

CHAPITRE III : INFORMATIQUE ET PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Section 1 : Généralités

209. L'expression "propriété industrielle" englobe, selon la terminologie traditionnelle, deux groupes de droits privatifs reconnus aux entreprises.

Il s'agit, d'une part, des droits exclusifs à l'usage de certains signes distinctifs qui servent à identifier une entreprise, un établissement ou des produits. Ce sont principalement les marques de fabriques ou de commerce et le nom commercial. Ces droits ne présentent pas de caractéristiques particulières lorsqu'ils sont appliqués à des éléments informatiques et ils sortent pas conséquent de notre propos.

Il s'agit, d'autre part, des droits à un certain monopole d'exploitation. C'est, d'abord, le droit exclusif d'utiliser une "invention" permettant d'obtenir une application industrielle. Ce droit est limité dans le temps et suppose la délivrance préalable d'un brevet administratif, le "brevet d'invention". C'est, ensuite, le droit exclusif de reproduire les dessins ou les formes qui différencient un objet des autres objets similaires, c'est-à-dire le droit aux "dessins et modèles industriels", droit qui n'a pas de caractéristique propre en matière d'informatique et qui sort également de notre propos.

C'est, enfin, le droit exclusif de tirer profit de toute oeuvre de l'esprit exprimée de manière originale ou, droit de l'auteur.

Section 2 : Brevets d'invention

210. Les inventions exploitées dans le commerce et l'industrie peuvent être, en vertu de la loi du 28 mars 1984²⁴⁷, protégées par des brevets.

La loi du 28 mars 1984 a harmonisé notre législation nationale avec les dispositions contenues dans la convention de Munich sur la délivrance des brevets européens approuvée par la loi du 8 juillet 1977.

Comme la plupart des autres législations européennes, la nouvelle loi belge, en son article 3, § 2, a exclu la brevetabilité des programmes et logiciels d'ordinateur, en s'inspirant des traités internationaux sur la question et notamment de l'article 52, § 2, du Traité de Munich qui prévoit que ne sont pas "considérés comme des inventions (...) les programmes d'ordinateur (...) considérés en tant que tels".

211. Cette exclusion du droit des brevets est traditionnellement motivée par deux faits.

²⁴⁷ (M.B., 9 mars 1985), remplaçant la loi antérieure sur les brevets datant de 1854.

D'une part, l'invention brevetable suppose qu'elle soit susceptible d'application industrielle immédiate, c'est-à-dire qu'elle relève de l'action de l'homme sur la nature ou la matière. Tel n'est pas le cas d'un logiciel, considéré en tant que tel. Un logiciel se borne à fournir une série d'instructions pour la solution mathématique d'un problème. Un logiciel rentre donc dans la catégorie des "méthodes mathématiques", des "idées pures" ou des "solutions abstraites"²⁴⁸.

D'autre part, la technique de la délivrance des brevets (description, rapports de recherche, revendications) est mal adaptée à la protection des logiciels.

De nombreuses réactions se sont élevées contre une exclusion totale de la matière informatique du droit des brevets.

En effet, il n'est pas contestable que l'ordinateur lui-même, en tant que machine ou ensemble architectural électronique, puisse constituer une invention brevetable et qu'un procédé dans lequel intervient un logiciel ou dont une des étapes réalisées à l'aide d'un logiciel soit brevetable²⁴⁹. Ainsi, une invention comportant comme élément constitutif un système de traitement de l'information peut être brevetée pour autant que cette invention considérée "in globo" satisfasse aux conditions de brevetabilité.

Cette solution, sur laquelle s'accordent plusieurs pays, a été retenue par une décision de la Cour d'appel de Paris du 15 juin 1981²⁵⁰. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Paris a déclaré, à propos de forages pétroliers, qu'un procédé ne peut être privé de la brevetabilité pour le seul motif qu'une ou plusieurs de ses étapes sont réalisées par un ordinateur commandé par un programme. La seule exigence est que le logiciel ait une application industrielle et s'intègre dans une invention dont il n'est qu'un élément²⁵¹.

212. L'Office européen des brevets, dans les directives qu'il a adoptées en 1985, se montre d'ailleurs favorable à reconnaître une protection aux logiciels et s'oriente vers des solutions très libérales. Ainsi, l'Office estime que "des machines, des procédés de fabrication ou de commande, commandés par un programme d'ordinateur, devraient normalement être considérés comme des objets susceptibles d'être brevetés" et admet même que si "un programme combiné avec un ordinateur fait fonctionner ces dernières de manière différente d'un point de vue technique, la combinaison des deux pourrait être susceptible d'être brevetée".

213. Enfin, divers travaux affirment que les logiciels, dans la mesure où ils constituent un ensemble d'instructions qui forment une règle pour l'utilisation reproductive des propriétés physiques du hardware, produisent un résultat comparable à une impulsion qui peut être utilisée directement ou une information qui peut être utilisée indirectement à la production d'autres résultats. Les logiciels contiendraient donc une solution technique à un problème et seraient, partant,

²⁴⁸ R. VANDERPERRE, "Droits intellectuels et banques de données", in Actes du colloque "Banques de données ...", cité p. 336; F. GOTZEN, "Intellectuele eigendom en nieuwe technologieën", R.W., 1983-1984, col. 2375 et svtes; M. VERSCHAEVE, "Naar een nieuwe octrooirecht", R.W., 1984-1985, col. 2241 et svtes.

²⁴⁹ X. THUNIS, "Les modes de production juridique du logiciel", DPCI, 1983, n° 1, p. 121 et svtes; B. LEJEUNE, "Protection juridique du logiciel en droit belge", J.T., 1986, p. 605 et svtes.

²⁵⁰ Affaire Schlumberger, D. 1982, I.R., p. 231, et obs. MOUSSERON.

²⁵¹ J. HUET et H. MAISL, op. cit., p. 309; P. PEETERS, "La protection juridique du logiciel", in Actes des "Séminaires de droit de l'informatique", CRID 1988, p. 21 et svtes.

brevetables pour autant qu'ils satisfassent aux autres conditions de brevetabilité de fonds (activité inventive, nouveauté, caractère industriel)²⁵².

Cette thèse qui rend brevetable des logiciels sans qu'ils fassent nécessairement partie d'une invention les combinant avec d'autres éléments purement techniques est, à notre avis, excessive de lege lata, dans la mesure où elle vide de toute portée pratique l'exclusion de la brevetabilité des logiciels "en tant que tels".

Section 3 : Droits d'auteur

214. Le droit d'auteur est traditionnellement défini comme l'ensemble des droits accordés au créateur d'une oeuvre de l'esprit, droits qui lui permettent d'être seul à pouvoir tirer profit de son oeuvre et à en assurer le respect.

Régi dans notre pays par une loi centenaire du 22 mars 1886 intégralement refondue par la récente loi du 30 juin 1994 "relative au droit d'auteur et aux droits voisins", le droit d'auteur, par d'importants aspects, doit être rapproché du brevet d'invention. En effet, le droit d'auteur a acquis droit de cité dans le domaine du droit économique (cinéma, mass-média, photographie, publicité, moyens de reproduction visuelle et acoustique, etc)²⁵³. En outre, le droit d'auteur confère à celui qui en est titulaire, un monopole économique d'exploitation à l'instar du brevet d'invention.

Si le droit d'auteur et le système juridique qui y est attaché ressemblent fort aux autres droits de la propriété industrielle, certaines différences essentielles sont à noter.

D'abord, la protection du droit d'auteur dans notre pays existe dès que l'oeuvre est mise en forme ou ébauchée, alors que la protection des autres droits intellectuels nécessite une formalité administrative tel que le dépôt ou l'obtention d'un certificat préalable²⁵⁴.

Ensuite, la durée de la protection par le droit d'auteur (70 ans) est beaucoup plus importante que celle de la protection des autres droits intellectuels.

Le droit d'auteur est non seulement un droit patrimonial, conférant à son titulaire un monopole d'exploitation, mais également un droit moral permettant d'assurer le respect de la personnalité créatrice : les droits de l'auteur ne disparaissent pas lorsqu'un monopole d'exploitation a été conféré.

Enfin, le droit d'auteur ne suppose pas, comme l'invention brevetable, la "nouveauté", mais simplement "l'originalité", c'est-à-dire la marque de la création de la personnalité de l'auteur. Ainsi, une traduction, une adaptation peut elle-même être protégée par les droits d'auteur dans le chef du traducteur ou de l'adaptateur.

²⁵² M. FLAMEE, "Oktrooiebaarheid van software - Rechtsvergelijkende studie - België, Nederland, Frankrijk, De Bondesrepubliek Duistland, Groot Brittannië, De Verenigde Staten van Noord Amerika en het Europese octrooi-verdrag", Brugge, Die keure 1985; H. HANNEMAN, "De patentability of Computer software", De Venter, Kluwer, 1985.

²⁵³ A. BERENBOOM, "Le droit d'auteur", Larcier, 1984, n° 6.

²⁵⁴ Ceci contrairement à la pratique anglo-saxonne du Copyright.

215. Pour qu'une oeuvre littéraire, artistique ou scientifique bénéficie de la protection par les droits d'auteur, l'oeuvre doit réunir deux conditions.

D'une part, l'oeuvre doit être exprimée dans une certaine forme (mise en forme orale, écrite, peinte, codée, ...). C'est la raison pour laquelle l'idée en tant que telle n'est pas protégée, ni le mode, ni la méthode de travail. Seule l'expression est protégée par le droit d'auteur, c'est-à-dire "le véhicule" par lequel l'homme de science ou le vulgarisateur ou l'artiste ou l'informaticien a exprimé sa pensée²⁵⁵. En d'autres termes, le droit d'auteur ne protège que la forme d'expression et non son contenu.

D'autre part, l'oeuvre doit être originale, c'est-à-dire marquée de la personnalité de son créateur. La marque de la personnalité est une notion subtile qui peut s'attacher même à une anthologie, à une adaptation, à une traduction, à la composition d'un annuaire d'adresses, à des comptes rendus de cours de bourse, à des fiches de documentation technique, à des slogans publicitaires, à des images de jeux électroniques paraissant sur un écran.

216. Seul le créateur ou le concessionnaire des droits du créateur a le droit de communiquer l'oeuvre au public, soit par des interprètes, soit par l'intermédiaire d'une machine comme cela pourrait être le cas de l'affichage d'une banque de données sur écran²⁵⁶. C'est ce que l'on appelle le droit de représentation.

Le droit de reproduction est, lui, le droit de reproduire l'oeuvre de façon matérielle, mais aussi de façon immatérielle ou intellectuelle : toute reproduction d'une oeuvre de quelque manière que ce soit, ainsi que toute traduction, qui est une forme de reproduction, nécessite le consentement de l'auteur (reproduction mécanique, édition d'un livre, photographie, photocopie, télécopie, mise en mémoire d'un ordinateur, adaptation, etc). La représentation est cependant autorisée si elle a un caractère privé, enseigne-t-on généralement. A cette condition, il conviendrait d'ajouter, à notre avis, le fait que la reproduction privée n'a pas pour but de s'intégrer dans un moyen de production ou de distribution économique de biens ou de services. La reproduction est également autorisée lorsqu'il s'agit de citations dans un but polémique, de critique ou d'enseignement.

217. La protection des programmes ou logiciels pose aux juristes de délicats problèmes. En effet, si la plupart des organisations internationales n'estiment pas inutile des mesures de protection, le mode juridique de la protection à accorder est incertain.

D'après les travaux de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), il faut entendre par : "Programme d'ordinateur : un ensemble d'instructions pouvant, une fois transposé sur un support déchiffrable par machine, faire indiquer, faire accomplir ou faire obtenir une fonction, une tâche ou un résultat particulier par une machine capable de faire du traitement de l'information".

"Description de programme : une présentation complète d'opérations sous forme verbale, schématique ou autre, suffisamment détaillée pour déterminer un ensemble d'instructions constituant un programme d'ordinateur correspondant".

²⁵⁵ A. BERENBOOM, op. cit., n° 28.

²⁵⁶ J.H. SPOOR, "Banques de données et droits d'auteurs", Dr. infor. 1984, n° 2, p. 14 et svtes et réf. cit.

"Documentation auxiliaire : toute documentation autre qu'un programme d'ordinateur ou une description de programme, créée pour faciliter la compréhension ou l'application d'un programme d'ordinateur, par exemple des descriptions de problèmes et des instructions à l'usage d'un utilisateur".

"Logiciel : un ou plusieurs des objets définis ci-dessus"²⁵⁷.

Ainsi défini, le logiciel peut apparaître comme une oeuvre de l'esprit, produit d'une activité intellectuelle, comportant une composition, un enchaînement d'idées et susceptible de s'exprimer sous une forme déterminée selon le support employé. Le logiciel et ses composants revêtent donc diverses formes matérielles (écrits, graphiques, symboles, cartes, bandes, disques, ...) et l'existence de ces sujets matériels permet de songer à faire protéger le logiciel par la loi centenaire sur le droit d'auteur, pour autant, bien entendu, que ce logiciel soit original et formulé de façon suffisamment précise²⁵⁸.

