

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Que faut-il penser de la nullité de la "vente du logiciel d'autrui" ?, note sous Comm. Bruxelles, 5 octobre 1994

Montero, Etienne

Published in:

Droit de l'Informatique et des Télécoms

Publication date:

1995

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Montero, E 1995, 'Que faut-il penser de la nullité de la "vente du logiciel d'autrui" ?, note sous Comm. Bruxelles, 5 octobre 1994', *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, Numéro 4, p. 38-43.

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.

Tribunal de Commerce de
Bruxelles, 7ème Ch.,
5 octobre 1994,
Aff. Fog International
c. M. Melamed (Belgique)

VENTE DE LOGICIEL - VENTE DE LA CHO-
SE D'AUTRUI - NULLITE DU CONTRAT
(ART. 1599 C. CIV.)

*Résumé. Il est demandé au tribunal de consta-
ter la nullité de la vente entre les parties d'un logi-
ciel et de condamner le défendeur à la restitution
du prix payé. La demanderesse se plaignait de
dysfonctionnements dans le programme, aux-
quels le défendeur n'a pu remédier. Les parties
sont d'accord pour considérer que la convention
passée entre elles s'analyse en une vente. Il n'est
pas contestable que le défendeur a participé
étroitement à la réalisation du programme. Il
résulte cependant des mentions figurant dans la
notice d'utilisation qu'une société tierce était titu-
laire des droits sur le programme. Le défendeur
ne pouvait donc pas le commercialiser à son
profit, à défaut d'un accord entre lui et ladite so-
ciété. Le tribunal estime qu'il y a eu vente de la
chose d'autrui. Il déclare qu'une telle vente est
nulle (art. 1599 C. civ.).*

*Summary. The court was requested to declare
null a sale of software and to order the defendant
to reimburse the monies paid. The plaintiff com-
plained about programme malfunctions that the
defendant could not repair. The parties agreed
that the contract between them constituted a sale.
It was not contested that the defendant had
participated in creating the programme. How-
ever it was clear from the terms of the notice for
using the programme that a third party held the
rights to the programme. The defendant therefore
could not sell it for its own benefit without obtain-
ing agreement thereto from that company. The
court therefore decided that there was sale of
another person's property. It declared the sale null
(article 1599 Civil Code).*

Décision

Vu la citation enregistrée du 5 mars 1992
et le jugement du 9 avril 1992 ordonnant une
mesure d'instruction dans l'affaire portant
numéro 3.999/92 ;

Vu la citation du 6 mars 1992 et le juge-
ment de renvoi prononcé le 24 mars 1992 par
Monsieur le Juge de paix du second canton
d'Ixelles dans l'affaire connexe portant nu-
méro 5.545/92 ;

Vu les conclusions des parties et ouf leurs
conseils à l'audience du 18 mai 1994 ;

Attendu que la société Fog International
demande au tribunal de constater la nullité
de la vente entre les parties d'un logiciel Am-
com et de condamner Moshé Melamed à la
restitution du prix payé, soit 116 620 F ; qu'elle
demande également au tribunal de réserver à
statuer sur l'indemnisation du dommage subi
par elle ;

Que Moshé Melamed forme quant à lui
une action en paiement de deux factures,
d'assistance pour un total, principal et frais,
de 36 022 F ;

Que les deux demandes contraires sont
des péripéties de la vente par Moshé Mela-
med à la société Fog International d'un pro-
gramme de comptabilité Amcom ;

Attendu que la société Fog International a
acheté le 27 janvier 1990 un logiciel de com-
ptabilité à Moshé Melamed ; que la mise en
route du programme était comprise dans le
prix ;

Que la société Fog International se plai-
gnit de dysfonctionnements dans le progra-
me ; que Moshé Melamed se rendit à de
multiples reprises dans les locaux de la socié-
té Fog International, sans parvenir toutefois
aux dires de celle-ci à remédier de manière
satisfaisante aux problèmes ; que Moshé Me-
lamed factura pour sa part deux prestations
d'intervention et d'assistance dont une relati-
ve en partie au remplacement d'une imprimante ;

Que le tribunal de commerce ordonna le
9 avril 1992 une mesure d'instruction ; que l'ex-
pert pressenti, l'ingénieur Golvers attira l'at-
tention des parties sur le coût d'une telle ex-
pertise ; que les parties, après avoir payé des
provisions pour un total de 80 000 F, décidè-
rent de suspendre l'expertise ;

