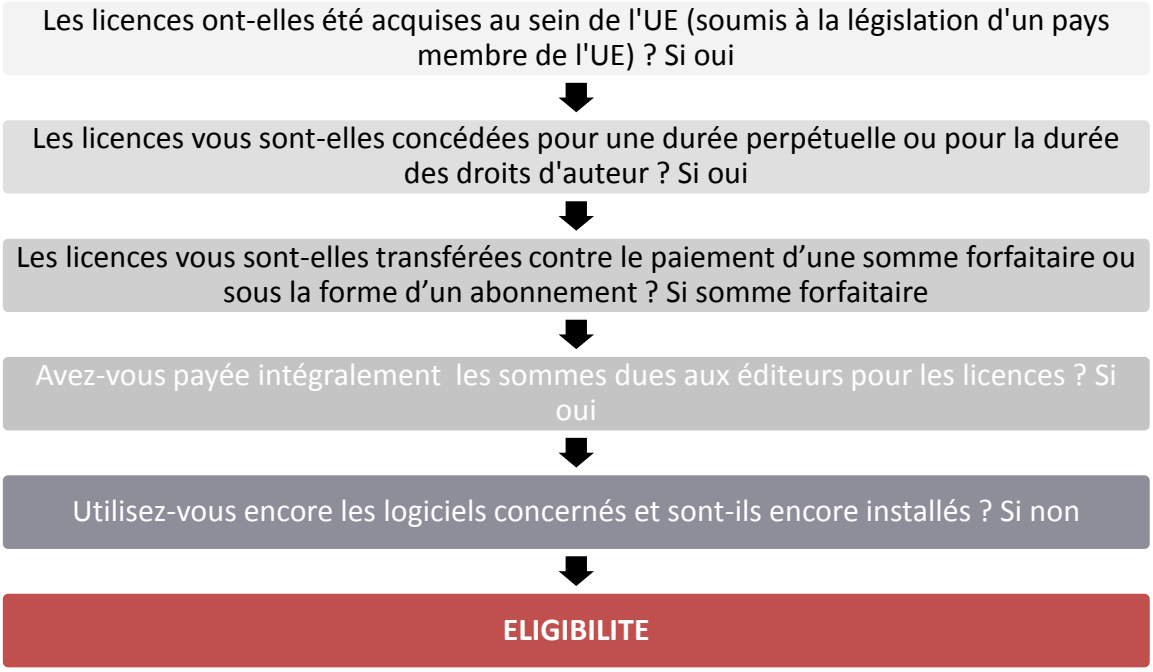


Figure 9. Eligibilité des logiciels d'occasion (SOFTCORNER, 2014)

Remarques

- Le contrat de maintenance est-il transférable ? Non, sauf accord de l'éditeur.
- Les logiciels sont-ils transférés avec les mises à jour ? Les logiciels sont transférables dans la dernière version acquise via le contrat de licence ou le contrat de maintenance conclu simultanément.

2.2.6. Le permis… et l'interdit

Selon les critères dégagés par les juges européens, il est possible de déterminer quelles licences sont éligibles à la revente ou non :

PERMIS	INTERDIT
Licences OEM (licences perpétuelles attachées au *hardware*) tant que celles-ci sont cédées conjointement avec le matériel	Licences en location (licences non perpétuelles mises à disposition contre le paiement d'un abonnement)
Licences en boîte (licences perpétuelles incorporées à un support physique acquises contre le paiement d'une somme forfaitaire)	Abonnements de type Saas (droit d'accès à un logiciel hébergé dans les serveurs de l'éditeur)
Licences en volume (licences perpétuelles téléchargeables acquises contre le paiement d'une somme forfaitaire)	Licences provisoires (licences non perpétuelles mises à disposition dans le cadre du contrat entreprise en cours)
Licences en volume acquises en fin de contrat entreprise (licences perpétuelles téléchargeables acquises selon les modalités de fin du contrat entreprise)	Contrats de service (contrats de maintenance, support, formation, intégration, qui sont des contrats *intuitu personae*)

Figure 10. Périmètre du marché secondaire des logiciels (SOFTCORNER, 2014)

2.2.7. La prise en compte de l'arrêt par les juridictions nationales

La spécificité du marché du logiciel d'occasion explique que les décisions de justice relatives soient cantonnées à la seule Allemagne. A la suite de l'arrêt de la Cour de Justice, les juridictions allemandes n'ont pas tardé à en faire l'application à l'échelon national. Ces solutions ne s'appliquent que dans l'ordre interne allemand.

Dans un arrêt du 18 décembre 2012, la Cour d'appel de Francfort a été la première juridiction à appliquer la décision de juillet 2012 et à affirmer la licéité de la revente de logiciels d'occasion. Au passage, la Cour rappelle que les *bundles* commerciaux ou les licences en volume peuvent être scindés et revendus séparément. L'indivisibilité contractuelle des licences ne peut donc être organisée artificiellement mais doit reposer sur des critères techniques.

Dans un arrêt du 17 juillet 2013, la Cour fédérale allemande a donné suite à l'arrêt de la CJUE, en reprenant l'ensemble de ces préceptes édictés par les juges européens, tout en renvoyant l'affaire vers la Cour d'Appel de Munich pour un jugement au fond.

Dans un jugement du 25 octobre 2013, le Tribunal de grande instance de Hambourg a approfondi la solution dégagée dans l'arrêt de décembre 2012, en confirmant que les licences en volume demeurent scindables. Mais ce jugement a surtout eu pour effet de condamner en

tant qu'abus de position dominante, le fait de conditionner la revente d'un logiciel d'occasion à un accord écrit de l'éditeur.

Néanmoins, la portée de l'arrêt du 3 juillet 2012 ne doit pas être interprétée restrictivement. La solution dégagée, qui légalise le marché du logiciel d'occasion, est applicable à l'ensemble des pays membres de l'UE. En effet, la logique du droit européen, primant sur les droits nationaux, est consacrée depuis de nombreuses années. Dès lors, les juridictions françaises sont tenues de suivre les interprétations de la directive, mais disposent d'une marge d'interprétation pour les adapter aux faits d'une situation particulière.

2.2.8. Dimension internationale

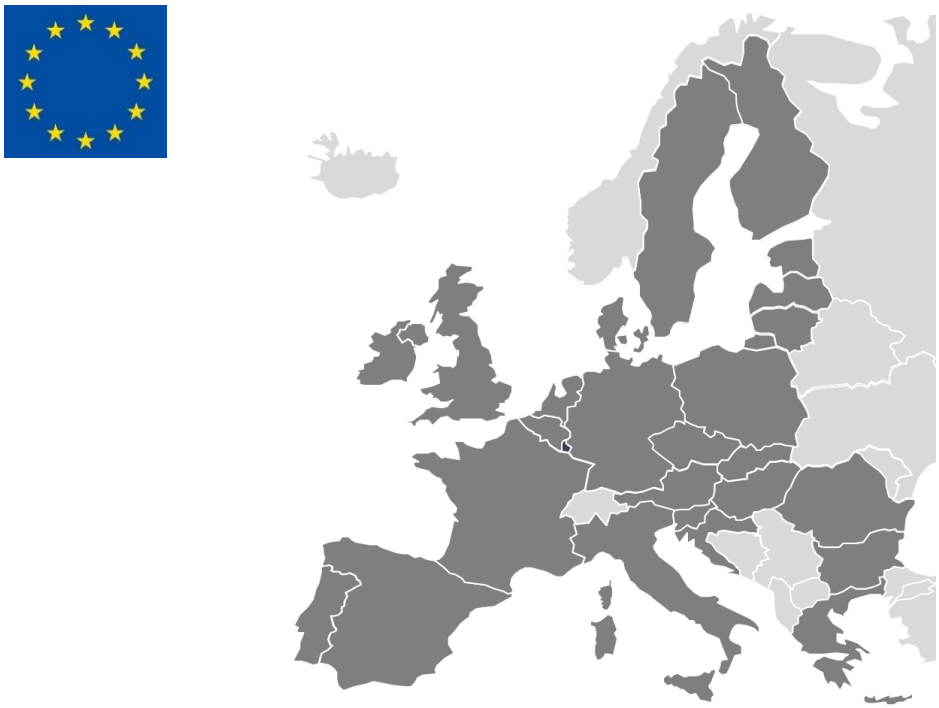


Figure 11. Marché légal dans les 28 pays de l'Union Européenne (SOFTCORNER, 2014)

2.2.8.1. Le cas de licences achetees en Europe, mais installees ailleurs dans le monde

La portée des directives de 1991 et 2009 concernant les logiciels, la théorie de l'épuisement des droits, ainsi que l'arrêt de la CJUE du 3 juillet 2012, sont limités aux pays membres de l'UE. Le critère du droit applicable concerne donc la législation à laquelle sont soumis les contrats d'achats des logiciels, et non le périmètre territorial des droits d'utilisation. Si une entreprise achète au sein de l'UE des logiciels éligibles à la revente, dont les droits d'utilisation sont concédés pour le monde entier, elle pourra installer ces logiciels dans toutes ses filiales dans le monde tant que la maison mère est située dans l'UE.

