

ÉTIENNE MONTERO

**LES CONTRATS
DE L' INFORMATIQUE**



DE L' INTERNET



LARCIER

2005

Cet ouvrage est tiré à part du « Répertoire Notarial », collection publiée sous la direction de Georges de LEVAL, Myriam RENARD-DECLAIRFAYT et Jean-François TAYMANS.

La matière est arrêtée au 1^{er} septembre 2004.

7868



© De Boeck & Larcier, s.a., 2005
Editions Larcier
Rue des Minimes, 39 B-1000 Bruxelles

La direction et l'éditeur du *Répertoire Notarial* ont apporté tous leurs soins à la publication de ces textes. Ils ne sont cependant tenus à aucune obligation de résultat, ni responsables des erreurs qui auraient échappé à leur vigilance.

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

De directie en de uitgever van de *Répertoire Notarial* besteden de grootste zorg aan de publicatie van de teksten. Ze zijn eveneel in geen geval gehouden tot een resultaatsverbintenis mochten bepaalde vergissingen aan hun waakzaamheid ontsnapt zijn.

Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, geheel of gedeeltelijk, in enige vorm of op enige wijze, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Éditeur responsable – A. Knops – Verantwoordelijke uitgever

Imprimé en Belgique
Gedrukt in België

Dépôt légal
Wettelijk depot

2005/0031/60
2005/0031/60

ISBN 2-8044-1723-9

TABLE DES MATIÈRES

Numéros	Pages
Inhoud	11
Table alphabétique.....	21
Zaakregister	29
Table des décisions citées.....	37

TITRE LIMINAIRE GÉNÉRALITÉS

1. Introduction générale.....	41
2. Droit commun ou droit spécifique?.....	41
3. Informatique et droit des contrats.....	44
4. Objet du traité.....	45
5. Plan général du traité.....	46

TITRE PREMIER L'INFORMATISATION À DES FINS INTERNES

CHAPITRE PREMIER

LES CONTRATS RELATIFS AUX FOURNITURES INFORMATIQUES

SECTION I

La complexité de l'objet

§1. — *L'opération d'informatisation : aspects techniques*

6. Les composants d'un système informatique.....	48
7. Les étapes de l'informatisation.....	49

§2. — *La pluralité des prestataires de services*

8. La multiplicité des contrats pour une opération d'informatisation.....	51
9. Les dangers de l'isolationnisme contractuel.....	51

Numéros		Pages
10.	L'aménagement d'une interdépendance contractuelle.....	52
11.	a) Aménagements contractuels.....	52
12.	b) Aménagements jurisprudentiels.....	53
13.	c) Le cas du leasing.....	55

SECTION II

La formation des contrats de l'informatique§1. — *Rappel des principes de droit commun*

14.	Le principe de bonne foi dans la conclusion du contrat.....	57
15.	Les sanctions des obligations de la phase précontractuelle.....	59

§2. — *L'obligation d'information du fournisseur en informatique*

16.	Généralités.....	60
17.	Le devoir de renseignement.....	61
18.	Le devoir de conseil et de mise en garde.....	62
19.	Les limites de l'obligation d'information.....	63
20.	La clause dite «de parfaite information».....	64

§3. — *La portée juridique des documents de la période préparatoire*

21.	Position de la question.....	65
22.	Documents préparatoires.....	66
23.	L'offre et l'acceptation.....	67
24.	Exclusion des documents préparatoires du contrat définitif : la clause «des quatre coins».....	67
25.	Inclusion des documents préparatoires dans le contrat définitif.....	68

