Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Contrats informatiques

Jacquemin, Hervé

Published in:
Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:
2009

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Jacquemin, H 2009, 'Contrats informatiques', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 35, p. 29-41.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 24. Apr. 2024

Liège a privilégiée dans une ordonnance du 9 juin 2008[76]. Ce tribunal a opté pour une sorte de compromis ingénieux : il a ordonné que les données personnelles en la possession du défendeur lui soient remises, sous séquestre, tout en refusant qu'elles soient d'emblée communiquées au demandeur sur la seule base de l'apparence de son bon droit. Aussi ce dernier a-t-il le loisir d'assigner devant le juge du fond, non l'auteur – par hypothèse inconnu – mais un intermédiaire, et après qu'un débat minimum ait eu lieu sur le fond, il pourra, le cas échéant, accéder aux données permettant l'identification précise de l'auteur de l'infraction et appeler ce dernier à la cause.

II. CONTRATS INFORMATIQUES

Hervé Jacquemin[77]

21. Après avoir souligné la complexité des opérations de fourniture informatique et présenté les conséquences qui en résultent (A), nous analysons la jurisprudence relative à la formation (B) et à l'exécution (C) des contrats informatiques[78].

A. Complexité des opérations de fourniture informatique et incidences juridiques

22. Certaines opérations de fourniture informatique[79] peuvent se révéler extrêmement complexes et poser, corrélativement, diverses questions d'ordre juridique. Ainsi, il n'est pas rare qu'à l'occasion d'une même opération d'informatisation, plusieurs contrats soient conclus (*infra*, n° 23). De nombreuses personnes peuvent également intervenir, à des titres divers (*infra*, n° 24). Enfin, la qualification de certains contrats de fourniture informatique demeure controversée, à l'aune des catégories contractuelles classiques (*infra*, n° 25).

---

76 Civ. Liège (réf.), 9 juin 2008, inédit, R.G. n° 08/368/C.

77 Docteur en droit, chercheur au Centre de Recherche Informatique et Droit (CRID – FUNDP).

78 Sont analysées les décisions rendues en cette matière par les cours et tribunaux belges entre le 1er janvier 2002 et le 31 décembre 2008. Voy. également les chroniques précédentes : J.-P. Buyle, L. Lanoye et A. Willems, « Chronique de jurisprudence – L'informatique (1976-1986) », *J.T.*, 1988, pp. 93 et s. ; J.-P. Buyle, L. Lanoye, Y. Poullet et V. Willems, « Chronique de jurisprudence – L'informatique (1987-1994) », *J.T.*, 1996, pp. 205 et s. ; Ch. Steyaert, « Droit des obligations – Contrats », *Droit de l'informatique et des technologies de l'information. Chronique de jurisprudence (1995-2001)*, Dossiers du J.T., n° 41, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 11 et s. Exceptionnellement, la jurisprudence française ou luxembourgeoise peut également être citée. Pour une analyse de la jurisprudence française, voy. M. Vivant et al., *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux,* Paris, Kluwer, 2008, pp. 563 et s., nos 805 et s. (ci-après, *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, 2008) ; H. Bitan, « Un an de droit des contrats informatiques », *Comm. comm. électronique*, avril 2006, n° 4, pp. 18 et s., mai 2007, n° 5, pp. 23 et s. et octobre 2008, n° 9, pp. 11 et s.

79 Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, le 18 juin 2008 (inédit, 2005/AR/2760, disponible sur www.juridat.be), la question de savoir si l'opération est un contrat informatique fait l'objet de discussions, l'appelante invoquant un devoir de conseil en la matière et la défenderesse soulignant que « les parties n'ont pas conclu un contrat informatique mais bien un contrat de fourniture de services portant sur le traitement de transactions » (en l'occurrence, le litige porte sur des transactions réalisées au moyen d'une carte de crédit). En soi, la qualification de « contrat informatique » n'est pas assortie d'un régime juridique spécifique, établi par la loi, à l'instar des contrats nommés du Code civil, par exemple (contrat de vente, de louage, d'entreprise, etc.). De manière générale, il faut en effet appliquer la théorie générale des obligations. Tout au plus note-t-on que la spécificité des opérations d'informatisation a conduit la doctrine et la jurisprudence à dégager des solutions particulières, à la faveur d'une relecture originale ou novatrice du droit commun (sur la spécificité des contrats informatiques, voy. E. Montero, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 45-46, n° 4).

23. Lorsque plusieurs contrats distincts sont conclus en vue de la réalisation d'un même projet informatique global[80] se pose la question de savoir quel sort doit être réservé à ces conventions lorsque l'une d'elles est annulée ou résolue, par exemple.

Dans un arrêt du 13 février 2007, la chambre commerciale de la Cour de cassation française a confirmé l'indivisibilité objective des contrats en se fondant sur le *but commun* poursuivi par les contrats ainsi que l'*inutilité* et l'*incohérence* qu'il y aurait à poursuivre un contrat sans les autres (et sans référence à la volonté des parties)[81].

Le critère de l'*inutilité* semble également repris par le tribunal de commerce de Mons, dans un jugement rendu le 21 octobre 2008[82]. Dans cette affaire, la société cliente avait conclu des contrats avec plusieurs prestataires et l'un de ces contrats avait été résolu. Selon le tribunal, « le fait que [la société cliente] ait été amenée à payer des sommes dans le cadre de conventions distinctes de la convention résolue peut constituer un dommage contractuel, dès lors que ces prestations se sont avérées sans utilité du fait de l'inexécution des obligations de la s.c.r.l. D. dans le cadre de la convention résolue ».

24. La complexité tient également aux nombreux acteurs impliqués dans le processus. Le fournisseur peut ainsi faire appel à un sous-traitant pour réaliser certaines tâches. Dans cette hypothèse, deux contrats distincts sont conclus : l'un entre le client et le fournisseur (selon le cas, qualifié de vente, de louage d'ouvrage, etc.), l'autre entre le fournisseur et le sous-traitant (un informaticien indépendant, par ex.). En vertu du principe de la relativité des conventions (article 1165 du C. civ.), ces deux conventions sont clairement indépendantes. Le client ne peut en principe intenter une action contractuelle contre le sous-traitant[83] et le fournisseur ne peut se prévaloir de l'intervention du sous-traitant pour échapper à sa responsabilité contractuelle. Il est en effet contractuellement responsable, vis-à-vis du client, des personnes qu'il se substitue dans l'exécution de ses obligations[84].