2.2.8.2. LE CAS DE LICENCES ACHETEES EN EUROPE, MAIS REVENDUES DANS LE MONDE

Comme vu précédemment, la revente de logiciels d'occasion concerne presque exclusivement le marché européen. Dès lors, des licences achetées au sein de l'UE et éligibles à la revente ne pourront pas être vendues à une autre entité en dehors de l'UE, la règle de l'épuisement des droits ou ses équivalents locaux n'existant que dans très peu de pays.

2.2.8.3. LE CAS DE LICENCES ACHETEES HORS EUROPE

Les licences achetées dans le cadre d'un contrat soumis à une législation d'un pays non membre de l'UE, par exemple les États-Unis ou les Émirats Arabes Unis, ne pourront donc pas être revendues, du fait de l'absence de théories ayant une portée équivalente à celle de l'épuisement des droits dans leur législation. Cela permet aux éditeurs de contrôler toute utilisation ou revente de leurs logiciels. Il est à noter qu'un principe proche de la théorie de l'épuisement des droits existe aux États-Unis, sous le nom de « first sale doctrine », mais ne s'applique qu'aux biens matériels.

2.2.9. Démembrement de *bundles* commerciaux

Un postulat de base doit être respecté : l'indivisibilité d'un contrat de licences logicielles doit être justifiée par des critères techniques. Un contrat de licences logicielles dont l'indivisibilité est organisée dans un but commercial est lui susceptible d'être démembré. Logiquement, un contrat, sous la forme d'un bundle commercial mentionnant le détail de plusieurs licences indiquant la métrique associée et le périmètre d'exploitation autorisé, pourra donc être scindé.

2.3. Le marché de la revente de logiciels en Europe et dans le monde

2.3.1. Actuel

L'arrêt de la CJUE date du 3 juillet 2012. Toutefois, quelques acteurs européens n'ont pas attendu cette évolution législative pour investir le marché. Certains ont même commencé à opérer dès 2001. Aujourd'hui, le marché est surtout concentré en Allemagne et en Grande-Bretagne, avec une dizaine d'intermédiaires.

Les volumes d'affaires respectifs de ces pays se situent aux alentours de 35M€, et 25M€. Quelques pays plus petits connaissent également un marché du logiciel d'occasion : Suisse, Autriche, Pologne, Danemark, Belgique, etc. Le *Munich Strategy Group* estimait pour sa part dans son rapport que la valeur des logiciels inutilisés en Europe, en 2009, s'élevait à 8,8 milliards d'euros.

2.3.2. À venir

Le marché des logiciels d'occasion est en forte croissance au niveau européen. Toutefois, peu d'informations existent quant à la valeur des logiciels inutilisés. Nous avons, en prenant un certain nombre d'hypothèses, évalué la valeur des logiciels inutilisés en Europe pour 2 années tests, 2005 et 2012.

Les hypothèses sont les suivantes :

- 7 ans de durée de vie moyenne d'une application dans une entreprise ;
- Le sur-*licensing* correspond à environ 25 % du parc vendu ;
- Perte de valeur lors de chaque évolution majeure de version ;
- 50% de logiciels disposant des critères permettant de les revendre sur le marché du logiciel de seconde main ;
- La valeur moyenne d'un logiciel d'occasion équivaut à environ 50% de son prix d'acquisition.

En appliquant les hypothèses listées ci-dessus, cela représente une valeur marchande potentielle sur le marché des logiciels de seconde main de 5 milliards d'euros. Ainsi, par exemple, selon une étude du Gartner, le montant du marché des logiciels acquis en 2013seraitd'environ 316 milliards d'euros, l'Europe représentant 26,5% de ce marché.

Nous partons ici du postulat que toutes les licences sont bien installées, et que les entreprises détentrices ne font pas faillite. En prenant en compte les licences jamais installées *« shelfware »* (20 à 25% selon le Gartner) et l'actif *software* des entreprises liquidées, ces montants seraient sensiblement supérieurs.

3. MISE EN ŒUVRE OPERATIONNELLE DES LOGICIELS D'OCCASION

3.1. Vers un nouveau cycle de vie du logiciel

Témoignage

« Lors de l'arrêt d'une brique du SI (infrastructure, application,…) les licences logicielles attachées sont soit réaffectées, soit abandonnées. Dans le cas où ces licences n'étaient pas inventoriées par la cellule SAM ou si les responsables du service ou de l'application ne sont pas sensibilisés aux droits d'usage des licences de logiciels, ces licences étaient irrémédiablement perdues. L'abandon d'un droit d'utilisation revient à jeter tout ou partie des investissements effectués.

La bonne connaissance de l'usage des licences par projet / métier / filiale permet une refacturation au plus juste des coûts d'acquisition et de maintenance, et ainsi de faire ressortir les gains potentiels à décommissionner proprement des licences qui ne seraient plus utilisées ou dont la maintenance serait superflue. **La revente des licences logicielles est un nouvel argument pour le suivi méthodique des actifs logiciels dans l'entreprise**. »

Sylvain KAHN
EDF

Le cycle de vie d'un logiciel est implicitement lié à celui de l'application qui l'exploite. Le maintien en exploitation d'une application est généralement compris entre 5 et 10 ans. Par ailleurs, le coût d'intégration, de test et de déploiement du projet représente la partie la plus importante de l'enveloppe financière. D'un côté, les bilans économiques réalisés par les maîtrises d'œuvre démontrent que les évolutions de version des logiciels ne sont que très rarement intégrées. Sauf lorsque les maîtrises d'ouvrage, avec une démonstration de retour sur investissement à l'appui, peuvent exceptionnellement rendre ces mises en chantier impératives.

A l'inverse, toute évolution qui conduisait à l'abandon d'un logiciel se traduisait jusqu'ici par l'arrêt du contrat de maintenance. Il est désormais possible de revendre les licences correspondantes, ce qui représente un enjeu économique conséquent lorsqu'il s'agit d'applications déployées à l'échelle de l'entreprise, telles que la messagerie, l'ERP, le CRM, le SCM, l'ECM... Par ailleurs, lorsqu'il y a remplacement d'un logiciel par un autre dans une application, il s'agit d'un lourd projet de décommissionnement où la revente des logiciels décommissionnés représente un gain significatif sur le coût global de l'opération.

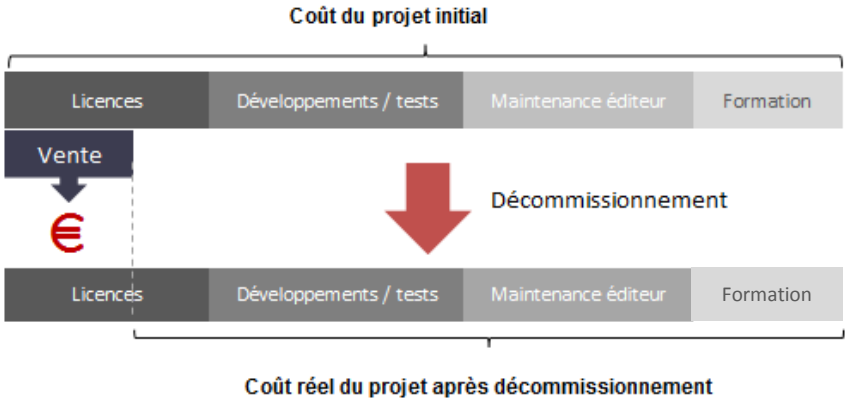


Figure 12. Impact du marché secondaire sur le TCO (SOFTCORNER, 2014)

La mise sur le marché de l'occasion des licences lors de la fin de vie de l'application qui l'intègre est désormais une évidence. L'achat de logiciels d'occasion, en fonction de la position de l'application dans le SI et du dispositif de maintenance nécessaire, peut justifier le recours aux logiciels d'occasion.

3.2. Quand acheter des logiciels d'occasion ?

Ce constat amène naturellement une réflexion concernant le service de maintenance, en comparant l'offre contractuelle de l'éditeur avec le véritable besoin opérationnel. Quand acheter du logiciel d'occasion ?

Que ce soit pour un nouveau projet, ou pour l'extension d'un projet existant, il existe des situations où le logiciel de seconde main se positionne comme la meilleure voie possible pour réaliser l'objectif.

