

Le droit des contrats informatiques

Chapitre 1 : La naissance, la vie et les effets des contrats

Le contrat est un accord d'au moins 2 personnes qui ont la volonté de créer, modifier, transmettre ou éteindre certains droits (réels ou de créance).

Le Code Civil distingue plusieurs classes de contrats :

1. synallagmatique (obligations des deux parties) ou unilatéral (obligation d'une seule partie)
2. de bienfaisance (une partie donne sans recevoir) ou à titre onéreux (chacun trouve son profit)
3. nommé (prévu par le Code Civil (vente, louage...) ou innomé (sort du cadre traditionnel des contrats réglementés)
4. à exécution instantanée (obligation en une fois) ou successive (prestations répétées)

Section 1 : La formation des contrats

1. Principes de base

1) Les auteurs du Code Civil de 1804, influencés par la philosophie individualiste et libérale de la révolution, distinguent deux principes essentiels.

La liberté contractuelle

- Les parties sont libres de contracter ou pas
- On peut contracter avec n'importe qui
- les parties fixent librement le contenu du contrat

Cependant, le code civil contient de nombreuses dispositions relatives à la matière des contrats mais celles-ci ont pour seuls buts :

1. de déterminer les exigences posées par le droit pour qu'un accord puisse être qualifié de contrat et consacré comme tel. (v plus loin)
2. de prévoir un régime supplétif (modèle de contrat standard pouvant être écarté par les parties). Ces règles supplétives en cas de silence des parties sont communes (conséquences de violation du contrat) ou spécifiques (lieu des livraisons)

Le principe du consensualisme

Il s'agit de la liberté sur le plan de la forme. La volonté de créer un contrat n'est donc soumise à aucun formalisme. En effet, devoir respecter des formes entraverait les relations contractuelles (commerce). Il est toutefois recommandé de se réserver une preuve écrite du contrat.

Tempérament

Au départ, la seule limite de la liberté contractuelle était de ne pas troubler l'ordre public et les mœurs.

Peu à peu, on s'est rendu compte que l'autonomie des volontés était souvent faussée par le fait qu'une partie imposait sa volonté à l'autre.

Dès lors, le législateur a-t-il été amené à rétablir l'équilibre sur certains points:

1. certains contrats sont imposés (assurance auto...)
2. certaines clauses dites abusives sont limitées voire supprimées
3. on ne contracte plus toujours avec la personne de son choix (bail à ferme)

4. Subordonner l'existence du contrat au respect de formes déterminées (hypothèque, prêt)

Parmi ces interventions, on distingue celles qui protègent la partie plus faible (lois impératives) et celles qui visent à sauvegarder l'intérêt public (lois d'ordre public)

Négociation des parties

Les principes de la liberté contractuelle et du consensualisme s'appliquent aux négociations avec toutefois certaines règles de conduite à respecter sur plusieurs plans:

1. Conduite des négociations

Chaque partie est obligée d'agir de bonne foi (information complète et honnête). Quand il s'agit d'un contrat informatique, ceci devient très important. C'est pourquoi d'une part l'acheteur devra définir au mieux son problème (besoins et objectifs, rentabilité attendue...), et d'autre part le fournisseur devra :

- s'informer des besoins de l'utilisateur, l'aider à exprimer les données de son problème.
- fournir toutes les informations du matériel (caractéristiques, conditions d'utilisation, ...) pour permettre au client de faire un calcul de rentabilité.
- conseiller et proposer un matériel adapté aux besoins (sans devoir faire de publicité pour ses concurrents). Si le client est un initié ce devoir de conseil sera fort atténué.

Ex : cour d'appel de paris en 80 (v. p. 10)

2. Rupture des négociations

Chaque partie a à tout moment le droit de rompre les négociations, mais les circonstances dans lesquelles cela se passe peuvent être constitutive d'abus et engendrer la responsabilité de son auteur, par exemple :

- créer une apparence de nature à tromper la confiance de l'autre partie
- aller très loin dans les négociations (frais pour autre partie) pour se dérober brusquement.
- initier des pourparlers lorsqu'on n'a pas l'intention de conclure ou que cela jettera un discrédit sur le partenaire.

Cependant les tribunaux sont réticents quand au fait de qualifier une rupture de fautive (cas manifestement abusif requis). Toutefois, l'obligation de négocier de bonne foi n'implique pas celle de parvenir à la conclusion d'un accord.

3. Sanction

Si le tribunal reconnaît la rupture abusive, la partie condamnée doit réparer les dégâts :

- Si l'accord a été conclu, la partie trompée peut ou non demander l'annulation du contrat et/ou demander des dommages et intérêts.
- Si l'accord n'a pas été conclu, la partie lésée peut solliciter des dommages et intérêts (frais exposés, perte de temps, occasions perdues, atteinte au crédit, mais pas la perte des bénéfices attendus du contrat puisque celui ci n'a pas eu lieu).

2. La formation dynamique des contrats

Un contrat naît de la rencontre d'une offre et d'une acceptation de l'offre, entre lesquelles peuvent s'intercaler plusieurs contre-propositions.