Cette question, qui est demeurée longtemps non résolue en Belgique, a été tranchée définitivement par une loi du 30 juin 1994 "transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur". Cette loi a ajouté "les logiciels" au nombre des oeuvres de l'esprit visées par l'article 3 de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.

218. Avant la loi du 30 juin 1994, le texte de l'ancienne loi de 1886 sur le droit d'auteur n'avait jamais, contrairement à ce qui s'est passé dans d'autres pays, été amendé en vue d'inclure les logiciels parmi les oeuvres protégées.

Pourtant, contrairement à ce qui s'est passé dans d'autres pays, les tribunaux belges ont admis le principe de la protection des logiciels par le droit d'auteur comme une chose évidente, allant de soi et ne méritant pas de longs débats²⁵⁹.

219. Les premiers à avoir été saisis de la question, avant 1994, furent les juges des saisies à l'occasion des procédures de saisie-description. C'est sans hésitation qu'ils ont fait droit aux requêtes présentées par les firmes informatiques se plaignant de contrefaçon des images visuelles produites par les logiciels des jeux vidéo électroniques, puis de ces logiciels eux-mêmes²⁶⁰.

220. Ce fut ensuite les présidents des tribunaux et les juridictions de référé qui furent saisis d'actions en cessation ou de demandes d'interdiction au provisoire, fondées sur le droit commun, mais au départ d'actes de contrefaçon.

Une action en cessation fut déclarée irrecevable aux motifs que les logiciels concernés par la contestation présentaient très certainement les caractéristiques nécessaires de l'originalité, que

²⁵⁷ OMPI, Dispositions-types sur la protection du logiciel, 1978.

²⁵⁸ X. THUNIS, étude citée, p. 121.

²⁵⁹ Ph. Peters, "La protection juridique du logiciel", in "Séminaires de droit de l'informatique", CRID, 1988 et les références citées.

²⁶⁰ Cf. les références citées par Ph. Peters, note citée; Adde, Bruxelles, 14 mars 1992, Rev.Dr.Int. 1992, p. 276.

leur composition exigeait plus qu'une simple compilation de données connues et qu'ils entraînent, partant, dans le cadre de la protection spéciale de la loi sur les droits d'auteur²⁶¹.

Les autres actions en cessation furent jugées recevables, les magistrats saisis considérant que les actes constitutifs d'une éventuelle contrefaçon (sur la qualification de laquelle ils ont évité de se prononcer) étaient accompagnés de pratiques contraires aux usages honnêtes en matière commerciales justifiant la recevabilité de l'action en cessation²⁶².

Une action tendant à entendre ordonner une interdiction de vente, au provisoire, fut jugée recevable aux motifs qu'il n'était pas demandé de jugement déclaratif sur l'existence du droit d'auteur du demandeur, que la mesure demandée était de nature à assurer la protection de droits évidents qui étaient menacés, que le demandeur était titulaire des droits d'auteur contrefaits et que ces droits, quelle qu'en soit la qualification, étaient indiscutables²⁶³.

La question de l'applicabilité des droits d'auteur aux programmes d'ordinateurs fut encore abordée implicitement par les tribunaux dans le cadre de litiges opposant des utilisateurs de systèmes à leurs fournisseurs informatiques. Ainsi, ce n'est qu'après avoir expressément relevé qu'il n'existait, entre parties, aucun litige sur l'appartenance des droits d'auteur du fournisseur sur les logiciels sources et la documentation, que le Président du tribunal de première instance de Mons jugea recevable et fondée l'action d'un utilisateur exigeant la communication, par son fournisseur, d'une copie intégrale des sources et de la documentation du logiciel livré, en accessoire d'une mesure d'expertise, *"pour exercer son droit de prouver que l'exception d'inexécution qu'il invoquait était fondée"*²⁶⁴.

221. Si l'unanimité semblait se faire jour, avant 1994, en jurisprudence pour l'applicabilité des droits d'auteur aux logiciels, les auteurs étaient plus hésitants.

Sans repousser tout à fait l'idée de la protection des programmes par les droits d'auteur, certains avaient estimé que le choix du droit d'auteur était, sinon critiquable, du moins inadéquat²⁶⁵.

Malgré l'exclusion expresse du *"logiciel en tant que tel"* des inventions brevetables, contenue dans la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, reprenant, sur ce point, la solution de la Convention de Munich, certains auteurs avaient même cru pouvoir affirmer que les logiciels, dans la mesure où ils constituent un ensemble d'instructions qui forment une règle pour l'utilisation reproductive des propriétés physiques du hardware, produisent un résultat comparable à une impulsion qui peut être utilisée directement ou une information qui peut être utilisée indirectement à la production d'autres résultats. Les logiciels contiendraient donc, selon ces auteurs, une solution technique à un problème et ils seraient, partant, brevetables pour autant qu'ils satisfassent aux autres conditions de fonds de la brevetabilité (activité inventive, nouveauté, caractère industriel)²⁶⁶.

²⁶¹ Com. Bruxelles (Président), 4 octobre 1985, Rev. Dr. Int., 1985, p. 463.

²⁶² Cf. les décisions citées par F. Brison et J.P. Trielle, "La directive CEE du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur en droit belge", JT 1991, p. 782 et suiv., spéc. p. 783, note 20; adde les décisions citées supra, note 2.

²⁶³ Bruxelles, 26 juin 1986, cité en extrait par Ph. Peters, note citée, spéc. p. 9.

²⁶⁴ Première instance Mons (Président), 20 mars 1992, inédit.

²⁶⁵ G. Vandenberghe, "Bescherming van computersoftware", Anvers, Kluwer, 1984.

²⁶⁶ M. Flammé, "Octrooieerbaarheid van software", Bruges, Die Keure 1985; H. Hanneman, "The Patentability of Computer Software", Deventer, Kluwer, 1985.

222. Même si, contrairement à la doctrine, la jurisprudence belge n'hésite guère sur l'applicabilité des droits d'auteur aux logiciels, il faut constater que les quelques rares décisions publiées n'ont pas abordé les questions essentielles, telles que le degré d'originalité exigé d'un logiciel pour qu'il puisse bénéficier de la protection, la titularité des droits, l'objet et l'étendue exacte de la protection ... ou ne les ont abordées que trop sommairement.

223. Seules trois décisions, rendues en premier ressort, examinent, sur le plan des principes l'importante question du degré d'originalité.

Selon une première décision, les caractéristiques de l'originalité seraient présentes dès que la composition du programme exigerait plus qu'une *"simple compilation de données connues"*²⁶⁷.

Selon une autre décision, la marque de l'originalité d'un logiciel suppose qu'il soit *"l'expression d'apports créatifs personnels et pas seulement la reproduction de la réalité technique en vue de la simple utilisation d'un programme d'ordinateur et à condition que l'on n'ait pas à maîtriser uniquement les techniques normales et de base du programmeur dans le cadre de la profession, mais bien son esprit créateur"*²⁶⁸.

Selon une troisième décision encore, les logiciels de l'espèce (code-objet) étaient protégés par le droit d'auteur aux motifs qu'ils étaient *"le fruit d'un travail personnel et non de quelque chose de généralement connu"*²⁶⁹.

Ces trois décisions sont conformes à l'enseignement fort libéral de la Cour de cassation de Belgique selon laquelle pour qu'une oeuvre puisse bénéficier de la protection légale instaurée par la loi du 22 mars 1886, *"il faut mais il suffit qu'elle soit l'expression de l'effort intellectuel de son auteur, condition indispensable pour donner à l'oeuvre le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création"*²⁷⁰.

On utilisera cet enseignement pour interpréter l'article 2, alinéa 1er, de la loi du 30 juin 1994 sur la protection juridique des programmes d'ordinateur, paraphrasant l'article 1er, alinéa 3, de la directive : *"un programme d'ordinateur est protégé s'il est original, en ce sens qu'il est une création intellectuelle propre à son auteur. Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer s'il peut bénéficier d'une protection par le droit d'auteur"*.

224. Enfin, pour être complet, et quoique ce propos sorte du cadre strict de la protection des logiciels par les droits d'auteur, nous devons relever que trois décisions judiciaires ont, en Belgique, qualifié de *"vol"* (au sens du Code pénal belge qui ignore aujourd'hui encore les infractions dites *"informatiques"*, sauf pour la contrefaçon des logiciels) la copie de programmes à l'insu du titulaire

²⁶⁷ Com. Bruxelles (Président), 4 octobre 1985, précité (la question de l'originalité ne semble toutefois pas avoir été débattue dans ce litige).

²⁶⁸ Première instance Bruxelles, 30 septembre 1988, Dr.Inform., 1989, n° 1, p. 68 et suiv. et obs. B. Lejeune, dont nous nous sommes inspirés pour rectifier l'erreur matérielle évidente de rédaction de la décision, dans la citation ci-dessus.

²⁶⁹ Première instance Louvain, 5 février 1991, Dr.Inform., 1991, n° 3, p. 45 et obs. B. Lejeune.

²⁷⁰ Cass., 27 avril 1989, Pas., I, 908, arrêt rendu à propos d'une oeuvre photographique.

des droits d'auteur²⁷¹. Ces arrêts ont fait l'objet de sévères critiques de la doctrine. Ces critiques ne sont, à notre avis, que partiellement justifiées dans la mesure où l'on admet, en droit pénal belge, qu'il y a "*soustraction*" lorsqu'il y a copie, à l'insu du propriétaire, d'un support d'informations dont le fraudeur prend matériellement possession, même momentanément²⁷².

225. L'adoption, par le Conseil des Communautés européennes, le 14 mai 1991, de la directive "*concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs*"²⁷³, est intervenue alors que le Sénat de Belgique n'avait pas terminé l'examen d'une proposition de réforme globale de la législation sur le droit d'auteur. Cette proposition de réforme, connue sous le nom de "*proposition Lallemand*", du nom du sénateur qui en était le principal signataire, a connu de nombreuses versions successives. Le texte discuté au moment de l'adoption de la directive s'était borné, en ce qui concerne les programmes d'ordinateurs, à s'inspirer des modifications qui avaient été votées, en France, en 1985. Dès la publication de la directive du Conseil, ce texte fut très rapidement et fort imparfaitement amendé par la Commission de la justice du Sénat, pour être aligné sur la directive²⁷⁴.

Par la suite, eu égard aux nombreuses critiques émises sur le texte approuvé par le Sénat le 22 mai 1992²⁷⁵ un traitement législatif autonome fut donné aux programmes d'ordinateur. Cette autonomie de traitement aboutit à la loi séparée du 30 juin 1994 relative aux seuls programmes d'ordinateur. Cette autonomie de traitement a surpris les commentateurs dans la mesure où elle avait pour effet d'extraire formellement les programmes d'ordinateur de leur cadre originaire que constituent les oeuvres littéraires²⁷⁶.

Malgré la séparation des textes, l'article 1er de la loi spéciale, comme l'impose la directive, considère les programmes comme des oeuvres littéraires au sens de la convention de Berne. L'article 1er de la loi spéciale le fait toutefois par une assimilation expresse ("*sont assimilées à*"), alors que la directive imposait, à notre avis, une identification pure et simple en prévoyant une protection des programmes "*en tant qu'œuvre littéraire*".

Sans vouloir discourir sur la distinction (purement sémantique ?) existant entre l'assimilation et l'identification, il nous semble que l'assimilation impose de façon plus claire que l'identification, le maintien, en ce qui concerne les programmes d'ordinateur, des dispositions nationales applicables aux oeuvres littéraires en général, sur tous les points qui n'ont pas été réglés de manière spécifique.

226. Il n'est guère contestable que la protection prévue par la loi belge pour les "*programmes d'ordinateur*" vise les programmes, sous quelque forme et quelque support que ce soient, en ce compris ceux qui sont incorporés au matériel et toutes les différentes étapes de leur conception et de leur réalisation. L'article 1er de la loi spéciale prend d'ailleurs le soin de préciser, comme le faisait l'alinéa 1er de l'article 1er de la directive, que les programmes comprennent le matériel de concep-

²⁷¹ Anvers, 13 décembre 1984, Dr.Inform., 1986, n° 2, p. 95 et obs. G. Vandenberghe; Bruxelles, 5 décembre 1986, Dr.Inform., 1987, n° 1, p. 53 et obs. B. De Schutter; Corr. Bruxelles, 24 juin 1993, inédit.

²⁷² Cf. notre ouvrage "Droit et Ethique de l'Informatique", Bruxelles, Story Scientia 1991, n° 288, p. 186.

²⁷³ JOCE, L. 122 du 17 mai 1991, p. 42 et suiv.

²⁷⁴ Doc. parl. Sénat, n° 329-2, session extraordinaire 1988 (session de 1990-1991), p. 355 et suiv.

²⁷⁵ Cf., notamment, les "*recommandations de la Commission Mixte Logiciels*", Dr.Inform., 1992, n° 3, p. 44 et suiv.

