

Synthèse Contrats relatifs à l'informatique

Jean-Philippe Collette

28 janvier 2012

Table des matières

1	Introduction	2
2	La naissance, la vie et les effets des contrats	3
2.1	Formation des contrats	3
2.1.1	Grands principes	3
2.1.2	Avant le contrat : la négociation	4
2.1.3	Formation du contrat	4
2.1.4	Validité d'un contrat	5
2.2	Les effets du contrat	6
2.2.1	Principe de convention-loi	6
2.2.2	Exécution de bonne foi	6
2.3	Inexécution du contrat	6
2.3.1	La mise en demeure	6
2.3.2	Titre exécutoire	7
2.4	Champ d'application du contrat	8
2.4.1	Le principe de la relativité des conventions	8
2.4.2	Principe de l'opposabilité	9
2.5	Interprétation des contrats	9
3	Les contrats informatiques	10
3.1	Contrat hardware	10
3.1.1	Obligations du vendeur	10
3.1.2	Obligations de l'acheteur	11
3.2	Contrat software	12
3.2.1	Droits d'utilisation	12
3.2.2	Conformité	12
3.2.3	Garantie	12
3.2.4	Modification	12
3.3	Contrat de maintenance	12
3.3.1	Garantie de disponibilité	13
3.4	Contrat de conseil informatique	13
3.5	Contrat de sous-traitance	13
3.5.1	Out-sourcing	13
4	Commerce électronique	14
4.1	La publicité	14
4.1.1	Spamming	14
4.1.2	Processus d'acceptation des contrats	14
4.1.3	Conclusion du contrat	15
4.1.4	Protection des données personnelles	16
5	Protection juridique du logiciel	17
5.1	Nature de la protection	17
5.2	Étendue de la protection	17
5.3	Conditions de la protection	17
5.4	Titularité du programme	17
5.5	Exercice des droits	18
5.5.1	Droits moraux	18
5.5.2	Droits économiques	18
5.5.3	Durée de la protection	18
5.5.4	Sanctions	18

Chapitre 1

Introduction

Il existe deux types de droit :

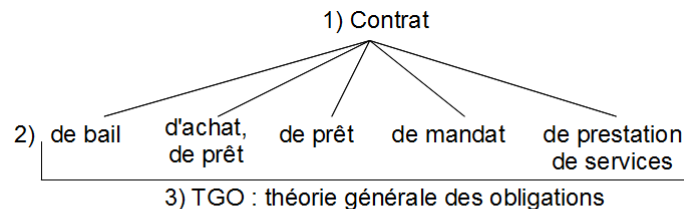
1. le droit public, qui concerne les citoyens et l'Etat et qui comporte
 - le droit pénal : crimes, infractions, ...
 - le droit administratif : fonctionnaires, ...
 - le droit constitutionnel : élections, régions, constitution, ...
 - le droit fiscal
2. le droit privé, qui concerne les rapports entre citoyens, et qui compte :
 - le droit de la famille : mariages, divorces, ...
 - **le droit des contrats**
 - le droit des sociétés
 - le droit social

Le contrat est un accord d'au moins deux personnes qui ont la volonté de faire naître des effets dans le domaine du droit, c'est-à-dire créer, modifier, transmettre ou éteindre des droits.

Ces droits peuvent être

- réels s'ils sont relatifs à une chose (droit de propriété, d'usufruit)
- de créance s'ils permettent d'obtenir d'une personne une prestation positive ou une abstention

Dans le droit des contrats, on compte 3 strates :



La TGO est un ensemble de règles tirées du code civil et communes à tous les contrats, ou spécifiques à des contrats particuliers.

Chapitre 2

La naissance, la vie et les effets des contrats

Il y a 4 différenciations à faire au niveau des contrats :

1. – unilatéraux : contrat d'engagement d'une personne envers une autre (ex : contrat de donation, de prêt)
 - synallagmatique : contient des obligations réciproques de 2 personnes (ex : argent contre quelque chose).On distingue ainsi
 - le créancier, qui a un droit à l'égard d'un débiteur
 - le débiteur, qui a une obligation envers le créancierDans le cas d'un vendeur et d'un acheteur, chaque personne a les deux rôles : l'acheteur est créancier car il doit recevoir, mais est aussi débiteur car il doit payer.
2. – à titre onéreux : avec argent
 - à titre gratuit : sans argent
3. – à exécution instantanée : les obligations peuvent s'effectuer en une fois (ex : vente)
 - à exécution successive : avec échelonnement dans le temps (ex : location, remboursement)
4. – nommés : avec un nom au sens du droit (bail, prêt, mandat, etc), pour lesquels des règles sont prévues
 - innommés : auxquels le droit ne donne pas de nom (leasing, sponsoring), ne sont réglementés que par la TGO

2.1 Formation des contrats

Le code civil contient de nombreuses règles à propos des contrats, qu'elles s'appliquent à tous les contrats (ex : ce qui se passe lors de violation d'obligations) ou bien à des contrats spécifiques (ex : dans une vente, qui livre, et où on livre). Leur but est

- déterminer les critères pour qu'un accord soit qualifié de contrat
- prévoir un régime supplétif pour la vie du contrat ; cela évite de régler tous les points d'un contrat, de proposer un modèle qui s'appliqueront si rien de contraire n'est vu

Le régime légal ne s'applique qu'en cas de silence des parties, ce sont des règles supplétives (elles suppléent au silence des parties).

2.1.1 Grands principes

Deux grands principes sont respectés :

La liberté contractuelle

Chacun est libre de

1. contracter ou pas
2. de contracter avec qui on veut
3. de contracter sur ce qu'on veut

Il y a cependant des exceptions :

1. on est tenu de faire un contrat avec les assurances-voitures (RC, pas omnium)
2. on n'est pas tenu de contracter avec qui on veut (ex du locataire d'un terrain : si le terrain est à vendre, on est obligé de le vendre au locataire en priorité)
3. on ne peut pas vendre ce qu'on veut (ex : des infractions pénales, des organes, ...)

Le consensualisme

Liberté au niveau de la forme ; il n'y a pas de forme imposée pour un contrat. Il n'est pas nécessairement écrit (peut être oral, avec témoins), mais c'est conseillé car cela constitue une preuve.

Exceptions : un contrat de mariage, un dérogation de vote et un contrat d'hypothèque doivent se faire par écrit.

2.1.2 Avant le contrat : la négociation

On est libre de négocier, mais avec certaines réserves :

1. on doit négocier de bonne foi (principe moral et légal). En informatique, avec un fournisseur et un utilisateur, on doit
 - s’informer précisément sur les besoins de l’utilisateur
 - l’informer sur le contenu de l’offre
 - informer sur l’utilité du programme

L’acheteur a pour obligation de définir au mieux son problème : il doit exprimer ses besoins et les objectifs qu’il veut atteindre, notamment en indiquant la nature et le volume du travail à automatiser. Il doit aussi faire lui-même le calcul de rentabilité de l’investissement.