L'offre

L'offre est une émission unilatérale de volonté, à la fois ferme (formulée sans réserve d'agrément) et précise. Cependant, il n'est pas requis que l'offre précise tous les éléments accessoires du contrat (dispositions supplétives du législateur). Toutefois, il est possible de considérer un élément accessoire (lieu de livraison) comme un élément essentiel, cela doit alors être précisé.

L'acceptation

L'acceptation consiste en l'agrément inconditionnel de l'offre. Elle peut se manifester de manière expresse (écrite ou verbale) ou tacitement (livreur ne répond pas mais livre). Cependant, l'adage qui ne dit mot consent n'a pas cours en droit, sauf lorsqu'il n'y a pas d'ambiguïté possible (relation entre commerçants). Envers un particulier, les tribunaux estiment que la seule réception de la facture ne permet pas de dire qu'elle est acceptée, elle n'est donc pas une preuve du contrat. Au contraire, entre professionnels, le silence est interprété comme acceptation de la facture.

Réalité des négociations

1. Valeur de l'offre non encore acceptée

L'offre ne peut être révoquée ou modifiée (endéans un certain délai fixé par l'offreur) lorsqu'elle est reçue par le destinataire. Si aucun délai n'a été prévu, on juge alors un délai raisonnable variable pour chaque cas. (V. p. 15) Il ne faut donc jamais émettre des offres de manière inconsidérée et toujours les assortir d'un délai.

2. Déroulement des négociations

Il est parfois difficile de déterminer si les parties sont toujours en pourparlers ou si un contrat a déjà été conclu. En effet, il peut y avoir plusieurs étapes que les parties ont souhaité concrétiser sans pour cela être sur d'arriver à la conclusion du contrat final. Il est souvent difficile de déterminer la valeur de ces accords intermédiaires et les conséquences de leur éventuelle violation. Il est donc recommandé de préciser l'importance et les sanctions de non-respect de ceux-ci.

3. Les conditions de validité du contrat

Pour être valable un contrat doit avoir certaines qualités :

- consentement non vicié par erreur, dol ou violence
- contrat émane de personnes capables
- contrat a un objet et une cause
- il ne heurte pas l'ordre public et les bonnes mœurs.

Qualités du consentement

1. L'erreur

La partie qui se trompe sur l'objet du contrat peut demander l'annulation si elle apporte certaines preuves:

- erreur substantielle (intrinsèque à l'objet)
- déterminante (s'il avait su, il n'aurait pas contracté) (performance attendue d'un système est non réalisable)
- erreur commune (autre partie a été informée de l'importance de la chose faisant défaut)
- erreur excusable.

Cas d'application (v. livre)

2. Le dol

Le dol consiste dans les manœuvres accomplies par un contractant afin d'amener son partenaire à conclure. (mise en scène, mensonges)

A l'égard de la publicité, la loi condamne (1991) l'omission d'informations essentielles dans le but d'induire en erreur le consommateur, et ce lorsque :

- il y a impossibilité objective pour le partenaire de se renseigner
- la nature même de la convention crée entre parties des rapports de confiance particuliers
- la qualité spéciale d'une des parties lui impose pareille obligation (notaire vis à vis de son client)

Le dol doit émaner du cocontractant et non d'un tiers, il doit avoir déterminé la conclusion du contrat. S'il amène seulement des conditions désavantageuses au client, il est qualifié d'incident et ne peut donner lieu à l'annulation du contrat mais seulement à l'allocation de dommages et intérêts.

3. La violence

La violence consiste dans le fait de faire craindre à quelqu'un un mal sérieux s'il ne contracte pas.

Elle peut donner lieu à l'annulation du contrat si :

- elle est sérieuse, considérable (subjectif)
- elle menace au niveau physique, moral ou des biens
- elle est exercée par un tiers
- elle est déterminante du consentement
- elle est illégitime

4. La lésion

Une relation est lésionnaire s'il y a disproportion entre les prestations réciproques. Toutefois, cela ne peut pas annuler le contrat (sauf si mineur impliqué ou domaine de l'immobilier).

Néanmoins, s'il y a eu abus d'une partie, la lésion est dite qualifiée et il en résulte deux conséquences :

- l'erreur sur la valeur de la chose qui entraîne la disproportion ne peut être prise en considération
- l'erreur sur la solvabilité de la personne du cocontractant ne peut donner lieu à l'annulation.

La capacité

Le législateur a des mesures spéciales à l'égard des personnes dont il estime qu'elles n'ont pas les aptitudes mentales pour donner un consentement valable (mineurs, interdits, personnes sous conseil judiciaire)

Si les parties n'agissent pas pour elles mais au nom d'autrui, le contrat n'est formé que si elles ont reçu le pouvoir d'engager de la personne.