Lorsqu'il s'agit d'un **nouveau projet**, la sélection technologique d'un logiciel peut aboutir sur une offre qui est désormais disponible exclusivement en mode SaaS (exemple : Adobe vient de passer exclusivement en mode SaaS). Chaque entreprise ayant sa propre stratégie d'équipement informatique, peut en fonction de différents critères de visibilité financière, de sécurité des données, de liberté opérationnelle, etc… rejeter ce mode de commercialisation. Dans ce cas l'acquisition de licences de seconde main apparaît comme l'unique recours possible.

Lorsqu'il s'agit de l'**extension d'un projet existant**, deux situations différentes peuvent conduire exclusivement vers le choix de licences de seconde main :

- Comme dans le cas ci-dessus, l'éditeur peut avoir fait évoluer sa politique commerciale pour n'offrir désormais que des licences en mode SaaS ;

- L'extension applicative doit exploiter impérativement la même version du logiciel éditeur, au cas où celle-ci aurait évolué, cela imposerait un coût projet lié à la charge requise d'intégration et de test, ce qui légitime le choix de licences de seconde main.

Autres situations classiques pour lesquelles l'équation budgétaire justifie l'utilisation de licences de seconde main : l'ajout de plateformes de sauvegarde ou de développement/test. Les contraintes qui sont de plus en plus strictes concernant les plans de reprise d'activité ou les tests de qualité et de charge des applications avant leurs mises en production, nécessitent la mise en œuvre d'environnements multiples dont les taux d'utilisation ne sont que très ponctuels.

Etat de l'offre éditeur	Nouveau projet	Extension projet	Plates formes additionnelles (dev, test, back-up,…)
Version encore commercialisée	neuf !	neuf ! occasion	neuf ! occasion
Version non disponible à la vente	occasion	occasion	occasion
Produit abandonné	occasion	occasion	occasion
Désormais Saas exclusivement	occasion	occasion	occasion

Figure 13. Quand recourir au marché secondaire ? (SOFTCORNER, 2014)

3.3. Fixation du prix

Le marché secondaire des logiciels est régi, comme tous marchés, par le principe de l'offre et de la demande. A terme, la fluidification des échanges, qui accompagnera la maturation du marché permettra donc la structuration empirique d'un argus, déterminant la valeur d'une licence à un instant T.

Mais au-delà de cette notion de cours, qui dépendra grandement de la capacité du marché à faire se rencontrer offre et demande, quelques critères objectifs sous-jacents conditionnent les prix sur le marché des logiciels d'occasion :

Le premier élément impactant la valorisation sera le prix initial de mise en vente. Sur ce point, la structuration du marché primaire des logiciels, apportera une spécificité. En effet, les méthodes de commercialisation des éditeurs, les différences de politique d'achat entre les différents types d'acheteurs ou plus simplement les différences de taille et de contexte, créant d'immenses différences dans le rapport de force, on constate une grande disparité dans les tarifs pratiqués. Les prix catalogue ne sont que très rarement appliqués et il n'est pas rare de constater, pour un même produit, des différences de prix payé par 2 acheteurs de taille comparable, allant de 1 à 20.

Devant l'impossibilité de reproduire toute la sophistication des segmentations propres aux éditeurs, le prix initial de mise en vente sera dans les faits le prix moyen pratiqué (ou *« street-price »*). S'appliquera ensuite naturellement une dégressivité d'échelle en fonction des volumes en jeu. Au-delà de ces 2 paramètres de base, la valorisation d'une licence sur le marché secondaire sera surtout fonction de son obsolescence.

En effet, bien qu'en tant qu'actifs immatériels, les logiciels ne subissent pas d'usure à proprement parler, ils sont en revanche sujets à une forte dépréciation, sous l'effet d'évènements que nous regrouperons dans 4 catégories :

Editeur

- Avancement dans le cycle de vie du logiciel selon le calendrier établi par l'éditeur (*Available, End of Support, End of extended support, End of life,...*) ;
- Sortie de nouvelles versions majeures ;
- *Repackaging* opéré par l'éditeur : cela peut avoir pour conséquence de revaloriser une licence, qui par exemple ne serait plus commercialisée que dans le cadre d'un *package* incluant d'autres produits parfois inutiles ;
- Modification du modèle de *licensing* (à la suite d'un rachat par exemple) : là aussi, ce changement peut être de nature à revaloriser une licence, le marché de l'occasion devenant ainsi de fait le seul moyen de se procurer l'application sur le modèle de *licensing* désiré ;
- Logiciels orphelins suite à la disparition de l'ayant droit.

Utilisateurs

- Logiciel suscitant un rejet ou une adhésion de la part des utilisateurs ;
- Nombre d'utilisateurs utilisant la solution ;
- Existence / taille et dynamisme d'une communauté autour d'une solution ;
- Population d'experts.

Extérieur

- Evolution fiscale / juridico-légale / *Business régulation* ;
- Rupture technologique ;
- Politique sécuritaire nationale (PRISME) ;
- Changement de relation *BtoB* avec un client ou un fournisseur imposant un choix technologique.

Produits

- Stabilité ;
- Problématiques de sécurité / vulnérabilité ;
- Qualité de la documentation ;
- Packaging (S'agit-il d'un produit vendu sous forme de bundle ? Et si oui quelle taille fait-il ?).

Au-delà de ces paramètres, dans une phase de maturation du marché, cette valeur s'établira bien souvent et plus simplement par la négociation ponctuelle entre un vendeur et un acheteur potentiel.

3.4. Maintenance des logiciels d'occasion

Nous l'avons vu, le cadre légal sur lequel repose le marché secondaire des logiciels (épuisement du droit de distribution), ne s'applique qu'aux contrats d'actifs (les licences). Il ne permet pas d'outrepasser les conditions fixées par les contractants concernant le transfert des contrats de service associés.

Qu'en est-il donc du maintien en condition opérationnelle des logiciels acquis sur le marché secondaire ? Quelles solutions de maintenance existe-t-il?

Avant de répondre à ces questions, il convient de rappeler quelques réalités concernant la valeur ajoutée de la maintenance.

3.4.1. Maintenance, quelle valeur ajoutée ? De quoi parle-t-on ?

Si le recours systématique au support éditeur semble encore aller de soi, d'aucuns commencent à s'interroger sur la valeur apportée, notamment lorsque l'on se contente de rechercher la continuité des opérations.

La maintenance coûte cher, généralement entre 17% et 22% du prix des licences versé chaque année, et les modèles tarifaires des éditeurs ne permettent pas de dissocier, maintenance évolutive (autrement dit le financement des futures montées de version) et corrective, même dans les versions basiques.

Le coût du support et de la maintenance couvre généralement deux types de prestations :

- La maintenance corrective ou support : correction des *bugs*, fournitures de *patch*, …
- La maintenance évolutive : droit de déployer les nouvelles *releases* et/ou versions des logiciels.

Sauf accord exceptionnel, les entreprises sont donc contraintes d'acheter des droits d'*upgrades* bien souvent inutiles pour pouvoir bénéficier du support de l'éditeur en cas de besoin. Rappelons tout de même à ce stade, que cette dépendance aux éditeurs pour la correction de *bugs* n'est que la conséquence d'un problème de qualité intrinsèquement lié… à l'industrie des logiciels elle-même. La complexité inhérente à tout logiciel un tant soit peu conséquent, oblige les utilisateurs à tolérer les défauts d'un produit à la qualité parfois peu satisfaisante.

Mais qu'en est-il de l'utilité réelle de ce support dans certains contextes d'environnements hérités et stabilisés ? Bien souvent, une fois l'application stabilisée, les recours au support sont de plus en plus rares.

En regard des coûts, des besoins réels et des risques associés aux montées de versions, le recours systématique à la maintenance évolutive, voire au support est discutable, surtout pour les entreprises disposant d'équipes de support de niveau 1 et 2. Pis, quel intérêt y a-t-il, à maintenir actif un support sur une brique ancienne si aucune montée de version n'est envisagée, sachant que toute sollicitation du support éditeur se conclura inévitablement par la recommandation d'installer les mises à jour ? Vu sous cet angle, certains DSI font l'amer constat que : *« Dans les faits, même si la maintenance est bien souscrite et régulièrement acquittée, une grande partie des applications ne sont en réalité pas maintenues ».*

Mais en termes de conduite du changement, force est de constater qu'au fil des années, les éditeurs sont parvenus à sécuriser cette véritable manne (selon les différentes études, la marge brute générée par la maintenance oscille entre 60% et 85%) en sanctuarisant dans les esprits le recours au support. Un responsable de domaine ou un responsable des opérations préférera ainsi maintenir des dépenses inutiles plutôt que de prendre le risque d'endosser la responsabilité d'un dysfonctionnement. En conséquence, si l'arrêt du support peut tout à fait s'envisager dans certaines situations, sans augmentation significative des risques, il sera néanmoins nécessaire que la prise de décision se fasse en conscience à un niveau de responsabilité suffisant.