Le fournisseur a trois obligations :

- il doit s’informer des besoins de l’utilisateur, et devra demander des informations complémentaires si celles qu’il fournit semblent contradictoires ou insuffisantes : il doit aider l’utilisateur à exprimer les données de son problème ;
 - il doit informer l’utilisateur du contenu de la proposition qu’il fait (caractéristiques du matériel, conditions d’utilisateurs, etc) ;
 - il doit conseiller l’utilisateur : il doit apprécier l’opportunité de la démarche d’informatisation, et ne peut se contenter de proposer n’importe quel matériel. Il doit proposer un matériel adapté aux besoins.
2. la liberté d’arrêter de négocier, sans être de mauvaise foi.

Dans certains cas, des sanctions sont possibles (dommages et intérêts) si les négociations sont fortement avancées, et si des frais importants ont été engagés.

La bonne foi dans la négociation n’implique pas qu’on doit parvenir un accord.

S’il y a de la mauvaise foi ou une rupture abusive, des dommages et intérêts devront être payés par le fautif selon si le contrat a été conclu ou non.

- Si le contrat a été conclu, la partie trompée peut
 - demander l’annulation et des dommages et intérêts pour le dommage subi
 - maintenir le contrat, et demander des dommages et intérêts (ex : pour du matériel non adapté, engager des personnes en plus pour le gérer)
- Si le contrat n’a pas été conclu, des dommages et intérêts peuvent être demandés pour les frais exposés, la perte de temps, des occasions de traiter avec d’autres personnes perdues, etc.

On ne peut pas demander à titre de dommage les bénéfices que le contrat aurait engrangé, car il n’a pas été conclu.

2.1.3 Formation du contrat

Il faut une offre (volonté d’être engagé) d’une part et une acceptation d’autre part pour que le contrat soit formé.

L’offre

Pour être valable, l’offre doit être

- ferme : une offre sous-réserve n’est pas une offre, il y a un engagement.
- précise : comporte des précisions sur les éléments essentiels du contrat. A l’opposé, l’offre ne doit pas porter sur tout (ex : vente de voiture : prix et la chose). On peut rajouter des points (ex : la livraison). Il y a trois types d’éléments :
 - essentiels
 - accessoires
 - essentialisés : points qui sont importants pour un parti ; accessoires rendus essentiels.

L’acceptation

L’acceptation est l’accord sans condition. Changer un élément pour accepter n’est pas une acceptation mais une nouvelle offre.

On peut accepter une offre explicitement (par écrit, verbalement) ou tacitement, par le silence. Le problème est de savoir si ce dernier correspond à un consentement ou non.

Juridiquement, on considère que ce n’est pas un consentement sauf si le silence est circonstancé (entouré de circonstances qui font croire que la personne accepte) (ex : relations entre commerçants). En cas de refus, il doit y avoir une protestation.

C’est pour cela qu’il est important de savoir si on a affaire à un particulier ou à un commerçant : si un particulier répond par le silence, ce n’est pas une acceptation, donc pas une preuve du contrat. Si le commerçant ne dit rien, le contrat est implicitement accepté.

L’offre et l’acceptation peuvent être faits par écrit (papier ou mail), mais peut ne pas être formalisé par écrit (consensualisation). Le fait de ne rien dire dans certains cas fait présumer l’acceptation.

L’offre est un engagement unilatéral : si on fait une offre, on ne peut plus la retirer ni la modifier, même s’il n’y a pas eu d’acceptation (sauf si l’offre n’est pas arrivée à l’autre parti). Mais l’offre a une durée limitée (que l’on indique ou après un délai raisonnable (selon un juge)), elle ne peut être réutilisée des années après).

Si on émet une offre de 30 jours, mais qu’on la retire après 15 jours, et qu’on veut en profiter au 20ème jour, par principe, l’offre doit être maintenue. Dans les faits, on ne peut obliger l’offre, mais on peut réclamer une sanction (dommages et intérêts).

La réalité des négociations

Dans une vraie négociation, beaucoup plus compliqué qu'une offre et une acceptation. Si la négociation est bien avancée, il y a un accord implicite (par exemple s'il ne reste que des éléments accessoires). Si on veut éviter qu'on considère qu'un contrat est passé, il faut dire clairement qu'il n'y en a pas. Au début d'une négociation, on peut envoyer une lettre d'intention (gentlemen's agreement) qui ne fait que déclarer l'intention avec quelques éléments, mais qui stipule que ce n'est pas un contrat (juste une déclaration en entrée de négociation).

- Dans les négociations, il y a des engagements définitifs, des contrats conclus pour encadrer la négociation. Il y a notamment
- des accords de confidentialité, signés par les deux partis, par exemple s'il faut des informations sensibles pour établir le prix de l'offre. Cela marche aussi dans l'autre sens.
 - des accords d'exclusivité de négociation du contrat

Rupture des négociations

Les parties sont en droit de rompre les négociations à tout moments, sauf s'il y a des abus. [p9]

2.1.4 Validité d'un contrat

Il doit, pour être valable, répondre à certaines conditions :

- il y a un consentement des deux côtés, il doit être parfait et non faussé. Un consentement peut être vicié (vices de consentement), l'accord d'un parti est altéré.

Cas où un accord est vicié :

1. Cas d'une erreur valable :

- (a) lors de l'approbation, lorsque l'erreur porte sur la substance ou la qualité de la chose, et pas sur la valeur (par exemple une voiture pas assez puissante pour ce qu'on veut en faire. Ce n'est pas une erreur si on paie plus cher que chez quelqu'un d'autre).
- (b) l'erreur doit être déterminante dans l'accord (si on avait su, on n'aurait pas conclu)
- (c) l'erreur doit être commune
- (d) l'erreur doit être excusable

2. Dol : manoeuvres adoptées par un parti pour tromper l'autre.

Cela peut être des mensonges (le fait de vanter un produit n'est pas du dol) positifs (mentir pour que la vente soit conclue) ou négatifs (rétention d'informations qui feraient capoter la vente) qui ont déterminés la vente.

Il n'y a pas l'exigence que c'est excusable. Il y a dol s'il émane d'un parti qui conclue le contrat, et non d'un tiers. De plus, il doit avoir déterminé la conclusion du contrat, sinon c'est un incident. Dans le cas d'un incident, on ne peut pas demander l'annulation du contrat.

3. Violence, on n'est pas libre de marquer ou non son accord. La violence peut être utilisée par le cocontractant, ou par un tiers. Cela conduit à l'annulation du contrat si

- le mal est sérieux, porte atteinte à la personne (physique ou moral) ou à l'entourage ;
- détermine le consentement ;
- est illégitime.

4. Lésion, disproportion des prestations, seulement dans le cas où la lésion est qualifiée : on utilise la faiblesse de quelqu'un (ignorance caractérisée).

- l'accord doit émaner de personnes capables (en droit) de faire des contrats (ex : un mineur ne peut acheter un immeuble). Cela vaut aussi pour les sociétés (ex : un employé ne peut acheter un immeuble pour son entreprise, le patron ou les administrateurs peuvent).