25. La qualification des contrats de fourniture informatique fait l'objet de controverses en doctrine, spécialement en matière de logiciel standard (également désignés par le terme « progiciel »). Cette opération de mise à disposition d'un bien incorporel préconstitué, sans transfert de

---

80 Les opérations de fourniture de système informatique peuvent avoir pour objet le matériel en tant que tel, vendu ou donné en leasing, par exemple, le développement de logiciels sur mesure, conçus à la lumière des besoins du client, ou la mise à disposition d'un logiciel standard. Ces prestations peuvent porter sur une nouvelle version du logiciel ou, au contraire, sur une mise à jour (*release*). La fourniture peut également viser l'installation du système informatique (*hardware* ou *software*) ou l'intégration des données du client, dans la base de données installée. Un contrat de maintenance peut également être conclu par les parties.

81 *D.*, 2007, p. 654., note X. Delpech. Sur cet arrêt, voy. not. H. Bitan, « Un an de droit des contrats informatiques », *Comm. comm. électronique*, mai 2007, n° 5, p. 29. Sur l'indivisibilité objective ou subjective, voy. E. Montero, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, *op. cit.*, pp. 53-54, n° 12.

82 Inédit, A/03/216.

83 Pour cette raison, dans une affaire jugée par la cour d'appel de Luxembourg, le 5 février 2003 (*D.A. O.R.*, 2003/67, p. 47, note H. Jacquemin), la responsabilité aquilienne du sous-traitant était recherchée (articles 1382-1383 C. civ.). Il faut toutefois noter que cette solution pourrait être discutée à la lumière des règles relatives au concours (ou au cumul) entre la responsabilité aquilienne et la responsabilité contractuelle. Sur les conséquences de ces règles et un aperçu des solutions envisageables, voy. H. Jacquemin, « Comment sanctionner la perte de données lors de la fourniture d'un logiciel standard ? », note sous C.S.J. Luxembourg, 5 février 2003, *D.A. O.R.*, 2003/67, pp. 55-56, n^{os} 10-12.

84 En ce sens, voy., en matière de contrats informatiques, C.S.J. Luxembourg, 5 février 2003, *D.A. O.R.*, 2003/67, p. 47, note H. Jacquemin.

propriété et pour une durée souvent illimitée, est, selon les circonstances, qualifiée de vente, de louage de chose, de louage d'ouvrage, voire de contrat *sui generis*[85].

Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Luxembourg, la convention entre un cabinet médical et une entreprise informatique, ayant notamment pour objet la fourniture de la version Windows d'un logiciel standard, est ainsi qualifiée de vente par les parties[86]. La cour d'appel reprend cette qualification, tout en en précisant que « contrairement aux droits acquis par l'acquéreur sur la chose vendue dans le contrat de vente classique, les droits d'exploitation du logiciel concédés aux acquéreurs sont en principe limités à un droit d'usage personnel dans le domaine de l'informatique »[87].

L'intérêt d'adopter une qualification plutôt qu'une autre tient aux règles légales applicables à l'opération (ou à l'acte) ainsi désigné(e) et auxquelles les parties entendent se soumettre. En l'occurrence, les parties ont qualifié l'opération de vente pour invoquer, selon le cas, les règles relatives à l'obligation de délivrance ou à la garantie des vices cachés. Cela étant, comme le rappelle la cour d'appel dans l'affaire précitée, « les obligations des parties (obligation de délivrance, de garantie des vices, de conseil et d'information du côté du fournisseur, et obligation de collaborer et de payer le prix convenu du côté de l'utilisateur) sont essentiellement les mêmes que le contrat soit qualifié de vente, de bail (acquisition d'une licence) ou encore de contrat de vente complété par un contrat d'entreprise »[88].

B. Formation des contrats informatiques

1. Offre et acceptation

26. D'un point de vue dynamique, une convention se forme lorsque l'offre émise par l'une des parties est acceptée par le cocontractant potentiel. Dans l'affaire jugée par le tribunal de commerce de Liège le 14 décembre 2007[89], une entreprise informatique adresse diverses offres à son client, suivies de factures et, après paiement d'un acompte, lui fournit les logiciels visés (les bons de livraison sont par ailleurs signés par le client). Le client prétend néanmoins qu'aucun contrat n'a été conclu (les parties seraient restées au stade des négociations) et refuse de payer les factures en souffrance. Après avoir souligné le silence et l'absence de réponse du client à son interlocuteur pendant plusieurs mois, le tribunal décide qu'« un contractant ne peut soutenir, sans faire preuve d'une mauvaise foi manifeste, que le paiement sans remarque d'un acompte de 20 %,

85 Pour un exposé critique des différentes thèses en présence, voy. E. Montero, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, *op. cit.*, pp. 72 et s., n^os^ 32 et s. et les nombreuses références citées ; *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux,* 2008, pp. 571 et s., n^os^ 815 et s. ; A. Lucas, J. Deveze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'internet*, Paris, P.U.F., 2001, pp. 488 et s., n^os^ 739 et s.

86 On note que la convention portait également sur l'installation du logiciel et l'intégration, dans cette nouvelle version, des fichiers créés par le cabinet médical depuis 1997.

87 C.S.J. Luxembourg, 5 février 2003, *D.A. O.R.*, 2003/67, p. 47, note H. Jacquemin. Qualifiant également l'opération de fourniture d'un logiciel d'« achat-vente », voy. Comm. Courtrai, 23 juin 2003, *T.G.R.*, 2004, p. 286, note. Voy. également Gand, 28 juin 2002, *T.G.R.*, 2004, p. 366.

88 Des divergences existent néanmoins entre les différents régimes évoqués par la cour d'appel.

89 Inédit, R.G. A/05/2415.

correspondant à l'offre qui lui a été faite, ne constitue pas l'acceptation de cette offre »[90]. S'agissant des offres complémentaires, les bons de livraison ont été signés sans remarque ni contestation.

L'acceptation est un acte juridique unilatéral, qui doit être prouvé conformément aux règles applicables, en droit civil ou commercial. S'agissant en l'occurrence de prouver contre un commerçant, la preuve est libre.