3.4.2. Logiciels utilisables sans maintenance

Pour certaines solutions très standardisées, la question est beaucoup plus simple à trancher, puisque la prestation de maintenance associée se résumera à un financement échelonné et

anticipé des montées de version futures. Il sera donc tout à fait envisageable de s'en affranchir en fonction de la *roadmap* prévue.

Si l'on prend par exemple le cas de Microsoft, qui met gratuitement (et automatiquement) à disposition de ses clients détenteurs de licences, le *patch* et les mises-à-jours nécessaires au bon fonctionnement de ses applications lors de ses *« patch Tuesday »*, la *Software Assurance*, n'aura dans les faits que peu d'intérêt si aucune montée de version n'est prévue dans le 36 prochains mois.

Un nombre très significatif d'applications peuvent répondre à ses conditions en fonction du contexte de chaque entreprise. C'est les cas par exemple de certaines solutions de virtualisation ou de *Business Intelligence*.

« Témoignage

Nos instances de gouvernance des budgets et des investissements informatiques devraient évoluer pour prendre en compte la nouvelle dimension induite par l'émergence du marché du logiciel d'occasion. En effet, si lors de l'arbitrage d'un nouvel investissement, d'un nouveau besoin, nous avons l'habitude d'identifier et de suivre les décommissionnements induits par le projet (en général revente de *hardware* et arrêt des coûts de maintenance), nous n'avons pas l'habitude de nous interroger sur la revente possible des licences qui seraient elles aussi à décommissionner.
La question de la revente, même pour une somme symbolique, devrait être posée. Ne serait-ce que pour alimenter ce marché.

Guy Bellot-Champignon
CARREFOUR

»

La question du TCO de ces applications pouvant ici se résumer au prix d'acquisition des licences, le marché secondaire sera donc une option très pertinente pour en permettre l'optimisation.

3.4.3. Réactivation de la maintenance auprès des éditeurs

Pour les logiciels les plus complexes, ou ceux s'inscrivant dans une perspective de déploiement et d'utilisation à plus long terme, le recours à une maintenance applicative et évolutive est indispensable.

La solution la plus simple dans ces cas est la réactivation de la maintenance auprès de l'éditeur. Cette solution permet, entre autres, de bénéficier des montées de version, de profiter d'éventuelles garanties des éditeurs, et institue une relation commerciale idéale pour la poursuite de la relation.

L'éditeur n'a pas le droit de refuser une telle réactivation : le refus de vente en cas de position dominante consiste en une infraction répréhensible par le droit de la concurrence. Les éditeurs de logiciels ont pour la plupart intérêt à réactiver de la maintenance : cela leur permet de réactiver un flux de marge sur des licences qui auraient été décommissionnées, d'augmenter la base installée, voire d'avoir accès à des clients qu'ils n'auraient pas pu toucher par ailleurs.

3.4.4. Tierce Maintenance Applicative

En complément du marché des logiciels de seconde main, les maîtrises d'œuvre disposent aussi du levier de la maintenance pour abaisser le TCO des applications. Comme cela a été démontré précédemment, l'évolution des versions des logiciels qui est vendue au titre de la maintenance, s'avère n'être que rarement intégrée au cours du cycle de vie d'une application métier. Prenant acte de cette situation, de nouveaux acteurs sont apparus, se positionnant en tant que tiers mainteneurs pouvant se substituer aux éditeurs. Leur offre de services se différencie de celles des éditeurs, puisqu'ils n'ont pas la capacité d'offrir les évolutions de versions. Cependant ils mettent l'accent sur la qualité et la réactivité des services de support technique. En pratiquant des tarifs de maintenance très inférieurs à ceux des éditeurs, ils offrent des services qui peuvent s'avérer en meilleure adéquation avec les attentes des entreprises utilisatrices.

Avec des ratios d'économies qui peuvent atteindre 50% sur les licences et la maintenance, grâce au marché des logiciels de seconde main et la tierce maintenance, le TCO d'une application peut être considérablement réduit.

3.4.5. Cessation de maintenance

La maintenance logicielle est un poste de coûts très important pour une DSI, alors que certaines applications évoluent très peu et que de nouvelles technologies de virtualisation permettent de sécuriser les installations. De ce constat émanent des analyses qui permettent d'adapter l'organisation de la maintenance, voire supprimer le contrat avec l'éditeur. Si la durée de vie de l'application est supérieure à 5 ans (ce qui est majoritairement le cas), ne pas souscrire le contrat de maintenance proposé par l'éditeur aboutira à une économie substantielle, même si les licences doivent être renouvelées lors du renouvellement de l'application.

	Hotline	Fix	Upgrade
Maintenance éditeur	✓	✓	✓
TMA adossée / éditeur	✓	✓	✓
TMA indépendante	✓	✓	✗

Figure 14: Différentes alternatives de recours à la maintenance (SOFTCORNER, 2014)

3.5. Quels processus pour revendre / acheter des logiciels d'occasion ?

3.5.1. La revente : licences achetées, parc installé, produits utilisés, aspect organisationnel

L'émergence du marché des logiciels de seconde main est un nouveau facteur qui doit être pris en compte par les directions d'entreprises.

L'achat de logiciels répond à un processus classique d'entreprise qui démarre avec une expression de besoin rédigée par une maîtrise d'ouvrage, avec ensuite des interventions de maîtrise d'œuvre informatique, des services Achat et Juridique ainsi que de la Direction Générale selon l'importance des sujets traités.

La vente de logiciels nécessite l'intégration d'une procédure d'entreprise où les acteurs du SAM, des achats, du juridique et de la Direction Générale pourront statuer sur l'éligibilité des logiciels à la vente et suivre les interactions avec les acteurs de ce marché.

Ce processus, encore inhabituel dans les entreprises, demandera parfois un peu de temps de mise en place, car il s'agit de créer une nouvelle procédure. Toutefois, une fois les étapes et ressources connues, les gains obtenus peuvent devenir considérables.

3.5.2. L'achat : analyse des besoins et programme d'acquisition

L'achat de licences d'occasion n'est pas fondamentalement différent de l'acquisition de licences classiques. Il est nécessaire d'inscrire dans le processus d'achat habituel :

- Analyse prédictive à 2 ans des besoins fonctionnels ;
- Retranscription de ces besoins en choix des programmes ;
- Constitution d'appels d'offre et mise en concurrence ;
- Sélection du prestataire et négociation.

Le point sur lequel les processus d'achats peuvent être modifiés par rapport aux standards est l'aspect maintenance. Comme expliqué précédemment, la

« Témoignage

Un Centre de Service Partagé informatique est principalement vu, du point de vue de l'entreprise, comme un centre de coût et est structuré comme tel. De fait, si les processus achats existent et sont largement déployés et utilisés, les processus ventes sont à mettre en œuvre. La revente des licences inutilisées nécessite tout d'abord un changement de culture (sensibilisation, formation ...) à l'intérieur du centre de service partagé informatique. Il faut ensuite mettre en place les processus et former les acteurs qui interviendront sur toute la chaine. **Ces acteurs existent déjà par ailleurs dans différentes directions de l'entreprise. Mais la vente d'un produit qui n'est pas le coeur de métier de l'entreprise, nécessite des adaptations** pour :
- Etablir et traiter correctement les factures (règle de TVA ...) et les contrats.
- Respecter les règles comptables, fiscales, juridique, d'archivage
- Faire intervenir les directions Financière et d'Audit.

Le coût de la mise en place du service ainsi que l'établissement des règles de revente dépendant des écritures comptables lors de l'acquisition du logiciel doivent être étudiés pour assurer la pérennité du service...

Sylvain KAHN
EDF

»

réactivation de maintenance sur des licences en ayant le besoin peut se constituer avec plusieurs scénarios :

- Réactivation de la maintenance auprès de l'éditeur ;
- Activation d'une maintenance auprès d'un Tiers Mainteneur réassuré auprès de l'éditeur, donnant accès aux maintenances correctives et aux montées de version ;
- Activation d'une maintenance auprès d'un Tiers Mainteneur Autonome (TMA), ne donnant accès qu'à des maintenances correctives ;
- La non-maintenance, pour les licences relativement stabilisées sur lesquelles l'accès au support-éditeur est accessoire, voire inutile.

Au regard des différents scénarios possibles pour cet aspect de maintenance, la stratégie et le processus d'achat peut différer des procédures standards.

Dans le cadre d'une éventuelle réactivation de maintenance auprès de l'éditeur, il peut être négocié au préalable (lors des négociations sur l'achat initial de la solution) le coût d'une maintenance pour de futures licences d'occasion. Il s'agit donc d'anticiper, lorsque le rapport de force est clairement en faveur du client grand compte, un prix très compétitif.

