

L'ASBL



DROIT & NOUVELLES TECHNOLOGIES

<http://www.droit-technologie.org>

Présente:

La responsabilité de l'huissier en cas de saisie informatique : réflexions en droits belge et canadien

Auteur: [André Mathieu](#)

Mise en ligne: 11 mars 2000

Référence : Congrès de l'Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires(c) (U.I.H.J.), Varsovie, les 28,29 et 30 septembre 1994.

Table des matières

- [Note au lecteur](#)

- **Chapitre I: Les relations contractuelles**
 - [Section 1:Terminologie](#)
 - [Section 2:Relations contractuelles entre fournisseur et l'utilisateur](#)
 - A. [Concernant le hardware](#)
 - B. [Concernant le software](#)

- **Chapitre II: Protection du logiciel**
 - [Introduction](#)
 - [Section 1:Protection par le droit des contrats](#)
 - [Section 2:Protection par le droit des brevets](#)
 - [Section 3:Protection par le droit d'auteur](#)
 - [Section 4:Protection par le droit de la responsabilité civile et par le droit commercial](#)
 - A. en Belgique
 - B. au Québec
 - C. les autres recours
 - D. le droit pénal

- **Chapitre III: La saisie de l'ordinateur**
 - [Section 1: Les différentes formes de saisies](#)
Le logiciel- bien corporel ou incorporel ?

- [Section 2: Les recours du débiteur saisi et du fournisseur](#)
 - [Section 3: Les recours du tiers-proprétaire de l'outil informatique](#)
 - [Section 4: Le problème des "données personnelles"](#)
 - [Conclusion](#)
- [Bibliographie](#)
 - [Terminologie Informatique](#)
 - [Liste des pays ayant ratifié la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques au 1er janvier 1991.](#)

*
**
*

NOTE AU LECTEUR

Le chapitre premier de cette deuxième partie envisagera, sommairement, **les relations contractuelles** unissant le fournisseur du matériel informatique (ainsi que les sociétés de services) et l'utilisateur de ces services.

Les différentes thèses actuelles concernant **la protection du logiciel** seront résumées en notre chapitre deux.

Par la suite, nous aborderons en un chapitre trois le thème de la **saisie de l'ordinateur** en nous questionnant sur les différents recours des parties, en fonction du contenu des deux premiers chapitres.

Finalement pour conclure, nous envisagerons l'important problème **la protection des informations confidentielles**.

-oooOOooo-

CHAPITRE I: LES RELATIONS CONTRACTUELLES ENTRE FOURNISSEUR & UTILISATEUR

SECTION I: La terminologie

Avant de décrire les contrats les plus usités en la matière, il semble essentiel de situer et de définir les différents éléments auxquels les systèmes informatiques font appel.

Notre but n'est évidemment pas d'être exhaustif mais à tout le moins nous contenterons nous de résumer dans les grandes lignes les composantes de l'outil informatique^[1].

- A. Un ordinateur se compose de deux catégories d'éléments, d'une part, le matériel (Hardware) ou ensemble des éléments physiques employés pour le traitement de l'information (unité centrale, périphériques, mémoires auxiliaires, claviers, écrans).
- B. D'autre part, le logiciel (Software) ou ensemble des **programmes** destinées à effectuer un traitement de l'information. Ce logiciel se subdivise en **logiciel de base** permet l'exploitation de la machine, et **logiciel d'application**, qui permet la résolution par l'ordinateur d'un problème donné. Ce dernier sera soit un logiciel spécifique (conçu pour un utilisateur déterminé et dont la diffusion commerciale est restreinte) soit un progiciel (conçu pour un certain type d'application et dont la diffusion commerciale est large).

Autrement dit, la "machine à traiter l'information" est un ensemble de machines interconnectées comprenant des organes de commande, de calcul, de mémoire (qui constituent ensemble **l'unité centrale**) et des unités périphériques pouvant exécuter automatiquement et de façon autonome des travaux, suivant un programme défini à l'avance.

Le programme est l'élément qui permet de donner des instructions à la machine, celles-ci lui indiquant la nature de l'opération à effectuer. Ces instructions sont introduites dans l'ordinateur grâce à des unités périphériques et sont stockées dans la mémoire centrale.

