

Yves POULLET
Michel FLAMEE
André NAYER
Jean-Paul TRIAILLE
Jean-Pierre BUYLE
Jean-Luc FAGNART
Xavier THUNIS
Paul LEMMENS
Thierry LEONARD
Bart DE SCHUTTER
François RIGAUX

DROIT DE L'INFORMATIQUE:

ENJEUX - NOUVELLES RESPONSABILITES



EDITIONS DU JEUNE BARREAU DE BRUXELLES

1993

Table des matières

Le droit de l'informatique existe-t-il ? par Yves <i>POULLET</i>	1
INTRODUCTION Le "droit de l'informatique" : de l'assertion au mirage	1
CHAPITRE I L'informatique : une invitation à relire le droit ou les dangers d'une révolution	9
Section 1. Le droit de la preuve électronique : une invitation à relire le droit	10
<i>A. Le préalable : les trois concepts clés du droit de la preuve à l'épreuve de l'électronique</i>	11
<i>B. Une nouvelle approche réglementaire du droit de la preuve..</i>	14
Section 2: La directive européenne sur la protection du programme du 14 mai 1991 : une mauvaise lecture du droit	17
CHAPITRE II Nouvelles technologies de l'information et de la communication : un droit ébranlé, un droit à reconstruire	20
Section 1. De l'éclatement des cloisonnements à la base de l'intervention traditionnelle du droit	21
<i>A. De l'éclatement géographique</i>	21
<i>B. De l'éclatement professionnel ... à l'abolition des frontières entre secteur public et secteur privé</i>	24
<i>C. De l'éclatement disciplinaire</i>	27
Section 2. De nouveaux équilibres toujours à construire	28
<i>A. Encore l'exemple des T.E.F.</i>	28
<i>B. L'information détenue par l'administration</i>	30
CHAPITRE III Une nouvelle approche réglementaire : les lois dites "technologiques"	33
Section 1. Les constatations de base	33
Section 2. Les organes "relais"	36
Section 3. Les procédures de négociation et d'autoréglementation .	38
CONCLUSION	41

Droit de l'informatique : La protection juridique du logiciel
par Michel FLAMEE 45

CHAPITRE I
Introduction 45

CHAPITRE II
La brevetabilité du logiciel 46

Section 1. Essai d'analyse de critères de brevetabilité 46

- A. *Description technique* 46
- B. *L'opinion commune - Prise de position - Motifs* 48
- C. *Nécessité d'une analyse de droit comparé* 51
- D. *Les principes généraux - Application au logiciel* 52

- § 1. *Position du problème* 52
- § 2. *Le caractère technique* 52
- § 3. *La rédaction des demandes* 55
- § 4. *L'étendue de la protection* 55
- § 5. *Enseignement de l'analyse* 59

E. *Conditions de fond et de forme* 60

- § 1. *L'activité inventive* 60
- § 2. *La nouveauté* 61
- § 3. *Le caractère industriel* 62
- § 4. *Le caractère licite* 62
- § 5. *L'exigence formelle d'une description claire et détaillée de l'invention* 62

F. *Conclusion théorique* 63

Section 2. Enseignement de décisions récentes 63

- A. *La décision de la Chambre de recours technique de l'O.E.B., du 15 juillet 1986* 63
- B. *Décisions ultérieures* 68
- C. *Conclusion* 70

CHAPITRE III
La protection par le droit d'auteur, selon la loi du 22 mars 1886 71