²⁷⁶ M. Matthys, "La protection juridique des programmes d'ordinateur", L'Echo, 9 septembre 1994; A. Strowel, "Vers un droit d'auteur suvi generis : la loi sur les programmes d'ordinateur", L'ingénieur conseil, 1994, p. 70 et suiv.

tion préparatoire. Il est toutefois douteux que la protection de la loi spéciale s'étende aux manuels, tels que les manuels d'utilisation.

L'article 2, alinéa 2, de la loi reprend, pour le surplus, la précision contenue dans le considérant n° 14 de la directive : *"les idées et principes à la base de tout élément d'un programme d'ordinateur, y compris ceux qui sont à la base de ses interfaces, ne sont pas protégés par le droit d'auteur"*.

227. L'article 3 de la loi spéciale a repris la règle de l'article 2, alinéa 3 de la directive relative aux programmes créés, par un employé, dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur. En vertu de cet article 3, *"l'employeur est présumé cessionnaire des droits patrimoniaux relatifs aux programmes d'ordinateur"* créés par ses employés. Cette présomption juristatum de cession des droits patrimoniaux s'écarte du régime général des droits d'auteur en vertu duquel, en ce qui concerne les oeuvres d'employé, la cession des droits patrimoniaux doit être expresse et le contrat qui la prévoit doit être prouvé par écrit à l'égard de l'auteur²⁷⁷.

228. La directive était restée muette sur la cession des droits patrimoniaux d'auteur dans le cadre d'un contrat de commande. La loi spéciale du 30 juin 1994 n'est pas plus explicite.

C'est donc le régime prévu par la loi générale qui s'applique et, plus particulièrement, l'article 3, § 3, alinéa 2, de cette loi.

Il en résulte que les droits sur un programme créé en exécution d'un contrat de commande peuvent être cédés au commanditaire à condition que la cession soit expressément prévue, mais aussi à condition de respecter toutes les obligations imposées par le paragraphe 1er de cet article 3, c'est-à-dire, notamment, l'obligation de mentionner, pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession, sauf si l'activité du commanditaire relève de *"l'industrie non culturelle"* - ce qui sera le plus souvent le cas en matière de programme informatique. Mais, même si l'activité du commanditaire ne relève pas de l'industrie culturelle, le transfert des droits devra être prévu par contrat, lequel ne peut être prouvé à l'égard de l'auteur que par écrit et doit, en outre, être interpréter restrictivement.

229. A l'alinéa 1er de son article 2, la directive avait autorisé l'introduction du système de l'œuvre collective selon lequel la personne qui est à l'initiative de la publication d'une oeuvre sous sa direction et sous son nom, est investie des droits d'auteur.

Ce régime n'a pas été introduit dans le droit belge qui conserve le principe de l'auteur *"personne physique"*.

230. En ce qui concerne les droits moraux, l'article 4 de la loi spéciale renvoie au contenu minimal de l'article 6 bis, 1, de la convention de Berne.

²⁷⁷ Le contrat de cession des droits patrimoniaux relatif à des oeuvres autres que des programmes d'ordinateur est, par ailleurs, d'interprétation restrictive. Ainsi, la clause qui confère le droit d'exploiter sous un mode inconnu à la date du contrat doit être expresse et stipuler une participation aux profits générés par cette exploitation.

Contrairement aux autres auteurs, le programmeur ne dispose donc pas du droit de divulgation.

Par ailleurs, le programmeur ne sera en mesure de faire respecter le droit à l'intégrité de son oeuvre que s'il établit un préjudice à son honneur ou à sa réputation²⁷⁸.

Si les programmeurs ont le droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre et le droit de faire respecter l'intégralité de celle-ci en établissant un préjudice à leur honneur ou à leur réputation, la loi spéciale n'a pas résolu expressément la question de savoir si ces deux droits moraux étaient, comme dans le cas des autres auteurs, inaliénables et susceptibles de renonciation.

A notre avis, en faisant référence à l'article 6 bis de la convention de Berne, la loi spéciale a entendu déroger au principe de l'inaliénabilité prévue par la loi générale²⁷⁹. Les droits moraux du programmeur sont donc cessibles et il peut valablement y renoncer.

231. L'intégration dans le droit interne belge des droits exclusifs de reproduction, de traduction, d'adaptation, d'arrangement, de transformation et de distribution (les droits "patrimoniaux") n'a pas posé de réels problèmes.

L'article 5 de la loi du 30 juin 1994 a prévu que les droits patrimoniaux du programmeur (c'est-à-dire son monopole d'exploitation) comprennent :

"a) la reproduction permanente ou provisoire d'un programme d'ordinateur, en tout ou en partie, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit. Lorsque le chargement, l'affichage, le passage, la transmission ou le stockage d'un programme d'ordinateur nécessite une telle reproduction du programme, ces actes seront soumis à l'autorisation du titulaire du droit;

b) la traduction, l'adaptation, l'arrangement et toute autre transformation d'un programme d'ordinateur et la reproduction du programme en résultant sans préjudice des droits de la personne qui transforme le programme;

c) toute forme de distribution au public, y compris la location et le prêt, de l'original ou de copies d'un programme d'ordinateur".

L'article 5 prévoit toutefois la limitation dite du "first sale".

Dès que le titulaire du droit d'auteur a vendu une copie de son programme d'ordinateur à un tiers, en vue de sa mise en circulation dans un Etat membre de l'Union européenne, son droit de distribution s'épuise en ce sens qu'il ne peut plus se réserver le droit d'autoriser ou d'interdire l'exploitation commerciale du programme ou encore l'importation en vue de pareille exploitation. Il ne conserve que le droit de contrôler les locations et les prêts ultérieurs du programme ou des copies de celui-ci.

L'article 6 de la loi du 30 juin 1994 reprend les trois exceptions des droits patrimoniaux prévues par l'article 5 de la directive CEE.

²⁷⁸ Alors que l'auteur d'une autre oeuvre littéraire ne doit pas établir pareil préjudice.

²⁷⁹ En ce sens, A. Strowel, étude citée, spéc. p. 80.

Ces trois exceptions sont les suivantes :

- la reproduction d'un programme, sa traduction, son adaptation, son arrangement ou toute autre transformation ne sont pas soumis à l'autorisation préalable du titulaire du droit, lorsque ces actes sont nécessaires pour permettre à la personne ayant le droit d'utiliser le programme d'ordinateur, de l'utiliser d'une manière conforme à sa destination, en ce compris la correction d'erreurs (sauf convention contraire);
- la reproduction sous la forme d'une copie de sauvegarde ne peut pas être interdite à une personne ayant reçu le droit d'utiliser le programme d'ordinateur, lorsque cette copie de sauvegarde est nécessaire à l'utilisation du programme;
- l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur le programme ne peut être exigée lorsqu'une personne ayant le droit d'utiliser le programme entend observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce programme afin de déterminer les idées et les principes qui sont à la base d'un élément du programme, lorsqu'elle effectue une opération de chargement, d'affichage, de passage, de transmission ou de stockage du programme d'ordinateur qu'elle est en droit d'effectuer.

Une quatrième exception a été prévue par l'article 7. L'autorisation du titulaire du droit n'est pas requise pour une reproduction du code ou la traduction de la forme de ce code lorsque cette reproduction ou cette traduction est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un programme créé de façon indépendante avec d'autres programmes, sous réserve que les conditions suivantes soient réunies :

- les actes de reproduction et de traduction doivent être accomplis par une personne jouissant du droit d'utiliser une copie de programme ou, pour son compte, par une personne habilitée à cette fin;
- les informations nécessaires à l'interopérabilité ne lui sont pas déjà facilement et rapidement accessibles;
- les actes de reproduction ou de traduction sont limités aux parties du programme d'origine nécessaires à cette interopérabilité.
- la décompilation ainsi autorisée ne peut en aucun cas porter un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit ou porter atteinte à l'exploitation normale du programme d'ordinateur.

232. En dehors des exceptions prévues par la directive et reprises par les articles 6 et 7 de la loi spéciale du 30 juin 1992, la question demeure posée de savoir s'il existe d'autres exceptions aux droits patrimoniaux relativement aux programmes d'ordinateur, telles les exceptions prévues par la loi générale, en matière d'œuvres littéraires (par exemple l'exception pour courtes citations ou l'exception de copie privée).

La loi belge ne résout, ni expressément, ni implicitement, cette question²⁸⁰.

²⁸⁰ Pour une tentative de systématisation, cf. A. Strowel, étude citée, spéc. p. 83 et 84.

233. La durée des droits sur les programmes est celle du droit d'auteur en général, c'est-à-dire 70 ans après la mort de l'auteur.

En cas de violation des droits d'auteur sur les programmes d'ordinateur, les sanctions qui seront applicables sont celles prévues par la loi générale. Il est donc possible de poursuivre pour contrefaçon ceux qui, sciemment, distribuent, tiennent en dépôt ou importent des programmes contrefaits. De même on peut introduire une action civile pour obtenir la cessation de toute atteinte aux droits.

La loi spéciale a en outre prévu une peine d'amende pour ceux qui mettent en circulation ou qui, à des fins commerciales, détiennent une copie d'un programme d'ordinateur en sachant qu'elle est illicite ou en ayant des raisons de le croire. Sont également punis d'une amende ceux qui commercialisent ou détiennent à des fins commerciales des moyens facilitant le piratage des programmes (par exemple, un logiciel de déplombage)²⁸¹.

Les sanctions pénales prévues par la loi spéciale du 30 juin 1994 sont complétées, à l'article 11, par une disposition qui permet d'ordonner la confiscation des supports matériels formant l'objet de l'infraction.

Cette dernière disposition fait, à notre avis, double emploi, sans y déroger, à l'article 42 du Code pénal qui permet la confiscation des "*choses formant l'objet de l'infraction*" et de "*celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre*", ainsi que des "*choses qui ont été produites par l'infraction*".

234. L'article 12 de la loi spéciale règle l'application de cette loi dans le temps.

Cette loi s'appliquera aux programmes d'ordinateur créés avant son entrée en vigueur (le 3 août 1994) sans préjudice des "*droits acquis en vertu de la loi ou par l'effet d'actes juridiques*", et sans préjudice des "*actes d'exploitation accomplis antérieurement à cette entrée en vigueur*".

Section 4 : Oeuvres fabriquées ou produites par ordinateur

235. Le problème de la protection par le droit d'auteur se pose également dans le domaine des oeuvres produites par l'ordinateur, comme c'est le cas notamment pour les images visuelles des jeux vidéo électroniques²⁸².

Il ne s'agit pas d'un problème de protection du logiciel mais essentiellement du problème d'une protection éventuelle d'œuvres produites par l'ordinateur suite aux instructions de l'utilisateur : musique, image, dessin, etc, et ce problème dépasse largement le domaine ludique²⁸³.

²⁸¹ Ces moyens techniques sont comparables aux décodeurs pirates destinés à rendre inopérants les systèmes de brouillage conçus par les chaînes de télévision à péage. La commercialisation de ces systèmes donne ouverture, en Belgique, uniquement à l'action en cessation (Bruxelles, 13 juin 1986, JT 1986, p. 529; Liège, 20 avril 1990, JT 1990, p. 642).

²⁸² P. PEETERS, "La protection des jeux vidéo électroniques", Dr. infor., 1984, n° 2, p. 10 et svtes et réf. cit.; J.P. BUYLE, L. LANOYE, A. WILLEMS, "L'informatique", J.T. 1988, p. 93 et svtes et p. 113 et svtes, spéc. n° 39.

Le principe en cette matière semble simple. Si l'œuvre créée ne contient rien d'autre que ce qui a été programmé par le concepteur de logiciels, il faut admettre que le droit d'auteur repose sur le concepteur. Au contraire, si l'œuvre créée peut être considérée comme indépendante du logiciel, ce dernier n'ayant joué que le simple rôle d'outil au service de l'originalité de l'utilisateur, il faut admettre que la paternité de l'œuvre repose dans le chef de l'utilisateur.

Dans bien des cas cependant, se retrouvera dans la création seconde, une partie du logiciel utilisé : la création comportera des éléments empruntés au système d'aide à la création.

Dans cette hypothèse, d'aucuns ont songé à l'hypothèse d'une copropriété intellectuelle supplantant le principe selon lequel l'auteur de l'œuvre première a la faculté d'interdire toute exploitation de l'œuvre dérivée²⁸⁴.

Section 5 : Banques de données

236. Les banques de données informatiques posent le problème de la protection des droits des auteurs face à l'introduction d'une œuvre dans une mémoire informatique, parfois de façon intégrale, mais très souvent sous forme d'extraits, de résumés, de "mots clés".

Le stockage dans une banque de données est sans nul doute assimilable à une reproduction et dès lors, l'exploitant de la banque de données doit avoir l'autorisation de l'auteur pour effectuer la mise en mémoire et ensuite la communication aux utilisateurs de l'ouvrage ou de parties de l'ouvrage.

L'exploitant de la banque de données doit également obtenir l'approbation préalable de l'auteur pour effectuer des compilations ou des résumés considérés comme des adaptations, et leur traduction en langage informatique ...