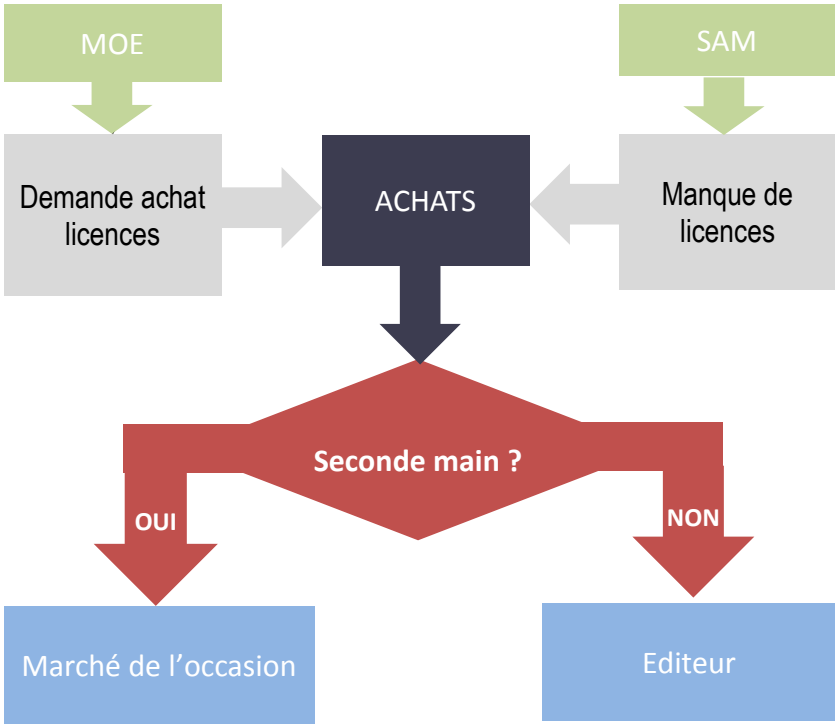


Figure 15. Un nouveau processus de décision (SOFTCORNER, 2014)

3.5.3. Achat et revente de logiciels d'occasion par les acteurs publics

3.5.3.1. L'ACQUISITION

Concernant l'acquisition, les entités publiques sont soumises soit aux règles du Code des marchés publics soit aux règles de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.

L'évolution que représente le marché du logiciel d'occasion va modifier les rapports entre éditeurs et acheteurs publics.

Actuellement, pour les pouvoirs adjudicateurs, en matière d'achats de logiciels, les nouveaux projets donnent lieu à des marchés publics ouverts et formalisés. Dans certains cas de renouvellement de marché, les acquisitions sont effectuées sans concurrence, dans le cadre de **marché ou d'accord-cadre négociés** avec un fournisseur unique. Pour cela, les pouvoirs adjudicateurs appliquent l'article 35 II 8 du code des marchés publics (exclusivité d'un fournisseur basée sur "des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité),

L'ouverture du marché de l'occasion, en offrant une alternative aux éditeurs et en permettant une nouvelle concurrence, remet en question cette situation d'exclusivité chez certains éditeurs.

Le recours aux **marchés négociés** sera dès lors moins courant face à l'ouverture de la concurrence opérée par les acteurs du marché de l'occasion. Les mises en concurrence vont permettre aux acteurs publics d'obtenir de meilleures conditions d'acquisitions des logiciels et de rééquilibrer les forces dans un marché pouvant être captif. Les acheteurs publics devront veiller à ce que leurs besoins décrits dans leurs appels d'offres ou autres procédures prennent en compte la possibilité de recourir à des logiciels d'occasion.

Actions recommandées

- Dissocier les marchés d'acquisition de logiciels des marchés de maintenance ;
- Dissocier la maintenance corrective de la maintenance évolutive ;
- Intégrer la possibilité d'étendre un contrat de maintenance à des logiciels acquis d'occasion.

L'opportunité représentée par les logiciels d'occasion va donc aussi faire évoluer les pratiques des marchés publics portant sur des logiciels, permettant une plus grande concurrence au bénéfice des acheteurs publics.

3.5.3.2. LA VENTE

Concernant la cession d'actifs logiciels, si l'État est soumis à des règles strictes de mise en concurrence par adjudication publique (article R3211-36 du Code général de la propriété des personnes publiques), les autres personnes publiques sont plus libres de leur action. La cession d'un bien immatériel sera seulement soumise au vote de l'organe délibérant.

« Témoignage

Pour la direction des affaires juridiques du MINEF, la cession d'actifs logiciels est un contrat de vente au sens des articles 1582 et 1583 du code civil. Le contrat n'est donc pas soumis au code des marchés publics, la vente des biens d'une personne publique pouvant être régie par les dispositions du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P). »

Florence PERROT,
CNAM-TS

»

3.6. Les bonnes pratiques

Le marché secondaire des logiciels offre des perspectives d'économie et de gains intéressants, il convient néanmoins de bien en comprendre toutes les implications et de mettre en œuvre un certain nombre de bonnes pratiques pour en profiter pleinement et en toute sécurité.

3.6.1. Faire appel à un intermédiaire qualifié

Acheter un logiciel d'occasion n'est rien d'autre que le fait d'acheter un droit d'utiliser légalement ce logiciel. À quoi bon acheter une licence, si celle-ci ne permet pas de garantir la conformité de l'utilisation en cas d'audit ? Cette opération *apriori* triviale nécessitera donc en réalité :

1. Que soit caractérisée la genèse de ce droit d'utilisation en authentifiant son émission par un éditeur et sa transmission à destination d'un premier utilisateur ;
2. Que soit identifiée sa traçabilité depuis cette genèse jusqu'au dernier cédant tout en garantissant son unicité.

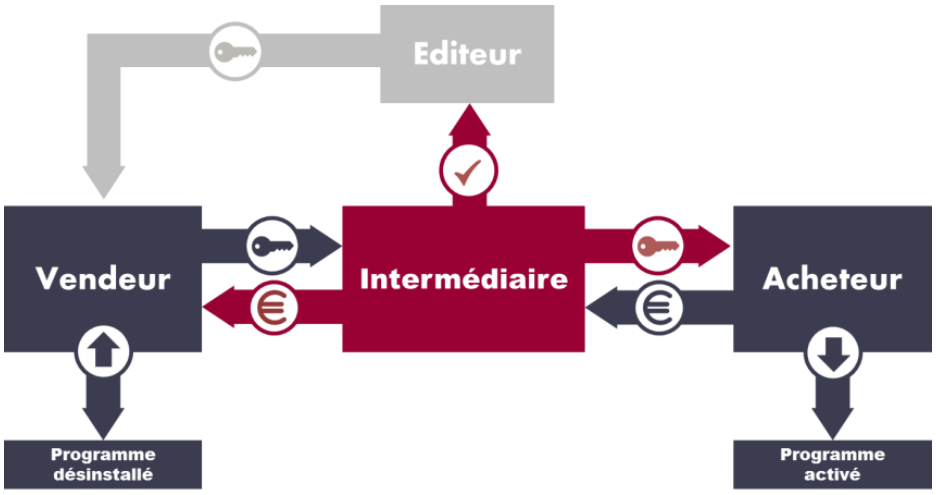


Figure 16. Processus-type des transferts de logiciels (SOFTCORNER, 2014)

Toute autre interprétation pouvant s'apparenter à de la contrefaçon, le premier devoir d'un intermédiaire sera donc de sécuriser son client en lui apportant toute la transparence sur la traçabilité, nécessaire à un achat en conscience.

Au-delà de ces basiques, les autres enjeux du marché secondaire seront plus opérationnels:

- Quelle capacité à sourcer les références recherchées ?
- Quelle capacité à vendre ?
- A quel prix ?
- Sous quels délais ?
- Pour quelles quantités ?

Ces questions sont autant de défis posés aux différents acteurs. Différents modèles verront le jour afin de les adresser.

Le marché du logiciel de seconde main comporte 3 enjeux majeurs :

- La mise en relation entre l'offre et la demande de logiciels inutilisés et d'occasion ;
- La gestion des aspects légaux, techniques ainsi que financiers de la transaction ;
- L'accompagnement opérationnel du transfert de la licence (transfert des preuves de licéité, des exécutables, des codes d'activation, etc.).

Par conséquent la proposition de valeur du prestataire doit s'articuler autour de ces compétences. Sans son intervention, des transactions entre un revendeur et un acheteur peuvent quand même avoir lieu. Toutefois, il convient d'avoir mené l'ensemble des analyses juridiques adéquates, des contrôles de périmètre des licences en question, effectuer l'archéologie contractuelle visant à retrouver et re-transférer l'ensemble des preuves de propriété des licences, et trouver un client / revendeur disposant à peu près d'un package adéquat.