Pour que le dialogue soit possible entre l'homme et la machine, deux conditions doivent être remplies:

1. Les ordres élémentaires données à la machine doivent être exprimés dans un **langage informatique**;
2. Pour stocker les instructions et données en mémoire par l'intermédiaire des unités périphériques, il faut qu'elles soient exprimées sous une certaine forme matérielle: par exemple des cartes perforées, disques magnétiques, bandes ou tout autre support.

Le rôle du programme est d'indiquer aux organes de commande de la machine quelle tâche ils doivent accomplir et le leur enseigner par ce fait la marche à suivre.

Le matériel (HARDWARE) est un système parfaitement incapable d'agir par lui-même et seul le logiciel est capable de l'animer.

L'auteur d'un programme peut-être soit le **CONSTRUCTEUR** du matériel, soit une **SOCIETE DE SERVICES**, soit **L'UTILISATEUR** lui-même.

Généralement, le constructeur réalise le software de base servant à la conduite de l'ordinateur. En outre, comme les sociétés de services, il élabore également des "packages" ou "progiciels", constituant des grands ensembles de programmes standards, sur un sujet donné, pouvant s'appliquer dans un certain nombre de cas. Ces logiciels sont utilisables par plusieurs personnes confrontées aux mêmes types d'application (ex. progiciels de comptabilité, de facturation, de gestion de stock, etc...)

Les logiciels d'application **SUR MESURE** sont conçus, cette fois, pour une application déterminée et spécifique à un client en ce qu'ils visent un résultat particulier. Ces logiciels seront le plus souvent élaborés par des sociétés de services.

SECTION II: Relations contractuelles entre fournisseur et l'utilisateur

A)Concernant le hardware

On peut généralement classer les contrats de fourniture du matériel informatique entre le fournisseur et l'utilisateur en trois catégories:

1. le contrat de vente

Les principales caractéristiques du contrat de vente "classique" sont réunies: le vendeur est tenu de livrer la chose vendue dans le délai convenu et de délivrer un objet conforme (art. 1604 et suivants du code civil belge), l'acheteur est tenu de prendre livraison de la chose; son obligation principale porte sur le paiement du prix (art. 1605 du même code).

2. le contrat de bail

Le bailleur est tenu de fournir la chose louée en bon état, d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage prévu et d'en faire jouir paisiblement le preneur (art.1718, 1719 ET 1720 c.c.).

Le preneur est tenu d'user de la chose en bon père de famille en respectant sa destination et de payer le prix du bail aux termes convenus (art 1728 du c.c.).

3. le contrat de leasing

L'utilisateur du matériel informatique choisit ce dernier auprès d'un vendeur de son choix et convient avec celui-ci du prix et des autres conditions d'acquisition.

L'utilisateur sollicite l'intervention d'une société de leasing qui, après examen de la situation d'une société de leasing qui, après examen de la situation financière de l'utilisateur et examen du bien à financer, achète elle-même ce bien au vendeur, aux conditions convenues directement entre ce dernier et l'utilisateur.

La société de leasing devient aussi propriétaire du bien.

Celui-ci est toutefois livré à l'utilisateur auquel la société de Leasing accorde, pour une période fixe et irrévocable correspondant à la durée de vie économique du bien, le **droit d'usage et de jouissance** de celui-ci.

L'utilisateur est tenu, en contrepartie, de payer une redevance périodique à la société de leasing.

A l'exception du contrat, l'utilisateur a la possibilité d'acquérir la propriété du bien pour un prix fixé dans le contrat et censé représenter la valeur résiduelle du bien.

B) Concernant le software

Le software étant subdivisé en **logiciel de base et logiciel d'application**, nous remarquons que les relations contractuelles concernant l'un et l'autre type de logiciel sont distinctes:

a) Le **logiciel de base**, ainsi d'ailleurs que les **progiciels** peuvent généralement être considérés comme "incorporés" à leur support. Ces biens pourront donc être caractérisés de "MEUBLES CORPORELS".
[2]

Ainsi, ceux-ci feront-ils généralement l'objet de contrats de VENTE, de contrats de BAIL et de LEASING.

b) Par contre, les logiciels d'application, faisant appel à un travail supplémentaire d'analyse et de programmation, ne pourront être l'objet d'un contrat de bail ou de vente.