2. Consentement informé et exempt de vice

27. D'un point de vue statique, la validité d'une convention requiert, outre la capacité des parties, un objet certain et une cause licite, le consentement de celui qui s'oblige (article 1108 du C. civ.). Ce consentement doit être libre et éclairé. Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles dégagé diverses obligations d'information (à charge de l'une des parties ou des deux parties) visant précisément à permettre à chaque cocontractant de consentir en pleine connaissance de cause. Elles trouvent leur source dans l'exigence de bonne foi (article 1134, al. 3, du C. civ.), qui s'impose à toutes les étapes du processus contractuel.

Sur ce point, la matière des contrats informatiques s'est révélée un terreau fertile[91], en termes de contentieux, et les cours et tribunaux ont été appelés à préciser les contours de cette obligation d'information, tout en veillant à sanctionner sa méconnaissance de manière adéquate[92]. À ce stade, seule l'obligation d'information ayant pour objet de protéger le consentement retient notre attention (pour l'obligation d'information requise en cours d'exécution du contrat, voy. *infra*, n° 33).

De manière générale, le fournisseur doit ainsi informer le client sur les éléments caractéristiques du matériel fourni ou du logiciel installé. Il doit le conseiller ou le mettre en garde, à la lumière de ses attentes ou besoins concrets[93]. Cette obligation d'information lui impose également de se renseigner[94]. Parallèlement, le client a l'obligation de collaborer de bonne foi à la définition du projet, en lui communiquant les informations demandées.

Un dialogue doit s'installer entre les parties, de sorte qu'au terme de l'analyse, la solution la plus adéquate pour le client soit trouvée. Il n'en reste pas moins que ce dialogue doit être dirigé par

---

90 Il est également jugé que « le principe de l'exécution de bonne foi des conventions et l'usage en matière commerciale exigent, compte tenu de la rapidité nécessaire des transactions commerciales, entre commerçants qui se connaissent et sont en relations d'affaires, que le co-contractant réagisse en faisant immédiatement connaître son refus ou sa désapprobation, par écrit ou éventuellement verbalement avec confirmation écrite, à la réception d'une facture, d'un relevé de compte ou d'une lettre ».

91 On ne s'en étonne guère, eu égard à l'objet de la prestation, par nature très technique, et au déséquilibre généralement constaté entre les parties, en particulier sur le plan des connaissances.

92 À ce sujet, voy. les réf. citées dans les précédentes chroniques (citées *supra*, note 77) ; *adde*, E. Montero, *Les contrats de l'informatique et de l'internet, op. cit.*, pp. 60 et s., n^{os} 16 et s. ; Id., « Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels », *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil,* Formation permanente CUP, vol. 86, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 334 et s.

93 Soulignant l'obligation d'information du fournisseur au moment de la commande, voy. Liège, 19 février 2002, *Entr. Dr.*, 2003, p. 133.

94 Bruxelles, 11 décembre 2007, inédit, 2007/AR/2207 : « c'est à la s.a. L., spécialiste en la matière, qu'il incombait de s'informer précisément des exigences et espérances du client, du matériel dont il disposait et du *hardware* et du *software* dont il aurait besoin pour atteindre le résultat souhaité ».

le professionnel de l'informatique[95]. Dans un arrêt du 2 mai 2007, dans lequel cet élément fait défaut, la cour d'appel de Bruxelles juge ainsi que « ce manque de dialogue implique évidemment les deux parties, étant cependant entendu que le professionnel […] par ses connaissances spécialisées et son expérience, est mieux préparé pour analyser de façon approfondie les besoins réels de sa cliente, pour mettre en garde celle-ci sur la faisabilité de certaines opérations, pour l'éclairer sur les limites, difficultés ou conditions d'exécution optimale de sa fourniture et de son installation du logiciel »[96].

28. L'intensité de l'obligation d'information peut varier selon qu'il s'agit d'un progiciel ou d'un logiciel sur mesure. Dans un jugement du 23 juin 2003, le tribunal de commerce de Tournai a ainsi relevé que, dans la mesure où il ne s'agissait pas en l'espèce d'un logiciel sur mesure, le fournisseur n'était pas tenu d'analyser l'entreprise de l'acheteur[97]. Parallèlement, si l'obligation d'information du fournisseur demeurait, il incombait également au client d'informer celui-ci sur les caractéristiques de sa gestion d'entreprise, auxquelles le logiciel devait répondre.

29. Le non-respect de l'obligation d'information visant à protéger le consentement des parties est généralement sanctionné sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil. Une faute, en lien de causalité avec un dommage, doit ainsi être démontrée.

Le client pourrait également arguer que son consentement a été vicié, à la suite d'une erreur. Le contrat peut être annulé si l'erreur porte sur les qualités substantielles de l'objet du contrat (1), est commune à toutes les parties (2) et est excusable (3)[98].

Un système informatique est généralement constitué de plusieurs logiciels et leur interopérabilité peut, dans certains cas, poser problème. La cour d'appel de Bruxelles a eu à connaître d'une affaire dans laquelle le client se plaignait de difficultés de cette nature et demandait l'annulation de la convention, pour erreur sur la substance. La demande est déclarée fondée : la cour d'appel relève en effet que « l'erreur porte sur l'interopérabilité en mode compatible du logiciel, qui apparaît comme 'un élément qui a déterminé principalement la partie à agir ou à contracter en telle sorte que, sans cet élément, le contrat n'eût pas été conclu'» et ajoute que « cette erreur était de celles que, dans des circonstances semblables, tout autre commerçant normalement prudent et diligent aurait pu commettre (...) » (caractère excusable de l'erreur). Cet arrêt est cassé par la Cour de cassation, le caractère commun de l'erreur faisant défaut en l'espèce[99]. Comme le souligne la Cour, « loin de constater que [l]es qualités substantielles étaient connues du cocontractant, l'arrêt [d'appel] considère que la défenderesse n'établit ni 'avoir signalé [à la demanderesse], durant la phase précontractuelle, que [ces éléments] figuraient parmi ses besoins' ni 'qu'il serait de la nature

95 S'agissant d'une relation contractuelle nouée entre un professionnel, spécialiste en la matière, et un client, dont les connaissances sont généralement moindres, l'obligation d'information du fournisseur est appréciée plus sévèrement. Il lui incombe en effet de rééquilibrer la relation contractuelle et de lutter contre l'asymétrie informationnelle dont est victime son cocontractant.

96 *D.A. O.R.*, 2008/85, p. 65.

97 *T.G.R.*, 2004, p. 286, note.