SECTION III

La qualification des contrats de fournitures informatiques

26.	L'enjeu des qualifications.....	69
-----	---------------------------------	----

§1. — *Les cas simples*

27.	La fourniture de matériel informatique.....	70
28.	Le développement de logiciel sur mesure.....	70

§2. — *Les opérations complexes*

29.	Le contrat «clé en main».....	71
30.	Le contrat à qualification unique.....	71
31.	Le «contrat mixte».....	72

Numéros	Pages
<i>§3. — Les opérations sur logiciels standard</i>	
32. Une question controversée.	72
33. La thèse de la vente : exposé et réfutation.	73
34. Précisions.	74
35. La thèse du louage de chose : exposé et appréciation.	75
36. La thèse du louage d'ouvrage : exposé et appréciation.	76
37. En conclusion.	76

SECTION IV

**Le contenu et l'exécution des contrats
de fournitures informatiques**

38. Objet et limites de l'exposé.	77
--	----

§1. — La livraison des fournitures et leur acceptation

39. La délivrance et l'installation.	78
40. L'obligation de livrer une chose conforme.	79
41. Le contrôle de la conformité.	80
42. Une réception unique.	80
43. La technique de la double réception.	81
44. La réception par module ou par lot.	82
45. L'obligation de livrer à temps.	83
46. Les garanties légale et conventionnelle.	84

§2. — Les clauses relatives à la responsabilité

47. Délimitation de la question : les différents types de clauses.	86
48. Les limites assignées à la validité des clauses de non-responsabilité.	88
49. Illustrations.	90
50. Les clauses pénales.	92

§3. — Détermination du prix et modalités de paiement

51. La détermination du prix.	93
52. Les modalités de paiement.	94

§4. — Le régime d'appropriation des fournitures

53. Informatique et droit de propriété.	94
54. Le transfert des droits : opportunité et usages.	95
55. La hiérarchie des sources juridiques de la protection des programmes.	96
56. L'équilibre instauré par la loi sur la protection des programmes d'ordinateur.	99
57. Un préalable au transfert des droits : la garantie d'éviction.	103

§5. — La communication des codes sources

58. Position du problème.	104
59. Accès aux sources et attribution des droits intellectuels.	105
60. Y a-t-il un droit à la communication des sources ?	106

Numéros	Pages
61. Le recours à l'article 6, § 1 ^{er} , de la loi du 30 juin 1994.	108
62. Le dépôt des codes sources.	109
62-1. a) Le dépôt des sources auprès d'une personne privée : aperçu général.	110
62-2. b) Le dépôt notarié des codes sources.	111
63. La communication des sources dans les contrats de travail.	114

§6. — *La définition des performances*

64. Position de la question.	115
65. Commentaire de clauses : disponibilité et temps de réponse.	116

§7. — *De quelques clauses particulières*

66. Les clauses relatives à la publicité.	118
67. Les clauses de confidentialité.	118
68. Les clauses de non-débauchage.	118

CHAPITRE II

APERÇU DE QUELQUES CONTRATS DE SERVICE
EN INFORMATIQUE

SECTION I

Le contrat de maintenance

§1. — *Présentation*

69. Une terminologie fluctuante.	120
70. Notion.	120
71. Enjeux et autonomie de l'opération.	121

§2. — *Les différents types de maintenance*

72. La maintenance du matériel.	122
73. La maintenance de logiciel.	122
74. Les procédures de «back-up».	124

§3. — *Analyse contractuelle*

75. Le point de départ de l'opération de maintenance.	125
76. La durée et la fin du contrat de maintenance.	126
77. Les conditions et délais d'intervention.	127
78. Les modalités d'exécution.	128
79. La disponibilité des pièces détachées.	129
80. Les modalités de paiement.	129

Numéros	Pages
---------	-------

SECTION II

Le contrat d'*outsourcing*§1. — *Présentation*

81.	Une figure contractuelle originale.	130
82.	Distinctions d'avec d'autres contrats.	131

§2. — *Les éléments-clés du contrat*

83.	Objet du contrat.	132
84.	Durée du contrat.	132
85.	Évolutivité.	133
86.	Réversibilité.	133

§3. — *Les modalités d'exécution du contrat*

87.	Lieu de la prestation.	134
88.	Droits sur les éléments transférés.	134
89.	Questions de droit social liées à l'opération d' <i>outsourcing</i>	135