Qu'un litige connexe était en effet venu se
greffer sur le litige principal ; que la société
Fog International s'interrogeait en effet sur
l'existence de droits détenus par Moshé Me-
lamed sur le programme ; que ce dernier ren-
seigne en effet comme titulaire des droits une
société Amtec, déclarée en faillite ; que le cu-
rateur à la faillite de cette société déclare

cependant tout ignorer de l'existence du programme ;

Attendu que les parties sont toutes deux d'accord pour considérer que la vente est l'institution juridique qui se rapproche le plus de l'opération commerciale entre elles ; qu'elles sont dès lors toutes deux d'accord d'appliquer les règles de la vente dans le présent litige ;

Que la notice qui accompagne le logiciel vendu le présente comme une réalisation de "Logiciels Amtec Information Systems", qu'elle contient un avertissement précisant : "Aucune copie de cette publication ou des logiciels ne peut être reproduite, transférée... sans autorisation expresse et écrite de Amtec Information Systems", qu'elle précise, sous l'intitulé "les auteurs" : "La comptabilité Amcom fait partie d'une application complète de comptabilité, gestion des stocks, (...) élaborée par Amtec Information Systems avec la collaboration de : (...) Moshé Melamed - pour la conception générale" ;

Que l'écran de démarrage du programme reprend les mentions :

"Amcom

by Amtec Information Systems Brussels,
(...) version 1.20 (c) 1985, 86, 87".

Que "Amtec Information Systems" s'identifie comme étant la spri Amtec Information Systems, déclarée en faillite par le tribunal de commerce de Bruxelles, dont Moshé Melamed était l'organe ;

Qu'il n'est pas contestable que Moshé Melamed, qui est informaticien, a participé étroitement à la réalisation du programme ; qu'il résulte cependant indiscutablement des mentions tant figurant dans la notice d'utilisation qu'apparaissant sur l'écran que le développement du programme, entamé dès 1985 et qui en était à sa version 1.2, a été effectué au bénéfice de la société Amtec Information Systems et au bénéfice personnel de Moshé Melamed ;

Que Moshé Melamed ne pouvait dès lors pas, sauf à justifier d'un accord entre lui et la société Amtec Information Systems, commercialiser le logiciel à son profit personnel ;

Que Moshé Melamed ne justifie pas de ses droits sur le programme ; qu'il apparaît même des réponses données aux questions posées par les parties à l'avocat Jean-Pierre Domont, curateur à la faillite de la société Amtec Information Systems, que l'existence du logiciel, qui constitue un élément d'actif de la

société faillie, a été cédée au curateur ;

Que Moshé Melamed a donc vendu à Moshé Melamed la chose d'autrui, en l'espèce de la société Amtec Information Systems ; qu'une telle vente est nulle (article 1599 c.c.) ;

Que les factures dont Moshé Melamed demande le paiement sont l'accessoire de cette vente nulle ;

Par ces motifs,

Le tribunal,

Statuant contradictoirement en premier ressort,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Joint les causes connexes portant numéros 3.999/92 et 5.545/92,

Déclare l'action de la société Fog International recevable et fondée ;

Déclare l'action de Moshé Melamed recevable mais non fondée ;

En conséquence,

Constata la nullité de la vente du programme Amcom constatée par la facture du 27 janvier 1990 ;

Condanne Moshé Melamed à restituer la somme de cent seize mille six cent vingt francs, à majorer des intérêts judiciaires ;

Réserve à statuer sur la demande de dommages-intérêts formée par la société Fog International,

Condanne Moshé Melamed aux frais et dépens en ce compris l'indemnité de procédure,

Autorise l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel ;

Liquide les dépens à ce jour à vingt mille quatre cent soixante-quatre francs à l'égard de la société Fog International et à dix-huit mille six cent soixante-neuf francs à l'égard de Moshé Melamed ;

Réserve le surplus des dépens.

M. Parls (juge) ; M. Van Assche et Mme Willame (juges consulaires).

Note : Que faut-il penser de la nullité de la "vente du logiciel d'autrui" ?

1. Le jugement rapporté est une invitation à relancer le débat - la polémique ? - sur la qualification du contrat de logiciel en une vente. L'on sait que la doctrine est, depuis longtemps, divisée sur cette "irritante question" (1). Il n'est pas dans notre intention d'entrer dans le détail de la controverse (2). Nous estimons, pour notre part, que le contrat

de mise à disposition d'un logiciel standard n'est pas une vente. On s'en explique brièvement.

