



# Contrats La disponibilité dans les contrats SaaS



Libres propos à l'usage des éditeurs et utilisateurs

**E**nsemble indéterminé de machines reliées entre elles et accessibles par internet, l'informatique dans les nuages connaît un rapide développement, porté techniquement par la virtualisation, et inscrite économiquement au cœur de la stratégie de nombreuses entreprises utilisatrices, à la recherche d'économies. Dans le cas des contrats SaaS (Software as a Service) les engagements tenant à la « disponibilité du service » révèlent des spécificités et

contraintes dont éditeurs et utilisateurs doivent être alertés.

## **BESOIN ACCRU D'ESPACE D'HÉBERGEMENT.**

Le Cloud computing par sa capacité à exécuter une application sur différentes machines, ou à scinder une application en plusieurs sous-ensembles accroît le besoin en machines et serveurs. Que l'offre SaaS (Software as a Service) consiste en la fourniture mutualisée d'un logiciel (Cloud Public) ou en sa

mise à disposition sur un espace dédié (Cloud privé), toutes requièrent une capacité d'hébergement plus ou moins importante.

C'est l'hébergeur qui met à disposition des machines, des serveurs virtuels et de l'espace de stockage, dès lors que l'éditeur ne possède pas d'infrastructures d'hébergement, ce qui est le plus souvent le cas. Amazon, Google, Microsoft pour ne citer que les seuls géants du Web proposent de tels services d'hébergement. Parmi les hébergeurs, les four-

nisseurs de IaaS (Infrastructures as a Service) offrent de l'espace permettant une montée en charge à la demande et une élasticité forte.

## L'INTERDÉPENDANCE DES NIVEAUX D'ENGAGEMENTS (SLA)

Les obligations et niveaux d'engagements de l'hébergeur ont nécessairement une répercussion sur les obligations de l'éditeur envers l'utilisateur de sa solution. Les défaillances de l'hébergeur affectent directement la responsabilité de l'éditeur. Or, en pratique, on constate que les éditeurs - souvent en démarrage d'activité - ne parviennent pas à négocier les SLA (Service Level Agreement ou Convention de niveau de service avec pénalités annexée au contrat) auprès des hébergeurs. C'est ainsi que l'économie contractuelle de ce mode d'externalisation se signale par une forte interdépendance voire dépendance de l'éditeur, susceptible de revêtir une complexité certaine et de susciter la réticence de l'utilisateur final, dernier maillon de la chaîne. Gardons à l'esprit que celui-ci attend une prestation de services via une application opérationnelle. Le terme Service prend ainsi tout son sens et intéresse aussi bien l'éditeur dans ses relations avec le prestataire d'hébergement que l'utilisateur final.

Lorsque les serveurs sont directement hébergés par l'éditeur, celui-ci reste responsable de la gestion du taux de disponibilité des applications. Ainsi, il lui appartient de gérer l'infrastructure et les besoins de montée en charge et de disponibilité de manière à respecter les dispositions d'engagement de service vis-à-vis des différents clients.

## L'HÉBERGEUR, GESTIONNAIRE DES NIVEAUX DE SERVICES

Dans le contexte précédemment décrit, on comprend que l'éditeur n'est pas tout à fait maître de son offre et des conditions de disponibilité de son service. L'éditeur répercute les SLA de l'hébergeur dans le contrat SaaS. C'est en fine l'hébergeur qui gère l'infrastructure et le niveau de services de celle-ci. De ce

point de vue, les dispositions relatives à la « disponibilité du service » revêtent un caractère essentiel si l'on admet que les pannes de machine ou de logiciel ne peuvent jamais être écartées. C'est ici que l'on retrouve le traditionnel SLA. Certaines pratiques contractuelles observées retiendront notre attention.

## DISPONIBILITÉ DES MACHINES ET DISPONIBILITÉ DU SERVICE

Dans le cas du SaaS, la disponibilité résulte de la combinaison de deux taux de disponibilité : celui des datacenters qui relève de la responsabilité de l'hébergeur, et celui du logiciel dont la responsabilité incombe à l'éditeur sachant que la correction d'un dysfonctionnement logiciel est souvent plus rapide que la réparation d'une défaillance des machines ou d'un dysfonctionnement des serveurs virtuels.

Les SLA éditeur doivent tenir compte des spécificités et des risques inhérents au SaaS, notamment pour prévenir toute interruption de service critique pour le fonctionnement de l'entreprise cliente finale, ce qui n'est pas la préoccupation première de l'hébergeur dont le client est le seul éditeur. Les SLA fournis en annexe du contrat SaaS doivent permettre a minima de déterminer quels sont les outils de mesure de disponibilité (évaluation), le niveau de disponibilité (taux), les solutions et délais de rétablissement et/ou de contournement, les pénalités. Or les SLA hébergeurs ne contiennent pas nécessairement de telles dispositions. On constate alors que les éditeurs s'engagent sur des éléments dont ils n'ont pas la maîtrise ce qui leur fait courir un risque sans pour autant répondre aux préoccupations du client final. Cette pratique est à proscrire.

## TAUX ET ÉVALUATION DE LA DISPONIBILITÉ

La détermination du taux de disponibilité affiché par les hébergeurs conduit à des difficultés dès lors qu'ils n'en partagent pas tous la même définition. Il peut s'entendre communément du « pourcentage de réussites

lors des tentatives de connexions au site web ». Plus encore, l'évaluation du taux de disponibilité garantie n'a pas de caractère univoque et diffère selon les hébergeurs, ce qui constitue un facteur d'incertitude et de risque majeur. En la matière, il n'existe pas de seuil « normal ». Certains hébergeurs évaluent la disponibilité en termes de pannes par périodes de cinq minutes ou plus, dans l'année ou le mois en cours, ce qui aboutit à des différences significatives. D'autres établissent des statistiques pour établir une indisponibilité, d'autres encore garantissent un taux de 99,95% voire 99,999% sur une période définie. Or, ces taux en trompe-l'œil peuvent correspondre à plusieurs jours d'indisponibilité par an. Un taux de 99,9%, équivaut à 8 heures d'indisponibilité par an ; 99,95% à 5 heures d'indisponibilité. Certains proposent 100% ce qui est inatteignable par définition. Il s'agit dans ce cas non pas d'un engagement technique mais d'un engagement contractuel visant à dédommager les coûts d'indisponibilité : par exemple, pour 5 heures annuelles d'indisponibilité du service, le fournisseur remboursera 500 heures. Il faut veiller à ce que les pénalités n'autorisent pas une trop grande dégradation du service.

Reste également à s'entendre sur les outils de mesure. Certains hébergeurs proposent aux éditeurs de choisir dans une liste des agents de mesure du système représentant chacun un emplacement géographique.

En dépit de son importance, le taux de disponibilité suffit-il à mesurer la qualité de service ? Il faut encore s'attacher à garantir la performance, les temps de réponse et, en définitive, inviter les prestataires à négocier des SLA spécifiques à leur besoin et aux exigences de leurs clients, ce qui est encore trop peu le cas...

**Olivia FLIPO,**  
*Avocat, Docteur en droit*  
**David FOREST\*,**  
*Avocat, Docteur en droit*

\* Ouvrage paru : Droit de l'informatique, Gualino, 2010