98 Sur les conditions de l'erreur vice du consentement, voy., de manière générale, S. Stijns, D. Van Gerven et P. Wéry, « Chronique de jurisprudence – Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, pp. 709-710, n^os^ 52 et s. ; M. Coipel, *Éléments de théorie générale des contrats,* Bruxelles, Story-Scientia, 1999, pp. 50-53, n° 66 ; C. Goux, « L'erreur, le dol et la lésion qualifiée : analyse et comparaison », *R.G.D.C.*, 2000, pp. 13 et s., n^os^ 7 et s.

99 Cass., 24 septembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1171.

de ce logiciel [...] d'offrir un service d''interopérabilité' en mode compatible'». En conséquence, la décision d'annulation n'était pas fondée.

C. Exécution des contrats informatiques

1. Droits et obligations des parties

a. Obligation de livrer une chose conforme

30. Le fournisseur a l'obligation de livrer une chose conforme. En matière informatique, cette obligation de délivrance doit s'entendre de manière large. Il a ainsi été souligné que «la délivrance d'un logiciel comporte la livraison du support, son installation et enfin sa mise en service, c'est-à-dire l'ensemble des opérations de mise en route nécessaires pour le rendre pleinement opérationnel»[100]. La récupération des fichiers du client, à l'occasion de la fourniture de la nouvelle version d'un logiciel standard, a trait à cette obligation de délivrance conforme[101].

31. L'obligation de délivrance du vendeur prend fin lors de l'agréation[102]. Elle est définie comme la «reconnaissance expresse ou tacite de ce que la chose livrée est conforme aux spécifications contractuelles et exempte de vices apparents, ou, à tout le moins, la renonciation par l'acheteur à se prévaloir de défauts de conformité ou de pareils vices apparents»[103]. Au cours de la période analysée, les cours et tribunaux ont été amenés à préciser le caractère visible ou caché du défaut ainsi que les hypothèses dans lesquelles l'agréation peut être tacite.

L'incompatibilité d'un logiciel a ainsi été considérée comme un défaut apparent, couvert par l'acceptation[104].

Il a aussi été admis que l'agréation peut être tacite et résulter de l'absence de protestation[105]. Lorsque le client juge que la livraison n'est pas conforme, il doit protester clairement dans un délai raisonnable; on peut déduire une agréation tacite de l'utilisation du système informatique pendant plusieurs années sans contestation[106].

---

100 C.S.J. Luxembourg, 5 février 2003, *D.A. O.R.*, 2003/67, p. 47, note H. Jacquemin.

101 Ibid.

102 On parle plutôt de réception en matière de contrat d'entreprise.

103 P.-A. Foriers, «Les contrats spéciaux – Chronique de jurisprudence 1970-1984 (3e partie)», *R.D.C.*, 1987, p. 36, n° 55; E. Montero et V. Pirson, «La vente», *Guide juridique de l'entreprise*, 2e éd., livre 32.1, Diegem, Kluwer, 2005, p. 29, n° 440.

104 Voy. Comm. Courtrai, 23 juin 2003, *T.G.R.*, 2004, p. 286, note.

105 Comm. Liège, 14 décembre 2007, inédit, R.G. n° A/05/2415 («en l'espèce, le défaut de contestation ou remarque en temps opportun par la défenderesse au principal emporte l'agrément des travaux réalisés par la demanderesse»); Comm. Courtrai, 23 juin 2003, *T.G.R.*, 2004, p. 286, note. Voy. aussi P.-A. Foriers, «Les contrats spéciaux – Chronique de jurisprudence 1970-1984 (3e partie)», *R.D.C.*, 1987, pp. 22-23, n° 6; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 4, vol. 1, 4e éd. par A. Meinertzhagen-Limpens, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 209 et s., n° 212.

106 Gand, 28 juin 2002, *T.G.R.*, 2004, p. 366. Voy. aussi Gand, 14 avril 2008, inédit, 2006/AR/3087 (disponible sur www.juridat.be): «de tegenvordering wegens niet-conforme levering is laattijdig en bijgevolg ongegrond. V.E. heeft het bestelde geplaatste systeem gedurende zowat drie jaar gebruikt. Het is pas oktober 2004 dat zij opwerpt dat het systeem niet aan haar behoeften voldoet. Deze termijn is onredelijk lang om dit nog te kunnen inroepen».

b. Garantie des vices cachés

32. Dans une affaire dans laquelle la relation contractuelle entre le fournisseur et le client est qualifiée de vente (s'agissant de la fourniture et de l'installation d'un logiciel standard), la garantie des vices cachés est invoquée (articles 1641 et s. du C. civ.)[107]. La cour d'appel de Luxembourg, saisie du litige, décide néanmoins que la responsabilité du fournisseur ne peut être engagée sur cette base et réforme sur ce point le jugement du tribunal d'arrondissement. En l'espèce, seule l'obligation de délivrance était en cause[108] (à ce sujet, voy. *supra*, n° 31).

En se basant essentiellement sur les déclarations du sous-traitant (un informaticien), l'expert a relevé deux défauts majeurs au logiciel[109]. Ils ne permettaient toutefois pas d'établir que celui-ci aurait été affecté d'un vice au sens de l'article 1641 du Code civil, à l'origine de l'effacement des données. En effet, le remplacement du logiciel a eu lieu au mois de juin 1999. À la fin de la même année, le cabinet médical a cessé de l'utiliser et l'a remplacé par un autre. Lorsque l'expert a été nommé, en juillet 2000, il pouvait difficilement constater les défauts affectant le logiciel.

Les autres conditions de fond de l'action en garantie des vices cachés auraient également dû être remplies. Dans la mesure où les juridictions admettent un certain taux d'indisponibilité et de non-fonctionnement des systèmes informatiques, le client pourrait éprouver des difficultés à prouver la gravité du vice[110]. En l'espèce toutefois, la suppression de certains fichiers devrait permettre d'établir que le vice constitue un obstacle suffisamment sérieux à la bonne utilisation du logiciel. Par ailleurs, si l'acheteur constate la suppression des fichiers, on peut difficilement plaider que le vice est caché et inconnu de l'acheteur. Quoi qu'il en soit, dans cette hypothèse, il se gardera d'agréer le logiciel fourni. L'obligation de délivrance demeurera donc inexécutée,

---

107 De manière générale, en matière de logiciel, il a été admis que pouvait constituer un vice, la lenteur d'exécution du programme, la présence d'un virus voire encore la perte ou la détérioration des données à l'occasion de l'utilisation du programme (sur l'application de la garantie des vices cachés en matière informatique, voy. D. Gobert et E. Montero, « Les obligations de conformité et de garantie des vices cachés en matière informatique : le contrat au secours des incertitudes légales et jurisprudentielles », *Ubiquité*, 2002, pp. 14 et s. ; voy. aussi la jurisprudence citée dans les différentes chroniques : J.-P. Buyle, L. Lanoye et A. Willems, « Chronique de jurisprudence : L'informatique (1976-1986), *J.T.*, 1988, p. 99, n° 21 ; J.-P. Buyle, L. Lanoye, Y. Poullet et V. Willems, « Chronique de jurisprudence : L'informatique (1987-1994), *J.T.*, 1996, p. 209, n° 18 ; Ch. Steyaert, « Droit des obligations – Contrats », *Droit de l'informatique et des technologies de l'information. Chronique de jurisprudence (1995-2001)*, Dossiers du J.T. n° 41, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 29 et s.).