2. Une partie de la doctrine considère effectivement que le contrat portant sur l'"acquisition" d'un logiciel standard est une vente (3), dite parfois "d'usage" (4) ou "non franche" (5). Non sans flottements, la jurisprudence a parfois aussi adopté la figure de la vente (6).

Cette analyse n'emporte pas notre adhésion. Fondamentalement, le contrat de vente (stricto sensu) vise à transférer la propriété d'une chose, corporelle ou incorporelle. A défaut de mutation de propriété, une convention ne peut donc être qualifiée de vente (7).

Cela dit, la cession d'un autre droit réel que la propriété - un usufruit, une servitude ... - est également concevable et s'analyse comme une vente au sens large. On peut en dire autant de la cession de n'importe quel droit patrimonial - comme, par exemple, une créance (8).

Mais, en toute hypothèse, la qualification de vente n'est appropriée que si le titulaire du droit réel ou, plus généralement, du droit patrimonial, se dépouille entièrement et à titre définitif de son droit (9).

Pour qu'il y ait effectivement vente d'un progiciel, il faut que le bien en question soit le siège d'un droit de propriété intellectuelle et que celui-ci soit transmis de manière définitive, quod non. En effet, loin d'aliéner ses droits de propriété intellectuelle, le fournisseur concède juste un droit d'utilisation, strictement personnel et limité - parfois à une configuration informatique déterminée, à un site ou à une entreprise - et non exclusif de l'exemple de l'œuvre fourni au client. Parfois, certaines prérogatives d'ordre patrimonial sont concédées - notamment un droit de reproduction ou d'adaptation ... - mais jamais le droit dans toute son étendue. Bref, l'utilisateur est seulement investi d'un droit d'usage - plus personnel que réel - sur le progiciel. Les parties n'entendent aucunement entrer dans la logique d'une vente (10).

Pour revenir au cas d'espèce commenté, il nous apparaît que la convention litigieuse n'est pas une vente et qu'il ne saurait donc y avoir "vente de la chose d'autrui".

3. A notre avis, le contrat ne peut, en l'espèce, être annulé. Si le Code civil consacre la nullité de la donation (art. 943) ou de la vente de la chose d'autrui (art. 1599) (11), c'est parce que, dans les deux cas, l'objet de l'obligation consiste en un transfert de droit réel : il est impérieux que la personne qui transfère ce droit en soit titulaire. En effet, le transfert de propriété s'opère immédiatement, à la conclusion du contrat (12) : il faut, dès

lors, être propriétaire de la chose puisque l'obligation de transférer la propriété appartient à l'essence de ce contrat et est exécutée par le seul fait du consentement des parties (13).

En revanche, l'on sait que le bail de la chose d'autrui est incontestablement valide (14). On s'avise, en effet, que le bail ne confère aucun droit réel sur la chose. Il se borne à faire naître des obligations de faire, qui existent même si le bailleur n'a aucun droit sur la chose donnée à bail. Qu'il ne soit, le cas échéant, pas en mesure d'exécuter ses obligations est une toute autre question.

En définitive, "l'impossibilité juridique" - soit la circonstance que le débiteur n'ait aucun droit sur la chose et ne puisse dès lors pas en consentir - "ne revêt la forme particulière de l'illicéité de l'objet" (15) que dans les seules hypothèses visées aux articles 943 et 1599 du Code civil (16).

Dans le cas d'espèce, la situation du défendeur est, mutatis mutandis, comparable à celle d'un bailleur (17). A l'instar de ce dernier, M. Moshé Melamed n'a contracté qu'une obligation de faire ; il a juste concédé un droit d'usage sur un logiciel, à l'exclusion de tout transfert de droit réel. Son obligation se conçoit parfaitement alors même qu'il n'aurait eu aucun droit sur la chose.