L'objet

Le contrat engendre des obligations dans le chef des parties contractantes. Les prestations dues doivent revêtir les qualités suivantes :

- l'objet de cette obligation doit être possible (si on s'engage à faire quelque chose dont on n'est pas capable, l'obligation demeure)
- v. livre

La cause

La cause du contrat consiste dans les mobiles qui ont déterminé les parties à contracter. Elle est déterminée de manière subjective (par référence au but premier), seul le mobile déterminant est pris en considération et enfin, il faut qu'il soit entré dans le champ contractuel. (les parties connaissent le but avant de s'engager)

L'ordre public et les bonnes mœurs

L'ordre public

a) traditionnel

Il est constitué par l'ensemble des règles et des principes qui tiennent aux institutions fondamentales de la société, à savoir l'état, la famille et l'individu. (milice, impôt, liberté individuelle, capacité des personnes, droit de la défense) (*ex : procédé de déplombage*)

b) éco-social

Il s'agit des lois sur la protection de la concurrence, pratique du commerce, protection du consommateur, égalité des parties, réglementation des prix, contrôle empirique de l'économie.

Les bonnes mœurs

Les bonnes mœurs constituent un ensemble de règles de conduite ou d'ordre strictement moral, résultant des habitudes, des usages et des traditions communément admises par le corps social et qui sont sanctionnées par le droit. Cette notion a trois caractéristiques :

- elle est difficilement saisissable (difficile à dégager de manière objective pour un juge)
- elle est très évolutive dans le temps
- elle ne peut être un concept subversif (contrarier ce que le législateur considère à un moment donné comme bien ou mal)

Sanction

Lorsque le contrat ne satisfait pas à l'ensemble des conditions, il convient d'examiner son sort.

Principe

Le contrat affecté d'un vice éventuel existe mais peut faire l'objet d'une annulation prononcée par le tribunal. On distingue les nullités relatives (invoquées uniquement par les personnes protégées par la règle violée) des nullités absolues (invocables par toute personne).

Cette distinction se fait sur plusieurs plans :

a) la prescription

Le délai pendant lequel la personne a le droit d'invoquer la nullité varie selon qu'elle est relative (10 ans) ou absolue (30 ans).

b) la confirmation

Il s'agit de l'acte unilatéral par lequel la partie protégée par la nullité renonce à se prévaloir de celle-ci (seulement pour nullité relative).

Si une nullité est prononcée, elle opère de manière rétroactive, c'est à dire qu'elle dissout le contrat et replace les deux parties dans leur situation initiale (le vendeur rembourse le prix, l'acheteur restitue le matériel) et ce, en nature ou équivalent.

De plus, l'annulation du contrat peut s'accompagner de dommages et intérêts pour la personne lésée.

Tempéraments

Lorsque la nullité est prononcée, son effet normal peut être paralysé. Selon les cas, le juge appréciera la situation et pourra refuser la répétition des prestations effectuées :

- si une des deux parties paraît beaucoup plus coupable que l'autre, l'intérêt social exige qu'elle soit plus sévèrement frappée.
- si l'avantage tiré de la nullité compromettrait le rôle préventif de la sanction.

Section 2 : Les effets du contrat

Principes de base

La convention-loi

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Un contrat a un effet obligatoire à portée double :

1) Il s'impose aux parties elles-mêmes (si contrat, il faut être deux pour le changer) avec toutefois certaines limitations :

- les parties peuvent révoquer la convention de commun accord (bail à ferme) ou modifier le contrat.
- les parties peuvent prévoir dans le contrat un droit de révocation ou de modification unilatérale.
- le législateur peut parfois accorder un droit de révocation unilatéral
- Un contrat à durée indéterminée peut être résolu par système de préavis.

Si des circonstances extraordinaires (théorie de l'imprévisible) bouleversent le contrat (hausse pétrolière), les tribunaux affirment que le contrat est la loi des deux parties et refusent de réadapter le contrat sous réserve de deux cas :

- clause possible de sauvegarde (hardship) envisageant une circonstance particulière et prévoyant les conséquences.
- le législateur peut l'admettre dans une hypothèse particulière (révision du bail à ferme)

2) Il s'impose aussi au juge, lequel ne peut modifier le contrat, sauf si dans une hypothèse particulière, le législateur lui réserve un tel pouvoir. (délai de paiement)

L'exécution de bonne foi.

Les conventions doivent être exécutées de bonne foi, elles obligent à ce qui est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, la loi ou l'usage donnent à l'obligation d'après sa nature.

Dans cette optique, on va assortir le contrat d'obligations satellites à celles que les parties ont expressément définies. Sur le plan des contrats informatiques, cela se traduira par un devoir de collaboration et d'information.

Ce principe fait obligation à la partie victime de l'inexécution d'agir raisonnablement pour ne pas aggraver ou diminuer le dommage à réparer, il limite l'abus de droit du contrat.

En bref, il permet au juge d'exercer un contrôle approfondi sur le comportement des parties.

L'inexécution du contrat.

Le contrat donne naissance à des obligations qui doivent être exécutées au bénéfice de celui qui en est le créancier. S'il n'y a pas exécution volontaire par le débiteur, le créancier a droit à l'exécution forcée, laquelle est conditionnée par deux exigences :

La mise en demeure

Elle consiste en la réclamation par le créancier au débiteur de l'exécution volontaire en nature.

1) Le débiteur sera mis en demeure quand le créancier l'aura mis en demeure. Même si le délai d'exécution est dépassé, il faut que le créancier manifeste sa volonté d'obtenir l'exécution.