Toutefois, la simple indexation d'un article, notamment au moyen de mots-clés n'a pas été considérée, par la Cour de cassation de France, comme portant atteinte aux droits d'auteur²⁸⁵. Selon la Cour de cassation de France, il est licite de constituer une banque de données à partir d'œuvres d'autrui, en l'espèce des articles de presse, et pour cela de les référencer à l'intérieur d'un index, d'en proposer des résumés signalétiques ou de brèves citations sous la double réserve que soient mentionnés le nom de l'auteur et la source utilisée et que les informations rassemblées ne dispensent pas le lecteur de recourir à la lecture de l'œuvre elle-même²⁸⁶.

237. Mais dans une seconde optique, il faut également reconnaître à l'auteur d'une banque de données le droit exclusif sur sa collection. En effet, une encyclopédie, une anthologie, une

²⁸³ Songeons notamment aux plans d'architecture ou aux systèmes experts qui reposent sur l'association de logiciels et de connaissances.

²⁸⁴ J. HUET et H. MAISL, op. cit., p. 299, n° 305.

²⁸⁵ Cass. franç., 9 nov. 1983 et 30 oct. 1987, en cause Microfort c/ Le Monde, Gaz. Pal. 1984, I, 177 et note R. PLAISANT; Sem. Jur. 1984, II, n° 20189 et note A. FRANCON; D. 1984, p. 297 et Sem. Jur. 1988, II, n° 20932.

²⁸⁶ J. HUET et H. MAISL, op. cit., p. 544.

bibliographie, pour autant qu'elle soit originale, peut être en tant que telle protégée par le droit d'auteur.

Pour cette raison, l'article 20 bis de la loi générale relative au droit d'auteur²⁸⁷ a prévu qu'étaient protégées comme telles par le droit d'auteur "les bases de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent une création intellectuelle propre à leur auteur".

Mais la loi belge, à la suite de la directive européenne du 11 mars 1996, a entendu protéger d'une manière spécifique les banques de données qui (protégées ou non par le droit d'auteur et quelle que soit leur forme) ont nécessité un "investissement qualitativement ou quantitativement substantiel pour "l'obtention, la vérification ou la présentation de leur contenu"²⁸⁸.

La protection supplémentaire à la protection éventuelle par les droits d'auteur accordée par la loi du 31 août 1998 est d'une durée de 15 ans prenant cours le 1er janvier de l'année qui suit au plus tôt la date d'achèvement de la fabrication ou la date de la première mise à la disposition du public.

Le droit exclusif du producteur de la base de données, supplémentaire à la protection éventuelle par les droits d'auteur, est un droit portant :

- sur l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base de données;
- sur les extractions et/ou les réutilisations répétées et systématiques de parties non substantielles du contenu de la base de données, lorsque les extractions et/ou les réutilisations sont contraires à une exploitation normale de la base de données ou causant un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du producteur.

Par extraction, la loi entend :

"Un transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit; le prêt public n'est pas un acte d'extraction".

Par réutilisation, la loi entend :

"Toute forme de mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base de données par distribution de copies, par location, par transmission en ligne ou sous d'autres formes; le prêt public n'est pas un acte de réutilisation".

²⁸⁷ Article inséré par une loi du 31 août 1998 "transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données".

²⁸⁸ Article 3 de la loi du 31 août 1998, "transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données".

Section 6 : Protection de la propriété intellectuelle par les contrats

238. Le droit des brevets et le droit d'auteur n'apportent, dit-on, que peu ou pas de protection aux firmes informatiques. Dans la pratique, celles-ci ont donc parfois cherché à se prémunir, par des dispositifs techniques et surtout par la voie de clauses contractuelles restreignant les possibilités d'utilisation et les risques de divulgation des produits mis à la disposition de leurs clients.

Aussi, la plupart des conventions en matière de logiciels ne sont pas intitulées "ventes", mais plutôt "concessions de droit d'usage" ou "licences d'utilisation" et évitent soigneusement de transférer à l'utilisateur un droit privatif sur le logiciel.

Section 7 : Protection des topographies des produits semi-conducteurs

Sous-section 1 : Directive communautaire du 16 décembre 1986

239. Les semi-conducteurs, appelés communément "chips" ou "puces" ont un rôle économique fondamental dans l'industrie électronique et la fabrication des machines-outils.

A la frontière entre le matériel et le logiciel, un semi-conducteur est composé de couches selon une configuration tridimensionnelle prédéterminée. Les fonctions des "puces" dépendent essentiellement de leur topographie, c'est-à-dire une série d'images liées entre elles, qui représentent la configuration choisie.

La mise au point de la topographie des puces nécessite un investissement humain, technique et financier considérable ... La copie de ces produits et leur reproduction est, à l'inverse, très facile et beaucoup moins onéreuse. La "piraterie" en ce domaine est donc une plaie pour l'inventeur initial.

Souvent, ces produits ne recèlent pas un degré de nouveauté tel qu'ils soient brevetables. Quant au logiciel intégré dans ces puces, il manque souvent de l'originalité nécessaire pour être protégé par les droits d'auteur.

La seule méthode applicable pour la protection de ces semi-conducteurs doit donc être spécifique. C'est la solution votée en 1984 par le législateur américain dans le "Semi-conductor Chips Protection Act". Cette loi a organisé une forme nouvelle et spécifique de protection du dessin des circuits intégrés et autres produits semi-conducteurs fabriqués à l'aide de masques. Une législation identique a été également prise au Japon²⁸⁹.

Poussé par les Etats-Unis qui menaçaient d'imposer aux producteurs européens la condition de réciprocité prévue par leur loi nationale, le Conseil des Ministres de la CEE a adopté,

²⁸⁹ J. KEUSTERMANS, "Evolution de la protection des chips aux USA, au Japon et dans la CEE", Dr. inform., 1986, p. 37 et svtes.

le 16 décembre 1986, une directive concernant la protection juridique des topographies des semi-conducteurs²⁹⁰. Cette directive vise à protéger les circuits intégrés et les produits semi-conducteurs analogues dans chaque Etat membre selon certains principes de base communs, tout en laissant aux Etats membres un large choix quant aux modalités des méthodes de protection.

240. La directive prévoit que la protection qui doit être accordée dans chaque Etat membre consiste en l'octroi de droits exclusifs comportant le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction d'une topographie, qui satisfait aux conditions de protection, ainsi que le droit d'autoriser ou d'interdire l'exploitation commerciale ou encore l'importation en vue de pareille exploitation, d'une topographie ou d'un produit semi-conducteur réalisé à l'aide de cette topographie. Toutefois, les Etats membres peuvent ou selon le cas, doivent, apporter dans les dispositions nationales d'exécution, un certain nombre de limitation à ces droits exclusifs. Ainsi, un Etat membre peut décider que la reproduction d'une topographie dans la sphère privée à des fins non commerciales est autorisée. Par contre, les Etats membres doivent, et ce, par analogie avec la loi américaine, prévoir trois limitations : le "reverse engineering", le "innocent infringement" et le "first sale".

On entend par la limitation dite du "first sale", le fait que le droit d'autoriser ou d'interdire l'exploitation commerciale ou l'importation en vue de pareille exploitation n'est plus valable lorsque ces actes sont accomplis après que la topographie ou le produit semi-conducteur ait été mis en circulation dans un Etat membre par ou avec l'autorisation de la personne qui avait le droit de le faire.

La limitation dite de l'"innocent infringement" implique que l'on ne peut interdire à une personne d'exploiter un produit semi-conducteur de manière commerciale si elle ne savait pas ou ne pouvait raisonnablement présumer lors de l'acquisition de ce produit, que ce produit était protégé en vertu des droits exclusifs accordés par un Etat membre conformément à la directive. Lorsque cette personne a continué d'exploiter après qu'elle a su ou a dû raisonnablement présumer que les produits semi-conducteurs étaient protégés, il existe alors, dans son chef, l'obligation de payer des royalties.

Le "reverse engineering" de l'article 906 de la loi américaine est pratiquement traduit mot à mot par l'article 5, § 3, de la directive : "les droits exclusifs (de reproduction et d'exploitation) ne s'appliquent pas à la reproduction aux fins d'analyse, d'évaluation ou d'enseignement des concepts, procédés, systèmes ou techniques incorporés dans la topographie ou de la topographie elle-même".

La topographie n'est protégée que si elle est le produit d'un effort intellectuel propre du créateur et n'est pas généralement connue dans l'industrie du semi-conducteur. Si, au contraire, une topographie est composée d'éléments généralement connus dans l'industrie du semi-conducteur, elle ne peut bénéficier d'une protection que pour autant que la combinaison de ces éléments, vue dans son ensemble, satisfasse à la condition d'originalité ci-dessus.

Enfin, la directive prévoit que la durée des droits exclusifs n'excède pas dix ans à partir de la première commercialisation ou à partir de la demande d'enregistrement de la topographie, si celle-ci est rendue obligatoire par la loi nationale.

²⁹⁰ J.O.C.E. n° L24/36 du 27 janv. 1987.

D'une façon générale, la directive laisse aux Etats membres la liberté d'organiser ou non un système d'enregistrement ou de dépôt auprès d'un organisme spécialisé²⁹¹.

Sous-section 2 : La loi belge du 10 janvier 1990

A. Topographies protégées

241. En Belgique, comme en France²⁹², aux Pays-Bas, en Allemagne, aux USA, au Royaume-Uni, c'est la solution de la protection sui generis qui a été retenue.

En ce qui concerne l'objet de la protection, la loi belge du 10 janvier 1990, renvoie aux définitions de la directive. A l'article 1 de cette dernière, la "topographie" protégée d'un semi-conducteur est définie comme "une série d'images liées entre elles, quelle que soit la manière dont elles sont fixées ou codées, représentant la configuration tridimensionnelle des couches qui composent un produit semi-conducteur et dans lesquelles chaque image produit le dessin ou une partie du dessin d'une surface du produit semi-conducteur à n'importe quel stade de sa fabrication". Un "produit semi-conducteur" est défini comme étant un produit dans sa forme définitive ou intermédiaire, "composé d'un substrat comportant une couche de matériaux semi-conducteurs et constitué d'une ou de plusieurs autres couches de matière conductrice, isolante ou semi-conductrice, les couches étant disposées conformément à une configuration tridimensionnelle prédéterminée et destinée à remplir, exclusivement ou non, une fonction électronique"²⁹³.

Il faut noter que l'article 1, alinéa 2, de la directive dispose que le Conseil peut modifier, sur proposition de la Commission, à la majorité qualifiée des voix, la définition du concept de semi-conducteur, ceci afin d'adapter la définition au progrès des techniques.

L'article 3 de la loi dispose, à l'instar de l'article 8 de la directive, que la protection ne s'étend pas aux autres concepts, procédés, systèmes techniques ou informations codées intégrés dans la topographie, seule cette dernière étant protégée.

242. L'article 2 de la loi du 10 janvier 1990 est la reproduction de l'article 2, alinéa 2, de la directive : une topographie n'est protégée que si elle est le produit d'un effort intellectuel propre du créateur, et n'est pas généralement connue dans l'industrie du semi-conducteur. Si, au contraire, une topographie est composée d'éléments généralement connus dans l'industrie du semi-conducteur, elle ne peut bénéficier d'une protection que pour autant que la combinaison de ces éléments, prise comme un tout, satisfasse aux conditions ci-dessus.

²⁹¹ Pour un examen plus complet de la directive, cf. M. FLAMMEE, "Une approche européenne de la protection des chips", R.I.D.E., 1989, p. 51 et svtes.

²⁹² Loi française du 4 novembre 1987 "relative à la protection des topographies des produits semi-conducteurs et à l'organisation de l'Institut national de la propriété industrielle"; cf. le commentaire de cette loi par J. HUET et H. MAISL, op. cit., p. 368 et svtes.

²⁹³ Ce sont là des définitions qui se distancient quelque peu de l'état actuel de la technique : M. FLAMMEE, "Computer software en chips", in 100 jaar auteurswet, Kluwer 1986, p. 55.

L'originalité n'est donc plus un critère essentiel de la protection, comme c'était le cas dans la proposition originaire de la Commission CEE.

B. Titulaires de la protection

243. La loi du 10 janvier 1990, à l'instar de la directive du 16 décembre 1986, prévoit une réglementation très étendue concernant la détermination des personnes pouvant prétendre à la protection.

En vertu de l'article 6 de la loi, le droit à la protection est accordé aux personnes physiques qui créent des topographies de produits semi-conducteurs et qui sont ressortissantes d'un Etat membre ou qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre.

Lorsqu'une topographie est créée dans le cadre d'une relation de travail, la loi prévoit que c'est l'employeur qui est considéré comme créateur, sauf convention contraire. La loi prévoit également que lorsqu'une topographie d'un produit semi-conducteur est créée sur commande, c'est celui qui a passé commande qui est considéré comme créateur, sauf stipulation contraire. L'employeur ou le maître de l'ouvrage ne peuvent toutefois bénéficier de la protection offerte qu'à la condition d'être ressortissants d'un Etat membre de la CEE ou d'avoir leur résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre (pour les personnes physiques) ou qu'à la condition d'avoir un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux sur le territoire d'un Etat membre (pour les sociétés et les personnes morales).