4. Sur quelle base le demandeur pouvait-il agir pour parvenir à un résultat similaire à celui auquel parvient le jugement annoté ? En réalité, il a tout lieu de craindre une possible éviction de la part du véritable titulaire des droits sur le logiciel. Nous sommes d'avis qu'il aurait pu demander la résolution judiciaire du contrat aux torts du défendeur sur le fondement de l'article 1184 du Code civil. En effet, tant le principe de bonne foi que les usages (art. 1134, al. 3 et 1135 C. civ.) commandent que celui qui concède une licence d'utilisation sur un programme d'ordinateur doit garantir son cocontractant contre l'éviction. Le demandeur n'aurait-il pas pu agir sur la base indiquée en invoquant la violation par le défendeur de son obligation tacite de garantie contre l'éviction dérivée du devoir de bonne foi et des usages (18) en la matière (fonction complétive de la bonne foi) ? On comprendrait mal qu'il soit tenu d'attendre une menace effective d'éviction pour pouvoir demander la résolution du contrat, surtout dans un domaine aussi sensible que celui de la mise en route d'un programme d'ordinateur (19).

Sans doute, la résolution aurait-elle pu aussi être demandée pour mauvaise exécution de l'obligation de délivrance et de conformité, dans la mesure où le défendeur n'a pas réussi à remédier de manière satisfaisante aux dysfonctionnements dans le programme.

5. Reste à se demander si le juge pouvait requalifier le contrat et en prononcer la résolution, alors que les parties s'accordaient à y voir une vente, dont il était demandé de constater la nullité. Il semble admis aujourd'hui que le juge est tenu de faire une correcte application du droit aux éléments soumis à son appréciation, sans qu'il y ait lieu de distinguer, à cet égard, entre la requalification, la substitution de base légale ou le relevé d'une règle de droit non invoquée. En effet, selon l'enseignement actuel de la Cour de cassation, "il appartient au juge du fond, en respectant les droits de la défense, d'appliquer aux faits dont il est régulièrement saisi, et sans modifier ni l'objet ni la cause de la demande, les normes juridiques sur la base desquelles il statue sur celle-ci" (20).

Il s'agit, en définitive, de concilier le rôle reconnu au juge dans la direction du procès - et singulièrement son devoir de redresser, le cas échéant, une qualification erronée (21) - avec les principes régissant le procès civil, en particulier le principe dispositif et le principe du contra-dictoire (22).

Le principe dispositif traduit le pouvoir qu'ont les parties de disposer librement de l'action qui garantit l'exercice de leurs droits. C'est ainsi qu'en règle, il est interdit au juge de modifier l'objet et la cause de la demande, sous réserve d'éventuels motifs d'ordre public (23). Toutefois, dès lors que l'on définit l'objet comme "la chose demandée" (art. 23 CJ) ou l'avantage réclamé (le paiement d'une somme d'argent, la restitution d'une chose, l'anéantissement (sic) d'un rapport juridique ...) (24) et surtout la cause comme le "complexe" ou "édifice de fait" (25) invoqué par les parties à l'appui de leur prétention - et ce, indépendamment de la qualification juridique proposée par elles -, le juge peut alors, sans modifier ni l'objet ni la cause, préciser la demande (26) et qualifier les faits rapportés ou restituer, le cas échéant, la base légale adéquate aux faits erronément qualifiés.

En d'autres termes, à condition de s'en tenir strictement aux faits qui lui sont soumis, le juge a le pouvoir (et le devoir) de qualifier ou de requalifier aussi bien l'objet de la demande que l'acte ou les faits proposés comme fondement à celle-ci.

Deux autres limites sont encore assignées aux pouvoirs du juge. Premièrement, les parties ont la faculté de lier le juge par des qualifications et points de droit auxquels elles entendent consciemment limiter le débat. A cet égard, leur volonté doit pouvoir se déduire d'un accord exprès et non douteux, ce qui ne nous paraît pas être le cas en l'espèce. Secondement, le juge est tenu de respecter les droits de la défense, en particulier le principe du contradictoire. Pratiquement, cela si-

gnifie qu'il ne peut requalifier un contrat ou faire appel à une règle de droit non invoquée sans avoir, au préalable, réouvert les débats et entendu les parties à ce propos (27).

Si l'on suit cette conception actuellement dominante de l'office du juge dans la procédure accusatoire et, en amont, des notions d'objet et de cause, force est d'admettre que le tribunal pouvait écarter la qualification de vente et prononcer la résolution du contrat de manière à rencontrer la demande de la SC Fog International, à savoir l'anéantissement du contrat.

Etienne MONTERO

(1) M. Vivant et A. Lucas, "Chronique Droit de l'informatique", JCP, éd. E, 1993, 246, p. 242, n° 14.