Section 1. Généralités 71

Section 2. Rejet de la protection par voie du droit d'auteur 72

Section 3. Affirmation de la protection par voie du droit d'auteur. 75

Section 4. Influence des Conventions internationales sur le droit d'auteur 79

Section 5. Position de la jurisprudence 81

A. Directive du 14 mai 1991	104
B. Projet de loi Lallemand	104
Section 11. Application de la directive du 14 mai 1991 et du projet Lallemand dans le temps.....	105
Section 12. Autres dispositions légales.....	105
CHAPITRE V	
Quelques aspects de la protection par le droit de la concurrence.....	106
Section 1. Généralités	106
Section 2. L'incidence générale du droit des brevets d'invention et du droit d'auteur sur le droit de la concurrence	107
A. Incidence en matière de procédure: cas où la victime du dommage peut faire valoir un droit privatif	107
B. Incidence en ce qui concerne le droit matériel: cas où la victime du dommage ne peut faire état d'un droit privatif	109
§ 1. Cas où les conditions de fond sont réalisées, mais où les formalités pour l'obtention du droit n'ont pas été respectées	
a) Principe	109
b) Les faits accessoires pouvant être sanctionnés.....	110
c) Interprétation extensive ou restrictive de l'incidence réflexive générale.....	111
§ 2. Cas où il n'est pas satisfait aux conditions de fond pour l'obtention du droit privatif.....	113
 CONCLUSION	 113
 Le droit d'auteur du concepteur salarié ou non salarié d'un programme d'ordinateur	
par C. SCHOEMANN et S. CAPIAU.....	119
sous la direction d'André NAYER	
 CHAPITRE I	
Notions préliminaires	120
Section 1. Qu'est-ce qu'un programme d'ordinateur?	120
Section 2. La protection juridique des programmes d'ordinateur ..	122
 CHAPITRE II	
Quel est le sort du droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur de commande?	125

CHAPITRE IV

45	La protection par le droit d'auteur en droit belge après la directive CEE sur la protection du logiciel	86
45	Section 1. La directive du 14 mai 1991	86
46	Section 2. La protection du logiciel selon le projet de loi Lallemand	87
46	Section 3. Conformité de l'interprétation des dispositions relatives au droit d'auteur à la directive	88
46	Section 4. Conditions pour l'obtention de la protection par le droit d'auteur	89
48	A. <i>Au regard du droit belge applicable</i>	89
51	B. <i>Conditions prévues à la directive</i>	90
52	C. <i>Conditions prévues au projet de loi</i>	91
52	Section 5. Qualité d'auteur du programme	91
55	A. <i>Qualité d'auteur sous la loi belge de 1886</i>	91
55	B. <i>Qualité d'auteur dans la directive du 14 mai 1991</i>	92
59	C. <i>Qualité d'auteur du programme selon le projet Lallemand ..</i>	92
60	Section 6. Droit d'auteur sur des programmes d'ordinateurs conçus par un salarié ou dans le cadre d'un contrat de commande	93
60	A. <i>Loi sur le droit d'auteur</i>	93
61	B. <i>Directive du 14 mai 1991</i>	94
62	C. <i>Projet de loi Lallemand</i>	95
62	Section 7. Portée de la protection	95
63	A. <i>Solutions préconisées à la directive</i>	96
63	§ 1. <i>Droits exclusifs - Actes soumis à restriction</i>	96
63	§ 2. <i>Exceptions aux actes soumis à restriction</i>	97
63	§ 3. <i>Décompilation</i>	98
68	B. <i>Projet de loi Lallemand - Droits exclusifs - Actes soumis à autorisation</i>	101
70	§ 1. <i>Actes soumis à restriction</i>	101
71	§ 2. <i>Actes qui ne sont pas soumis à autorisation</i>	101
71	§ 3. <i>Décompilation</i>	101
72	Section 8. Sort des dispositions contractuelles contraires à certains articles	102
75	Section 9. Mesures spéciales de protection	103
79	A. <i>Dans la directive du 14 mai 1991</i>	103
79	B. <i>Projet de loi Lallemand</i>	103
81	Section 10. Durée de la protection	104

104	Section 1. Position du problème	126
104		
	Section 2. Le droit d'auteur du concepteur salarié	128
105	<i>A. Jusqu'à la transposition de la directive européenne dans le droit belge</i>	129
105	§ 1. L'auteur salarié en général	
	a. Le silence législatif	129
106	b. Les principes applicables	129
	1° Une personne morale ne peut être auteur	130
106	2° La cession des droits d'auteur à l'employeur	132
	c. Un élément de comparaison: le créateur et la propriété industrielle	135
	d. Conclusion	135
107	§ 2. Le concepteur salarié	136
	a. La doctrine	136
	b. La jurisprudence	137
107		
109	<i>B. Après la réforme du droit d'auteur belge</i>	138
	§ 1. La directive européenne sur la protection juridique des programmes d'ordinateur	
	a. L'exercice des droits patrimoniaux par l'employeur	138
109	1° Le principe.....	138
110	2° Le programme d'ordinateur créé en commun	139
	- La collaboration entre employés	
111	- La collaboration entre employé(s) et employeur	
	b. L'absence de disposition particulière sur les droits moraux	140
113	§ 2. Le projet de loi réformant le droit d'auteur	
	a. L'exercice des droits patrimoniaux par l'employeur	141
	1° Le principe.....	141
113	2° Le programme d'ordinateur créé en commun	141
	b. L'absence de disposition particulière sur les droits moraux	142
	§ 3. Les problèmes soulevés par la directive et le projet de loi réformant le droit d'auteur	
	a. Les créations d'employés.....	142
	b. Le manuel d'utilisation	144
119	§ 4. Conclusion: l'importance du contrat	145
	Section 3. Le concepteur non salarié	146
	<i>A. L'auteur non salarié d'une œuvre de commande</i>	146
120	<i>B. Le concepteur non salarié d'un programme de commande...</i>	147
	§ 1. L'application du droit commun du droit d'auteur	147
120	a. La directive européenne	147
	b. Le projet de loi réformant le droit d'auteur.....	150
122	§ 2. Le programme d'ordinateur créé en commun.....	150
	CONCLUSION GENERALE	151
125	BIBLIOGRAPHIE	153