Suivant que ce type de programme sera protégé par un **droit de propriété intellectuelle**, on parlera de contrat de **CESSION** ou de **LICENCE** [3]

Et, suivant le fait qu'il ne sera pas protégé de la sorte, nous aurons affaire à un contrat de **KNOW-HOW ou d'ENTREPRISE**[4]

Dans ces deux hypothèses, l'utilisateur émet des besoins particuliers et s'adresse le plus souvent à des sociétés de services qui, moyennant des recherches plus fouillées et moins standardisées que pour les progiciels, ébauchent des solutions aptes à satisfaire les besoins du maître de l'ouvrage.

Ce bien réalisé par la société de services pourra dès lors être considéré comme un bien **INCORPOREL**.

Enfin, le contrat de leasing s'appliquera difficilement aux logiciels d'application[5] car ces derniers sont le plus souvent et davantage encore que le matériel, en constante évolution (modification, nouvelles versions, etc...).

Enfin, profitons de ce chapitre pour reproduire les idées de Monsieur J.L. Goutal qui expose une nouvelle distinction: selon celui-ci, la **PROPRIETE INTELLECTUELLE** (portant sur l'oeuvre) est indépendante de la **PROPRIETE DE L'OBJET MATERIEL** (qui incorpore la-dite oeuvre).

Dès lors, les contrats de logiciel peuvent être SOIT des contrats translatifs de Droit d'Auteur (i.e.,translatifs de la propriété intellectuelle) SOIT des contrats non-translatifs.

Sont généralement compris dans la deuxième catégorie les contrats portant sur des logiciels "standards"; les créateurs de logiciels pouvant pour l'essentiel vendre ou louer **le seul support matériel** du logiciel. L'acquéreur du-dit support n'obtient aucun droit d'auteur; il acquiert la propriété de la disquette (ou bande magnétique) comme le mélomane acquiert la propriété d'un disque.

Appartiennent à la première catégorie de contrats ceux en vertu desquels un utilisateur fait réaliser un logiciel spécifique puisque celui-ci est alors un contrat d'entreprise.

Ces contrats ne sont pas des contrats de vente de droit commun puisqu'ils ne transfèrent pas la propriété au sens de ce droit.

Il faudra, cependant, prévoir une cession des droits d'auteur dans des clauses particulières car ces contrats n'ont pas par eux-mêmes, d'effet translatif de la propriété "littéraire et artistique" du programme.

La transmission d'un exemplaire d'un programme ne suppose pas nécessairement l'attribution des droits de ce programme.

-oooOOooo-

CHAPITRE II: LES PROTECTIONS JURIDIQUES DU LOGICIEL

INTRODUCTION

S'il est vrai que de nombreuses protections de type juridique s'offrent aux logiciels, il n'en est pas moins vrai que les informaticiens se sont efforcés de développer des protections "physiques" du matériel informatique.

Le constructeur peut ainsi essayer de rendre plus complexe l'accès aux données en mettant au point des "dispositifs de verrouillage" tels les clefs de contact et autres mots de passe...

L'utilisateur peut lui-même tenter de décourager les plus indiscrets.

Il apparaît cependant aujourd'hui que le facteur "sécurité par la complexité" a pratiquement perdu tout son sens.

Aucun outil informatique ne demeure actuellement inviolable et c'est pourquoi les protections **juridiques** en sont d'autant plus capitales.

A la base de toute protection juridique du logiciel, il y a le fait incontestable que tout programme est une invention et que celle-ci mérite récompense.

Le bien informatique est le fruit d'investissements considérables et c'est pourquoi le créateur du logiciel mérite des protections juridiques lui permettant de maîtriser ses inventions[6]

SECTION 1:Protection par le droit des contrats

Il semble que, vu l'incertitude de la doctrine et de la jurisprudence à propos des autres modes de protection, le **CONTRAT et ses CLAUSES PARTICULIERES** soient le moyen le plus utilisé pour protéger les programmes d'ordinateur.

La société de service ou le programmeur particulier désire communiquer son **savoir-faire** à des clients **par des contrats de logiciel**.