(2) Parmi les principales contributions sur le sujet, cons. A. Bertrand, *Contrats informatiques. Services et conseils*, Paris, Ed. des Parques, 1983, p. 29-33 ; H. Croze et Y. Bismuth, "Le contrat dit de licence de logiciel", JCP, éd. E, 1986, 14659, p. 121-127 ; G. Dewulf, M. Schauss et R. Lesuisse, *La maintenance de logiciel. Aspects juridiques et techniques*, Cahiers du CRID, n° 3, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, p. 20-30, n° 2-13 ; J.-C. Dubarry, "Les obligations du fournisseur et de l'utilisateur en matière de contrat de logiciel dans la jurisprudence française", *Dr. inform.*, 1984/3, p. 1 et s. ; P. Gaudrat, "Les contrats de fourniture de logiciel. Conséquences contractuelles de la loi du 3 juillet 1985", *DIT*, 1986/2, p. 55-70 ; P.-Y. Gautier, *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, p. 373-377 ; P. Glineur, *Droit et éthique de l'informatique*, Coll. A la rencontre du droit, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 166-170, n° 256-262 ; J. Huet, *obs. sous Com. Paris*, 5 juin 1984, *D.*, 1985, IR 46 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécoms*, Paris, Litec, 1989, p. 439-448, n° 448-461 ; Ph. Le Tourneau, "Très brèves observations sur la nature des contrats relatifs aux logiciels", JCP, G, 1982, I, 3078 ; X. Linant de Bellefonds et A. Hollande, *Les contrats informatiques*, Paris, Delmas, 1984, p. 99-104 ; A. Lucas, *Le droit de l'informatique*, Coll. Thémis, Paris, PUF, 1987, p. 395-407, n° 333-337 ; E. Mackaay, "Le marché du progiciel - licence ou vente ?", *Les cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 6, n° 3, 1994, p. 401-416 ; P. Poulet, "Contrats portant sur la fourniture de logiciels", in *Le droit des "contrats informatiques". Principes-Applications*, Bruxelles, Larcier, 1983, p. 336-360 ; P. et Y. Poulet, "Les contrats informatiques. Réflexions sur dix ans de jurisprudence belge et française", *JT.*, 1982, p. 3-5, n° 6-10 ; F. Toubol, *Le logiciel. Analyse juridique*, Paris, Feduci, LGDJ,

1986, spéc. p. 110-128, n° 130-148 ; M. Vivant, C. Le Stanc et alii, *Lamy droit de l'informatique*, éd. 1995, p. 532 et s., n° 816 et s.

(3) P.-Y. Gautier, op. cit., p. 373 et s. ; Ph. Le Tourneau, "Très brèves observations...", *JCP*, 1982, I, 3078 ; E. Mackaay, op. cit., p. 409 et s. *Comp. J. Huet*, note sous *Comm. Paris*, 5 juin 1984, op. cit., IR 45 ; Idem, *Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés*, Paris, Litec, 1987, n° 118, 119 et 181 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécoms*, Paris, Litec, 1989, n° 45. Voir aussi R. T. Nimmer, *The Law of Computer Technology*, Boston-New York, Warren, Gorman et Lamont, 2ème éd., 1992, p. 7-78, spéc. § 7.24.

(4) J. Huet, note sous *Comm. Paris*, 5 juin 1984, op. cit., IR. 44.

(5) A. Bertrand, *Contrats informatiques. Services et conseils*, Paris, Ed. des Parques, 1983, p. 31 ; Idem, *Protections juridiques du logiciel*, Paris, Ed. des Parques, 1982, p. 136.

(6) *Voy. Cass. fr. (com.)*, 22 mai 1991, *JCP*, G, 1992, II, 21792, p. 35-36, note J. Huet ; *Cass. fr. (com.)*, 9 novembre 1993, *DIT*, 1994/4, p. 37, note P. Martinez. Pour de nombreuses références jurisprudentielles à des décisions rendues par des juridictions de fond, voy. *Lamy droit de l'informatique*, éd. 1995, p. 533, n° 816. En jurisprudence belge, voy. *Comm. Bruxelles*, 11 mars 1992, *JT.*, 1993, p. 206-208 ; *Comm. Charleroi*, 19 janvier 1993, *RRD*, n° 68, 1993, p. 404 et s., note E. Montero.