- le contrat doit avoir un objet, il y a une condition relative à l'objet. L'objet doit être

- (techniquement) possible
- déterminé ou déterminable (prix ou obligation qui peut être fixé à l'instant présent). Exemple de prix déterminable : essence (déterminé par le gouvernement), bourse

- le contrat doit avoir une cause, il y a une raison pour laquelle on a fait un contrat (ex : cas de la vente d'un bâtiment avec annexe. Si on annule la vente du bâtiment, l'annexe n'est pas non plus vendue).

La cause est déterminée subjectivement, et les parties doivent la connaître.

- il doit être conforme à l'ordre public (pas contre les lois) et aux bonnes moeurs. L'ordre public comprend les règles fondamentales pour la vie en société.

Deux types de règles : règles supplétives (modifications en plus par rapport au TGO) et règles à l'ordre public (règles pénales, accords illicites et règles de la concurrence, règles de baille).

S'il y a un problème, la sanction est l'annulation/la nullité du contrat (au niveau de la forme), dans un délai de 10 ans.

On fait comme si le contrat n'a jamais existé s'il n'a pas encore été exécuté.

S'il a commencé à être exécuté, il y a une restitution de ce qui a été donné/reçu.

Deux exceptions :

- celui qui est le plus coupable pourra ne pas recevoir tout ce qu'il doit recevoir.
- refus de la nullité si l'un des parties en tire un avantage, en abusant de la sanction.

La personne qui a été lésée peut demander la nullité, mais elle peut l'accepter : c'est une confirmation de nullité, le contrat n'est pas anéanti. N'est pas confirmable si ce n'est pas contraire à l'ordre public ou venant de personnes non capables.

2.2 Les effets du contrat

Deux grands principes :

1. principe de convention-loi : le contrat est quelque chose qui a la même force, la même obligation qu'une loi.
2. principe de l'exécution de bonne foi

2.2.1 Principe de convention-loi

Une fois qu'on a accepté, on ne peut pas résigner un contrat, sauf dans 3 cas :

- dans un commun accord
- lorsque la loi le prévoit (ex : le mandat, que l'on peut arrêter quand on veut, mais avec frais)
- lorsque le contrat le prévoit

Des événements peuvent rendre impossible l'exécution d'un contrat (cas de force majeure). Cependant si c'est toujours possible, même si c'est plus cher à exécuter, on peut forcer l'exécution. La Belgique n'accepte pas l'imprévision.

On peut prévoir une clause hardship, qui stipule que si des événements sérieux imprévisibles surviennent et déséquilibrent le contrat, par avance, on est d'accord pour renégocier le contrat. Elle permet d'annuler la théorie de l'imprévision.

On ne peut donc modifier le contrat (sauf si clause de hardship), pas plus qu'un juge.

2.2.2 Exécution de bonne foi

Les contrats doivent être exécutés de bonne foi.

On distingue 3 composantes :

- fonction interprétative : on doit interpréter un contrat de bonne foi (ex : ne pas livrer un cheval mort quand on vend un cheval).
- fonction complétive : dans certains cas, on est obligé de faire ce qu'il est écrit, mais aussi de faire des choses pas spécialement spécifiées. En informatique particulièrement,
 - obligation d'information : on doit conseiller et informer son client
 - obligation de sécurité

Cela fonctionne du côté du vendeur et du client (qui doit informer de ses besoins par exemple).

- fonction modératrice, qui évite l'abus de droit (invoquer un droit pour retirer un avantage disproportionné par rapport à l'inconvénient causé à l'autre) (ex : louer un kot pour 5 ans, s'en aller après 3 mois, et réclamer les 5 ans de loyer)

2.3 Inexécution du contrat

Contrat pas exécuté ou mal exécuté, d'un parti ou de l'autre. On ne peut utiliser la force, mais on peut forcer l'exécution ou le paiement de la prestation en passant par un juge ou un arbitre (justice privée).

L'arbitrage est une manière de régler les conflits, mais de manière privée.

Juge	Arbitrage
nommé par l'Etat	nommé par les partis
"lent"	rapide
public	privé et confidentiel (1)
généraliste	spécialiste
gratuit	payant
possibilité de faire appel	pas d'appel

(1) : pratique quand cela concerne des données sensibles et les droits d'auteur.

Dans les deux cas, on rend un jugement ; un juge rend un jugement, un arbitre rend une sentence. Ils sont tous les deux définitifs, mais le jugement a la force exécutoire (rendu par l'autorité, l'Etat ; on peut recourir à la police, à des huissiers, etc), pas la sentence (mais on peut quand même l'obtenir avec une procédure rapide avec un juge).

On peut prévoir une clause qui spécifie qu'on n'ira pas devant le juge en cas de litige (en dehors du contrat, régime propre).

Etapes pour forcer l'exécution d'un contrat :

- mise en demeure du débiteur
- aller devant le juge (ou l'arbitre) pour avoir un titre exécutoire

2.3.1 La mise en demeure

Cela signifie rappeler une ultime fois officiellement l'exécution de l'obligation (le délai de paiement/livraison ne suffit pas). Généralement, 2 formules :

- par un huissier de justice
- par une lettre recommandée

On peut mettre en demeure un commerçant par un coup de téléphone ou une simple lettre, mais on doit en avoir une preuve.

Deux exceptions qui ne nécessitent pas la mise en demeure :

- si les parties l'ont prévu dans le contrat (la mise en demeure est une règle supplétive)
- c'est inutile (ex : engagement de confidentialité, où on ne saurait plus respecter l'engagement)

2.3.2 Titre exécutoire

C'est un acte authentique qui permet au créancier de forcer l'exécution d'un contrat (sinon il devrait aller devant les tribunaux).

On doit démontrer qu'on a raison et que l'inexécution de l'autre partie est de sa faute. On veut obtenir l'exécution forcée

1. en nature
 - directe
 - indirecte
2. par équivalent
3. si contrat synallagmatique,
 - exception d'exécution
 - résolution

Dans les cas 1 et 2, on doit démontrer la responsabilité du débiteur, variable selon une obligation de moyen ou de résultat.

En nature

Obtenir en jugement forçant le débiteur à exécuter le contrat. On peut y ajouter des astreintes.

Une astreinte est un procédé qui fait payer celui qui est condamné et qui ne se conforme pas au jugement (ex : par jour de retard, on doit payer un montant). Cet argent sera dû au delà de ce qu'on doit faire. Elle ne peut viser que ce qui porte sur une prestation matérielle, pas sur l'obligation à payer une facture.

L'exécution peut être directe ou indirecte : on demande au juge que l'exécution soit faite, et que si l'autre partie ne s'exécute pas, on puisse faire appel à quelqu'un d'autre.

L'exécution en nature peut ne pas être possible :

- matériellement impossible (ex : site web pour élection disponible après le jour de l'élection)
- immoral (on ne peut forcer quelqu'un de son plein gré)

Dans ces cas, demande d'exécution en nature indirect ou par équivalent.

Par équivalent

Demande d'argent, autant que ce qu'on aurait dû avoir.