2) La mise en demeure est soumise à un certain formalisme, elle doit se faire par sommation (huissier de justice) ou tout acte équivalent (assignation en justice).

Toutefois, si :

- le débiteur est un commerçant, une lettre ou un coup de téléphone suffit (si on peut en apporter la preuve).
- Les parties peuvent écarter le fait que la mise en demeure soit nécessaire pour réclamer le dû.
- Une mise en demeure n'est pas requise si l'exécution de l'obligation est devenue matériellement impossible. (délai essentiel ou inexécution consommée)

Le titre exécutoire

Le créancier doit disposer d'un acte authentique (acte notarié). A défaut, il doit assigner son débiteur devant les tribunaux pour obtenir un jugement.

L'exécution forcée

1) Elle consiste dans l'exécution forcée en nature, à savoir la prestation de l'engagement prévu au contrat.

Depuis 1980, le créancier dispose de l'astreinte (si le débiteur ne s'exécute pas, il doit payer une somme d'argent supplémentaire en vue de respecter l'ordre d'exécution adressé)

L'astreinte ne peut jamais accompagner une condamnation au paiement d'une somme d'argent.

Si l'exécution en nature est impossible (matériellement ou impossible de forcer le débiteur), le créancier a droit à l'exécution par équivalent (somme d'argent). Par exemple, une voiture qu'on comptait vendre mais qui a brûlé, un groupe de musique qui ne veut plus jouer, ...)

Il existe une solution intermédiaire qui est l'exécution en nature indirecte, à savoir le créancier peut demander au juge de faire faire le travail par un tiers, aux frais du débiteur (réparation informatique)

2) Le créancier ne pourra obtenir des dommages et intérêts que si les conditions suivantes sont réunies :

- a) Le créancier a la preuve que l'inexécution est imputable à la faute du débiteur (médecin n'est pas responsable de la guérison, mais le marchand de voitures l'est du fonctionnement des véhicules) lequel peut s'engager à une obligation de résultat ou de moyen (pas de garantie de résultat). La tâche est plus facile pour le créancier lorsqu'il s'agit d'une obligation de résultat.

Toutefois, le débiteur peut échapper à la responsabilité s'il fournit la preuve qu'il ne s'agit pas de sa faute :

- le fait du prince (décision de l'autorité) (interdiction d'exportation...)
- le fait du créancier lui-même (locaux pas prêts pour la livraison)
- le cas fortuit ou la force majeure (séisme)
- le fait d'un tiers dont le débiteur n'est pas responsable.

La preuve de cet événement libératoire peut soit être fournie directement en désignant le fait ou alors

indirectement en établissant que l'inexécution est due à une cause étrangère libératoire

Il s'agit d'une cause de dissolution de contrat qui opère uniquement pour l'avenir et sans dommages et intérêts.

- b) Le créancier doit établir qu'il a subi un dommage et en fixer le montant (frais exposés ou privation du bénéfice du contrat). Il doit respecter 2 principes :

- le dommage doit découler d'une suite directe et immédiate de l'inexécution.
- Sauf dol, seuls les dommages prévisibles lors de la conclusion du contrat peuvent être réparés. (sauf si les parties prévoient autre chose).

3) Parfois des aménagements sont apportés au droit commun soit par le législateur, soit par les parties.

- Lorsque l'obligation initiale est une somme d'argent, le retard de paiement s'accompagne des intérêts légaux (8%) dus à partir de la mise en demeure.
- Les clauses les plus fréquemment modifiées sont les clauses pénales, limitatives de responsabilité.

a) La clause pénale (forfaitaire)

Il est permis aux parties de déterminer elles-mêmes les conséquences de l'inexécution d'un contrat. Ainsi, si dommage il y a, on ne devra pas l'évaluer

b) clauses de non responsabilité ou limitatives.

Le débiteur ne sera responsable que dans la limite fixée (montant des réparations, type de dommage, temps limité...). Elles seront annulées si:

- le législateur l'interdit à propos d'un contrat déterminé
- si la clause prévoit qu'elle sera applicable en cas de dol. (voir cours)
- si elle a pour effet d'enlever tout objet au contrat, toute substance à l'obligation (société de renseignements qui ne garantit pas la véracité de ses infos)
- (loi de 1991 sur commerce et protection consommateur prévoit des régimes assez stricts pour les clauses limitatives (v. ex.)

c) clause de force majeure

Les parties peuvent prévoir que certains événements seront considérés comme de force majeure par le débiteur sans pour autant qu'ils doivent correspondre à la définition de force majeure habituelle.