TITRE II

**LA COMMUNICATION
PAR LE BIAIS DES RÉSEAUX**

CHAPITRE PREMIER

DE LA TÉLÉMATIQUE AUX INFOROUTES

90.	Introduction.	138
91.	Les réseaux télématiques «traditionnels».	138

SECTION I

L'internet et l'émergence des réseaux ouverts§1. — *Continuité et ruptures*

92.	Une continuité évidente.	141
93.	Des points de rupture.	142

§2. — *Problèmes juridiques*

94.	Du neuf et de l'ancien.	143
95.	Questions de droit contractuel.	144

Numéros	Pages
---------	-------

§3. -- *La communication électronique et le notariat*

96.	Perspectives d'avenir.	145
97.	Premiers jalons vers l'e-notariat.	148

SECTION II

**L'abolition de l'espace et du temps
Questions de droit international privé**

98.	Objet et limites de l'exposé.	151
-----	------------------------------------	-----

§1. — *La compétence juridictionnelle*

99.	Siège de la matière : le Règlement de Bruxelles du 22 décembre 2000.	153
100.	Compétence générale.	154
101.	Compétences spéciales.	155
102.	Compétence relative aux contrats conclus par les consommateurs.	157
103.	Attribution conventionnelle de compétence.	160

§2. -- *Le droit applicable*

104.	Introduction.	161
------	--------------------	-----

A. Les règles traditionnelles de conflit de lois

105.	En matière contractuelle : la Convention de Rome du 19 juin 1980.	162
106.	En matière extracontractuelle : la <i>lex loci delicti</i>	164

B. L'incidence de l'article 5 de la loi du 11 mars 2003

107.	Présentation et structure de l'exposé.	166
108.	Le principe du pays d'origine.	166
109.	Les dérogations à la libre prestation de services.	168
110.	Le principe du pays d'origine au regard du droit international privé.	168
111.	En conclusion.	171

§3. — *L'exécution extraterritoriale des décisions de justice*

112.	Au niveau européen.	171
113.	Hors Europe.	172

§4. — *L'arbitrage*

114.	Siège de la matière : la Convention de New York du 10 juin 1958.	172
115.	Évolutions prévisibles.	172

Numéros

Pages

CHAPITRE II

LES CONTRATS CONCLUS EN AMONT
DE L'USAGE DES RÉSEAUX

SECTION I

Présentation générale

116.	En terrain plus ou moins connu.....	173
117.	Un certain particularisme.....	174
118.	Une grande variété de contrats.....	174
119.	Questions de méthode.....	174

SECTION II

De quelques contrats :
enjeux et économie générale§1. — *Le contrat conclu entre le fournisseur d'information
et le producteur*

120.	Généralités.....	175
121.	Analyse contractuelle.....	176

§2. — *Le contrat d'accès à l'internet*

122.	Généralités.....	176
123.	Acceptation des risques.....	177
124.	Exonération de responsabilité quant aux contenus.....	177
125.	Limitation de responsabilité quant aux dysfonctionnements des réseaux.....	178
126.	Obligations de l'abonné.....	179

§3. — *Le contrat pour l'utilisation d'une base de données*

127.	Généralités.....	179
128.	Analyse contractuelle.....	180

§4. — *Le contrat de création d'un site web*

129.	Généralités.....	181
130.	Définition du contexte et de l'objet du contrat.....	182
131.	Contrôle de conformité et procédure de réception.....	183
132.	Sort des droits de propriété intellectuelle.....	184
133.	Garantie contre l'éviction.....	184
134.	Garantie sur le contenu et responsabilités.....	185

§5. — *Le contrat d'hébergement d'un site web*

135.	Généralités.....	186
136.	Droits de propriété intellectuelle.....	187
137.	Limitation de responsabilité à l'égard du contenu.....	187

Numéros		Pages
	§6. - <i>Les contrats d'édition sur l'internet</i>	
138.	Généralités.	189
139.	Analyse contractuelle.	190