(7) J. Ghestin et B. Desche, *La vente*, *Traité des contrats sous la dir. de J. Ghestin*, Paris, LGDJ, 1990, p. 45, n° 51.

(8) J. Ghestin et B. Desche, op. cit., p. 46, n° 51.

(9) A ce propos, voy. C. Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique du droit civil. Du contrat de louage*, t. I, Paris, 1898, p. 9, n° 11. *Comp. P.-Y. Gautier*, op. cit., p. 373 et s.

(10) En ce sens : P. Malaurie et L. Aynes, *Droit Civil. Les contrats spéciaux*, 2e éd., Paris, Cujas, 1988, p. 233, n° 512, note 29 ; M. Vivant et A. Lucas, "Chronique. Droit de l'informatique", *JCP*, éd. E, 1993, 246, p. 242, n° 14 ; X. Linant de Bellefonds et A. Hollande, *Les contrats informatiques*, Paris, Delmas, 1984, p. 99. En jurisprudence, voy. par exemple Montpellier, 2 juillet 1991, *DIIIJ*, 1992, p. 42 : "La qualification de vente donnée à une convention portant sur l'acquisition d'un logiciel est impropre dans la mesure où il ne s'agit que de la concession de prérogatives limitées".

(11) En vérité, l'article 943 consacre, plus largement, la nullité de la donation de biens à venir.

(12) Le principe de la nullité de la vente de la chose d'autrui s'applique uniquement lorsque la vente vise à transférer immédiatement la pro-

priété d'un corps certain. Lorsque le transfert de propriété est différé, ou s'il s'agit de chose de genre ou de chose future, il importe peu que le vendeur soit ou non propriétaire puisque pareilles ventes ne sont pas translatives solo consensu. Dans ces différentes hypothèses, le vendeur peut acquérir la propriété de la chose vendue afin d'exécuter son obligation de livrer. A ce propos, voy. J. Ghestin, *Les obligations. Le contrat*, *Traité de droit civil sous la dir. de J. Ghestin*, Paris, LGDJ, éd. 1980, p. 439, n° 538.

(13) *Voy. par exemple* : H. de Page, *Traité*, t. IV, 1972, p. 526 et s., n° 509 ; G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil. Les obligations*, t. 1, 2e éd., Paris, Sirey, 1988, p. 175, n° 174.

(14) H. de Page, *Traité*, t. IV, 1972, p. 526 et s., n° 509 ; H., L. et J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil. Obligations*, t. II, vol. I, Paris, Montchrestien, 8e éd. par F. Chabas, p. 230, n° 238 ; A. Benabent, *Droit civil. Les contrats spéciaux*, Paris, Montchrestien, 1993, p. 184, n° 325.

(15) G. Marty et P. Raynaud, op. cit., p. 175, n° 174. Ces auteurs estiment - cela mérite d'être souligné - que le problème exposé au texte concerne la licéité de l'objet, ce qui revient à poser que la vente ou la donation de la chose d'autrui est contraire à l'ordre public. *Comp. H., L. et J. Mazeaud, F. Chabas*, op. cit., p. 231, n° 238.

(16) *Voy. aussi l'art. 1130 du Code civil*, relatif aux contrats ayant pour objet une succession future.

(17) Notre propos n'est pas, dans le cadre de cette note, de nous prononcer sur la qualification exacte à donner au contrat de fourniture de logiciel.

(18) En effet, dans la plupart des contrats de logiciel, figure une clause dite de "garantie contre l'éviction".

(19) L'hypothèse de la crainte d'une possible éviction a été aperçue par le législateur qui, en matière de vente, a prévu une sanction appropriée. *Voy. l'article 1653 C. civ.* Pour une étude fouillée sur la question des recours du créancier en cas de juste crainte d'être menacé dans l'un de ses droits, voy. M. Vanwijck-Alexandre, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme : les droits belge et français face à l'anticipatory breach* de la common law, Liège, Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1982.

(20) *Cass.*, 24 novembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 352 ; *Cass.*, 27 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1308 ; *Cass.*, 2 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 215 ; *Cass.*, 16 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 427 ; *Cass.*, 18 février 1993, *Rev. dr. commun.*, 1994, p. 16 ; *Mons.*, 21 juin 1989, *Pas.*, 1990, II, p. 50.