Les personnes physiques ressortissantes d'un Etat membre ou qui y ont leur résidence habituelle, ainsi que les sociétés ou autres personnes morales ayant un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux sur le territoire d'un Etat membre peuvent également bénéficier de la protection accordée à l'employeur ou au mandant, si elles exploitent pour la première fois, dans un Etat membre, une topographie qui n'est pas encore exploitée ailleurs dans le monde et, ont obtenu de celui qui peut en disposer l'autorisation exclusive pour cette exploitation.

Bénéficient également du droit à la protection, les personnes ressortissantes de pays autres que ceux de la CEE ou ayant leur résidence habituelle ou un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux dans ces autres pays, pour autant que cela ait été prévu par un instrument international ou décidé par le conseil des Communautés européennes.

A cet égard, notons que par décisions du 26 octobre 1987, du 31 mai 1988, du 9 octobre et du 26 octobre 1990, le Conseil de la CEE a imposé aux Etats membres d'étendre le droit à la protection, au titre de la directive, aux personnes physiques qui sont citoyens d'un pays ou d'un territoire cité à l'annexe de ces décisions, ou qui y ont leur résidence habituelle. La protection doit être également étendue aux sociétés et aux autres personnes morales qui ont un établissement industriel ou commercial effectif dans un des pays cités à l'annexe de ces décisions, pourvu que les sociétés et autres personnes morales des Etats membres bénéficient à leur tour, dans ces pays, de la protection des chips qui y est en vigueur, ce qui doit être constaté par la Commission pour chacun des pays désignés. Parmi les pays figurant à l'annexe de ces décisions, se trouvent, entre autres, l'Autriche, les Etats-Unis, la Finlande, l'Islande, le Japon, la Norvège, la Suède, la Suisse, etc.

C. Etendue de la protection

244. En vertu de l'article 1er de la loi du 10 janvier 1990, les droits exclusifs accordés sont relatifs à la reproduction et à l'exploitation commerciale de la topographie.

En ce qui concerne le "reverse engineering", la loi a prévu que le droit exclusif de reproduction n'est pas valable pour les reproductions effectuées "uniquement aux fins d'analyses, d'évaluation ou d'enseignement de la topographie, des concepts, procédés, systèmes ou techniques qui y sont incorporés"²⁹⁴. Le titulaire du droit à la topographie ne peut opposer son droit à une topographie conçue sur base des résultats du "reverse engineering", "du moins dans la mesure où la nouvelle topographie résulte de l'effort intellectuel du créateur et n'est pas courante dans le secteur des semi-conducteurs"²⁹⁵.

Le droit exclusif ne s'étend pas à l'exploitation commerciale d'une topographie ou d'un produit semi-conducteur, après que celui-ci ait été mis sur le marché dans un Etat membre des Communautés européennes par le titulaire du droit exclusif ou avec son consentement exprès²⁹⁶. Enfin, la personne qui acquiert un produit semi-conducteur, sans savoir ou sans être fondée à croire que la topographie de ce produit est protégée par le droit exclusif, ne peut se voir interdire l'exploitation commerciale de ce produit. Le titulaire du droit exclusif peut toutefois exiger de celui qui continue l'exploitation de payer des royalties. Le montant de ces royalties est "équivalent à celui qui aurait normalement dû lui revenir au titre de l'exploitation commerciale de la topographie pour les actes commis après qu'elle sait ou est fondée à croire que la topographie du produit semi-conducteur est protégée par un droit exclusif"²⁹⁷.

245. La directive n'obligeait pas les Etats membres de la CEE de soumettre à une formalité quelconque l'obtention ou le maintien de la protection.

L'article 9 de la loi belge a exclu tout accomplissement de formalité quelconque. En effet, l'article 9 précité dispose que la protection "naît lorsque la topographie est fixée ou codée pour la première fois".

La protection expire après une période de 10 ans à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle la topographie a fait l'objet d'une exploitation commerciale pour la première fois, où que ce soit dans le monde. Si la topographie n'a pas fait l'objet d'une exploitation commerciale, où que ce soit dans le monde, dans un délai de 15 ans à partir de la date à laquelle elle est fixée ou codée pour la première fois, la protection vient à expiration.

246. L'article 18 de la loi du 10 janvier 1990 prévoit, à l'instar de l'article 10 de la directive, que les normes spécifiques qu'elle édicte en matière de topographie de produits semi-conducteurs ne portent pas atteinte aux autres dispositions législatives en matière de propriété intellectuelle et, plus particulièrement, à l'application du droit d'auteur aux oeuvres qui seraient fixées dans le produit semi-conducteur.

²⁹⁴ Article 10, a, de la loi du 10 janv. 1990.

²⁹⁵ Article 10, b, de la loi du 10 janv. 1990.

²⁹⁶ C'est la limitation dite du "first-sale"; cf. supra, n° 206.

²⁹⁷ Article 11, § 2, de la loi du 10 janv. 1990.

D. Entrée en vigueur

247. En vertu de l'article 11, alinéa 1er de la directive, la Belgique comme les autres pays membres de la CEE devait faire entrer en vigueur les dispositions légales et administratives nécessaires pour satisfaire à la directive, au plus tard le 7 novembre 1987. Force est de constater que la Belgique n'a pas exécuté correctement ses obligations à temps. C'est d'autant plus dommage que la loi du 10 janvier 1990 ne s'applique que pour les topographies de produits semi-conducteurs fixées ou codées pour la première fois après l'entrée en vigueur de la loi²⁹⁸.

E. Sanctions

248. En ce qui concerne les actions concernant les droits sur une topographie d'un produit semi-conducteur, on notera que le tribunal saisi peut prononcer à l'égard du contrefacteur, à la demande de la partie lésée, la cessation de la contrefaçon et l'obligation de payer au préjudicié une indemnité en réparation du préjudice causé. Le tribunal peut également ordonner la publication du jugement²⁹⁹.

En cas de mauvaise foi, le tribunal est en droit de prononcer, au profit du titulaire de la protection, la confiscation des produits semi-conducteurs confectionnés en contrefaçon ou des instruments ou des moyens de confection.

Si des produits semi-conducteurs ont déjà été commercialisés par le contrefacteur de mauvaise foi, le juge peut allouer au bénéficiaire de la protection une somme égale au prix ou à la valeur des produits semi-conducteurs déjà cédés.

On est donc, dans cette matière, placé devant des dispositions fort proches de celles réglant les autres droits de propriété industrielle.

²⁹⁸ La loi du 10 janv. 1990 a été publiée au M.B. du 26 janv. de la même année.

²⁹⁹ Article 13 de la loi du 10 janv. 1990.

CHAPITRE IV : INFORMATIQUE ET RÉGLEMENTATION DE LA PREUVE - LE FORMALISME

P.M.

CHAPITRE V : CONTRATS INFORMATIQUES

Section 1 : Généralités

249. Pour automatiser son organisation et ses procédures, une entreprise ou une administration devra, la plupart du temps, recourir aux services de firmes spécialisées qui lui fourniront les systèmes de traitement de l'information nécessaires ou utiles à ses besoins.

Cette obtention nécessite toute une série de prestations que l'on peut classer dans l'ordre chronologique suivant³⁰⁰.

a) Le travail préliminaire de conception ou d'étude.

C'est un travail comparable, sous de nombreux aspects, à l'ingénierie et sous d'autres, à l'audit de gestion. Ce travail suppose qu'il soit répondu à des questions essentielles : quel résultat veut-on obtenir par l'introduction d'un système informatique ? Quel est le système adapté aux besoins et aux moyens de l'entreprise pour obtenir le résultat désiré ? Quel impact l'introduction du système va-t-il avoir dans l'entreprise ? (impact financier, réorganisation, politique du personnel, politique de gestion, de fabrication et de commercialisation).

b) La fourniture de biens (hardware et logiciels de base).

Ces prestations consisteront en livraisons diverses : fourniture du matériel (composants, bandes, disques, connecteurs, machines ...) de l'ensemble des programmes qui permettent l'utilisation du matériel (operating systems, compilateurs, assembleurs, éditeurs, ...), de la documentation ...

c) La conception et la réalisation du logiciel d'application.

d) Le transfert de certains droits intellectuels.

Ces prestations consisteront en licence de brevets ou de programmes.

e) La formation du personnel de l'entreprise.

f) La connexion entre différents systèmes de banques de données, ce qui supposera la fourniture de modems, l'installation de lignes et l'instauration de rapports avec l'exploitant de l'autre ordinateur ou de l'autre banque de données.

³⁰⁰ Cf. sur ce point, P. et Y. POULLET, "Les contrats informatiques", J.T., 1982, p. 1 et svtes, spéc. p. 2.

g) L'assistance technique ou la maintenance du système.

250. Ces diverses prestations peuvent faire l'objet de contrats séparés soit avec un cocontractant unique, soit avec plusieurs cocontractants distincts : telle firme livrera le hardware et le logiciel de base, une autre se chargera de la conception du logiciel d'application, une autre encore de la formation du personnel ou de la maintenance ... C'est la situation la plus courante compte tenu de la spécialisation des firmes informatiques.

L'hypothèse d'un contrat global avec un cocontractant unique est toutefois fréquente. Il s'agit, dans cette hypothèse, de la fourniture d'un système clé en main, impliquant la livraison d'un système complet, c'est-à-dire l'ordinateur, les périphériques, les terminaux, le système d'exploitation et tous les programmes d'application nécessaires ainsi que leur documentation, système fourni et maintenu comme un tout cohérent répondant aux besoins d'un utilisateur.

251. Le choix entre l'unicité et la pluralité de contrats n'est pas neutre de conséquence en droit car les vicissitudes d'un contrat ne peuvent préjudicier ni remettre en cause l'existence d'un autre contrat³⁰¹, sauf le cas du contrat "accessoire". En effet, en cas de contrat unique prévoyant à charge d'un contractant les diverses phases de l'opération informatique ou à tout le moins certaines d'entre elles, le défaut d'exécution de l'une ou de l'autre des prestations autorise à l'utilisateur de demander la dissolution du contrat dans sa totalité. Lorsque les contrats sont séparés, la question est plus délicate et se résoudra le plus souvent au détriment de l'utilisateur. Ainsi, si une firme prend en location pour une durée de cinq ans un ordinateur auprès d'un fournisseur informatique Primus et fait assurer la maintenance, par contrat séparé du contrat de location, par un fournisseur informatique Secundus, les dangers sont importants pour l'utilisateur. En effet, imaginons que peu de temps après la conclusion du contrat et la livraison du système, Secundus perd sa concession qu'il tenait d'un fabricant étranger et devienne, faute de pièces détachées, incapable d'assurer la maintenance de l'appareil loué. L'utilisateur obtiendra sans nulle doute en justice la dissolution du contrat de maintenance, mais il est douteux qu'il puisse obtenir la résiliation du contrat de location. En effet, ce dernier contrat n'est pas l'accessoire du contrat de maintenance (il se présente plutôt, en fait, comme le contrat principal) et ne disparaît donc pas avec lui. L'utilisateur est donc contraint non seulement de s'équiper d'un nouvel ordinateur auprès d'un autre fournisseur mais encore de payer le loyer de l'ancien ordinateur pendant cinq ans ! Certes, si la perte de concession peut être imputée à un manquement de Secundus, l'utilisateur obtiendra bien entendu des dommages et intérêts pour ces désagréments; mais si la perte de concession provient d'un cas fortuit ou d'un fait du Prince (faillite imprévisible du concédant, interdiction d'importation ou d'exportation ...), la situation est sans issue pour l'utilisateur³⁰².

Même lorsqu'un seul fournisseur informatique intervient, ce dernier aura une propension toute naturelle à maintenir l'indépendance des divers rapports contractuels pour réaliser la mise en place d'un système informatique complet : la technique adoptée par le fournisseur consiste à conclure plusieurs contrats indépendants les uns des autres (vente du matériel et du logiciel de base, vente des périphériques, licence du logiciel d'application, maintenance du hardware et des terminaux, maintenance du logiciel d'application, etc)³⁰³.

³⁰¹ "Le droit des contrats informatiques", oeuvre collective, Larcier 1983, p. 41.

³⁰² Pour une application de ces principes, cf. appel Paris, 1er oct. 1980, Expertises 1980, n° 25, p. 2 et note BENSOUSSAN.

³⁰³ BUYLE, LANOYE et WILLEMS, "L'informatique, chronique de jurisprudence", J.T. 1988, p. 103, n° 30, spéc. note 72.

Devant pareille construction juridique qui contredit la réalité économique unique vécue par l'utilisateur, l'isolationnisme contractuel est-il toujours de règle, de sorte que le sort d'un contrat reste sans incidence sur celui des autres. La question divise la doctrine et la jurisprudence³⁰⁴, mais il convient toutefois de constater que toutes les théories élaborées pour rompre l'isolationnisme contractuel resteront toujours tenues en échec par une clause souvent prévue dans les contrats standardisés, aux termes de laquelle, le fournisseur rejette toutes les conséquences que pourrait présenter, pour un contrat, l'échec des prestations relevant d'un autre contrat.