3.6.2. S'inscrire dans une gestion optimisée systématique

Placée sous le contrôle de la gouvernance du système d'information, la gestion rigoureuse des licences repose sur trois critères:

- Une bonne compréhension des contrats, des droits acquis et des métriques utilisées par les licences ;
- Un suivi rigoureux des déploiements des licences ;
- Un recensement précis des usages et des besoins à venir ;

Acheter n'est pas installer, et installer n'est pas utiliser ! De nombreuses licences achetées et installées sont peu ou pas utilisées par les collaborateurs.

Mauvaise estimation des besoins et connaissance trop superficielle des usages sont les principales raisons de décalage entre les licences installées et celles utilisées.

Certains outils de *Software Asset Management* permettent de connaitre très précisément, pour chacun des utilisateurs, le taux d'utilisation des différents produits à sa disposition.

La procédure d'inventaire du parc matériel de serveurs et de stations de travail est régulièrement exécutée dans les entreprises. Elle fournit une base sur laquelle peut s'appuyer l'analyse SAM. Le rapprochement entre les logiciels pour lesquels la métrique des licences repose sur

« Témoignage

EDF investit depuis plusieurs années sur la gestion de ses actifs logiciels. Au sein du centre de service partagé informatique, une équipe dédiée au pilotage des contrats et au Software Asset Management gère le cycle de vie des contrats et des licences de logiciels. Ce groupe travaille en collaboration étroite avec les directions métiers, la direction des achats, la DSI. La gouvernance, les processus, ainsi que l'outillage (automatisation des inventaires, des réconciliations ...) permettent de maitriser le déploiement des logiciels et ainsi :
- d'optimiser l'usage des logiciels en réaffectant des licences qui ne seraient plus utilisées et en arrêtant la maintenance superflue attachée à certaines versions de logiciels.
- maitriser les risques de non-conformité d'usage.
La maitrise du patrimoine logiciel permet notamment de disposer d'un levier de négociation lors des reconductions de maintenance et pour les nouvelles acquisitions. **Aujourd'hui, en plus de la maitrise des coûts et de la gestion des risques, la gestion systématique des actifs logiciels permet d'identifier le patrimoine qui pourrait être revendu et ainsi augmenter la valeur ajoutée d'un service SAM au sein d'un CSP.**

Sylvain KAHN
EDF

»

des dimensionnements matériel et le parc recensé permet la vérification de premier niveau de la conformité SAM.

Trop souvent, l'intervention de spécialistes internes ou externes est programmée lors d'audits éditeurs ou durant la phase de déploiement d'un projet, et en réaction à des redressements. Or, les entreprises ont tout intérêt à s'inscrire de manière durable et systématique dans cette démarche.

Depuis 2008-2010, la plupart des grandes entreprises ont gagné en maturité sur ces problématiques. Ainsi, se sont constituées dans les directions centrales des DSI des petites équipes d'experts du sujet, qui ont la charge de l'analyse des licences tout au long de la vie des contrats auprès des éditeurs. Cet engagement au long cours est venu diminuer de manière drastique les risques, et constitue la première étape - pour les grands groupes - à une optimisation du parc de licences *via* la revente des licences en excédent.

Il en émane une cartographie exacte des licences assortie de l'usage réel de celles-ci. Pour les licences non utilisées, alors deux possibilités sont envisageables pour l'entreprise.

La première souplesse introduite par la levée de l'interdiction du transfert de licences, concerne la gestion interne des licences. Il est désormais possible pour les organisations complexes en Europe d'opérer des transferts internes de licences entre les départements et filiales européennes d'une même entreprise. Le suivi de l'utilisation des licences au sein de grandes entreprises introduit la nécessité de mettre en place de véritables plates-formes intra-entreprises destinées au transfert et au contrôle des licences logicielles acquises.

Lorsque la réutilisabilité interne à l'entreprise pour une licence n'est pas démontrée, alors la revente sur le marché de seconde main permet de générer des revenus exceptionnels pour l'entreprise.

3.6.3. Limiter l'usage des *bundles*

La proposition d'un *« bundle »* par un éditeur de logiciels s'avère souvent sécurisante au premier abord, pour le client, cependant une grande vigilance s'impose pour limiter d'éventuels impacts néfastes qui peuvent se révéler au cours du cycle de vie du projet qui l'exploite.

Il existe deux types de *bundle* :

- Le *bundle* éditeur : il regroupe sous un même code article un ensemble de fonctionnalités différentes ;
- Le *bundle* commercial : fréquemment utilisé dans le cadre d'accord entreprise (ELA), il permet de lister un ensemble de licences utilisables selon un périmètre défini.

Concernant les *bundles* éditeurs, il convient en premier lieu de comparer la couverture fonctionnelle des logiciels qu'il contient face à l'expression de besoins. En cas d'écart important, si l'évolution du périmètre du projet selon un de ses paramètres nécessite le rachat de licences, dois-je acquérir une extension du *bundle* dans son intégralité ? Par conséquent, bien que plus fastidieux lors de la phase d'avant-vente, il est parfois judicieux, lorsque la nomenclature de l'offre de l'éditeur le permet, de préférer une liste détaillée de logiciels à un *bundle*.

Concernant les *bundles* commerciaux, une règle d'or doit être observée : chaque licence logicielle qui le compose doit être explicitement listée en reprenant les codes articles, désignations, métriques utilisées individuellement pour chaque licence et quantités, conformément au contenu officiel de la liste de prix publiée par l'éditeur. La redevance de maintenance doit aussi être ventilée sur chaque licence qui compose le *bundle*. Ainsi, le client conservera sa liberté pour acquérir ou céder ultérieurement des licences qui le composent.

3.6.4. Négocier efficacement avec son éditeur

3.6.4.1. Enjeux

L'évolution de l'écosystème du marché du logiciel doit être prise en compte par tous les acteurs. En cas de négociation ou renégociation de contrats avec les éditeurs, il est recommandé d'être attentif aux clauses relatives aux logiciels d'occasion et la réactivation de maintenance sur ce même type de logiciels.

3.6.4.2. La revente

(Uniquement valable si les logiciels concernés respectent les conditions d'éligibilité définies à l'article 3.7.5).

L'inscription d'une clause autorisant la revente des logiciels acquis est inutile au vu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne du 3 juillet 2012. La clause de revente ne doit pas être un point de négociation, c'est **un droit de l'utilisateur**. En effet, la revente de logiciels inutilisés est légale dans tous les cas. Toute clause contraire sera frappée d'une nullité d'ordre public. L'utilisateur peut donc sans restriction transférer ou céder à un tiers tout ou partie de ses logiciels inutilisés. Le type de clauses suivantes devra être ignoré :

« Vous n'êtes pas autorisé à céder, transférer le présent contrat ou les logiciels. »

Dans cette logique, les utilisateurs ont un droit au téléchargement des logiciels sur les serveurs de l'éditeur, ainsi qu'au renouvellement des moyens d'activation si ces derniers ont expiré. Il peut être intéressant pour les utilisateurs de négocier une clause prévoyant les modalités d'exercice de ces droits, afin de faciliter une revente de logiciels inutilisés.

3.6.4.3. CLAUSES CONTRACTUELLES FACILITANT LA REVENTE

3.6.4.3.1. DIVISIBILITE DU CONTRAT

Dans le cas d'une négociation portant sur plusieurs types de licences, il est important pour l'utilisateur que soient explicités les périmètres d'utilisation en corrélation avec les métriques fixées, le prix d'achat, ainsi que le coût des frais de maintenance, pour chaque logiciel. En obtenant des précisions sur ces sujets, l'utilisateur sera plus à même de scinder ses contrats pour revendre une partie de ses logiciels, qui seront inutilisés. La clause suivante peut être insérée :

« Le présent contrat portant sur les Logiciels (identifiés à l'article X du présent contrat), pourra être scindé, en vue d'effectuer des opérations de cession postérieures sur une partie des Logiciels. Les Logiciels liés par une indivisibilité d'ordre technique ne pourront être cédés qu'en tant qu'ensemble."