Deux types de situations peuvent se présenter:

- a. Soit le concepteur du logiciel élabore des progiciels distribués à grande échelle et, dans ce cas, ou bien IL PRETE ou LOUE ses "packages" à l'utilisateur; ou bien IL VEND ceux-ci mais SEUL UN DROIT D'UTILISATION pour une **durée illimitée** est en fait concédé![7]
- b. Soit qu'il développe pour son client un logiciel sur mesure; le client disposera ici de droits beaucoup plus étendus sur ce logiciel mais l'entreprise créatrice se réservera presque toujours **LA PROPRIETE DU KNOW-HOW**[8].

Il n'est donc pas tout-à-fait exact de suivre le raisonnement suivant:

"Lorsque vous engagez quelqu'un en lui demandant de construire et de travailler pour vous sur un logiciel, au même titre que lorsque vous demandez à un architecte de construire une maison; la maison est à vous, lorsque vous demandez à un informaticien de vous construire un logiciel, ce logiciel est à vous."

Le concepteur créera un software pour l'utilisateur mais se réservera le **DROIT DE L'UTILISER** en tout ou en partie, pour ses applications, voire de le **CEDER** à d'autres clients.

Remarquons enfin que, très souvent, le créateur du logiciel choisit de communiquer sa création (surtout pour les logiciels sur mesure) à un co-contractant auquel il interdit de la divulguer^[9].

L'on aperçoit déjà le problème qui pourrait se poser lors de la vente publique d'un ordinateur consécutive à une saisie-exécution mobilière pratiquée en mains du débiteur saisi, client du fournisseur.

Il nous semble que l'adjudicataire ne pourra se voir opposer par le fournisseur une clause du type utilisé chez I.B.M., car cette convention ne fait bien entendu la **loi que des seules parties** contractantes.

Mais comment alors le fournisseur peut-il se protéger à l'égard de l'adjudicataire de bonne foi utilisant le logiciel ainsi qu'à l'égard des tiers amenés à utiliser le logiciel en cause en suite d'une transmission par l'adjudicataire sur une vente publique ?

SECTION 2:Protection par le droit des brevets

Il semble qu'aujourd'hui l'on refuse la BREVETABILITE du logiciel "en tant que tel".

L'on admet, en effet, la brevetabilité **d'un procédé industriel dont une des étapes est réalisée à l'aide d'un logiciel.**

Dans cette hypothèse, la demande de brevet ne porte pas sur le logiciel "en tant que tel" mais sur tout le procédé.

Toutefois, aux Etats-Unis, certains prétendent même que la protection par brevet et par droit d'auteur peut coexister^[10]. L'auteur Michel Racicot, avocat spécialiste au Cabinet McCarthy, Tétraut de Montréal y précise que la situation du Canada se rapprocherait de celle de nos voisins américains quoi que nous n'ayont pas encore atteint ici le même degré de libéralisme que celui de l'oncle Sam^[11].

Cela dit, bon nombre de questions restent discutées par la doctrine quant à la possibilité de brevetabilité de certains logiciels.

Les discussions sont multiples et nous ne les aborderons pas ici.

SECTION 3:Protection par le droit d'auteur

Atteignant difficilement une protection du **contenu** inventif du programme, on trouvera malgré l'absence de législation belge spécifique, dans le DROIT D'AUTEUR, une protection **de la forme** sous laquelle le programme est présenté.

La loi belge du 22/03/1886 sur le droit d'auteur protège toute oeuvre **originale** à l'exclusion **de l'idée** qui la soutend; ainsi seule **la forme** de l'oeuvre est protégée à l'exclusion du fond et pour autant que cette forme fasse preuve **d'originalité**^[12].

Aucune décision significative ne semble avoir été rendue en BELGIQUE, mais il semble que la tendance actuelle de la doctrine soit à l'acceptation de la protection du logiciel par le droit d'auteur.

La doctrine reconnaît cependant qu'un tel droit n'est pas toujours adapté aux logiciels.

- A. Le caractère d'originalité du logiciel (au sens d'oeuvre traduisant la personnalité de son auteur) se démontre en relevant que l'auteur du programme a une **possibilité de choix**, qui fait que deux programmes cherchant à résoudre un même problème de programmation aboutiront à deux programmes différents.