252. Les contrats informatiques relèvent évidemment du droit commun des obligations et des contrats : contrat de vente, contrat d'entreprise, location, etc.

S'il est une certaine spécificité des contrats informatiques, cette spécificité résulte, pour une bonne part, de la complexité technique de la matière et de l'importance que revêt le choix d'un équipement adapté aux besoins de celui qui va l'utiliser.

Mais la spécificité des contrats informatiques provient également du fait que la plupart des firmes informatiques font un usage très intensif des contrats standardisés, contenant de nombreuses clauses que l'on peut qualifier d'uniformes, issues, pour la plupart, des pratiques anglo-saxonnes. Ces contrats standardisés se caractérisent par l'inégalité du droit des cocontractants, au détriment de l'utilisateur, tant au niveau des clauses qu'ils contiennent, qu'au niveau de celles qu'ils ne contiennent pas (absence de garanties essentielles, comme la garantie de disponibilité, par exemple).

Certes, certains fournisseurs informatiques ont pris l'initiative de proposer à leur clientèle des contrats plus équilibrés et ce, en tant qu'argument commercial. Certains puissants constructeurs opérant sur le marché belge proposent toutefois, encore actuellement, les contrats les plus unilatéraux qui soient, en affirmant qu'ils ne sont pas négociables.

Section 2 : Qualification des contrats informatiques

253. Les relations contractuelles entre utilisateurs et fournisseurs de biens et de prestations informatiques suscitent une jurisprudence et une doctrine variées révélatrices des difficultés juridiques en la matière.

La difficulté majeure pour le juriste consiste certainement en la recherche des règles de droit applicables à ces contrats. Cette recherche n'est certainement pas facilitée par la complexité technique des prestations en cause, par la multiplicité des activités offertes³⁰⁵ ou par la multiplicité des intervenants³⁰⁶.

³⁰⁴ C.A. DAWAGNE, "Application des principes généraux du droit des obligations et des contrats au droit de l'informatique", in "Séminaires de droit de l'informatique", CRID 1988, p. 3 et svtes.

³⁰⁵ Vente de matériels ou de logiciels, fourniture de temps "machine", sous-traitance de travaux et services "bureau", contrats d'étude, conception de logiciels, fourniture de systèmes "clé en main", maintenance, licence de programme, assistance technique, location-financement de logiciels, ...

³⁰⁶ Experts, conseils en organisation d'entreprises, constructeurs, sociétés de services, concessionnaires et revendeurs, sociétés spécialisées dans la maintenance, etc.

D'une façon générale, les auteurs de doctrine invitent à rapprocher les contrats informatiques des contrats relatifs à la construction immobilière, contrats qui sont aussi remarquables par la multiplicité des différentes prestations allant de la conception d'ensemble jusqu'aux travaux de maintenance³⁰⁷.

La similitude entre les contrats informatiques et les contrats immobiliers est loin cependant d'être parfaite eu égard au caractère "immatériel" du résultat de la plupart des opérations informatiques et à l'absence de textes de loi spécifiques à la matière informatique.

Une des questions essentielles posées aux juristes est la qualification de la plupart des contrats, soit en un contrat de vente, soit en un contrat d'entreprise, car selon le choix opéré en faveur d'une de ces deux alternatives, des règles différentes seront applicables³⁰⁸.

254. Or, depuis l'adoption du Code civil, il existe une controverse tenace au sujet de la distinction entre le contrat de vente et le contrat d'entreprise, de même qu'il existe une autre controverse sur certains effets de cette distinction, notamment au niveau de la garantie des vices cachés³⁰⁹.

255. Par sa nature même, le contrat d'entreprise s'analyse uniquement en une ou plusieurs obligations de prêter un travail et non de transférer une chose : c'est l'activité de l'homme qui est l'objet du contrat.

Mais que faut-il décider lorsque l'entrepreneur fournit de la matière ?

Certains estiment, dans ce cas, qu'il faut considérer le contrat comme un contrat de vente, voire un contrat de vente d'une chose future ou encore comme un contrat "mixte", à la fois "vente" et "entreprise".

Personnellement, nous préférons donner à ce problème la solution préconisée par le professeur De Page, solution qui consiste en l'examen de la prestation caractéristique du contrat : le contrat a-t-il pour objet la prestation d'un travail bien déterminé, le contrat doit être qualifié de contrat d'entreprise, même si la matière est fournie par l'entrepreneur; le contrat a-t-il pour objet le transfert de propriété d'une chose aux caractéristiques bien spécifiques et connues, le contrat doit être qualifié de contrat de vente même si l'objet du contrat est une matière façonnée par l'homme³¹⁰, l'importance économique respective (la valeur) du travail et de la matière ne nous paraissant pas déterminante³¹¹.

³⁰⁷ J. HUET, "La modification de droit sous l'influence de l'informatique - aspects de droit privé", Sem. Jur., 1983, D. 3095.

³⁰⁸ Il faut rappeler que le juge n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties à une convention conclue par elles; il peut en déterminer la nature juridique exacte sur la base d'éléments intrinsèques ou extrinsèques à la convention.

³⁰⁹ J. HUET, op. cit., n° 30; P. et Y. POULLET, "Les contrats informatiques", étude citée, n° 8; R.P.D.B., compl. t. II, v° Devis et marchés, n°s 182 à 206; M.M. FLAMME, "Chronique de jurisprudence - le contrat d'entreprise", J.T. 1976, n° 64; Cass., 6 mai 1977, R.C.J.B. 1979, p. 162 et svtes et la note M. FALLON.

³¹⁰ DE PAGE, op. cit., t. IV, 2e édition, n° 842 et svts.

³¹¹ Cf. Liège, 18 déc. 1980, J.C.B. 1981, p. 381.

On qualifiera donc de "contrat d'entreprise", un contrat dans lequel un travail bien déterminé de l'homme est l'objet essentiel, c'est-à-dire l'objet même du contrat (fourniture d'un logiciel d'application spécifique, prestation de conseils, etc) et on qualifiera de "contrat de vente", la convention dont la fourniture d'une chose est l'objet essentiel (fourniture de machines, de bandes, de disques, etc)³¹².

En pratique, cette distinction va s'appuyer sur des circonstances de fait, telle que l'existence de "choses pareilles" à celles faisant l'objet du contrat, c'est-à-dire des choses possédant des caractéristiques de série, car en pareil cas, il est probable que l'objet essentiel du contrat ne soit pas le travail fourni, mais le bien transféré³¹³.

256. Il serait erroné de penser que la solution de la qualification des contrats se résout toujours par le choix entre l'une des branches de l'alternative "vente" - "contrat d'entreprise", car la pratique tant en matière informatique qu'en matière immobilière notamment connaît des contrats appelés "complexes" dans lesquels l'entrepreneur se charge de la conception, de la fourniture des matériaux, de l'installation du bien, de son entretien et de sa maintenance, voire de sa gestion ou de sa commercialisation.

En pareil cas, s'agit-il d'un contrat de vente ou d'un contrat d'entreprise ? La réponse ne se trouve certainement pas dans une des branches de l'alternative et il faut alors accepter le caractère mixte du contrat qui sera soumis, selon les prestations en cause, soit simultanément, soit successivement aux deux statuts de la vente et du contrat d'entreprise et même, dans certains cas, au troisième statut du contrat de location.

257. La fourniture de matériel informatique relève, de toute évidence, des règles du contrat de vente, dès lors qu'il s'agit d'un bien préexistant susceptible d'être l'objet d'un transfert de propriété. Si l'acquisition du matériel n'a pas lieu en propriété et que seules la détention et l'utilisation ont été conférées, on se trouvera vraisemblablement devant un contrat de location (ou de location-financement).

Les prestations du fournisseur comportent donc, dans le cadre de ces contrats, une garantie des vices cachés, telle qu'elle est prévue par le Code civil tant en matière de vente, qu'en matière de location.

En pratique, le contrat de fourniture de matériel portera tant sur les machines elles-mêmes que sur le logiciel de base ou "logiciel système". Le logiciel système apparaît ainsi juridiquement comme l'accessoire nécessaire de la machine et son transfert doit également être soumis aux règles de la vente.

Il faut rappeler que les règles de la vente prévoient que les obligations du vendeur s'étendent à la fourniture de tous les accessoires nécessaires à l'utilisation de la chose, conformément à l'article 1615 du Code civil. Ce n'est là qu'une application du principe de l'exécution de bonne foi des contrats. Il est donc interdit aux constructeurs, sauf disposition contractuelle contraire, de chercher à lier leurs cocontractants pour l'approvisionnement en fournitures annexes,

³¹² La distinction que nous faisons peut parfois, nous en sommes conscients, poser des problèmes d'interprétation (R.P.D.B., compl. t. II, v° Devis et marchés, notamment n° 28).

³¹³ Liège, 18 déc. 1980, précité.

comme des bandes ou des disques, par le biais de procédés techniques conservés secrets, sauf aux fournisseurs à mettre à la disposition des clients ces éléments spécifiques à des prix équivalents à ceux du marché³¹⁴.

258. Le logiciel de base ou le logiciel système est en pratique toujours transféré avec la machine dont il est un accessoire indispensable. Il fait donc l'objet, avec la fourniture de la machine, d'un contrat de vente ou de location global.

Juridiquement il sera malaisé d'appliquer la garantie des vices cachés à un programme, car celui-ci comporte toujours une marge irréductible d'erreurs que l'on découvre au fur et à mesure de l'utilisation et qui font, la plupart du temps, l'objet de corrections régulières par le fournisseur.

259. Le logiciel d'application spécifique est celui qui est conçu en fonction des besoins particuliers d'un client, afin de permettre l'accomplissement des fonctions définies avec ce dernier; la conception du programme est une prestation principalement intellectuelle, une prestation de services et les relations contractuelles des parties entrent donc, sans difficulté, dans le cadre du contrat d'entreprise³¹⁵.

Le progiciel, ou logiciel d'application générale, est un logiciel standard, un produit de série préconstitué destiné à une clientèle d'acheteurs ou d'utilisateurs ayant des besoins similaires (par exemple, un programme de paie des employés et appointés).

Certains estiment que la commercialisation d'un progiciel peut être qualifiée de vente ou de location car la prestation de la société informatique n'est pas un service intellectuel et se confond avec la mise à disposition de biens déterminés (programme bien défini, documentation) avec laquelle la valeur du progiciel se confond³¹⁶.

D'autres rejettent, à notre avis avec raison, la qualification de vente (ou de location), au profit de la qualification de contrat d'entreprise, au motif que la prestation fournie consiste en une jouissance non exclusive d'une utilisation par d'autres et insusceptible d'être cédée à des tiers en vertu des stipulations conventionnelles d'usage dans ce type de contrat. Ils ajoutent à cet argument que la notion de vente ne peut coïncider avec la nécessité de mises à jour consécutives à la réparation des anomalies et aux modifications rendues nécessaires par certains événements comme un changement de législation.

Les clauses habituelles des contrats de fourniture de progiciels imposent ces remaniements aux clients afin de n'être en présence que d'une seule version du programme dont la maintenance doit être assurée. La fourniture de progiciels est donc une fourniture de biens sans cesse perfectibles, ce qui ne coïncide pas avec la norme habituelle de la vente.

Les contrats de fourniture de progiciels, aux fins d'éviter les problèmes de qualification, s'intitulent généralement "Contrat de licence de programme" ou "Concession de droit d'usage", mais ces dénominations conventionnelles ne permettent pas de mieux définir le régime juridique qui leur est applicable.

³¹⁴ Comp. J. HUET, op. cit., n° 26.

³¹⁵ J. HUET, op. cit., n° 27; P. et Y. POULLET, "Les contrats informatiques", étude citée, n° 6.

³¹⁶ P. et Y. POULLET, ibidem, n° 6.

Comme le préconise J. Huet³¹⁷, nous sommes d'avis que le caractère de prestation de service domine dans la fourniture de logiciels, ainsi que dans l'adaptation aux besoins spécifiques du client ou dans les améliorations apportées aux produits. Le contrat d'entreprise donnera aux solutions à retenir, l'appui d'un ensemble de règles élaborées de longue date.

260. La fourniture d'un système "clé en main" combine études et conseils, prestations en matériel et en logiciel, prestations de maintenance, le tout adapté aux besoins d'une entreprise. En pareil cas, c'est le travail effectué pour le client qui est l'élément principal du contrat et partant, ce dernier doit être soumis aux règles du contrat d'entreprise, même si la dénomination choisie par les parties est le contrat de vente.

Cette qualification du contrat "clé en main" en "contrat d'entreprise"³¹⁸ n'est pas incompatible avec des qualifications partielles de certaines prestations prévues dans le contrat global en "contrat de vente" ou de "location", de sorte que le fournisseur du système "clé en main" cumulera dans le même contrat global les qualités de vendeur, de bailleur et d'entrepreneur; cette hypothèse, que nous avons déjà relevée du contrat complexe, conduit à introduire dans les règles applicables, une obligation de garantie des vices cachés portant, en toute hypothèse, sur le matériel fourni.