Dans un contrat synallagmatique, le créancier se voit attribuer deux moyens en plus :

a) Défensif : l'exception d'inexécution

Si le débiteur est fautif, le créancier peut refuser les prestations. Il faut cependant respecter les conditions suivantes :

- Les obligations nées du contrat doivent s'exécuter trait pour trait (si paiement anticipatif prévu, pas de réclamation si matériel pas livré)
- Défaillance de l'autre partie consommée.
- Il doit être invoqué de bonne foi (si l'acheteur est lui-même en faute)

Ce procédé constitue un moyen de pression afin d'amener l'autre partie à s'exécuter et, dans certains cas, un moyen de garantie.

b) Offensif : l'action en résolution

Le législateur permet au créancier de demander au juge la résolution ou l'annulation du contrat (effet rétroactif). Le sort du contrat demeure incertain jusqu'à ce que le juge statue, ce qui s'accommode mal de la vie des affaires, mais peut être surmonté par les moyens suivants :

- résolution unilatérale pour certains contrats (denrées)
- clause d'annulation possible lors de la création du contrat. (pacte comissoire)
- la jurisprudence reconnaît le droit de se dégager unilatéralement du contrat (urgence si matière commerciale)

Cela s'applique souvent en terme de contrats informatiques (contracter immédiatement ailleurs)

Section 3 : champ d'application du contrat

Il est dominé par deux principes directeurs :

Le principe de la relativité des conventions

Principe

"Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne lui profitent que dans les cas prévus". Les parties contractantes sont soit représentées de manière contractuelle (agir au nom de) ou légale (ratifier un acte accompli en son nom) ou judiciaire (héritiers...)

Exceptions

- La stipulation par autrui permet aux parties de faire naître un droit direct et personnel dans le chef d'un tiers.
- Les actions directes permettent d'agir directement contre le débiteur de son débiteur.

Le principe de l'opposabilité des conventions aux tiers

Le tiers doit tenir compte de l'existence d'un contrat, qui constitue un fait dont il pourra se prévaloir à l'égard des parties, tout comme celles-ci pourront prétendre à l'égard de ce tiers que le contrat a modifié une situation juridique et que celui-ci doit en tenir compte.

Section 4 : L'interprétation des contrats

Lorsqu'il y a confusion ou lacune, les juges sont amenés à interpréter les conventions conclues par les parties, et ce, selon 4 principes directeurs :

- rechercher la volonté réelle et commune des parties
- ne pas s'écarter de la convention ni la modifier
- respecter la force des écrits (interprétation conciliable avec les termes de l'acte)
- le législateur a prévu des conseils d'interprétation :
 1. Si hésitation il y a, il faut interpréter la clause de manière à lui donner effet, plutôt que de conduire à sa nullité.
 2. Interpréter une convention en prenant en considération l'ensemble de ses clauses.
 3. Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (vente => faveur de l'acheteur)

Chapitre II : La protection juridique du logiciel et du matériel

On admet généralement qu'une protection s'impose par souci d'équité (il est juste que l'industriel qui a engagé des fonds puisse en récolter les fruits) ainsi que par souci d'intérêt général (info utile à la collectivité => stimulation nécessaire)

Section 1 : La protection du logiciel

1. Le droit communautaire et la loi Belge.

D'après une directive de la CEE de 1991, visant à protéger les logiciels par le biais du droit d'auteur, chaque état-membre était tenu d'harmoniser sa législation avec les exigences de cette directive, ce que la Belgique a fait en 1994. En fait, très peu de liberté était laissée au législateur, ce qui explique pourquoi la loi reprend presque intégralement le texte de la directive, directive dont on peut dégager 3 objectifs principaux :

- Instaurer un niveau adéquat de protection des programmes d'ordinateur car la technologie qui s'y rapporte est considérée comme fondamentale pour le développement industriel. De plus, il faut favoriser la créativité, en protégeant le mieux possible le développeur.
- Uniformiser la protection dans tous les pays de L'U.E. et assurer à l'intérieur de celle-ci la libre circulation du logiciel.
- Favoriser les systèmes ouverts permettant l'interconnexion et la compatibilité des programmes et des équipements.

En dehors de la CEE, chaque pays qui a ratifié la convention doit reconnaître aux étrangers les mêmes droits d'auteur qu'à ses nationaux. (Berne)

Nature de la protection (art. 1)

Le logiciel est protégé en tant qu'œuvre littéraire, par le droit d'auteur. (dilemme entre brevet ou droit d'auteur). La loi sur la protection des programmes informatiques se réfère à la loi générale de protection des droits d'auteur.

Etendue de la protection (art. 2)

- 1) Le travail intellectuel du programmeur qui a élaboré la structure est déjà protégé s'il est original et de nature à permettre la réalisation d'un logiciel à un stade ultérieur.
- 1) Le droit d'auteur protège l'expression des idées, pas les idées elles-mêmes. Autrement dit, la protection est attachée à la forme et pas au fond. Cela permet de réaliser un certain équilibre entre l'intérêt de l'auteur de voir son œuvre protégée et l'intérêt de la communauté qui a droit à la libre circulation des idées.

Cependant, la limite entre fond et forme est parfois un peu floue, c'est pourquoi la directive accorde la protection à toute forme d'expression d'un programme mais pas aux idées à la base de tout élément du programme y compris les idées à la base de ses interfaces.

Condition de la protection : Originalité du programme

Un programme est original s'il est une création intellectuelle propre à son auteur. Aucune exigence d'ordre esthétique pour le programme n'est requise, le droit d'auteur est acquis dès l'origine, sans formalité, par le seul fait de sa création.