La protection juridique des bases de données par <i>Jean-Paul TRIAILLE</i>	159
INTRODUCTION	159
CHAPITRE I Les nécessaires distinctions du sujet de l'étude	162
Section 1. La position de la base de données par rapport aux règles de protection.....	162
Section 2. La distinction entre la base de données et son contenu ..	163
CHAPITRE II Le respect du droit d'auteur par le créateur de la base de données	165
CHAPITRE III Les modes de protection existants pour les bases de données	166
Section 1. La protection par le droit d'auteur	166
A. <i>Le principe</i>	166
B. <i>La protection existant en droit belge</i>	167
C. <i>Les limites de la protection par le droit d'auteur</i>	169
§ 1. La condition d'originalité, et la difficulté de l'atteindre.	169
§ 2. L'objet de la protection, et l'inadéquation au but poursuivi	174
§ 3. Les disparités de la protection, et les difficultés qui en résultent	175
§ 4. L'incidence des règles du droit de la concurrence, et leur importance croissante	177
Section 2. La protection par le droit de la concurrence déloyale	181
Section 3. Les autres modes de protection.....	188
CHAPITRE IV La proposition de directive du 15 avril 1992	189
Section 1. Les initiatives préalables à la proposition de directive ...	189
Section 2. Objet de la protection	190
Section 3. Modes de protection	191
Section 4. Le droit d'auteur	191
Section 5. Le droit d'empêcher l'extraction déloyale	192
CONCLUSION	197
Texte de la Proposition de directive du Conseil concernant la protection juridique des bases de données	189

Aspects contractuels relatifs à l'informatisation
par Jean-Pierre BUYLE

159		213
159	CHAPITRE I	213
162	Introduction	213
162	Section 1. Objet et qualification juridique des contrats	215
163	Section 2. Parties intervenantes	218
163	Section 3. Objet du rapport	220
165	CHAPITRE II	220
166	Principes applicables	220
166	Section 1. L'autonomie de la volonté et la convention-loi	220
167	A. <i>Les principes</i>	220
169	B. <i>Applications</i>	223
174	§ 1. Les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité	226
175	§ 2. Les clauses pénales	229
177	§ 3. Les clauses résolutoires	229
181	§ 4. Les clauses en matière de leasing	232
188	Section 2. L'exécution de bonne foi des conventions	232
189	A. <i>Le principe</i>	233
190	B. <i>Applications</i>	235
191	Section 3. Les groupes de contrats	241
191	CHAPITRE III	241
192	La phase pré-contractuelle	241
197	Section 1. Introduction	242
189	Section 2. La rupture des pourparlers	243
190	Section 3. Les obligations relatives à la négociation des contrats informatiques	243
191	A. <i>Introduction</i>	244
191	B. <i>Les obligations du fournisseur</i>	245
192	§ 1. L'obligation de s'informer	247
197	§ 2. L'obligation d'informer (au sens strict)	248
189	§ 3. L'obligation de conseiller	249
	§ 4. L'obligation de mettre en garde	249
	§ 5. L'obligation de fournir une solution adéquate	251
	§ 6. Limites au devoir d'information	253
	C. <i>Les obligations de l'utilisateur</i>	523