Il faut pour cela montrer que l'autre partie est fautive, que le contrat n'est pas exécuté à cause d'elle (pas seulement non exécuté) ; pour prouver la responsabilité, il faut montrer que

- l'inexécution doit lui être imputable.
- le préjudice

Faute imputable Il faut d'abord savoir si la dette/l'obligation est dite

- de moyen : on doit tout mettre en oeuvre pour atteindre le résultat, mais s'il n'est pas atteint on n'est pas totalement responsable (ex : médecin/avocat a des obligations de moyen)
- de résultat : quelqu'un est tenu de fournir un résultat (ex : tenu de payer, de fournir un site web dans un tel délai ; un médecin peut avoir des obligations de résultat, par exemple ne pas oublier des instruments de quelqu'un). Elle est sûr et certaine de réussir, ne dépend que d'un parti.

On détermine le type d'obligation sur base des critères de l'aléa, à priori.

Lorsque c'est une obligation de résultat, on est automatiquement présumé en faute. Si c'est une obligation de moyen, il faut démontrer en plus que l'autre partie est en faute, en ayant recours à des experts.

Une fois le problème posé, on est présumé en faute, sauf s'il y a une cause étrangère libératoire, autrement dit un évènement extérieur qui rend impossible l'exécution du contrat sans la faute du débiteur :

- force majeure ou le cas fortuit (tremblement de terre)
- le fait du créancier (ex : on interdit l'accès à des ordinateurs pour y installer un logiciel)
- le fait du prince, une décision d'État qui empêche l'exécution (ex : embargo).
- fait d'un tiers

Ce qui se produit doit rendre impossible le contrat (sinon hardship).

On peut aussi prouver que ça ne peut pas être notre faute (ex : freins qui lâchent alors qu'il y a eu entretien)

Prouver le dommage Il faut montrer qu'il y a eu perte, qu'il y a eu préjudice, ce qui est difficile à estimer. Cela comporte les frais exposés et le bénéfice potentiel (qui est compté car le contrat est en cours d'exécution).

Le créancier ne peut faire état que d'un dommage direct et immédiat de l'inexécution (il doit prouver le lien), et sauf dol, seuls les dommages prévisibles lors de la conclusion du contrat peuvent être réparés (il suffit que les parties aient prévu le principe même du dommage, non son montant).

On peut prévoir des clauses pour éviter les procès et les frais :

1. Clauses pénales : fixent le montant du dommage qu'on subira que l'on risque de subir si l'exécution n'est pas respectée (ex : acompte). Cela permet de gagner du temps et de l'argent par après.

La différence avec l'astreinte est que cette dernière est donnée par le juge, tandis que la clause pénale est définie par les parties.

La clause pénale est valable sauf si elle est excessive, où un parti a plus intérêt à ce que le contrat ne soit pas exécuté. Seul un juge peut la réduire (seul cas où il peut intervenir sur un contrat).

Dans certains cas, une clause peut lever les responsabilités : ce sont des clauses limitatives.

2. clauses de non responsabilité ou de limite de responsabilité : limitent ou enlèvent la responsabilité lors d'une inexécution (ex : responsable d'un certain type de problème et pas d'autre, ou bien responsable pendant un an, ou bien responsable jusqu'à un certain montant (celui de la facture par ex)).

Ces clauses ne sont pas valables lorsque

- elles sont excessives, au point où on ne s'engage à plus rien ; si elles enlèvent tout objet du contrat
- il y a dol, lorsque la personne a de manière intentionnelle inexécuté le contrat, par malhonnêteté ; le client pourra réclamer totalement son dommage, pas ce qui est limité
- la loi l'interdit, par exemple la garantie de 2 ans minimum qu'on ne peut diminuer (lors de vente de professionnel à consommateur, entre consommateur ce n'est pas le cas)
- elles libèrent le fournisseur d'une inexécution d'une obligation ou d'une prestation du contrat. Par exemple, s'il y a une clause "l'utilisateur reconnaît avoir été parfaitement renseigné et conseillé", cette clause libère le fournisseur de son devoir de renseignement et de celui de conseil, ce qui le libère également de son obligation de livrer un matériel adapté, ce qui est la prestation principale du contrat.

3. Clause de force majeure , pour un événement imprévu et rendant impossible l'exécution (\neq imprévision, qui rend plus difficile l'exécution du contrat, mais pas son impossibilité). Elles servent à s'arranger pour que certains événements soient considérés comme des cas de force majeure, alors que techniquement ce n'en sont pas (ex : grève).

Dans le cas de grève, distinction entre grève nationale et interne. S'il y a grève interne avec raison, c'est la faute du patron.

Cas d'un contrat synallagmatique

Deux méthodes supplémentaires dans ce cas uniquement pour le créancier.

L'exception d'inexécution L'exception du contrat non exécuté (correctement) est un moyen passif : lors d'une succession d'exécutions, on peut ne rien faire tant que l'autre partie n'a pas fait ce qu'elle devait faire avant (suspension d'exécution).

Conditions pour que ça marche :

- il faut que ça soit un contrat à exécutions successives (et non instantanées) (ex : acompte)
- l'inexécution de l'autre soit réelle et effective/consommée ; on ne peut pas refuser de s'exécuter si on présume à l'avance du problème chez l'autre.
- cela doit être fait de bonne foi, et proportionnel à l'inexécution causée

Il n'est pas nécessaire de passer par un juge, c'est un moyen de pression.

L'action en résolution Moyen offensif : action introduite devant le juge, et demandant la résolution du contrat.

Pour que ça soit valable, il faut que ça soit grave. Il y a alors restitution réciproque des prestations. Si le contrat est à exécution successive, la résolution n'opère que pour l'avenir ; les prestations passées restent acquises.

Tuyau : la résolution est la fin d'un contrat bien formé, mais qui s'est mal terminé pendant l'exécution. L'annulation se produit lorsque le contrat est mal formé dès le début.

Cependant, il faut des années de procédures : s'il y a urgence, on autorise les partis à résoudre unilatéralement le contrat, sans passer par un juge. On peut également demander des dommages et intérêts à la partie incriminée.

Clause résolutoire Pour éviter d'aller devant le juge et que ça ne traîne, on peut prévoir une clause résolutoire expresse, qui précise quels sont les cas considérés comme graves (ex : très léger défaut de paiement). Il est quand même nécessaire de mettre en demeure (sauf si clause de non mise en demeure).

2.4 Champ d'application du contrat

2.4.1 Le principe de la relativité des conventions

Un contrat ne concerne et ne lie que les personnes qui l'ont conclu : seules ces personnes ont des droits et des obligations.

Des personnes cependant peuvent être considérées comme partis, alors qu'elles ne sont pas présentes lors de la signature du contrat.

Par exemple : - si quelqu'un qui a signé un contrat décède, c'est la famille qui doit s'en charger - un mandataire, qui signe au nom de quelqu'un d'autre.