Titularité du programme

Est titulaire du programme et des droits qui en découlent l'auteur du programme, ceux à qui ce dernier a cédé ses droits, l'employeur qui est présumé par la loi cessionnaire des droits.

Si l'œuvre a été élaborée en collaboration, si la contribution des auteurs ne peut être individualisée, aucun auteur ne pourra l'exercer isolément. Dans le cas contraire, les auteurs doivent en principe l'exploiter ensemble, mais ils auront le droit de l'exploiter isolément pour autant que cela ne porte préjudice à l'œuvre commune.

Exercice des droits

Ils sont de deux ordres :

Les droits moraux

On reconnaît généralement à l'auteur diverses prérogatives d'ordre moral, à savoir :

- le droit de divulgation (œuvre publique ou non) et de repentir (par la suite)
- le droit de paternité, inaliénable (œuvre sous son nom)
- le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre (pas de modification sans son consentement)

En informatique, l'auteur n'a pas de droit de divulgation, a moins de droits d'intégrité, à savoir qu'il ne peut s'opposer à la modification que si cela l'atteint dans son honneur ou sa réputation

Les droits patrimoniaux

L'auteur du programme a le droit exclusif d'autoriser

- la reproduction permanente ou provisoire du programme quelle que soit son ampleur et sous quelque forme que ce soit.
- la traduction, adaptation, arrangement et toute transformation du programme.

Il existe cependant plusieurs exceptions pour lesquelles l'autorisation du titulaire n'est pas requise:

- utilisation du programme de manière conforme à chaque personne ayant le droit de l'utiliser (correction d'erreurs, chargement, déroulement)
- copie de sauvegarde (copie privée illicite)
- étude du programme (chargement, affichage, passage, stockage, décompilation dans des limites étroites)
- la distribution au public (location, prêt) est également soumise à son autorisation afin de pouvoir contrôler l'exploitation commerciale de son œuvre.

L'exception de décompilation (art.7)

L'autorisation n'est pas requise lorsque la reproduction ou la traduction du code est indispensable pour l'interopérabilité d'un programme avec d'autres indépendants. Toutefois, cette opération est soumise à des conditions très strictes :

- permise aux seules personnes ayant le droit d'utiliser une copie du programme.
- pas autorisée si les infos d'interopérabilité sont facilement accessibles.
- restreinte aux parties du programmes nécessaires à l'interopérabilité.
- ne peut avoir comme objectif de créer un produit concurrent (infos obtenues personnelles). Par exemple, on ne peut transposer un programme Win en Mac car cela crée un produit concurrent.

En bref, l'opération de décompilation ne peut pas être appliquée de façon à causer un préjudice aux intérêts légitimes du titulaire du droit ou à porter atteinte à une exploitation normale du programme.

Durée de la protection

La protection se prolonge pendant 70 ans après le décès de l'auteur.

Sanctions

Toutes les sanctions en matière de droit d'auteur sont applicables:

1) délit de contrefaçon

Amende de 100 à 100.000 francs (20.000.000 max.) allant au trésor public et peines d'emprisonnement

2) action civile en cessation

Une procédure d'urgence peut ordonner la cessation de toute atteinte aux droits d'auteur.

3) Indemnisation

La victime peut obtenir des dommages et intérêts, si elle en connaît la valeur.

4) Disposition spécifique pour les programmes d'ordinateur

Est passible de sanctions pénales (forte amende et emprisonnement si récidive) celui qui :

- met en circulation, même à des fins privées, la copie illicite d'un programme (clubs d'informatique)
- met en circulation à des fins commerciales ou détient une copie du programme, ainsi que celui qui neutralise les dispositifs techniques de protection du programme (cracking).

2. Le droit de la concurrence déloyale

Cette forme de protection s'attache plus au logiciel en tant qu'investissement, valeur économique. Elle n'est accordée à tout intéressé que lorsqu'il se trouve aux prises d'agissements déloyaux de la part d'un commerçant.

...

Section 2 : La protection du matériel par le droit des brevets

1. Dispositions légales

Les dispositions en matière de brevets ont été récemment modifiées pour mettre le droit belge en concordance avec les conventions internationales auxquelles la Belgique a adhéré.

2. Conditions de la protection

- Le matériel informatique est brevetable, par contre les programmes ne constituent pas des inventions au sens de la loi et ne sont pas brevetables (*sauf ordinateur + programme par ex : robot ...*)

Les conditions d'application de la protection mise en place par la loi des brevets sont les suivantes :

- 1) Par comparaison avec la découverte (mettre à jour qqch d'existant), l'invention est une pure création.
- 2) L'invention doit être susceptible d'exploitation industrielle (mais hardware breveté alors que sans software il ne produit pas de résultat industriel)
- 3) Il faut une activité inventive (l'invention ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique)
- 4) Aucun brevet n'est accordé pour des inventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Procédure de délivrance d'un brevet.