§ 1. L'obligation d'informer.....	253
§ 2. L'obligation de s'informer	254
CHAPITRE IV	
La conclusion du contrat	255
Section 1. Le consentement et les vices de consentement	255
A. <i>L'erreur</i>	257
B. <i>Le dol</i>	261
C. <i>La violence</i>	263
Section 2. L'objet	264
Section 3. La cause	265
CHAPITRE V	
L'exécution du contrat	267
Section 1. Les obligations de l'utilisateur	267
A. <i>L'obligation d'informer et de collaborer</i>	267
B. <i>L'obligation de s'informer</i>	270
C. <i>L'obligation de payer</i>	270
D. <i>L'obligation de prendre livraison</i>	272
Section 2. Les obligations du fournisseur	272
A. <i>L'obligation de conseil et d'assistance</i>	273
B. <i>L'obligation de confidentialité</i>	274
C. <i>L'obligation de livrer un objet conforme dans le délai convenu</i>	275
§ 1. La livraison	275
§ 2. Le délai de livraison.....	276
§ 3. La conformité de l'objet livré.....	278
D. <i>L'obligation de garantie</i>	284
CHAPITRE VI	
La fin et la pathologie du contrat	286
Section 1. Les causes normales d'extinction	287
Section 2. Les causes anormales d'extinction - L'inexécution des obligations	287
A. <i>Les inexécutions fautives relatives aux contrats informatiques</i>	288
B. <i>Le préalable à la sanction de l'inexécution: la mise en demeure</i>	289
C. <i>La sanction de l'inexécution des obligations</i>	290
I. Les sanctions visant à contraindre le débiteur à l'exécution	290
§ 1. L'exception d'inexécution.....	290
§ 2. L'exécution forcée et les astreintes	292

253		II. Les sanctions visant à l'extinction du contrat	293
254		§ 1. La résiliation unilatérale du contrat par le créancier	293
		§ 2. Le pacte comissoire exprès	294
255		§ 3. La résolution judiciaire	295
255		D. <i>La réparation du préjudice résultant de l'inexécution des obligations</i>	298
257		§ 1. Quand peut-on réclamer des dommages et intérêts?	298
261		§ 2. Que peut-on réclamer?	299
263		§ 3. Comment évalue-t-on les dommages et intérêts?	299
264		CHAPITRE VII	
265		Observations finales	301
267			
267		Le contrat de conseil informatique	
		par <i>Jean-Louis FAGNART</i>	303
267			
270		CHAPITRE I	
270		Les caractéristiques du contrat	306
272		Section 1. La spécificité du contrat	306
272		Section 2. La nature du contrat	306
273		CHAPITRE II	
274		L'objet du contrat	307
275		Section 1. Les obligations du consultant	307
275		A. <i>La phase d'étude préalable</i>	307
276		B. <i>La phase du conseil stricto sensu</i>	308
278		C. <i>La phase d'assistance technique</i>	309
284		Section 2. Les obligations du client	310
286		A. <i>La collaboration</i>	310
287		B. <i>La décision</i>	311
		C. <i>Le paiement</i>	311
287		CHAPITRE III	
		L'exécution du contrat	312
288		Section 1. L'appréciation de l'inexécution	312
289		Section 2. Les sanctions de l'inexécution	315
290		A. <i>Le dommage</i>	315
290		B. <i>Le lien de causalité</i>	317
292		CONCLUSION	319

Responsabilité du banquier et automatisation des instruments de paiement

par Xavier THUNIS..... 321

CHAPITRE I

Les paiements bancaires à l'épreuve des techniques automatisées 321

Section 1. En bref : l'évolution récente des instruments de paiement 321

Section 2. Objet, méthode et structure de l'exposé 327

CHAPITRE II

Approches juridiques des paiements automatisés..... 331

Section 1. Généralités 331

Section 2. L'approche contractuelle 333

Section 3. L'approche associative 335

Section 4. L'approche législative dans tous ses états : du code de
bonne conduite à la réglementation étatique 336

A. *Les initiatives des communautés européennes* 337

B. *Les initiatives nationales* 340

C. *Les initiatives internationales* 343

CHAPITRE III

Responsabilité, preuve et sécurité dans les systèmes de paiement
automatisés 344

Section 1. A la recherche de l'écrit signé 345

A. *Rappel sommaire des règles relatives à l'administration de la
preuve* 346

B. *Le concept d'écrit signé : une imprécision providentielle ?* 348

C. *Les exceptions à la prééminence de l'écrit signé* 352

D. *Les conventions sur la preuve : validité, importance, limites.* 355

Section 2. La sécurité des systèmes automatisés de paiement : quand
le droit prend la technique au sérieux