Section 3 : Négociation et exécution des contrats informatiques

Sous-section 1 : Actes préparatoires au contrat ou "période précontractuelle"³¹⁹

261. Un contrat n'est pas un événement isolé, mais le résultat d'une préparation : les pourparlers préliminaires. Les parties étant libres de contracter ou de ne pas contracter, tant qu'elles n'ont pas émis leur volonté de s'engager³²⁰, elles ne sont tenues à rien et les risques de rupture de pourparlers ne donnent lieu, en principe, à aucune indemnisation quelconque (frais de devis, de projet, de déplacement, de perte d'offre intéressante d'une autre partie, perte de bénéfices sur un contrat espéré ...).

Certains comportements des parties en présence, lors des pourparlers, peuvent cependant leur être reprochés après la conclusion du contrat. Ce sera le cas lorsque les conséquences de ces comportements se manifestent après la conclusion du contrat en cause.

Actuellement, la jurisprudence met en effet, à l'occasion des pourparlers préliminaires, une obligation d'information et de renseignement à charge des deux parties et une obligation de conseil à charge du seul fournisseur, la violation de ces obligations étant traditionnellement

³¹⁷ Ibidem, n° 29.

³¹⁸ Qualification qui n'est pas unanimement admise : cf. P. et Y. POULLET, ibidem, n°s 7 à 9 et réf. cit.

³¹⁹ C'est-à-dire jusqu'au stade de l'offre.

³²⁰ Ou, en d'autres termes, formuler une offre ferme de contrat.

sanctionnée par la nullité du contrat, pour erreur ou dol et par l'allocation de dommages et intérêts éventuels.

L'importance que revêt, pour l'utilisateur, le choix d'un équipement adapté à ses besoins est proportionnelle à l'importance du devoir de conseil incombant au fournisseur, de même qu'à l'obligation de collaboration de l'utilisateur à la détermination de la solution adéquate par la définition de ses besoins.

Ces obligations de conseil et de collaboration, qui sont antérieures ou contemporaines de la formation du contrat, sont assurément des obligations de moyen³²¹.

262. L'utilisateur ne peut se contenter, lors des pourparlers, d'une attitude passive. Il doit informer le fournisseur de ses besoins, de ses souhaits, des objectifs à atteindre, en précisant clairement la nature et l'importance des travaux qu'il souhaite voir automatiser, au besoin en ayant recours à un conseil spécialisé, apte à analyser et à traduire, à l'égard du fournisseur, les différentes opérations à traiter. Il lui incombe de définir son organisation et ses problèmes spécifiques, ainsi que tous les problèmes qui doivent entrer en compte pour permettre l'utilisation du système.

Si la définition de ses besoins incombe à l'utilisateur et sont de sa responsabilité, le fournisseur doit toutefois prêter la main à l'utilisateur pour qu'il puisse procéder correctement à cette définition et préciser correctement ses besoins³²².

263. L'utilisateur doit donc informer son partenaire, mais il doit aussi s'informer, c'est-à-dire, soit se faire conseiller par un expert, soit, à tout le moins, exiger des informations de son fournisseur sur le matériel et les garanties fournies. En d'autres termes, l'utilisateur doit agir comme un commerçant avisé et soucieux de ses intérêts, dans la mesure de ses possibilités. C'est le devoir de "collaboration" de l'utilisateur au stade précontractuel.

264. En ce qui concerne le fournisseur, il est tenu lui aussi d'une double "obligation d'information"³²³ : il est à la fois tenu d'informer l'utilisateur et de s'informer auprès de lui.

Déjà dans un jugement de 1980, le tribunal de commerce de Bruxelles³²⁴ a considéré que l'obligation principale du fournisseur consistait à fournir à l'utilisateur une configuration apportant une solution adéquate à son problème, en l'espèce, la gestion des ventes. Pour exécuter cette obligation, le tribunal a estimé que le fournisseur "devait s'informer des besoins" de l'utilisateur, "c'est-à-dire recueillir les données de son problème et lui fournir le matériel et le logiciel propres à le résoudre".

L'obligation pour le fournisseur de s'informer auprès de l'utilisateur va très loin, puisque l'on admet généralement qu'il doit demander à son cocontractant des renseignements ou des données complémentaires lorsque les données fournies lui paraissent incomplètes ou contradictoires. L'obligation de s'informer ne cesse pas, même lorsque le client a rédigé un cahier des charges ou a

³²¹ J. HUET et H. MAISL.

³²² Appel Paris, 3 avr. 1979, Expertises, 1979, n° 10, p. 1 et svtes; appel Paris, 2 juin 1983 et 30 juin 1983, D., 1985, I.R. de droit de l'informatique, p. 43 et svtes et obs. J. HUET; de LAMBERTERIE, "Les contrats en informatique", *litec*, 1984, n° 18 et svts.

³²³ P. et Y. POULLET, *ibidem*, n° 17.

³²⁴ 7 janv. 1980, J.C.B., 1981, p. 57 et la note J. VANDENBERGHE.

fait appel à un conseil spécialisé. Ainsi, un fournisseur de matériel ne peut rester passif lorsqu'un client lui passe commande d'un matériel répondant inadéquatement à ses besoins, même si ce matériel a été conseillé par une société spécialisée mandatée par le client³²⁵.

265. Mais outre s'informer, le fournisseur doit informer. Cette obligation d'information du fournisseur trouve ses limites dans l'obligation de se renseigner à charge de l'utilisateur³²⁶.

Ainsi, le fournisseur doit renseigner l'utilisateur sur les usages possibles du matériel, sur les caractéristiques d'utilisation (courant, climatisation, etc), sur les éléments qui doivent permettre au client de procéder au calcul de rentabilité du système (coût d'achat, d'entretien, rendement, coût des accessoires, coût et possibilité d'extension, etc.).

Ces obligations se retrouvent évidemment au niveau de la réclame.

266. Mais au-delà d'une obligation d'information pure et simple, la jurisprudence, depuis plus d'une dizaine d'années affirme, en matière informatique, qu'un devoir de conseil s'impose au fournisseur. Ce devoir implique que le fournisseur doit porter un jugement convenable sur l'opportunité de l'informatisation elle-même et, celle-ci étant admise, d'orienter le client dans le choix du système et de le dissuader de se décider à un moment peu propice. En résumé, le devoir de conseil oblige le fournisseur de mettre en garde le client contre les risques de l'informatisation et de l'orienter dans son choix. C'est ainsi qu'un fournisseur engagerait sa responsabilité en proposant un matériel inadapté, parce que trop puissant ou trop coûteux. Mais il n'y a là qu'une obligation de moyen, car la décision finale appartient au client, maître de son entreprise³²⁷.

Sous-section 2 : Exécution du contrat ou "période contractuelle"

267. Les pourparlers se terminent normalement soit par une rupture ou une suspension des contacts, soit par l'émission d'une offre, c'est-à-dire l'émission par une des parties d'une volonté définitive de s'engager à contracter pour autant que l'autre accepte.

Il y a une offre dès qu'il y a présentation à l'autre partie des éléments essentiels du contrat proposé. L'acceptation de l'offre par l'autre partie entraînera la formation du contrat avant même toute rédaction ou signature d'un écrit.

268. Dans les contrats informatiques, le fournisseur peut être un vendeur, un donneur à bail ou en leasing, un entrepreneur ... Les obligations du fournisseur sont, bien entendu, fort différentes selon la qualification du contrat et l'objet des prestations (machine, logiciel, conseil, ...).

Par delà ces spécificités, il est des obligations communes pour les deux parties.

³²⁵ T. Com. Charleroi, 18 déc. 1982, J.T., 1983, p. 285 et note Y. POULLET et P. ULMANN.

³²⁶ P. et Y. POULLET, *ibidem*, n° 17.

³²⁷ J. HUET et H. MAISL, *op. cit.*, p. 393.

269. Les deux obligations principales du fournisseur informatique sont, d'une part, l'obligation de livrer à l'utilisateur un objet ou une prestation conforme à l'objet ou à la prestation commandée et ce, dans les délais convenus et, d'autre part, l'obligation de garantir le bon fonctionnement du système.

La livraison peut se définir comme la mise à la disposition de l'utilisateur de l'objet de sa commande, de telle sorte que ce dernier puisse s'en servir compte tenu de sa nature et de sa destination. Sauf stipulation contraire dans le contrat, la livraison d'un système informatique n'est exécutée que si le système est mis à la disposition de l'utilisateur, dans ses locaux, que si le système a été mis en ordre, c'est-à-dire positionné en liaison avec tous les éléments dont le système a besoin, que si le système a été mis en place, c'est-à-dire alimenté du logiciel d'application selon le cas, et que si le système a été mis en charge, c'est-à-dire mis en état de fonctionnement par l'utilisateur.

Comment, pour certaines prestations, et notamment les prestations en logiciel spécifique, ou en système clé en main, peut-on déterminer si le fournisseur a livré un système conforme à la commande ?

A cette question, on peut proposer un premier critère objectif en se référant exclusivement aux spécifications techniques du contrat, si du moins celui-ci en comporte : le fournisseur a livré un système conforme lorsque l'objet répond techniquement à ce qui avait été prévu dans le contrat.

On peut répondre à la question en envisageant un critère subjectif : la spécification fonctionnelle de l'objet ou de la prestation livrée. Le fournisseur aura rempli son obligation lorsque l'objet ou la prestation est apte à rendre compte des besoins fonctionnels de l'utilisateur.

Comment opérer le choix entre ces critères ? La réponse à cette question ne peut être trouvée que dans l'interprétation des clauses du contrat et plus spécialement dans l'examen de l'étendue des obligations contractuelles du fournisseur. Celui-ci peut très bien ne s'être engagé qu'à livrer un système dont les caractéristiques ont été décrites ou encore, outre cette première obligation, à livrer un système possédant certaines caractéristiques fonctionnelles limitées mais précises³²⁸ ou mieux, il a peut-être promis un système apte à rendre compte de besoins fonctionnels précis décrits par l'utilisateur.

Il est rare de trouver un fournisseur informatique s'engageant à rendre compte de certains besoins fonctionnels et il est au contraire fréquent de trouver dans les contrats informatiques une exclusion formelle de toute "garantie implicite d'aptitude à l'exécution d'un travail donné". Pareille exclusion écarte, en principe, la possibilité d'une appréciation de type fonctionnel, d'autant qu'elle est souvent combinée avec une clause appelée "clause des quatre coins" qui rédigée le plus souvent comme suit : "Le client reconnaît avoir pris connaissance du présent contrat et de toute annexe y relative en toutes leurs dispositions écrites et imprimées et déclare en accepter les termes et conditions. Il reconnaît, en outre, que ces documents constituent l'intégralité de l'accord intervenu entre les parties, remplaçant ou annulant toutes propositions ou engagements écrits ou verbaux les précédant et toutes autres communications entre les parties ayant trait au présent contrat".

³²⁸ Par exemple, une capacité de mémoire, un temps de réponse, une vitesse de lecture, etc.

Devant pareilles clauses, il devient ardu de faire prendre en considération les engagements ou les promesses faits par le fournisseur, à propos des qualités fonctionnelles du système, lorsque ces engagements et promesses résultent d'éléments externes au contrat signé entre les parties tels que la réclame, l'offre, les documents échangés lors des pourparlers, etc.

270. Le fournisseur doit également garantir à l'utilisateur le bon fonctionnement du système fourni. Cette garantie de bon fonctionnement correspond à la notion de garantie des "vices cachés".

Il est rare que la fourniture d'un système informatique donne lieu à l'application des règles de la garantie contre les vices cachés. La raison en est certainement à rechercher entre le glissement qui s'opère entre deux contrats : le contrat principal de fourniture d'un système et le contrat accessoire de maintenance³²⁹, dès lors que la jurisprudence admet que le fournisseur peut subordonner la mise en oeuvre de sa garantie à certaines conditions, notamment des obligations d'entretien ou certaines conditions d'usage.

Par ailleurs, le contrat informatique déroge souvent à la garantie légale des vices cachés et la pratique a dégagé de nombreuses garanties conventionnelles de bon fonctionnement souvent élisives ou limitatives de responsabilité. Ces limitations de garantie sont généralement considérées comme valables lorsque le contrat est conclu entre "professionnels de la même spécialité" ou entre des "personnes ayant une compétence technique comparable" ou encore avec un "utilisateur professionnel". En d'autres termes, les clauses d'exonération ou limitatives de responsabilité seraient valables lorsque l'utilisateur n'est pas "un consommateur", au sens commun de ce terme³³⁰ et il est douteux que les utilisateurs professionnels de l'informatique puissent être assimilés à des consommateurs³³¹.

La rareté des décisions rendues en matière de garantie de bon fonctionnement est également due, à notre avis, au fait que l'on ne peut conclure à l'existence d'un vice caché à la seule constatation que le système ne répond pas aux besoins de l'utilisateur. Si le système ne répond pas à ces besoins, ce sera souvent la conséquence d'un manquement du fournisseur à son devoir de conseil. Seul le mauvais état ou le défaut de fonctionnement du système met en jeu la garantie contre les vices cachés. Tel sera le cas d'un logiciel conçu et écrit en dépit de ce que l'on pourrait dénommer les "règles de l'art" en matière informatique³³².