La première étape est d'introduire une demande auprès de l'Office de la propriété industrielle qui dépend du Ministère des affaires économiques, elle doit s'accompagner de 4 documents :

- 1) la description de l'invention suffisamment complète et précise
- 2) les revendications de la protection demandée.
- 3) des dessins s'ils sont nécessaires à la compréhension
- 4) L'abrégé ou le résumé de l'invention pour pouvoir informer les tiers

La demande de brevet ne peut concerner qu'une seule invention ou plusieurs liées entre-elles de manière à ne former qu'un seul concept inventif.

Ensuite, la demande de brevet donne lieu à l'établissement d'un rapport de recherche, élaboré par un organisme intergouvernemental. Il a pour seul objectif de permettre au demandeur d'apprécier la validité de son brevet, la seule sanction de la non-production de ce rapport consiste dans une réduction de la durée de protection à 6 ans.

Le brevet est délivré par arrêté ministériel, lequel doit intervenir au moins 18 mois après que la demande ait été introduite.

Le brevet ainsi que sa description sont publiés dans un registre accessible au public. La durée de protection est en principe de 20 ans. Le demandeur paie une taxe lors de la demande et une redevance annuelle pour conserver son droit.

3. Etendue de la protection

Il y aura contrefaçon des qu'il y aura atteinte aux droits du breveté, à savoir la fabrication, l'offre et la commercialisation exclusive de l'invention.

Cependant, le breveté ne peut pas interdire ces actes s'ils sont réalisés dans un cadre privé non commercial.

4. Les sanctions (idem que droit d'auteur)

Section 3 : La loi relative à la protection des topographies des produits semi-conducteurs

La structure de cette loi est proche de celle relative à la protection des logiciels. La topographie d'un semi-conducteur est protégée dans la mesure où elle résulte de l'effort intellectuel de son créateur.

Il est permis de reproduire une topographie à des fins d'enseignement. La durée de protection est de 10 ans à partir de la première exploitation commerciale et 15 ans à partir du moment où elle a été codée ou fixée pour la première fois.

Chapitre III : Les contrats informatiques proprement dits

L'opération d'informatisation, est habituellement très complexe, elle suppose la fourniture de matériel, la mise à disposition et parfois même la création d'un logiciel, l'assistance d'un conseil et la formation des futurs utilisateurs. Dans la pratique, ces prestations font l'objet de plusieurs contrats, ce qui suscite des difficultés du point de vue de l'utilisateur. En effet, si une des prestations n'est pas réalisée, il peut vouloir renoncer à l'ensemble. Sur le plan juridique en revanche, chaque contrat est indépendant et ne peut être affecté par la disparition d'un autre contrat (sauf clause spécifique).

Cependant, on constate l'apparition de la notion de système informatique dans la jurisprudence (contrat clé en main)

Section 1 : Contrat portant sur l'acquisition du matériel

1. Les obligations du vendeur

Transfert de la propriété

Il se réalise au moment même de l'échange des consentements des parties, il n'est pas obligatoire de faire de formalités (remise d'une chose, existence d'un écrit).

Il existe cependant un certain nombre d'obstacles retardant le transfert de propriété :

- Si l'objet est une chose future, cela est matériellement impossible. (Mac Do et les hamburgers)
- Si l'objet est une chose de genre, le transfert s'accomplira quand la chose sera individualisée. (1 imprimante parmi 20 semblables)
- Les règles de transfert de propriété sont supplétives. D'autres clauses sont permises et elles sont très fréquentes en pratique, par exemple pour permettre de se ménager une garantie (si pas payé, marchandise reste au vendeur, vente à crédit).

Au transfert de propriété est attaché celui des risques (perte de la chose par cas fortuit)

La délivrance

La délivrance d'un système informatique doit être complète et comporter également la remise des divers manuels d'installation et d'utilisation. Elle doit permettre de procéder à un test de fonctionnement.

Délai de livraison

- Si les parties ont prévu le délai, le matériel doit être livré à la date convenue
- Sinon, il doit être livré dans un délai raisonnable (variable en fonction de la complexité et du rythme de

production du vendeur) + cas d'application

Livraison d'un objet conforme

a) Moment ou s'apprécie la conformité

L'acheteur doit vérifier la conformité de la chose livrée au moment où il en prend possession.

Il peut toutefois prendre un certain temps avant de prendre réception définitive du système après quoi il n'aura plus droit de se plaindre de l'existence d'un vice apparent.

b) Critère de référence

Il existe deux critères d'appréciation :

- références aux spécifications techniques de l'objet du contrat.
- spécifications fonctionnelles (différentes clauses possibles).
- lieu de la livraison (sinon régime supplétif).

La garantie des vices cachés

Le vendeur doit garantir le bon fonctionnement du matériel postérieurement à l'agrégation de celui-ci.