Exceptions :

- On ne peut jamais assigner des obligations ou une dette à un débiteur à un contrat dont il ne fait pas partie.
En revanche, des personnes tierces peuvent être titulaires d'une créance ; on donne des droits à des personnes tierces, jamais des obligations (ex : assurance, qui peut assurer contre le vol notre matériel, ainsi que le matériel d'autrui entreposé chez soi) : c'est la stipulation pour autrui.
- hypothèse de l'action directe : cas où le client fait appel à un prestataire, qui fait lui-même appel à un sous-traitant. Selon la loi, le sous-traitant a un droit d'action directe sur l'acheteur, au cas où le sous-traitant ne serait pas payé (l'acheteur doit ne pas avoir payé le fournisseur).
Si le sous-traitant n'exécute pas bien son contrat et que le fournisseur fait faillite, le client ne peut rien réclamer au sous-traitant (contre la logique, mais la loi ne le prévoit pas), car il ne peut intervenir dans le contrat fournisseur-sous-traitant. De plus, le fournisseur ne peut pas refuser de payer le sous-traitant si le client ne paye pas.

2.4.2 Principe de l'opposabilité

Le contrat lie deux parties, mais existe et peut être opposé à quelqu'un, montré à tous (ex : si on loue un appartement et si le bâtiment est vendu, il y a opposabilité avec le nouvel acquéreur).

2.5 Interprétation des contrats

L'important est d'aller au delà des mots du contrat, et si ce n'est assez précis, interpréter.

Principes directeurs :

- Le principe de base est de trouver la volonté réelle et commune des parties.
- Le juge est limité par le principe de la convention-loi, qui stipule qu'il doit se conformer à ce qui y se trouve dans le contrat.
- le juge doit respecter la force probante des écrits et la foi qui leur est due
- le législateur a prévu des conseils d'interprétation.

Chapitre 3

Les contrats informatiques

Généralement, les contrats sont imbriqués les uns dans les autres.

Si des contrats dépendent de l'exécution d'autres contrats, on peut mettre des conditions suspensives : un contrat sera exécuté si un autre est correctement exécuté. Cela concerne des événements futurs et incertains ; les effets du contrat sont suspendus jusqu'à ce qu'un événement se produise (ex : lors de l'achat d'une maison, accord avec le vendeur, mais crédit hypothécaire non obtenu).

On distingue la condition suspensive de la condition résolutoire, où le contrat est résolu à cause d'un événement extérieur, alors que pour une condition suspensive le contrat n'a pas commencé. (clause résolutoire relative à une inexécution).

(tuyau) Les conditions suspensives lient donc des contrats différents, suspendent les contrats jusqu'à l'exécution d'un événement extérieur réalisable (ex : demander un prêt, acheter un immeuble et installer un parc informatique).

3.1 Contrat hardware

La notion de possession est différente de celle de propriété ; posséder quelque chose ne signifie pas qu'on est propriétaire (il est juste présumé propriétaire).

3.1.1 Obligations du vendeur

Transfert de la propriété

Par le fait qu'un vendeur et un acheteur sont d'accord, la propriété est transférée de manière automatique (il n'est donc pas nécessaire que ça soit écrit ou qu'il y ait eu transfert pour être propriétaire). La propriété est transférée même sans livraison ni paiement, juste avec accord.

Exceptions :

- tout ce qui concerne des choses futures, lorsque l'objet n'existe pas encore. Le transfert de propriété sera effectif quand il existera ;
- lorsque la chose est de genre, c'est-à-dire lorsque la chose n'est pas individualisée (par exemple un élément d'une cargaison, parmi plusieurs). Lorsqu'elle le sera, le transfert de propriété sera effectif ;
- avec une clause (supplétive) de transfert différé de propriété (ou de réserve de propriété) (ex : si le transfert se fait à la fin d'un paiement échelonné, tant que tout n'est pas payé, le vendeur reste propriétaire).

Il est important de connaître le propriétaire pour les risques, par un événement externe et incertain, non induit par un parti ("la chose périt pour le propriétaire") : la chose est au risque du propriétaire pour autant que le vendeur ne soit pas en faute.

Délivrance

Il doit délivrer la chose, avec les accessoires (manuel d'utilisation, certificat d'immatriculation).

On doit en plus permettre à l'acheteur de contrôler le matériel de voir s'il est conforme à ce qui est dit dans le contrat.

Délai de livraison Généralement, au niveau du délais de livraison (qui est un accessoire), deux solutions :

- on prévoit le délais . C’est une obligation de résultat, on peut prévoir des clauses pénales (montant subit en cas de problèmes) ;
- rien n’est mis, mais on prévoit un délai raisonnable.

Conformité Il faut vérifier la conformité de la livraison, plusieurs moments :

- lorsqu’on en prend possession
- dans un certain délai après la livraison, lorsque la conformité ne peut se déceler qu’après certains tests.

La réception sera définitive après ce délai ; cette réception vaut agrégation, c’est-à-dire que le vendeur a rempli son obligation de délivrance

Il y a 2 types de mise en conformité :

- on se réfère aux spécifications techniques
- aller au-delà et voir si la machine correspond à l’utilisation (qui est soit définie, soit connue par le vendeur), aux spécifications fonctionnelles.

Pendant ce temps, si ce n’est pas conforme, on peut résoudre la vente (\neq annulation, qui se fait quand le contrat n’est pas encore formé)

Clause des 4 coins : clause qui dit tout ce qui a été convenu, l’intégralité de l’accord est contenue dans le contrat. Cela permet au vendeur de limiter sa responsabilité, si jamais d’autres choses ont été dites verbalement ; la conformité est garantie par ce qu’il y a entre les 4 coins de la page.

Livraison Si on ne prévoit rien, pour les choses ”certaines”, l’endroit de livraison est celui où elles se trouvent, l’acheteur doit se déplacer, sauf s’il y a une clause prévue dans le contrat.

La garantie

Le vendeur doit garantir la chose contre les défauts et les vices cachés.

Conditions d’application :

- il y a un vice qui empêche d’utiliser la chose, ou la rend impropre à son usage. Cela concerne les défauts intrinsèques et les défauts fonctionnels. Il faut qu’il soit suffisamment grave pour qu’on s’en plaigne
- le défaut doit être caché, c’est-à-dire qui n’aurait pas pu être découvert lors de la livraison
- le vice doit exister au moment de la vente

Mise en oeuvre de la garantie Le droit dit qu’on doit agir dans un bref délai. Certains pensent que le délai commence à la livraison, d’autres lorsqu’on se rend compte du défaut. On dispose alors d’un bref délai pour agir et qui varie selon la chose (ex : 6 mois pour un ordi, 3 ans pour une maison), sinon on considère qu’on a accepté le défaut.

Le bref délai peut être reporté s’il y a un accord à l’amiable entre les parties.

Sanction S’il y a un soucis, l’acquéreur peut

- soit demander la résolution de la vente et la restitution des biens/de l’argent,
- soit garder la chose et on est en partie remboursé.

Si on prouve que le vendeur connaissait le vice, on peut réclamer des dommages et intérêts.

Des clauses peuvent prévoir

- des choses en plus, comme des garanties complémentaires. Ou bien un remplacement ou une réparation.
- une diminution de la garantie, clause d’exonération ou limitative de garantie. Cela ne sera pas pris en compte si le défaut est connu du vendeur et caché à l’acheteur.