Cet argument sera critiqué en ce qu'il peut exister des choix qui, bien qu'ils supposent un effort intellectuel, sont insusceptibles de traduire une personnalité car ils portent sur des éléments neutres, trop peu susceptibles de nuances pour révéler une quelconque personnalité.

- B. Le droit d'auteur s'attache à la forme et non au fond.

Or, cette distinction s'avère très délicate à appliquer s'agissant des logiciels.

- C. Le droit d'auteur confère un monopole de reproduction à son créateur cependant, **LA COPIE A USAGE PRIVE** est autorisée[13].

Dès lors, une mise en mémoire de logiciel peut-elle être considérée comme l'abus de ce droit de COPIE PRIVEE?

SECTION 4:Protection par le droit commun de la responsabilité civile et par le droit commercial

A. En Belgique

Le principe est qu'il y a **faute** à utiliser de manière abusive, intéressée et sans droit, le fruit du travail d'autrui.

Seraient donc constitutives de fautes les **COPIES** et **UTILISATIONS** dans un but lucratif, d'un logiciel conçu par autrui et que l'on aurait pas payé.

Cette protection, appliquant un mécanisme juridique classique, tombe bien à point lorsque la protection par le droit d'auteur est inapplicable (par exemple le logiciel n'est pas assez ORIGINAL).

Enfin, lorsque le contrefaisant est COMMERCANT, la victime peut tenter une ACTION EN CONCURRENCE DELOYALE ou action en cessation (art. 54 et 55 de la loi du 14/07/1971 sur les pratiques du commerce).

Nous avons développé très succinctement ce chapitre pour attirer l'attention sur le fait qu'en cas de la SAISIE de l'ordinateur et de ses "accessoires", les questions susceptibles d'être posées seront généralement résolues par le biais des **principes du droit commun** concernant le contrat de VENTE, de BAIL ou de LEASING.

Quant aux autres modes de protection, ils sont essentiellement conçus pour la protection des auteurs de logiciels contre les **piratages, copies et contrefaçons** diverses.

Ainsi, l'huissier de justice qui met sous mains de justice un ordinateur et des logiciels chez un débiteur utilisateur de ce logiciel, M. V.V. Dehin préconise que ces derniers pourraient être saisis et vendus sujets aux représentations que ce débiteur pourrait faire en rapport avec l'art. 1514 c.j.. Il spécifie que " le logiciel est prisonnier du matériel. Il sera dès lors, à première vue, "saisi" en même temps que les machines, disquettes et autres supports, biens meubles corporels tombant sans difficulté dans le champ d'application de l'article 1422 du code judiciaire".[14]

Toutefois, lorsqu'une saisie a lieu chez un "débiteur créateur" de logiciels, dans ce même ouvrage M. Dehin mentionne qu'à l'exception de l'hardware, tant les logiciels que les données informatiques seraient INSAISSISSABLES compte tenu de l'existence même du droit d'auteur possédé par le créateur.

En effet, Il y spécifie que conformément à l'art. 1er de la Loi sur le droit d'auteur et à l'art. 9 de la Convention de Berne (1991), le **droit de reproduire ou d'autoriser la reproduction** "de quelque manière et sous quelque forme que ce soit" de l'oeuvre littéraire constitue pour son auteur, une prérogative exclusive.

B. Et au Québec:

Même si la Convention de Berne n'a plus force de loi au Canada depuis 1924, et que le Canada est aussi partie à la révision connue comme la révision de Rome sur le Droit d'Auteur 1928, elle demeure un instrument d'interprétation appréciable. C'est en fait le constat mentionné à l'ouvrage de Normand Tamaro, attaché au centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal[15], il y spécifie également que c'est d'ailleurs parce que la loi Canadienne s'inspire fortement de la Convention de Berne que le droit d'auteur Canadien est sous plusieurs facettes comparable au droit d'auteur d'autres pays membres de l'Union de Berne.

En ce qui a trait à l'auteur-débiteur, encore faut-il que cela soit au moment de la saisie une évidence pour l'huissier de justice et encore là, nous sommes d'opinion au Québec que nous n'avons pas à prendre en considération les documents présentés, ni les assertions de qui que ce soit, nous présumons que les ayants droit devront faire valoir leurs titres devant les tribunaux compétents **et ce avant la vente judiciaire.**

Au Canada, ni le gouvernement fédéral ni aucun des dix gouvernements provinciaux n'ont adopté de loi sui generis concernant la protection des logiciels.