108 Sur les différences entre le régime de la délivrance conforme et celui de la garantie des vices cachés et leur articulation, spéc. en matière de contrats informatiques, voy. D. Gobert et E. Montero, *op. cit.*, pp. 18 et s. ; H. Jacquemin, « Comment sanctionner la perte de données lors de la fourniture d'un logiciel standard ? », note sous C.S.J. Luxembourg, 5 février 2003, *D.A. O.R.*, 2003/67, pp. 59 et s., n° 21.

109 « 1) Comme tout programme, Gestomed suppose l'existence d'une banque de données ordonnée en fonction des besoins de l'application. Les données contenues dans les différents fichiers sont liées entre elles, de sorte qu'une modification apportée à une donnée se répercute sur les données auxquelles elle est liée. Or, comme certains fichiers défectueux n'ont pas pu être reconstitués dans la nouvelle version, certaines données manquent ou ne sont plus synchronisées ce qui peut engendrer des erreurs. Or ces dysfonctionnements ne prouvent pas un défaut du logiciel lui-même. En effet, les intimés n'ont pas reconstitué les bases de données dans le programme Gestomed, mais dans un autre programme qu'ils ont acquis pour remplacer le susdit logiciel.
2) Tout logiciel et notamment ceux nouvellement créés contiennent des erreurs (bogues) qui sont éliminées dans les versions suivantes. Ces imperfections mineures ne constituent pas des vices au sens de l'article 1641 du Code civil du moins lorsqu'elles restent dans des bornes raisonnables. En l'espèce, il n'est pas prouvé que ces dysfonctionnements auraient été graves au point de rendre le logiciel impropre à son usage ou qu'elles n'auraient pas pu être éliminées dans des versions futures ».

110 D. Gobert et E. Montero, *op. cit.*, p. 15.

ce qui justifiera un recours sur cette base. On le voit, les conditions de l'action en garantie sont loin d'être remplies. On comprend donc mal pourquoi les plaideurs s'y sont référés, d'autant plus qu'à divers égards, le régime est nettement moins favorable au client que celui de l'obligation de délivrance conforme[111].

c. Cas particulier de la sauvegarde des données

33. Dans plusieurs décisions rendues au cours de la période analysée, le dommage subi par le client consiste en la perte de données. Se pose alors la question de savoir s'il existait une copie de sauvegarde de celles-ci et, dans la négative, quelles étaient les obligations respectives des parties sur ce point.

La jurisprudence rappelle généralement qu'une obligation d'information et de conseil repose sur le professionnel[112].

Suite à l'installation d'un scanner, le fournisseur d'un système informatique a ainsi l'obligation d'attirer l'attention de son cocontractant sur la procédure à suivre à l'avenir pour procéder au *backup* complet de ses données. Il doit en effet veiller à ce que le client « dispose de l'information nécessaire au fonctionnement correct du nouvel ensemble »[113]. Il a également été jugé qu'une société de fourniture informatique a manqué à son devoir de conseil en ne rappelant pas à son client « la nécessité impérieuse de conserver une copie de sauvegarde [en vérifiant] s'il a pu y procéder en dépit des déficiences du lecteur A »[114].

34. L'obligation de sauvegarder les données repose également sur l'utilisateur du matériel informatique, qui doit prendre les mesures nécessaires pour contrôler le bon fonctionnement des procédures de *backup* et ainsi limiter les préjudices susceptibles de résulter d'une perte éventuelle des données[115]. Aussi est-il généralement décidé qu'il lui incombe de supporter une partie du dommage (à ce sujet, voy. *infra*, n° 40).

---

111 Voy. les réf. citées *supra*, note 107.

112 Voy. aussi Gand, 14 avril 2008, inédit, R.G. n° 2006/AR/3087 (disponible sur www.juridat.be), qui impose une obligation d'assistance (bijstandsplicht) au fournisseur : « Uit het deskundigenverslag blijkt dat sedert mei 2004 geen geslaagde back-ups gemaakt werden. Er blijkt eveneens uit dat C. na de laatste back-up nog interventies uitgevoerd heeft (dit blijkt ook uit de bijgebrachte facturen), zonder evenwel te controleren of de back-ups gemaakt waren en goed gemaakt waren ».

113 Liège, 7 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1198.

114 Liège, 19 février 2002, *Entr. Dr.,* 2003, p. 133. La cour d'appel souligne ainsi que « le vendeur professionnel est tenu à l'égard de l'acheteur d'une obligation de renseignement et de conseil qui est souvent essentielle au moment de la commande mais qui subsiste, avec une intensité variable en fonction du degré d'initiation de l'utilisateur, ne fût-ce qu'à titre de rappel au moins durant la période de garantie pendant laquelle l'exécution de bonne foi des conventions lui impose d'être disponible pour apporter à l'utilisateur l'assistance dont il peut avoir besoin ; que ce devoir de conseil ne prend pas fin une fois la livraison du matériel effectuée et l'agréation obtenue, principalement lorsque la maintenance se réalise par son entremise ; qu'en dépit d'une séparation des circuits de distribution et de maintenance organisée par le fabricant, l'appelante a en effet continué à intervenir comme relais pour les réparations de garantie attachées à la vente proprement dite ».