A. *Innovation technique, problèmes juridiques : aperçu général* 364

B. *Approches jurisprudentielles de la sécurité des systèmes* 367

§ 1. Les hésitations de la jurisprudence française 367

§ 2. La jurisprudence belge 370

C. *Approches législatives* 375

§ 1. Recommandation européenne du 17 novembre 1988 375

§ 2. Loi belge du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation 380

§ 3. Le système américain (EFTA) 382

	CHAPITRE IV	
	Analyse des facteurs déterminant la responsabilité du banquier	383
321	Section 1. Maitrise des facteurs techniques	384
	A. <i>Le débat sur la fiabilité des systèmes automatisés : l'efficacité de la procédure d'authentification</i>	385
321	B. <i>Le débat sur la capacité de défense des systèmes automatisés : l'efficacité de la procédure d'opposition.....</i>	387
327	Section 2. Maitrise des éléments de preuve.....	392
	A. <i>Incidence de la sécurité des systèmes sur l'efficacité des conventions de preuve</i>	394
331	B. <i>L'obligation à la preuve</i>	396
331	CONCLUSION	
333	Quelques réflexions sur le fondement de la responsabilité du banquier	399
335		
336	 Informatique et protection de la vie privée :	
	la loi du 8 décembre 1992	
337	par <i>Paul LEMMENS</i>	407
340		
343		
	INTRODUCTION.....	407
344	Section 1. Contexte historique et international.....	408
345	Section 2. Champ d'application	411
	A. <i>Données à caractère personnel</i>	411
346	B. <i>Traitements automatisés et manuels</i>	412
348	C. <i>Portée générale</i>	414
352	D. <i>Localisation en Belgique ou accessibilité en Belgique.....</i>	417
355	Section 3. Obligations du maître du fichier	418
	A. <i>Déclaration préalable</i>	419
364	B. <i>Respect des principes de finalité et de proportionnalité</i>	421
367	C. <i>Gestion du traitement</i>	423
	D. <i>Obligations particulières relatives aux données sensibles, médicales et judiciaires</i>	424
367	E. <i>Interdictions ou restrictions concernant les interconnexions de traitements et les flux transfrontaliers de données.....</i>	428
370		
375	Section 4. Droits de la personne concernée.....	429
	A. <i>Droit au respect de la vie privée</i>	429
375	B. <i>Droit à la transparence et à l'information</i>	430
380	C. <i>Droit de rectification, de suppression et d'interdiction d'utilisation des données</i>	436
382		
		527

Section 5. Mécanismes de contrôle	438
A. Action civile en justice	438
B. Le contrôle par la Commission de la protection de la vie privée	439
C. Action publique	441
Section 6. Entrée en vigueur de la loi	443
CONCLUSION	444

Banques et " Vie Privée " : Deux problèmes d'application de la loi du 8 décembre 1992 par <i>Thierry LEONARD</i>	445
--	-----

INTRODUCTION	445
--------------------	-----

CHAPITRE I

Les traitements automatisés relatifs aux relations entre les banques et leur clientèle	446
--	-----

Section 1. La gestion des données " clientèle " : approche pratique	447
---	-----

Section 2. La multiplicité des traitements automatisés	450
--	-----

A. La notion de traitement automatisé	450
B. La détermination des finalités	454

§ 1. Approche théorique	454
-------------------------------	-----

a) le principe de finalité	455
----------------------------------	-----

b) les deux principes de détermination des finalités	457
--	-----

§ 2. Application au fichier " clientèle " de la banque	460
--	-----

a) La gestion des produits	461
----------------------------------	-----

b) le marketing direct	465
------------------------------	-----

1° - Généralités	465
------------------------	-----

2° - L'utilisation du fichier clientèle à des fins de marketing direct	469
--	-----

- La légitimité	469
-----------------------	-----

- La détermination des traitements	474
--	-----

c) Les communications aux tiers	476
---------------------------------------	-----

Section 3. Vers une remise en question de la vision globale de la clientèle?	479
--	-----

CHAPITRE II

Traitements de données sensibles et utilisations des moyens de paiement	484
---	-----

Section 1. Le régime des données sensibles énumérées à l'article 6 .	484
--	-----

438	Section 2. La problématique des opérations de paiement	485
	<i>A. Le concept de donnée</i>	487
438	<i>B. Le concept de traitement</i>	489
439		
441	CONCLUSION	492
443		
444	Ou en est la fraude informatique?	
	par <i>Bart DE SCHUTTER</i>	495
	Quelques réflexions sur le droit de l'informatique	
445	par <i>François RIGAUX</i>	507
445		
446		
447		
450		
450		
454		
454		
455		
457		
460		
461		
465		
465		
469		
469		
474		
476		
479		
484		
484		