Particularité : lorsque c’est un vendeur professionnel, il est présumé de mauvaise foi. Automatiquement, les clauses d’exonération et limitation de garantie ne seront pas effectives. Pour éviter cela, le vendeur doit démontrer son erreur invincible, c’est-à-dire prouver qu’il aurait été impossible de connaître le défaut.

Il y a en plus des règles spéciales qui s’appliquent aux consommateurs (besoins purement privés ; ce qui est dit avant est général), partout en Europe. La garantie est de minimum 2 ans (pas de clause d’exonération de garantie).

3.1.2 Obligations de l’acheteur

Payement

L’acheteur a l’obligation de payer le prix. Généralement tout est payé en une fois, ou avec acompte.

En cas de non payement, intérêt de retard (clause pénale, car inexécution prévue à l’avance avec une fixation des dommages).

Prise de livraison et agrégation

Il a aussi l’obligation prendre livraison et de ne pas accepter si des défauts sont apparents.

Garantie des vis cachés : si un défaut apparaît dans un certain délais, l’acheteur peut demander soit la résolution de la vente, soit la diminution, la réfaction du prix (moins-value de la chose). On peut aussi demander le vendeur à remplacer ou réparer la chose (mais on ne peut le forcer).

Pour faire valoir cette garantie, le défaut doit être relativement grave (empêchant l'utilisation de la chose) et caché (et révélé plus tard, non décelé lors de l'examen). Il faut le faire sous un certain délais, sinon on considère que l'on a accepté tacitement le défaut.

On peut demander des dommages et intérêts, il faut prouver le dommage et la mauvaise foi du vendeur, c'est-à-dire prouver qu'il connaissait le vis et qu'il ne l'a pas révélé. Si on achète chez un professionnel, on le considère d'office comme de mauvaise foi. Le vendeur devra prouver son ignorance invincible, c'est-à-dire qu'il n'aurait jamais su le savoir.

Si l'acheteur est professionnel, on peut supposer qu'il aurait dû trouver le vice lors de la période d'agrégation.

Le vendeur peut s'exonérer de sa garantie (ne s'applique pas s'il est de mauvaise foi).

Lorsque l'acheteur est un consommateur (pour ses besoins privés), il y a des mécanismes de garantie encore plus protecteurs (garantie de 2 ans minimum).

S'il y a agrégation, tout recours est impossible contre le fournisseur.

3.2 Contrat software

Il faut distinguer les progiciels (destinés à un grand public ou à répondre aux besoins de plusieurs utilisateurs confrontés à un même type d'application ; gestion de stock, comptabilité, etc) et les logiciels sur mesure (pour un besoin spécifique d'un utilisateur déterminé).

Si c'est un progiciel, ce n'est pas une vente, car on ne donne pas de droits de propriété, seulement un droit d'utilisation (licence d'utilisation).

Si c'est un logiciel sur mesure, c'est une prestation de service.

3.2.1 Droits d'utilisation

Pour un progiciel,

- le droit concédé est non-exclusif, c'est-à-dire qu'on n'est pas le seul à utiliser le même programme ;
- personnel ; il est interdit de céder à un tiers le bénéfice du contrat ;
- ne peut être utilisé que dans un environnement déterminé (OS, ...);
- le code source ne sera jamais fourni à l'utilisateur.

Pour un logiciel sur mesure,

- droit exclusif ou non (selon les accords convenus) ;
- personnel ou non ;
- pour le code source, ça dépend de ce qui est prévu. Si le client paye tout et si rien n'est dit, on considère que les droits sont cédés. On peut céder les droits de l'oeuvre au client, ou bien on cède une licence d'utilisation, ou bien on peut réutiliser l'oeuvre pour d'autres clients, avec ou sans royalties pour le client original (car c'est lui qui a financé le développement du logiciel).

Si le fournisseur garde le code source, il faut que le client puisse toujours y avoir accès.

Généralement, au début on délivre le code source chez un notaire ou quelqu'un de confiance, qui peut délivrer le code à l'utilisateur au cas où il doit y accéder.

3.2.2 Conformité

Idem que pour le matériel, si ce n'est que les périodes de tests sont généralement plus longues.

3.2.3 Garantie

Idem qu'en hardware, mais les défauts concernent le software, soit les erreurs de programmation ou de conception.

Deux types de garantis entrent en jeu :

- la garantie des vice cachés
- la garantie d'éviction. Elle est enclenchée lors de plagiat du vendeur ; le vendeur doit garantir le client contre l'éviction d'un tiers, c'est-à-dire qu'un tiers ne viendra pas directement interdire le client d'utiliser le logiciel.

En cas d'attaque par un tiers,

1. demander l'aide du fournisseur dans la défense
2. si le tiers triomphe contre l'utilisateur, il faut mettre en jeu la garantie : résolution du contrat et dommages et intérêts.

3.2.4 Modification

Le plus souvent, un client peut modifier le logiciel sous licence.

3.3 Contrat de maintenance

Il y a deux types de maintenance : maintenance préventive (vérification) ou curative (un problème s'est produit).

Il ne faut pas oublier de mettre un délai d'intervention dans le contrat. Si ce délai n'est pas respecté, ou si la réparation dure longtemps, on prévoit généralement une obligation à l'informaticien de prévoir du matériel de remplacement.

Généralement, le fournisseur limite sa responsabilité (ex : si le matériel a été abîmé par le client).

La durée du contrat est déterminée dans le contrat, avec une tacite reconduction (tant que la relation se poursuit, que l'informaticien est payé, on considère le contrat renouvelé pour la durée prévue dans le contrat). Si on veut changer, il faut attendre la fin de la reconduction.

On peut prévoir une reconduction à durée indéterminée. Si on veut y mettre un terme, il faut donner un préavis, et on peut finir avant la période (renouvelée) par le contrat.

3.3.1 Garantie de disponibilité

On garantit que la machine fonctionnera bien pendant une certaine durée. Si cette durée n'est pas respectée, dommage et intérêts.

3.4 Contrat de conseil informatique

Contrat de prestation de service.

3.5 Contrat de sous-traitance

On n'a de relation qu'avec la personne avec qui on a passé un contrat. Ainsi, le client n'a pas d'action directe avec le sous-traitant d'un fournisseur. Le problème est que si le fournisseur disparaît, aucun recours n'est possible.

Par contre, si le sous-traitant n'est pas payé par le fournisseur, il peut directement réclamer au client final, pour autant que le client n'a pas payé.

3.5.1 Out-sourcing

Il y a out-sourcing lorsqu'une entreprise délègue en permanence à une autre entreprise la gestion d'un département qui n'est pas essentiel (pas dans le core business, la prestation principale).

Cela permet aux entreprises de payer une autre entreprise, et non des travailleurs (ce qui coûte plus cher).

Par rapport à la sous-traitance, 1) le transfert est permanent et 2) on fournit un service à l'entreprise pour l'entreprise, alors que dans la sous-traitance on agit sur le core business. De plus, 3) la sous-traitance est une prestation au profit d'un tiers (le client), alors que le profit est pour l'entreprise dans l'out-sourcing.