115 En ce sens, voy. Liège, 19 février 2002, *Entr. Dr.,* 2003, p. 133 : « le matériel informatique n'étant jamais à l'abri d'une défaillance, il est prudent que l'utilisateur prenne les mesures utiles pour limiter les conséquences d'une panne qui viendrait à effacer les données qu'il a stockées ; […] cette mesure de sauvegarde est élémentaire et figure tant dans les conditions de garantie du constructeur que dans les livrets d'utilisation ; […] l'intimé ne peut l'avoir ignorée et devait respecter le mode d'emploi de l'équipement ». Voy. aussi Gand, 14 avril 2008, inédit, R.G. n° 2006/AR/3087 (disponible sur www.juridat.be) : « anderzijds mag van elke computergebruiker verwacht worden dat hij of zij zelf ook

À l'inverse, dans une affaire soumise à la cour d'appel de Luxembourg, dans laquelle des données du client sont irrémédiablement perdues lors de la fourniture d'un logiciel standard, celle-ci juge que « même à supposer que l'utilisateur d'un matériel informatique doive être capable de procéder régulièrement à la sauvegarde de ses données et doive lui-même supporter le risque de la perte éventuelle de données en cas d'arrêt accidentel du système, il appartenait cependant en l'espèce au fournisseur, respectivement au technicien qu'il avait chargé de l'installation du logiciel, de vérifier personnellement le bon fonctionnement du système de sauvegarde et en cas de dysfonctionnement, de procéder ou de faire procéder aux réparations nécessaires, de s'assurer de l'existence d'une copie de sauvegarde à jour, et, en l'absence d'une telle copie, de procéder à sa création […] »[116].

2. Sanction du non-respect des obligations en cours d'exécution du contrat

35. En cas d'inexécution (ou d'exécution tardive ou défectueuse) par l'une des parties de ses obligations, plusieurs options s'ouvrent à son cocontractant. Il peut soulever l'exception d'inexécution, engager la responsabilité contractuelle de l'autre partie ou postuler la résolution du contrat.

a. Exceptio non adimpleti contractus

36. Dans un contrat synallagmatique, l'une des parties peut suspendre l'exécution de ses obligations, sans intervention préalable du juge, aussi longtemps que son cocontractant n'a pas honoré les siennes. Ce faisant, elle soulève l'*exceptio non adimpleti contractus*[117]. Il s'agit d'un principe général de droit.

Dans un litige soumis à la cour d'appel de Bruxelles, le client paie les factures qui lui sont adressées, à concurrence de 23 282,73 EUR, mais refuse de s'acquitter d'une facture de 1 550 EUR, représentant les 50 % d'un progiciel commandé par avenant ultérieur. De manière générale, il estime en effet que les logiciels fournis et installés par le prestataire ne donnent pas satisfaction. Sans mise en demeure préalable, ce dernier bloque unilatéralement l'accès aux autres logiciels, pourtant dûment payés par le client. La cour juge qu'il ne lui était pas permis, dans cette hypothèse, d'invoquer l'exception d'inexécution : elle décide en effet qu'« il n'y a pas de proportion raisonnable entre l'obligation que le cocontractant n'aurait pas exécutée et l'obligation dont le contractant qui constate la faute contractuelle suspend l'exécution [l'accès à d'autres logiciels] »[118].

regelmatig controleert of de uitgevoerde *back-up* ook werkelijk uitgevoerd werd en geslaagd is. Dit nagaan vergt geen bijzondere technische kennis. Het bewaren van een dubbel van (bedrijfs-) gegeven is bovendien uiterst belangrijk. Door gedurende vele maanden de back-up niet te controleren en zelfs niet één keer een steekproef uit te voeren, brengt V.E. ook zelf haar eigen aansprakelijkheid in het gedrang ».

116 C.S.J. Luxembourg, 5 février 2003, *D.A. O.R.*, 2003/67, p. 47, note H. Jacquemin.

117 Sur cette mesure et, en particulier, l'exigence d'un manquement grave ou d'une condition de proportionnalité, voy. B. Dubuisson et J.-M. Trigaux, « L'exception d'inexécution. Rapport belge », M. Fontaine et G. Viney (sous la dir. de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, L.G.D.J., Paris, 2001, pp. 85 et s., n^{os} 36 et s.

118 Bruxelles, 11 décembre 2007, inédit, R.G. n° 2007/AR/2207.

a. Responsabilité contractuelle

37. S'il est établi que le fournisseur du système informatique a commis une faute contractuelle (inexécution, exécution tardive, partielle ou défectueuse), en lien de causalité avec un dommage, sa responsabilité contractuelle peut être engagée.

38. Pour identifier celle des parties sur laquelle repose la charge de la preuve et, plus précisément, pour apprécier l'intensité de la preuve à apporter, il importe de déterminer si les obligations du fournisseur du système informatique sont de moyen ou de résultat.

Une affaire dans laquelle le tribunal de commerce de Mons a été appelé à se prononcer permet d'illustrer l'intérêt de la distinction, tout en précisant les critères de qualification[119]. En l'occurrence, l'obligation du fournisseur consistait à récupérer les données du système du client et à adapter un logiciel standard à ses besoins. Nonobstant l'expertise et l'audition de l'expert, le tribunal souligne que de nombreuses incertitudes subsistent ; il est donc impossible d'identifier précisément les causes de l'échec. La distinction entre l'obligation de moyen et de résultat prend dès lors tout son sens : s'il apparaît qu'il s'agit d'une obligation de résultat, il appartient uniquement au client de démontrer que le résultat promis n'a pas été atteint en l'espèce (ce qui est le cas puisque l'implémentation est un échec). Le fardeau de la preuve qui lui incombe est donc très léger puisqu'il ne doit pas démontrer que le fournisseur a commis une faute (ce qui eût été le cas s'agissant d'une obligation de moyen).

En l'absence de dispositions contractuelles spécifiques, le tribunal recherche la volonté des parties en se fondant sur le critère de l'aléa. Il décide que « si la prestation promise est sous la pleine et entière maîtrise du débiteur, celui-ci sera en principe tenu au résultat. Cette qualification n'implique pas nécessairement que la prestation soit dépourvue de tout aléa. Il suffit qu'elle présente une probabilité suffisamment importante de réussite, pour que le créancier puisse légitimement s'attendre à l'obtention du résultat. Dans le cas présent, on peut effectivement considérer que l'aléa était suffisamment restreint pour que l'on ait affaire à une obligation de résultat ». En conséquence, la charge – et le risque – de la preuve repose(nt) sur le débiteur (le fournisseur du système informatique). Il lui incombe dès lors de supporter l'incertitude quant à l'origine de l'échec.