Régime légal

a) Conditions de la garantie

- 1) Le vice doit affecter l'usage de la chose :
 - le vice doit être intrinsèque au matériel ou du moins être fonctionnel.
 - le vice doit revêtir une certaine gravité (10% vice acceptable)
- 2) Le vice doit être caché.
- 3) Le vice doit exister au moment de la vente.

b) Conditions de mise en œuvre

- 1) Si l'acheteur veut faire valoir sa garantie, il doit non seulement adresser des réclamations à son vendeur mais aussi à l'assigner devant les tribunaux, le tout dans un bref délai.
- 2) Des pourparlers entre les parties pour aboutir à un arrangement à l'amiable suspendent le cours du délai.
- 3) Si l'acheteur établit que les conditions légales sont réunies, il peut :
 - demander la résolution du contrat (retour à l'état initial)
 - demander une réduction de prix.
 - demander des dommages et intérêts (si vendeur est de mauvaise foi)

Régime conventionnel

Dans les contrats, on superpose souvent des dispositions à la garantie légale.

a) Garantie complémentaire

Elle permet à l'acheteur d'obtenir la réparation ou le remplacement du matériel défectueux tout en laissant subsister la garantie légale.

b) Limitation de la garantie légale

Elle réduit la garantie des vices cachés. Une telle opération est interdite entre professionnels et particuliers.

La garantie d'éviction

Le vendeur est tenu d'assurer la possession paisible du produit (pas de droit d'un tiers, ...)

2. Les obligations de l'acheteur

Le paiement du prix

En cas de non paiement, intérêt sur le montant de minimum 7%

Prise de livraison et agrégation

L'acheteur doit prendre toutes les mesures pour que le fournisseur puisse procéder à la délivrance du matériel. Ensuite, après le contrôle de conformité, il donne quittance au vendeur, ce qui lui empêche tout recours futur contre le vendeur, sauf en ce qui concerne les vices cachés.

Section 2 : Contrat portant sur les logiciels

Parmi les logiciels d'application, on distingue les progiciels (logiciels standards) et ceux faits sur mesure.

1. Propriété sur l'œuvre- Droit d'utilisation

Logiciel standard

a) droit d'utilisation du programme

Il confère à l'acheteur plusieurs limitations:

- il est concédé à titre non exclusif
- il est accordé à titre personnel
- le programme doit être utilisé dans un certain environnement (type de matériel)

b) délivrance du code-source

Le code source représente un outil indispensable afin d'assurer la maintenance du logiciel et ses modifications éventuelles. Il sera très rarement livré, étant donné qu'il représente le savoir-faire de son créateur

Logiciel sur mesure

En ce qui concerne le problème des droits de l'œuvre :

- le client peut se réserver l'entière responsabilité
- le créateur se réserve les droits et n'accorde qu'une licence
- solutions intermédiaires

Ces solutions se répercutent sur plusieurs plans (droit d'utilisation, délivrance du code source (partage, notaire,...))

2. Délivrance du logiciel

Elle se définit comme la mise à disposition d'un programme sous forme lisible en machine ainsi que ses accessoires....

Moment où s'apprécie la conformité

Il s'agit pour le client d'adresser ses réclamations le plus rapidement possible (durée de période fixée)

Critère de référence

La manière dont on appréciera la conformité d'un programme dépend de sa nature :

En effet, si un progiciel doit répondre à des spécifications fonctionnelles et techniques générales, un logiciel sur mesure doit satisfaire des besoins particuliers.

3. Garantie des vices cachés

Ces vices consistent dans les erreurs de programmation ou de conception non révélées par la période d'essai, les garanties sont les mêmes que pour le domaine du hardware.

4. La garantie d'éviction

Si un tiers se prétend titulaire du logiciel fourni, le client peut :

- confier sa défense au fournisseur
- réclamer la résolution du contrat et des dommages en cas de victoire du tiers.

5. Modification du logiciel

Le client a souvent le droit de modifier le logiciel, mais la maintenance devient plus onéreuse ou plus restreinte.

Section 3 : La maintenance du système informatique

1. Maintenance du matériel

Objet du contrat

Le fournisseur s'engage à maintenir le système informatique en parfait état de fonctionnement, il veillera cependant à limiter ses responsabilités. On distingue la maintenance préventive et la maintenance curative.

Prix-durée

- Redevance annuelle forfaitaire représentant un pourcentage du prix d'achat du matériel
- En général, contrat à durée déterminée renouvelable par tacite reconduction

Divers

- L'utilisateur exige parfois une garantie de disponibilité (matériel ok à 95%)
- Si les délais ne sont pas respectés, l'utilisateur peut s'adresser à un tiers aux frais du fournisseur.
- Certains fournisseurs peuvent exclure ou limiter leurs responsabilités.

2. Maintenance du logiciel

Objet du contrat

- Le fournisseur s'engage tout d'abord à corriger les erreurs qui affectent le logiciel afin de le maintenir en état de fonctionnement.
- Le fournisseur s'engage par ailleurs à assurer l'adaptation du logiciel

Prix - Durée

- Un prix annuel de base forfaitaire (ou facturation horaire)
- Souvent durée d'un an avec possibilité de reconduction ou de préavis.

Section 4 : Le contrat de conseil informatique

Il a comme objet l'information et le conseil du client

Les obligations du conseiller en matière informatique

- étude préalable (solutions possibles au problème)
- phase de conseil (solution optimale et information exhaustive)
- phase d'assistance technique (réalisation concrète de la solution)

Les obligations du client

- L'information exhaustive (personnel qualifié, infrastructure, problèmes).
- La décision finale.
- Le paiement.