Clauses d'out-sourcing :

- clause de benchmarking : on veut garantir que le système informatique utilisé par l'entreprise est performant ;
- clause de reporting : demande de rapports pour organiser les relations entre les deux entreprises (réunion, rapports, etc) ;
- clause de réversibilité : possibilité de changer d'entreprise ; retour à l'ancien système. Il y a obligation pour l'informaticien de passer le flambeau à ceux qui vont reprendre le travail (formation, etc).

Chapitre 4

Commerce électronique

4.1 La publicité

Publicité : toute forme de communication destinée à promouvoir directement ou indirectement des biens, des services ou l'image d'une entreprise.

Deux grands types de loi : générales et spécifiques. Deux lois importantes :

- Loi sur les pratiques du marché (6 avril 2010), ne protège que les consommateurs ;
- Service de la société d'information (11 mars 2003) : exclut les infos sur les entreprises (ex : adresse e-mail), protège les consommateurs et les fournisseurs.

La difficulté est de faire la séparation site d'information/publicité. Ne sont pas considérés comme de la publicité : avoir un site informatif, ou donner une information. La différence est importante, car les publicités sont régies par des lois spécifiques.

4 grands principes :

1. principe d'identification (11 mars 2003) : on doit savoir clairement que la communication est une publicité (publireportage compris) ;
2. principe de transparence et de loyauté (2003) : la publicité va permettre l'identification de la personne qui l'a émise, on doit savoir qui est derrière ;
3. la publicité trompeuse ou mensongère est interdite (2010) ;
4. la publicité comparative est autorisée, mais est réglementée. La comparaison doit être objective et sans dénigrer le concurrent.

4.1.1 Spamming

Envoi massif, parfois répété, de courrier électronique non sollicité, souvent à caractère commercial, sans spécialement avoir de contact avec l'expéditeur.

Il est soumis aux règles plus haut et aux législations à la vie privée. Deux systèmes sont à envisager :

- opt-out : l'envoi de courrier non sollicité est permis, mais à partir du moment où le destinataire veut arrêter, il faut le faire ;
- opt-in (2003) : on ne peut envoyer du courrier que si on a eu le consentement du destinataire (dans le système belge).

Caractéristiques du consentement :

- on doit être libre ;
- une personne qui refuse de le donner ne doit pas être discriminée ;
- le consentement est spécifique, ne concerne que le prestataire (on ne peut pas consentir à quelqu'un et recevoir les mails d'une autre personne) ;
- on doit être informé (on doit savoir que c'est à des fins de marketing).

Il n'y a pas de forme imposée (par écrit, bon de commande, coup de téléphone, etc). On pourrait envoyer un mail pour demander l'autorisation, mais c'est de l'opt-out (qui est interdit).

La loi de 2003 donne la possibilité de s'opposer, à tout moment on peut montrer sa volonté de ne plus en recevoir.

Marketing viral : marketing qui se fait par les pairs, permet de contourner les lois (par exemple envoyant un mail à partir de l'adresse d'une personne qui aurait joué à un jeu, à partir du mail de l'entreprise serait bon ; une entreprise à besoin du consentement, pas une personne).

4.1.2 Processus d'acceptation des contrats

Les contrats à distance sont régis par les droits communs, mais où les parties ne sont pas mises en présence l'une de l'autre. Des différentes législations peuvent se superposer.

Avant de conclure le contrat, des informations à communiquer :

- informations générales (2003) : le prestataire assure un accès facile, direct et permanent à toute une série d'informations, qu'ils soient professionnels ou consommateurs (ex : nom, adresse, TVA du prestataire). Si un prix est mentionné, il faut qu'il soit affiché clairement et en précisant si les taxes et frais sont compris.

La loi de 2003 n'oblige pas la communication d'un prix, sauf 2010 (?).

- informations sur le processus contractuel : avant que le destinataire ne passe commande, il faut lui expliquer comment cela va marcher : langues proposées pour la conclusion, les différentes techniques à suivre pour conclure le contrat. Il faut aussi montrer les techniques pour éviter une erreur (avec des messages récapitulatifs).
- infos spécifiques face à un consommateur : coordonnées du vendeur, caractéristiques essentielles du produit ou du service, les modalités de paiement, de livraison et d'exécution du contrat, s'il y a ou non un droit de rétractation. On définit les conditions générales de vente, qui servent aux vendeurs à harmoniser les techniques de vente : tous les contrats auront les mêmes règles. L'entreprise qui les oppose à un consommateur doit prouver que ça entre dans le champ contractuel, c'est-à-dire que la personne a pu en prendre connaissance (sinon elles ne sont pas opposables). Ces clauses doivent être communiquées pour qu'elles soient conservables et recopiables.

4.1.3 Conclusion du contrat

Un contrat démarre comme en droit commun, lorsqu'un offrant a connaissance de l'acceptation. Lorsqu'on est face à des consommateurs, une fois la commande passée, il y a encore des informations à faire parvenir. On doit confirmer

- les données de l'offre ;
- si le consommateur a un droit de rétractation ou non (il y a des exigences de forme : dans cadre distinct du texte, en 1ère page et en gras).

Doit se faire par écrit ou sur un support durable.

Cette confirmation se fait après la livraison des produits, alors que pour des services cela se fait avant qu'ils soient effectués.

Droit de rétractation

Légalement ne s'applique que pour un contrat à distance, qui est de 14 jours calendrier. Le consommateur ne doit pas nécessairement donner des motifs ni payer un supplément, seul les frais de renvoi sont à sa charge.

Ces textes sont impératifs, on ne peut y déroger.

Exception :

- quand un contrat a débuté dans son service, après le délai de rétractation, mais avec l'accord du consommateur (ex : exécution plus tôt) ;
- si la commande est spécifique (ex : un t-shirt avec une photo), idem pour la nourriture (périssable), les magazines, des périodiques ou des logiciels informatiques ; .
- certains services planifiés (ex : chambre d'hôtel loue sur une certaine période)

Sanctions lourdes : si le droit de rétractation n'est pas précisé ni confirmé, le droit de rétractation passe de 14 jours à 3 mois. Si la forme n'est pas respectée, le consommateur peut consommer le bien sans le payer ; c'est assimilé à de la vente forcée.

Modes de paiement

Carte de crédit, Paypal, virement, à la livraison, etc.

Loi de 2009, qui s'applique aux services de paiement. Dans un service de paiement, un consommateur qui agit de manière non professionnelle.

Obligations de l'utilisateur :

- doit utiliser le moyen de paiement conformément à l'utilisation
- doit prévenir en cas de vol ou de dommage de l'instrument de paiement
- doit préserver la sécurité de l'instrument

Obligations du prestataire :

- assurer la confidentialité ;
- donner les moyens d’être averti d’un problème avec la carte et de la bloquer.

La loi prévoit un partage de responsabilité entre l’utilisateur et le prestataire, qui s’articule sur le moment de la notification ; tant que l’utilisateur n’a pas prévenu la banque, c’est lui qui est responsable (avec un plafond de 150 euros), qui peut tomber s’il y a négligence grave ou s’il a agi intentionnellement. Dès que c’est notifié, c’est le prestataire qui supporte le dommage.