(21) En ce sens : A. Fettweis, *Manuel de procé-*

dure civile, 2ème éd., Faculté de droit de Liège, 1987, p. 22, n° 13. Il est parfois précisé que "le juge ne peut redresser une qualification erronée que s'il relève dans la convention ou dans son exécution des éléments qui l'excluent radicalement". N'est-ce pas le cas en l'espèce ? Voy. par exemple Liège, 12 mars 1993, JLMB, 1994, I, p. 126 ; L. Simont, J. de Gavre et P.-A. Foriers, "Examen de jurisprudence (1976 à 1980). Les contrats spéciaux (3ème partie)", RCJB, 1986, p. 395, n° 229.

(22) Pour un approfondissement de la question, voy. les notes sous Cass., 24 novembre 1978, RCJB, 1982, p. 5 et s., de J. van Compernelle, "L'office du juge et le fondement du litige", pp. 14-38, et les réf. citées et de F. Rigaux "La scission du fait et du droit et la distinction entre le droit interne et le droit étranger", pp. 38-57, et les réf. citées. Voir aussi E. Krings, "L'office du juge dans la direction du procès", JT, 1983, p. 513-521, et les réf. citées.

(23) Pour un rappel du principe en jurisprudence, voy. par exemple Mons, 5 juin 1990, Pas., 1990, II, p. 238.

(24) J van Compernelle, note précitée, p. 18, n° 7 ; E. Krings, op. cit., p. 515, n° 12.

(25) Cette conception de la cause - à laquelle tendent à se rallier la doctrine et la jurisprudence belges - est directement inspirée des travaux du professeur Motulsky. (Pour une bibliographie sur le sujet, voy. les réf. citées à la note 10 de l'étude précitée de J. van Compernelle). Il en résulte que les règles de droit éventuellement invoquées par les parties n'entrent pas dans la cause de la demande.

(26) Ainsi que l'écrit J. van Compernelle (op. cit., p. 19, n° 8), "la prohibition de l'ultra ou de l'extra petit n'exclut pas cependant que le juge puisse interpréter les conclusions qui lui sont soumises et, par là même, préciser l'objet de la demande. Ce pouvoir autorise le juge à qualifier l'objet de la demande si les parties s'en sont abstenues. Il lui permet aussi de rectifier la qualification juridique que les parties donnent à l'objet de leur demande lorsqu'elle est en contradiction manifeste avec les fins de leur action à condition de ne pas dénaturer leurs prétentions".

(27) Sur ce point, voy. par exemple Cass., 16 décembre 1988, Pas., 1989, I, p. 427 ; Trib. trav. Gand, 5 avril 1994, RW, 1994-1995, p. 511.

Droit communautaire et des pays européens

La directive communautaire du 24 octobre 1995 relative à la protection des données personnelles

C'est en juillet 1990 que fut présenté le premier projet de directive. Intervenant longtemps après le Conseil de l'Europe, la Communauté européenne estimait nécessaire de définir une protection équivalente des droits des personnes pour assurer la libre circulation des données. Ce texte fit l'objet de vives critiques de la part des Commissions de protection des données et notamment de la CNIL. On stigmatisa un risque d'opposition entre "l'Europe des droits de l'homme et l'Europe des marchands" ; l'Assemblée nationale vota même une résolution en 1993 dénonçant les dangers d'abaissement des garanties par rapport à celles figurant dans la loi de 1978 (voir les différents rapports de la CNIL depuis 1990 ; et, sur le projet communautaire, v. déjà dans cette Revue 1993-1, p. 42 s., Réflexions sur la proposition de directive européenne, par S. Lépany).

La Directive émanant du Parlement européen et du Conseil a été adoptée le 24 octobre 1995 (1) ; elle est relative à "la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données". Les Etats ont trois ans pour en assurer la transposition dans leur droit interne. Deux questions essentielles se posent ; en tenant compte des marges de manoeuvre non négligeables laissées aux Etats, un niveau de protection satisfaisant est-il désormais possible, toute idée d'alignement par le bas étant écartée ? Les solutions dégagées correspondent-elles aux évolutions technologiques et aux problèmes apparus depuis 1978 (voir l'article de Ch. Pitrat et M. Briat dans DIT 94/3) ? On peut souhai-ter que le débat de transposition en droit français soit l'occasion d'une réflexion approfondie sur le bilan de la loi "informatique et libertés" et sur les améliorations envisageables dans le contexte communautaire. On appellera rapidement l'attention ici sur quatre questions essentielles.