Dans une affaire similaire, dans laquelle des données du client sont irrémédiablement perdues lors de la fourniture d'un logiciel standard, il est rappelé que l'obligation de délivrance est traditionnellement qualifiée d'obligation de résultat[120]. Le client n'a en principe accepté aucun aléa dans l'exécution de l'obligation : il est ainsi précisé que le fournisseur est « un professionnel, […] censé connaître les caractéristiques du logiciel à installer, maîtriser les opérations techniques de l'installation et procéder en temps utile à la sauvegarde des données pour pouvoir reconstituer l'ancienne configuration en cas d'échec de l'installation. Même à supposer que l'installation faite

119 Comm. Mons, 21 octobre 2008, inédit, R.G. n° A/03/216.

120 E. Montero et V. Pirson, « La vente », *op. cit.*, p. 25, n° 340 ; B. Dubuisson, « Questions choisies en droit de la responsabilité civile », P. Wéry (sous la coord. de), *La théorie générale des obligations*, Liège, Formation permanente CUP, 1998, p. 114, n° 23. En matière de fournitures informatiques, voy. D. Gobert et E. Montero, *op. cit.*, p. 12 ; Ch. Steyaert, « Droit des obligations – Contrats », *Droit de l'informatique et des technologies de l'information. Chronique de jurisprudence (1995-2001)*, Dossiers du J.T., n° 41, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 25, n° 13.

dans des conditions normales était soumise à un quelconque aléa, celui-ci devait être prévu et maîtrisé »[121].

L'obligation d'information à charge du fournisseur d'un système informatique a également été jugée de résultat[122].

39. La faute contractuelle doit être en lien de causalité avec le dommage. Dans un cas d'espèce soumis à la cour d'appel de Liège, il est jugé qu'une société de fourniture informatique a commis une faute contractuelle dans la mesure où, suite à l'installation d'un scanner, et en l'absence d'un écran de contrôle, elle n'a pas placé de *switch* permettant au client d'être averti du mauvais fonctionnement du système de *backup* et n'a pas attiré l'attention de ce dernier sur la nouvelle procédure à suivre en la matière. Le dommage réside dans la perte de trois mois d'encodage. Appliquant la théorie de l'équivalence des conditions, la cour se demande si ce dommage se serait produit tel qu'il s'est produit *in concreto* si ledit *switch* avait été placé et si l'information requise avait été communiquée au client. Selon la Cour, « il saute aux yeux qu'il n'est pas possible de répondre à cette question avec certitude car ces deux conditions étant remplies, il reste à savoir ce que D. aurait effectivement fait : aurait-elle pris les mesures nécessaires pour que son personnel suive l'opération de *backup* qu'elle réalisait de nuit, celui-ci aurait-il été attentif aux messages du serveur, aurait-il fait le nécessaire voulu en conséquence ? » En conséquence, elle décide que le lien de causalité n'est pas certain.

Autrement dit, en l'absence de certitude, il est seulement *probable* que, sans la faute, le dommage se serait produit tel qu'il s'est produit *in concreto*. Pour engager la responsabilité contractuelle du fournisseur et permettre l'indemnisation du client, on pourrait se fonder sur la théorie de la perte d'une chance, en remplaçant le préjudice réellement subi par *la perte d'une chance que ce préjudice ne se réalise pas.* Suite à la faute du fournisseur de système informatique, le client a en effet perdu une chance de prendre conscience des problèmes de *backup* et d'empêcher la perte de trois mois d'encodage de données. La cour d'appel de Liège fait expressément référence à un arrêt de la Cour de cassation du 1er avril 2004 (rendu en chambres réunies). Si la doctrine est loin d'être unanime quant à la portée à donner à celui-ci, la majorité des commentateurs semblent considérer que la Cour a condamné cette conception (dite extensive) de la perte d'une chance[123].

---

121 C.S.J. Luxembourg, 5 février 2003, *D.A. O.R.*, 2003/67, p. 47, note H. Jacquemin.

122 Liège, 7 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1198. Dans cette affaire, il est également reproché au fournisseur de ne pas avoir placé de *switch*, à défaut d'écran sur le serveur, de manière à pouvoir prendre connaissance des messages l'avertissant du bon (ou du mauvais) fonctionnement du système de *backup*. L'obligation est également qualifiée de résultat : « la nécessité, dans les circonstances de l'espèce, de placer un *switch* ne pouvait échapper à la professionnelle qu'elle était et relevait précisément de son domaine de compétence tandis que le placement de ce *switch* ne présentait, en lui-même, aucun aléa particulier ».

123 Cass. (ch. réun.), 1er avril 2004, *Arr. Cass*. 2004, liv. 4, p. 549, *J. dr. jeun*., 2004 (somm.), liv. 239, p. 44, *J.T*., 2005, p. 357, note N. Estienne, « L'arrêt de la Cour de cassation du 1er avril 2004 : une chance perdue pour les victimes de fautes médicales ? », *J.L.M.B*., 2006, p. 1076, note A. Pütz et E. Montero, « La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice illusoire », *NjW*, 2005, p. 628, note S. Lierman, *Pas*., 2004, p. 527, *R.W*., 2004-05, p. 106, note I. Boone, « Het 'verlies van een kans' bij onzeker causaal verband », *R.G.D.C*., 2005, p. 368, note C. Eyben, « La théorie de la perte d'une chance défigurée ou revisitée ? », *Bull. ass*., 2006, p. 235. Sur cet arrêt et l'interprétation qui peut en être donnée, voy., outre les commentaires précités, R. Marchetti, E. Montero et A. Pütz, « La naissance handicapée par suite d'une erreur de diagnostic : un préjudice réparable ? La perte d'une chance de ne pas naître ? », note sous Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *R.G.D.C*., 2006, pp. 127-132, nos 17-21 ; B. Dubuisson, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa », *J.T*., 2007, pp. 490-491.

Aussi la cour d'appel de Liège décide-t-elle que la demande du client ne peut être accueillie et confirme le jugement entrepris. Dans un arrêt du 5 juin 2008, qui doit être approuvé, la première chambre (néerlandophone) de la Cour de cassation a toutefois affirmé clairement que la perte d'une chance d'éviter un préjudice peut être indemnisée[124]. À la lumière de cet arrêt, saisi de faits similaires, les juges du fond auraient dès lors pu considérer que les conditions de la responsabilité contractuelle étaient réunies et réparer le dommage résidant dans la perte d'une chance d'éviter le risque survenu.