3.6.4.3.2. REACTIVATION DE LA MAINTENANCE SUR DES LOGICIELS ACQUIS AUPRES DE TIERS

L'acquisition de logiciels d'occasion représente une véritable opportunité pour compléter un parc logiciel à moindre coût. L'extension d'un contrat de maintenance portant sur des logiciels similaires permettrait de conserver un parc entièrement maintenu bénéficiant des mêmes montées de versions. Les utilisateurs doivent donc négocier cette possibilité d'extension ainsi que les conditions tarifaires de maintenance dès la conclusion du contrat de maintenance principal. La clause suivante peut être insérée :

« L'Editeur s'engage à étendre, dans les mêmes conditions financières, le présent contrat de maintenance portant sur des logiciels de type [type de logiciel], à des logiciels du même type qui seraient acquis auprès de tiers non affiliés. »

4. QUEL IMPACT POUR LES DIFFERENTS ACTEURS DE L'ECOSYSTEME ?

4.1. Éditeurs de logiciels

Si l'on en croit la réaction de certains éditeurs, la légalisation et le développement d'un marché secondaire des logiciels serait une brèche dans la sanctuarisation du droit d'auteur ouvrant la porte à toutes les dérives en termes de non-conformité, et constituerait ainsi une menace majeure pesant sur un écosystème fragile. Il convient naturellement de nuancer ce propos.

Certes, cette évolution vient apporter un profond changement de paradigme sur un modèle (le modèle licence /maintenance), qui a fait les beaux jours des éditeurs de logiciels. Il n'est cependant pas évident de considérer négativement ce changement.

Sur l'aspect conformité, tout d'abord, contrairement à une première intuition, le marché secondaire peut avoir un véritable rôle de normalisation face à une situation déjà largement dégradée (37% des logiciels professionnels utilisés en France le sont de façon non-conforme selon le BSA). Une bonne connaissance de son parc applicatif, première étape d'une démarche de *Software Asset Management* (SAM), est en effet, bien souvent l'étape préalable pour tirer pleinement partie des opportunités offertes par le marché secondaire. Par ailleurs, en permettant d'acheter des licences au meilleur prix, le marché de l'occasion réduit le coût de la remise en conformité, engageant ainsi positivement les utilisateurs dans une démarche vertueuse.

Concernant les craintes de voir le marché secondaire venir cannibaliser le marché primaire, l'analogie avec d'autres industries est intéressante. Dans l'industrie automobile par exemple, loin d'être une menace, le marché secondaire est considéré comme un vecteur de dynamisme et un argument de valorisation des actifs (la valeur de revente devenant un argument commercial). Il est d'ailleurs en grande partie animé par les constructeurs eux-mêmes.

Par ailleurs, il faut ici distinguer les éditeurs en situation de *leadership*, voire de quasi-monopole, de l'immense majorité des éditeurs en position de conquête de leur marché. En effet, si pour les premiers, les transactions sur le marché secondaire peuvent éventuellement constituer un manque à gagner (en gardant toutefois à l'esprit la situation de la non-conformité), pour les seconds, on peut aussi voir dans le marché secondaire un moyen de lever des freins commerciaux en proposant à leurs prospects des solutions de reprise en réponse aux problématiques budgétaires ou d'amortissement.

Pour finir, les dernières années ont vu les modèles économiques des éditeurs évoluer de la vente de licences vers la vente de maintenance. Aujourd'hui, la maintenance représente pour certains éditeurs la majorité de leurs revenus. Preuve en est l'étonnante capacité des éditeurs

à proposer d'importantes remises sur la vente des licences. En réactivant des licences « mortes » (inutilisées) le marché secondaire permet donc en réalité aux éditeurs de retrouver un revenu stratégique, auparavant perdu, en même temps qu'un élargissement opportun de leur base installée.

4.2. Intégrateurs et SSII

Pour les revendeurs, intégrateurs et autres SSII (ou ESN pour Entreprises de Service Numérique, selon leur nouvelle désignation récemment officialisée par le Syntec Numérique) l'intérêt du marché des licences d'occasion est *a priori* beaucoup plus évident.

En effet, si historiquement l'industrie informatique s'est développée sur un équilibre entre les éditeurs (que l'on peut considérer comme les seuls « vrais » industriels du logiciel) et les sociétés de services en informatique, les « intégrateurs », ces derniers se trouvent aujourd'hui pris en étau entre :

- La réduction de leur chiffre d'affaires : conséquence de 6 années de crise, malgré une forte réduction de leurs marges sur la revente de licences et la mise en place par les éditeurs de mécanismes de marges arrières (*back-end rebates*, bonus au volume,…)
- Et l'arrivée du SaaS:
    - Conduisant les éditeurs à se repenser en prestataire de service et à mettre de côté leurs partenaires habituels ;
    - Induisant la standardisation des solutions, et par conséquent un moindre recours aux services d'experts.

Le marché entrant dans une phase de concentration, signe avant-coureur de fin de cycle, ceux-ci sont menacés s'ils n'évoluent pas. Sans révolutionner leur situation, le marché secondaire des logiciels offre certaines opportunités à ces différents acteurs.

Sans être exhaustif, nous pouvons citer les faits suivants :

1. **Les logiciels d'occasion ont besoin de services**
   Comme pour tous les logiciels, les acheteurs de logiciels d'occasion auront recours à un certain nombre de services additionnels d'intégration, de customisation ou bien encore de formation, afin d'assurer une mise en œuvre optimale. Ces besoins sont autant d'opportunité pour l'écosystème IT.
2. **Ils permettent la réduction des coûts de projet facilitant ainsi la vente de services**
   Dans certaines situations, une ESN pourra avoir recours au marché de l'occasion pour réduire la facture de son client, tout en préservant sa marge :
    1. Les licences représentant entre 20 et 30% du coût d'un projet, le recours au marché de l'occasion peut donc se traduire par une économie de 10 à 15% sur le coût total d'un projet ;

2. Pour la réalisation de certaines briques non critiques, l'utilisation de versions antérieures (stables et moins couteuses) de certaines application de *reporting* ou SGBD peut s'avérer tout à fait suffisante et satisfaisante.

3. **La valorisation d'actifs dormants par une offre de reprise permet de redonner du pouvoir d'achat à ses clients au bon moment**
   Quel intégrateur ? Quelle SSII ? Quel revendeur? Qui n 'a jamais été confronté aux limites budgétaires, réelles de ses clients ou prospects ? La négociation dans ce type de situation aura généralement deux issues : soit la dégradation des marges (ou plus simplement la perte de l'opportunité), soit celle de la valeur ajoutée. Il existe pourtant une alternative, celle de redonner du pouvoir d'achat. La reprise d'actif, très développée dans l'industrie automobile et permise par le marché des logiciels d'occasion, semble être le bon moyen d'atteindre cet objectif, notamment à la vue des grandes quantités d'actifs dormants dans les entreprises
4. **Offrir une solution de sortie honorable en cas d'erreur de choix ou de déploiement**
   Autres situations pouvant s'avérer délicates à gérer, mais néanmoins classiques, les cas de déploiements ratés ou plus généralement d'erreurs de choix, à l'issue desquels une entreprise se retrouve avec des licences inutiles sur les bras en plus des investissements infructueux déjà consentis. Leur premier réflexe sera bien sûr de demander à leur intégrateur la reprise de ces logiciels avec le ton du reproche. Le plus souvent elles se verront objecter une fin de non-recevoir pouvant conduire à de véritables situations d'incompréhension. Le marché secondaire permettrait à chacun de sortir honorablement de l'impasse tout en préservant ses intérêts ainsi que leurs relations.

Toutes ces raisons font des ESN en général une population particulièrement sensible au marché naissant des logiciels d'occasion.

4.3. *Cost-killers*

Les spécialistes de la réduction de coûts, notamment pour ceux spécialisés sur la partie informatique, ont découvert avec le marché du logiciel d'occasion un outil supplémentaire à actionner pour réduire encore sensiblement les dépenses de leurs clients, voire leur générer des revenus.

Les recommandations des *cost-killers* peuvent se répartir sur les thématiques suivantes :

- *Software Asset Management*. En accompagnant ou faisant accompagner leurs clients sur les aspects de gestion du parc logiciel, de nombreuses économies peuvent être générées (bon dimensionnement des projets, renégociation des contrats avec les éditeurs, réaffectation en interne de licences inutilisées, décommissionnement de supports inutiles, etc.) ;

- Achat d'occasion. En favorisant l'acquisition de licences de seconde main, les consultants en réduction de coûts permettent la baisse significative des crédits consacrés à l'acquisition de licences ;
- Revente des licences inutilisées. Moins évidente et naturelle que la partie "achats", cette possibilité permet aux entreprises s'inscrivant dans cette démarche de pouvoir dégager des montants parfois considérables. Le cost-killer peut donc ensuite se rémunérer sur les gains générés.

4.4. *Software Asset Managers*

Le *Software Asset Manager* ou gestionnaire des actifs logiciels est un métier jeune, en particulier en France.

Cette fonction a pour objectifs principaux de participer à la mise en conformité des entreprises et à proposer, pour les plus matures, des voies d'optimisation visant *in fine* à réduire le nombre de licences acquises et le nombre de licence requises.