271. A côté des deux obligations principales ci-dessus, on relèvera également, dans la phase contractuelle, le devoir de collaboration du fournisseur et tout particulièrement la faculté d'adaptation dont il doit faire preuve. Le fournisseur doit se plier à certaines exigences de l'utilisateur et, notamment, il doit prendre en compte les modifications apportées à la définition de la prestation jusqu'à la réalisation finale. Pour que cette obligation joue, il faut sans aucun doute que les aménagements demandés par le client ne sortent pas du cadre de ce qui avait été prévu initialement, c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'il n'implique pas une conception nouvelle de la prestation³³³.

³²⁹ J. HUET et H. MAISL, op. cit., p. 400.

³³⁰ T. BOURGOIGNIE, "Réalités et spécificités du droit de la consommation", J.T., 1979, p. 295 et 297.

³³¹ P. et Y. POULLET, ibidem, n°s 4 et 5.

³³² Utilisation d'un langage mal adapté, manque de mesures de contrôle élémentaires, absence d'instructions importantes, etc.

³³³ J. HUET et H. MAISL, op. cit., p. 349.

272. Le fournisseur d'un système informatique, nous l'avons vu, a des obligations de conseil à l'égard de l'utilisateur. L'exécution de ces obligations précède le choix des machines ou logiciels. Elles s'étendent à la matière de la formation du personnel, à la réorganisation d'un service, à l'adaptation du logiciel, ...

Ces obligations du fournisseur ne cessent pas après le contrat et continuent lors de la mise au point du système, en vertu du devoir de collaboration du fournisseur.

Il est toutefois fréquent que ces obligations de conseil, doublées d'un engagement exprès d'assistance technique, fassent l'objet d'une stipulation expresse complémentaire dans le cadre d'un contrat de vente avec le fournisseur ou l'objet d'un contrat autonome, soit avec le fournisseur, soit avec une tierce personne telle qu'une société de services et de conseils en informatique (désignée habituellement en abrégé "SSCI") chargée par l'utilisateur de définir le système informatique approprié à ses besoins et/ou de développer un logiciel d'application spécifique.

Lorsque l'obligation de conseil est l'objet principal d'un contrat et non une obligation accessoire, le juge sera normalement plus sévère dans l'appréciation de la responsabilité contractuelle du conseiller³³⁴ : le conseiller doit faire preuve d'une diligence toute particulière à l'égard de l'utilisateur et s'entourer de toutes les informations disponibles et aussi récentes que possibles.

Cette même obligation sera jugée également de façon plus sévère, dans le cadre de la fourniture d'un système clé en main³³⁵.

273. Quant à l'utilisateur, il doit mettre le fournisseur en mesure d'opérer la livraison. Il doit, par conséquent, mettre les locaux à sa disposition et lui fournir les raccordements indispensables. Les locaux doivent, en outre, être adaptés aux mesures de sécurité et de conditionnement usuelles. Les contrats prévoient souvent, à cet égard, les modalités suivantes : "l'utilisateur fournira un local approprié à l'installation et aménagé conformément aux spécifications du manuel d'installation d'application. Le client fournira le personnel nécessaire au déballage et à la mise en place de chaque machine à l'emplacement prévu ...".

274. L'utilisateur doit, en outre, collaborer avec le fournisseur pour permettre à ce dernier d'exécuter son obligation. Ce qui signifie que l'utilisateur doit se montrer ouvert au dialogue dans la phase d'exécution du contrat. Il ne peut adopter un comportement négatif, agir avec brusquerie, voire légèreté, en prenant l'initiative d'une rupture unilatérale après l'échec des premiers tests de conformité et refuser de nouveaux essais proposés par le fournisseur. Selon J. Huet et H. Maisl³³⁶, pour des contrats complexes dans leur élaboration comme dans leur mise en oeuvre, ce que sont souvent ceux relatifs à l'informatique, cette exigence de collaboration et de dialogue est impérieuse et la patience et la prudence s'impose à l'utilisateur dans ses rapports avec le fournisseur, alors même que la prestation ne lui paraît pas répondre dans l'immédiat à son attente.

³³⁴ P. et Y. POULLET, *ibidem*, n° 40.

³³⁵ J. HUET et H. MAISL, *op. cit.*, p. 390.

³³⁶ *Op. cit.*, p. 389.

275. Enfin, l'utilisateur doit évidemment payer le prix convenu dans les délais fixés. En vertu des principes généraux applicables à la matière contractuelle, le prix doit être déterminé ou déterminable d'après les éléments objectifs fixés par le contrat.

CHAPITRE VI : CRIMINALITÉ INFORMATIQUE

P.M.

CHAPITRE VII : INFORMATIQUE ET DROIT SOCIAL

P.M.

Principales abréviations

Ann.Dr.	Annales de Droit (Louvain)
A.I.R.	Arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus
A.R.	Arrêté royal
Cass.	Cour de cassation
Cass.fr.	Cour de cassation de France
Ch.	Chambre des représentants
C.I.R.	Code des impôts sur les revenus
D.	Recueil hebdomadaire Dalloz
Doc.parl.	Documents parlementaires
Dr.inform.	Droit de l'informatique (et des télécoms)
Expertises	Expertises des systèmes d'information
J.C.B.	Jurisprudence commerciale de Belgique
J.L.M.B.	Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles
J.O.C.E.	Journal officiel des Communautés européennes
J.T.	Journal des tribunaux
J.T.T.	Journal des tribunaux du travail
M.B.	Moniteur belge
obs.	observations
Orientations	Orientations. Droit social - Gestion du personnel
Pas.	Pasicrisie
Pasin.	Pasinomie
R.C.J.B.	Revue critique de jurisprudence belge
R.D.S.	Revue de droit social
Rev.sc.crim.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
Rev. T.V.A.	Revue de la T.V.A.
R.G.F.	Revue générale de fiscalité
R.I.D.E.	Revue internationale de droit économique
R.P.D.B.	Répertoire pratique du droit belge
R.W.	Rechtskundig Weekblad
Sem.jur.	La Semaine juridique (Jurisclasseur périodique)
Sén.	Sénat
T.P.R.	Tijdschrift voor privaatrecht

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	1
INTRODUCTION GÉNÉRALE	7
I. EXISTENCE DU DROIT DE L'INFORMATIQUE	7
II. TENTATIVE DE DÉFINITION DU DROIT DE L'INFORMATIQUE PAR SON OBJET	9
III. CARACTÈRES DU DROIT DE L'INFORMATIQUE	11
CHAPITRE I : INFORMATIQUE ET DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE - PROTECTION DE L'INDIVIDU CONTRE LES TRAITEMENTS DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL	12
Section 1 : Notion et fondement du droit à la vie privée	12
Section 2 : Dangers de l'informatique	13
Section 3 : Relativité du concept du droit au respect de la vie privée et relativité des dangers de l'informatique	18
Section 4 : Problématique d'une réglementation de l'informatique - aspects internationaux et nationaux	21
Section 5 : Aperçu du droit positif belge en matière de banques de données et de protection des données à caractère personnel	27
Sous-section 1 : Existence des banques de données administratives	27
Sous-section 2 : Registre national des personnes physiques	28
A. Historique	28
B. Personnes concernées	29
C. Données enregistrées	29
D. Fonctionnement et communication des données	32
a) Flux vertical de données, du registre national vers les communes et des communes vers le registre national	32
b) Flux horizontal, du registre national vers les autorités publiques, les organismes d'intérêt public, les organismes de droit belge remplissant des missions d'intérêt général et certains officiers ministériels	34
c) "Switching" ou transit obligatoire	37
E. Flux d'information résultant de l'usage du numéro d'identification	39
F. Autres usages du numéro identifiant	39
G. Délai de conservation des données	40
H. Contrôle individuel et auto-contrôle	Erreur ! Signet non défini.
a) Contrôle individuel	Erreur ! Signet non défini.
b) Auto-contrôle	Erreur ! Signet non défini.
I. Contrôle institutionnel	Erreur ! Signet non défini.
Sous-section 3 : Banque-Carrefour de la sécurité sociale	41
A. Historique	41
B. Statut et missions de la Banque-Carrefour	42
C. Liens entre la Banque-Carrefour et le Registre national - Sort du numéro identifiant	45
D. Etendue du réseau - schéma et fonctionnement	45
E. Mesures de protection de la vie privée	49
a) Mesures d'autocontrôle	49
b) Contrôle individuel	52
c) Contrôle institutionnel	52
i. Comité de surveillance	52
ii. Inspecteurs sociaux	55
iii. Commission de la protection de la vie privée	55
iv. Dispositions pénales	56
Sous-section 5 : De la Centrale des risques à la Banque centrale des données	Erreur ! Signet non défini.
A. Généralités	Erreur ! Signet non défini.
B. L'ancienne "Centrale des crédits à la consommation"	Erreur ! Signet non défini.
C. La Banque centrale des données	Erreur ! Signet non défini.
Sous-section 6 : Statistiques officielles	58
A. Caractères et historique	58
B. Mesures de protection de la vie privée	59
C. Institut national de statistique et sondages d'opinion	60
Section 6 : LA LOI DU 8 DÉCEMBRE 1992	62

Sous-section 1 : Portée et champ d'application	62
A. Notions de base	62
a) Données à caractère personnel	62
b) Traitement	63
c) Responsable du traitement	64
d) Le sous-traitant	65
e) Autre notions	65
B. Les traitements visés par la loi	65
Sous-Section 2 : L'application de la loi du 8 décembre 1992 dans l'espace	66
Sous-section 3 : La mise en œuvre des principes de protection	66
A. Conditions d'admissibilité du traitement	66
B. Le principe de finalité	67
C. Catégories spéciales de données à caractère personnel	68
Sous-section 4 : L'obligation de déclaration du traitement	71
« L'année 2004 porte les fruits de l'année précédente en ce qui concerne l'instauration de plusieurs déclarations dites "standard". Celles-ci consistent à décrire préalablement, de concert avec une organisation professionnelle représentative, les caractéristiques d'un traitement couramment effectué dans un secteur professionnel donné, de façon à ce que les formalités restant à effectuer par le déclarant soient minimales (en pratique, il lui est proposé un formulaire de déclaration en grande partie "pré-rempli"; il ne s'agira plus pour lui que de communiquer ses coordonnées à la Commission, ainsi que les mesures garantissant la sécurité des données traitées). De cette façon, la déclaration standard simplifie la procédure en la matière, tant pour les responsables de traitement que pour la Commission »	72
Sous-section 5 : Les obligations du responsable du traitement découlant des droits accordés aux personnes protégées	72
A. Droit à l'information	73
a) La collecte primaire	73
b) La collecte secondaire	74
B. Droit à la communication et à la rectification – Droit de suppression	75
C. Droit de recours	77
D. Droit en matière de décisions automatisées	77
Sous-section 6 : Auto-contrôles en matière de sécurité et de confidentialité	77
A. Principes	77
B. La sécurité des données personnelles	78
Sous-section 7 : Le contrôle institutionnel	81
Sous-section 8 : Les peines	83
Sous-section 9 : Vie privée et sécurité	83
Sous-section 10 : Les conflits de normes	84
Sous-section 11 : Banque et vie privée : quelques exemples tirés de la pratique	89
A. L'exploitation des données personnelles	89
CHAPITRE II : EVOLUTION DU DROIT SOUS L'INFLUENCE DE L'INFORMATIQUE	92
CHAPITRE III : INFORMATIQUE ET PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE	95
Section 1 : Généralités	95
Section 2 : Brevets d'invention	95
Section 3 : Droits d'auteur	97
Section 4 : Oeuvres fabriquées ou produites par ordinateur	106
Section 5 : Banques de données	107
Section 6 : Protection de la propriété intellectuelle par les contrats	109
Section 7 : Protection des topographies des produits semi-conducteurs	109
Sous-section 1 : Directive communautaire du 16 décembre 1986	109
Sous-section 2 : La loi belge du 10 janvier 1990	111
A. Topographies protégées	111
B. Titulaires de la protection	112
C. Etendue de la protection	113
D. Entrée en vigueur	114
E. Sanctions	114
CHAPITRE IV : INFORMATIQUE ET RÉGLEMENTATION DE LA PREUVE - LE FORMALISME	115
CHAPITRE V : CONTRATS INFORMATIQUES	116
Section 1 : Généralités	116
Section 2 : Qualification des contrats informatiques	118
Section 3 : Négociation et exécution des contrats informatiques	122

Sous-section 1 : Actes préparatoires au contrat ou "période précontractuelle"	122
Sous-section 2 : Exécution du contrat ou "période contractuelle"	124
CHAPITRE VI : CRIMINALITÉ INFORMATIQUE	128
CHAPITRE VII : INFORMATIQUE ET DROIT SOCIAL	129
Principales abréviations	130