CHAPITRE III

LA CONCLUSION DE CONTRATS PAR LE BIAIS DES RÉSEAUX

140.	Présentation d'ensemble.	191
141.	Les textes applicables et leur articulation.	192
142.	Structure de l'exposé.	194

SECTION I

La publicité en ligne

143.	Notion et terminologie.	194
------	------------------------------	-----

§1. - *Contexte et enjeux de la publicité sur le net*

144.	La publicité, d'un média à l'autre.	196
145.	Les «traitements invisibles».	197
146.	Considérations de synthèse.	198

§2. - *Les techniques de publicité sur le net*

147.	Une diversité d'applications et de formes.	199
148.	Les bannières.	200
149.	Pages web, messages interstitiels et métatags.	201
150.	Le courrier électronique.	202

§3. - *Les principes régissant la publicité sur le net*

151.	Propos introductifs.	202
152.	Les pratiques publicitaires interdites ou réglementées.	203
153.	Le principe d'identification.	204
154.	Le principe de transparence et de loyauté.	205
155.	Principes additionnels relatifs à la publicité par courrier électronique.	205

§4. - *Les contrats de publicité*

156.	Généralités.	209
157.	Le contrat de <i>bannering</i>	210
158.	Le contrat d'agence publicitaire.	210

Numéros	Pages
SECTION II	
L'échange des consentements en ligne	
159. Objet et plan de l'exposé.	211
<i>§1. — Le formalisme contractuel dans l'environnement électronique</i>	
160. Position du problème.	212
161. La méthode des équivalents fonctionnels.	213
162. Une clause transversale générale.	214
163. Trois clauses transversales particulières.	215
164. Forces et faiblesses de l'approche fonctionnelle.	216
<i>§2. — Information et transparence sur les réseaux</i>	
165. Propos liminaires : renforcement de l'obligation d'information.	217
166. L'identification du prestataire de service.	218
167. Description des produits ou services et indication des prix.	220
168. La présentation des conditions générales.	220
169. La transparence du processus contractuel sur le Web.	222
170. L'obligation d'accuser réception de la commande.	224
171. La confirmation des informations.	225
172. Considérations finales.	227
<i>§3. — Les conditions de l'offre sur les réseaux</i>	
173. Diversité de formes d'expression.	228
174. Offre ou invitation à offrir?	230
<i>§4. — Le moment et le lieu de la conclusion du contrat</i>	
175. Absence d'harmonisation au niveau européen.	231
176. Droit commun : aperçu des théories en présence.	232
177. Application dans l'environnement électronique.	232
178. Appréciation critique.	233
<i>§5. — Les moyens de revenir sur son engagement</i>	
179. Un précieux filet de sécurité : le droit de renonciation.	235
180. Le recours en annulation du contrat.	237
SECTION III	
La preuve des obligations nouées en ligne	
181. Nouveaux débats à propos d'un vieux problème.	239
<i>§1. — Règles de preuve et commerce électronique</i>	
182. Rappel des règles de preuve de droit commun.	240
183. Recevabilité, valeur probante, force probante.	242

Numéros	Pages
184. Applications en matière de commerce électronique.	243
<i>§2. — Grands axes de la réforme</i>	
185. De la nécessité d'une réforme du droit de la preuve.	244
186. Les objectifs et les moyens de la réforme du droit de la preuve.	245
187. La méthode législative choisie.	245
<i>§3. — Bref commentaire des textes belges relatifs à la signature électronique</i>	
188. Le champ d'application de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil.	246
189. Les conditions posées par l'article 1322, alinéa 2, du Code civil.	247
190. Les effets juridiques conférés par l'article 1322, alinéa 2, du Code civil.	247
191. Le régime de faveur de la signature électronique qualifiée	249
192. Désaveu de signature et vérification d'écritures.	250
Bibliographie	253
Textes légaux (liste des textes commentés)	269