Aujourd'hui, à peine un tiers des grandes entreprises dispose d'un *Software Asset Manager* dument nommé.

Les missions du *Software Asset Manager* pour réduire les risques de non-conformité et optimiser le parc peuvent se résumer ainsi :

- Réaliser des **inventaires des licences requises**, c'est-à-dire identifier toutes les installations des produits et composants logiciels installés sur les différentes infrastructures de l'entreprise et utilisés directement ou indirectement par les personnels (internes ou externes) et/ou les autres périphériques présents dans l'entreprise.
- **Inventorier les licences acquise**s, soit les droits de licences et les contrats de supports achetés au travers des contrats éditeurs mas aussi via les distributeurs, les SSII, les fournisseurs de matériels et aussi des brokers, constitue une des missions clefs du SAM qui pour ce faire travaillera en collaboration avec les acheteurs, les juristes et les IT managers.

Sur la base des données d'inventaires, le SAM pourra **évaluer la conformité** et identifier les écarts entre les licences acquises et les licences requises par contrat, produit, édition et version. Ces analyses, complexes au demeurant, prennent en compte les différents contrats, métriques et usages des logiciels…..

Le SAM joue un rôle clef dans l'identification d'optimisations qu'il devra ensuite proposer au DSI, mais aussi à la direction des achats.

Les principales catégories d'optimisation pouvant être proposées par le SAM sont :

- Les optimisations techniques (identifier les leviers liés aux infrastructures, aux architectures, à la virtualisation pour réduire les besoins en licences et en maintenances…) ;
- Les optimisations liées aux usages (adaptation des types de licences et des fonctionnalités aux usages réels, réduction du nombre d'utilisateurs, alignement des contrats de supports aux besoins…) ;
- Les optimisations contractuelles et achat (clauses contractuelles adaptées au profil de l'entreprise, métriques spécifiques, clauses de conversion, de transferts…) ;
- Les optimisations financières (alignement des durées d'amortissements sur les usages réels, *buy or lease*, *write off* en cas de sorties de parc de licences non utilisées…).

Le *Software Asset Manager* a aussi **un rôle à jouer dans le processus achats et dans la négociation** bien qu'il n'en soit pas responsable.

En amont des discussions avec les éditeurs, il devra déterminer le nombre réel de licences et de maintenance dont l'entreprise a besoin en fonction de ses usages actuels (l'inventaire) et des besoins futurs (projets, décommissionnement prévus, réduction du parc liés aux optimisations). Il communiquera les besoins aux équipes achats et IT en charge des négociations, et participera à l'analyse des propositions et des contrats.

Dans ce cadre, le SAM doit avoir pour objectif de minimiser les coûts, il aura donc pour mission de participer à la stratégie de *sourcing* pour trouver des gisements d'économies comme par exemple le recours à des logiciels d'occasion ou à des tiers mainteneurs.

De par son expertise en matière de *licensing* et de contrat, et par sa connaissance du parc, le SAM sera, le plus souvent, en charge de gérer les processus d'audit principalement pour les aspects de mesure des installations et des usages. C'est souvent lui qui a la charge de coordonner les inventaires au sein des filiales pour répondre aux demandes toujours plus contraignantes des éditeurs.

Enfin, le SAM, gestionnaire de parc de licences, procédera aux allocations des licences en interne en fonction des inventaires et de l'évolution de l'entreprise (hausse des effectifs de certaines filiales, M&A, externalisation..) et participera aux processus de facturation et de refacturation.

Le SAM apporte donc une contribution et une expertise à de nombreuses fonctions de l'entreprise (achats, IT, juridique, finance…). Cet apport a pour finalité de contribuer à réduire les coûts (et les surcoûts) mais aussi d'éviter des dépenses liées aux contentieux avec les éditeurs (mise en conformité, accompagnement dans les situations d'audits, contre-audits).

Aussi, dans leur mission de conseil, les SAM ont vocation à permettre à leurs clients d'optimiser leur budget *software* comme par exemple en revendant les surplus de licences identifiées ou en achetant d'occasion les licences manquantes pour se remettre en conformité ou pour faire face à de nouveaux besoins.

4.5. Société de recyclage / reconditionnement de matériel informatique

Si beaucoup d'entreprises sont tentées de prolonger la durée de vie de leur parc *hardware* afin de réduire leurs coûts, l'obsolescence rapide d'une part (doublement de la puissance machine tous les 18 mois, selon la loi de Moore), mais aussi l'augmentation des coûts de maintenance (entre trois et quatre ans, les coûts de maintenance d'un parc augmentent de 59 % selon une étude récente du cabinet WiPro Product Strategy and Services), les poussent à renouveler leur parc informatique fréquemment, classiquement sur un cycle de 3 ans.

Depuis 2003, la directive européenne DEEE (Déchets d'Équipements Électriques et Electroniques) impose à toutes entreprises de nouvelles normes pour gérer la fin de vie de leur matériel informatique en favorisant le recyclage et le réemploi, avec un double objectif écologique et sociétale (réduction de la fracture numérique par la mise sur le marché d'équipements à petit prix).

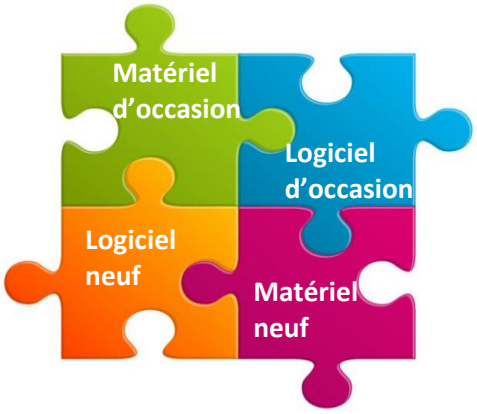
Cette évolution a favorisé l'émergence de tout un écosystème de sociétés, allant de la collecte à la revente, en passant par le reconditionnement et le recyclage des matériels informatiques (postes de travail & serveurs). Mais elle a surtout permis, par la création d'un marché secondaire de pièces détachées, l'émergence d'acteurs alternatifs permettant aux entreprises d'assurer le maintien en conditions opérationnelles de leurs équipements en s'affranchissant des conditions de support proposées par les constructeurs.

La boucle serait-elle bouclée ? Pas tout à fait.

Si ce cercle vertueux adresse aujourd'hui parfaitement le *hardware*, le *software* en est encore le point faible. Les acteurs du réemploi sont bien souvent démunis face au désarroi de leurs clients, tant du côté décommissionnement que du côté acquisition. Pour les premiers, peut-on réellement parler de valorisation lorsqu'une baie de stockage en parfait état, et acquise quelques années auparavant plusieurs centaines de milliers d'euros, est revendue au prix du métal (quelques centaines d'euros) ? La raison d'un tel écart ? L'absence de solution de valorisation des logiciels qui représentent la majeure partie de la valeur de ces actifs. Pour les seconds, à quoi bon acquérir ces équipements, même en parfait état et dans des conditions extrêmement avantageuses, s'il n'est pas possible d'y installer les logiciels nécessaires à leur fonctionnement ?

Si certains éditeurs ont adressé en partie ces problématiques (notamment Microsoft avec ses licences Windows MAR), bien souvent elles sont noyées dans un flou de pratiques diverses.

Le marché secondaire des licences vient donc, en le complétant, apporter toute sa pertinence à celui du réemploi, en en faisant une réelle solution de valorisation et de maintien en conditions opérationnelles... en toute conformité.



5. CONCLUSION

Le logiciel d'occasion n'est pas un marché nouveau : il marque l'évolution d'un marché du logiciel déjà existant. Organisé autour de différents acteurs, du SAM à la maintenance, ce marché apparaît comme un théâtre dans lequel les entreprises peuvent regagner de l'autonomie et rééquilibrer les relations avec leurs fournisseurs.

Cette évolution marque une étape importante de la maturation de l'écosystème qui entoure les SI des entreprises, puisqu'il favorise l'émergence d'un nouveau segment économique dont tireront profit à la fois les entreprises et les différents fournisseurs des services associés.

Ainsi, à la lumière des éléments apportés dans le présent Livre Blanc, en bénéficiant d'un cadre juridique stable et pérenne, le marché des logiciels de seconde main est ouvert pour toutes les entreprises, quelle que soit leur taille.

Les entreprises désireuses d'investiguer sérieusement la piste du marché secondaire de licences logiciels, qu'il s'agisse de cessions ou d'acquisitions, ont désormais à leur disposition la première place de marché française *B to B* unique dédiée et opérationnelle : http://www.softcorner.eu

CIGREF

21 avenue de Messine

75008 PARIS

Tel. : +33 1 56 59 70 00

cigref@cigref.fr

www.cigref.fr