Si l’utilisateur n’a commit aucune faute, il ne supportera pas de charge si

- pas d’identification électronique et ni de présentation physique de l’instrument (on ne montre pas la carte ou on ne signe pas électroniquement)
- utilisation par un tiers alors qu’on possède toujours l’instrument

4.1.4 Protection des données personnelles

Assurée par une loi de 1992, qui s’applique aux données à caractère personnelle, c’est-à-dire toute information qui rend une personne physique identifiée ou identifiable (numéro de compte, adresse, nom, etc).

On ne peut pas traiter des données personnelles, sauf des exceptions (quand la personne concernée a consenti, ou si les données sont nécessaires pour le contrat). Si on les traite, on doit le faire loyalement, à des fins légitimes. On doit informer la personne et lui donner la possibilité d’y avoir accès ou de les modifier, ou de s’opposer au traitement. Les données concernant la religion, les convictions politiques, etc ne peuvent être conservées.

Chapitre 5

Protection juridique du logiciel

L'auteur d'un logiciel est une sorte de propriétaire de son logiciel, mais ici rien n'est physique : c'est de la propriété intellectuelle. Il a ce droit par équité, et aussi pour stimuler la créativité artistique et scientifique (tout le monde ne copie pas sur tout le monde).

La protection des programmes est européenne; les autorités européennes élaborent des directives, des textes votés par les membres, et qui oblige les membres à l'adopter dans leurs lois nationales. On peut directement adopter la directive telle quelle par facilité, ou bien l'adapter (certains points sont libres d'interprétation). Ainsi, l'auteur d'un logiciel européen est protégé dans toute la communauté.

Les objectifs de la directive sont

- de protéger le programme dans l'Union Européenne et un minimum au niveau international.
- uniformiser la protection en Europe
- favoriser les systèmes ouverts et interopérables

5.1 Nature de la protection

Deux grandes options : soit par le droit des brevets (droits exclusifs de propriété, longs, coûteux et révélation des secrets d'élaboration), soit par le droit d'auteur, qui a été adopté.

Les logiciels sont assimilés à des oeuvres littéraires.

Pour les points non visés par la loi de protection des logiciels, renvoi vers la loi générale des droits d'auteur.

5.2 Étendue de la protection

Si on a déjà commencé le travail préparatoire d'un programme (organigramme, etc), celui-ci est déjà protégé, mais il faut

- savoir prouver qu'on en est l'auteur ;
- qu'il soit original
- qu'il permette la réalisation d'un logiciel

Il y a protection de la forme mais pas du fond, de la forme mais pas des idées. Cela permet de stimuler la création, les idées sont en libre circulation. La forme inclut les algorithmes, la démarche, etc, toute forme d'expression d'un programme.

5.3 Conditions de la protection

La seule condition est que le programme soit original, c'est-à-dire une création intellectuelle propre à son auteur. Mais il n'est pas original s'il est banal, c'est-à-dire que n'importe quel informaticien s'en servira ; un effort créatif est nécessaire. Un juge s'attachera au choix de l'auteur, et qui seront différents d'un auteur à l'autre.

5.4 Titularité du programme

La personne physique qui l'a conçu a le droit de propriété ; le programme est protégé de par sa création, automatiquement (pas besoin de déclarer quoi que ce soit). Si un jour les droits sont transgressés, il faut prouver qu'on l'a créé.

Il existe des sociétés privées où on peut déposer des logiciels, mais il faut payer un droit de dépôt. On peut aussi déposer le logiciel chez un notaire.

Lorsque le programme est créé suite à un contrat avec un employeur, c'est toujours son oeuvre, mais il est présumé avoir cédé ses droits à l'employeur. Il peut y avoir des dispositions particulières dans les contrats.

Est titulaire d'un programme

- son auteur
- celui à qui il a cédé les droits du programme
- l'employeur présumé par la loi cessionnaire des droits de ses employés, sauf disposition contraire

En Belgique, ça s'applique aux employeurs privés et au domaine public.

En tant qu'étudiant, pas de status, on a normalement les droits sauf si on signe.

Dans un contrat de commande, lorsqu'une oeuvre est produite sur commande, l'auteur du programme est toujours propriétaire, sauf si cession par écrit.

5.5 Exercice des droits

5.5.1 Droits moraux

4 grands droits moraux pour les droits d'auteur en général :

- droit de divulgation : on a le droit ou pas de divulguer son oeuvre
- droit de repentir, de retirer l'oeuvre
- droit de paternité : diffusion ou non en son nom
- droit d'opposition à la modification d'une oeuvre sans accord

Pour un programme, les droits sont moins étendus : il n'y a pas le droit de divulgation, et pas le droit d'opposition à la modification, sauf si cela porte atteinte à l'honneur et à la réputation de l'auteur.

Cela s'applique même s'il y a eu cession, sauf si on l'a fait volontairement. On peut les céder partiellement, mais jamais globalement. On ne peut pas les céder à l'avance comme les droits patrimoniaux.

5.5.2 Droits économiques

3 grands droits pour l'auteur, ou bien la personne à qui il a cédé ses droits :

- droit de reproduction
- droit d'adaptation, de modification, de traduction. On ne prévient pas l'auteur si ça favorise les utilisateurs.
- droit de distribution et de diffusion. La première vente d'une copie d'un logiciel permet à celui qui l'a acquis de la revendre dans l'Union Européenne.

Généralement, il n'y a pas vraiment de vente, mais des distributions de copie de licence d'utilisation. On accorde par ces licences tous les droits d'exploitation.

Exceptions (article 6) :

- Article 6 :
 1. on a le droit de copier un programme pour lequel on a une licence d'utilisation, pour sauvegarder notamment ;
 2. on a le droit de le modifier seulement pour le corriger, toujours pour son utilisation normale ;
 3. Exception de contemplation : on a le droit d'essayer de découvrir les idées à la base du programme ;
- Article 7, exception de décompilation : on peut décompiler un programme pour découvrir les idées à la base, seulement pour créer un programme interopérable . Conditions de décompilation :
 1. on doit avoir le droit d'utiliser le programme ;
 2. les conditions d'interopérabilité ne doivent pas être facilement accessibles. Ainsi, si on fournit le code source, pas le droit de décompilation ;
 3. les informations qu'on en tire ne peuvent servir que pour l'interopérabilité avec d'autres programmes. On ne peut décompiler que les parties du programme relatives à l'interopérabilité

On ne peut pas utiliser la décompilation pour le copier et le commercialiser.

5.5.3 Durée de la protection

Renvoi vers les conditions générales ; protection durant 70 ans après le décès du créateur.

5.5.4 Sanctions

La loi sur le droit d'auteur prévoit des sanctions en cas de violation (article 10). Il y a cependant des sanctions spécifiques pour les programmes (article 11).

Sanctions civiles : dommages et intérêts pour le préjudice. On a aussi le droit de faire cesser l'acte illicite pour l'avenir.