40. L'auteur de la faute peut bénéficier d'une exonération (totale ou partielle) de sa responsabilité s'il apparaît que la victime a également commis une faute, en lien de causalité avec le dommage. Tel peut être le cas lorsqu'elle n'a pas procédé à la sauvegarde des données enregistrées dans son système informatique et que celles-ci sont perdues. Le client a ainsi été tenu de supporter la moitié[125] ou le tiers[126] des conséquences résultant de l'absence de *backup*.

b. Résolution du contrat

41. La résolution judiciaire est une cause de dissolution des contrats synallagmatiques. La sanction peut être prononcée par le juge lorsque le débiteur commet un manquement suffisamment grave à ses obligations contractuelles (article 1184 du C. civ.)[127].

Ont ainsi été jugés suffisamment graves, pour justifier la résolution du contrat, la suspension par l'une des parties de ses obligations, alors que les conditions de l'exception d'inexécution ne sont pas réunies[128], le non-paiement de plusieurs factures[129], ou la circonstance qu'un logiciel n'ait jamais été rendu opérationnel[130].

La résolution de la vente a toutefois été refusée dans une hypothèse dans laquelle les logiciels utilisés par le client ainsi que les fichiers constitués par lui ont été effacés par le fournisseur. En l'occurrence, l'ordinateur posait divers problèmes (impossibilité récurrente de le mettre en veille et impossibilité de lire sur l'un des lecteurs) et avait été repris par le fournisseur. Au client qui considérait l'appareil inutilisable, la cour d'appel de Liège a répondu, dans un arrêt du 19 décembre 2002, que « l'utilisateur est tenu d'une obligation de collaboration, ce qui lui interdit toute dénonciation précipitée du contrat de vente et l'oblige à tolérer, en période de garantie, un certain taux d'indisponibilité de l'appareil, qu'il est appelé à ramener chez le vendeur pour qu'il y apporte les

124 Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 29, note A. Pütz, *Bull. ass.*, 2008, p. 418, note H. Bocken, *NjW,* 2009, p. 31, ***R.W.,*** 2008-09, p. 795, note S. Lierman, *Rev. dr. santé*, 2008-09, p. 210, note S. Lierman. Sur cet arrêt, voy. aussi H. Bocken, « Verlies van een kans. Het cassatie arrest van 5 juni 2008. Vervolg en (voorlopig ?) slot », *NjW*, 2009, pp. 2-12.

125 Liège, 19 février 2002, *Entr. Dr.*, 2003, p. 133.

126 Gand, 14 avril 2008, inédit, R.G. n° 2006/AR/3087 (disponible sur www.juridat.be).

127 Ce manquement grave est ainsi défini comme « celui qui prive le créancier de l'intérêt économique qu'il attendait du contrat » (Comm. Mons, 21 octobre 2008, inédit, R.G. n° A/03/216). Sur la résolution judiciaire et, en particulier, le critère de l'utilité économique, voy. S. Stijns, « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre. Rapport belge », M. Fontaine et G. Viney (sous la dir. de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2001, pp. 559 et s., n^{os} 36 et s.

128 Bruxelles, 11 décembre 2007, inédit, R.G. n° 2007/AR/2207.

129 Comm. Liège, 14 décembre 2007, inédit, R.G. n° A/05/2415.

130 Comm. Mons, 21 octobre 2008, inédit, R.G. n° A/03/216.

corrections nécessaires »[131]. En l'occurrence, le client pouvait demander au fournisseur de réinstaller les logiciels effacés (il a toutefois été partiellement indemnisé de la perte des données, voy. *supra*, n° 33).

III. DROITS INTELLECTUELS

A. Droit d'auteur et Internet

Caroline Colin[132] et Amélie de Franquen[133]

1. Droits patrimoniaux de l'auteur

42. Le président du tribunal de première instance de Bruxelles, le 13 février 2007[134], a eu à résoudre un litige entre Google et Copiepresse, celle-ci reprochant à la société américaine d'indexer des articles de presse diffusés sur internet sans avoir préalablement obtenu l'accord des titulaires de droits. La question était de savoir si le service dénommé Google News, qui reproduit des titres d'articles de presse ainsi que des extraits, déclenche les droits patrimoniaux des auteurs – reproduction et communication au public – ou s'il peut bénéficier d'exceptions prévues par la loi sur le droit d'auteur (ci-après L.D.A.). Le juge a conclu que Google News reproduit et communique au public ces œuvres en se basant sur les rapports des experts : « Google News reproduit (l'expert précisant que ces éléments sont mémorisés par Google) et communique au public sur la page d'accueil de son site (ces éléments étant accessibles sur le site même de Google News par la seule consultation de ce site), le titre d'articles de presse ainsi qu'un extrait de certains de ces articles ».

43. L'exception de citation à finalité de revue, insérée à l'article 21, § 1er, de la L.D.A. par la loi du 22 mai 2005, n'a pas été retenue au motif que « Google se limite à recenser les articles et à les classer et ce, de façon automatique ; que Google News n'effectue aucun travail d'analyse, de comparaison ou de critique de ces articles (…) »[135]. De même, Google News ne pourra pas bénéficier de l'exception de compte rendu d'actualités, consacrée à l'article 22, § 1er, de la L.D.A. D'une part, le site se contente de recenser divers articles sans effectuer de commentaires sur l'actualité ; d'autre part, « les œuvres protégées ne peuvent constituer que l'accessoire du reportage et non son objet principal »[136], ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De surcroît, étant donné la vocation de l'exception de l'article 22, § 1er, 1°, de la L.D.A. qui est de permettre aux médias de réagir rapide-

131 *Entr. Dr.*, 2003, p. 133.

132 Docteur en droit et chercheuse au CRID.

133 Assistante aux FUNDP et avocate.

134 Cette décision est rendue sur opposition aux ordonnances par défaut des 5 et 22 septembre 2006. Civ. Bruxelles (cess.), 13 février 2007, *I.R.D.I.*, 2007, p. 157, note B. Van Asbroeck et M. Cock. Cette décision est frappée d'appel. Sur le sujet, voy. A. Strowel, « Google et les nouveaux services en ligne : quels effets sur l'économie des contenus, quels défis pour la propriété intellectuelle ?, *J.T.*, 2007, p. 589 ; C. Morlière, « Les articles de presse à l'ère du numérique. Le cas de Google Actualités », *I.R.D.I.*, 2004, p. 7.

135 Civ. Bruxelles (cess.), 13 février 2007, précitée.

136 *Ibid.*