En vertu de la loi de 1988, les programmes d'ordinateur sont maintenant spécifiquement protégés par la loi sur le droit d'auteur non pas en tant que catégories distincte d'oeuvre mais en tant qu'oeuvres littéraires et est définie au par. 1 (3) de la Loi de 1988 [16].

C. Autres recours

D'autres recours sont aussi possibles en vertu du droit civil de la Province de Québec ou dans les autres provinces par le droit de la Common law si le programme d'ordinateur est relatif et constitue un secret commercial ou encore en matière de concurrence déloyale. De plus, dans certains cas on peut avoir recours au Code criminel ou aussi à la Loi sur les marques de commerce.

LES ORDONNANCES ANTON PILLER:

La manière la plus usuelle au Québec et au Canada de traiter de situations créées par la violation de brevets, marques de commerce et droits d'auteur, ou plus correctement avec des actes de piratage qui sont devenus une activité répandue et profitable au cours des années récentes est assurément la procédure d'injonction assortie d'une saisie-avant jugement[17] ou par une procédure encore plus fréquente, à savoir: l'ordonnance de type Anton Piller[18].

Cette dernière vise à donner un moyen rapide et efficace de recouvrer les articles contrefaits et de découvrir les sources d'où proviennent ces articles et les personnes qui les ont distribués avant que les parties en cause n'aient eu le temps de les détruire ou de les cacher. Leur caractère essentiel est la surprise, puisqu'elles opèrent de façon drastique et sont nécessairement émises ex-parte. Le tribunal (Juge en chambre) en contrôle sévèrement l'émission en s'assurant que la preuve est déterminante.

Nombres de mesures de sauvegarde sont adoptées afin de protéger les droits essentiels des parties en cause. Ainsi, les conditions prescrites sont les suivantes:

- a. Une cause prima facie extrêmement forte;
- b. un dommage réel ou potentiel très sérieux pour le demandeur, et;
- c. Une preuve claire que le défendeur a en sa possession des documents ou des articles incriminants et qu'il y a une possibilité réelle qu'il ne les détruise avant qu'une requête contradictoire ne puisse être faite.

Dans ce genre d'ordonnance, il est notamment prévu que les représentants de la demanderesse accompagnés généralement de l'huissier (au Québec) peuvent procéder à l'interrogation et à l'interpellation des personnes présentes pour connaître à titre d'exemple le nom des manufacturiers ou de toutes autres personnes reliées aux activités présumées illicites, endroits de distributions, etc..et ce, sous toutes peines que de droit. L'huissier notera à son procès-verbal les dites interpellations et les réponses données, donnera un descriptif du logiciel et placera dans certains cas sous scellés les documents ou pièces saisis lors de l'exécution de cette procédure[19].

Il y aura généralement remise de l'ensemble des choses mises sous mains de justice à une personne nommée à l'ordonnance ou encore confiés au greffier de la Cour avec ou sans mise de scellés et ce jusqu'à ce qu'un juge se prononce contradictoirement en présence des procureurs des parties. Cela a quelque ressemblance à la procédure originale française appelée: "saisie description de logiciels" exécutée en vertu de l'art. 50 et confiée aux seuls commissaires de police[20] sans toutefois d'ordonnance spécifique.

Bien que ces ordonnances dites " Anton Piller " soulèvent des questions[21] puisqu'elles peuvent violer le principe généralement reconnu par nos tribunaux de l'audi alteram partem, donc le privilège d'une partie défenderesse contre l'auto-incrimination, il n'en demeure pas moins que de nombreuses ordonnances de ce type ont tout de même été émises et ce malgré un arrêt traitant spécifiquement de cette question et datant de 1983 [22].

D. Le droit pénal

C'est le 4 décembre 1985 que furent ajoutées de nouvelles dispositions au code criminel Canadien (L.R.C. 1985, ch. C-46) visant principalement les crimes informatiques suivants:

- a. l'utilisation non autorisée d'ordinateurs[23];
- b. les méfaits concernant les données et les programmes d'ordinateur soit l'acte de les détruire, de les modifier, de les dépouiller de leur sens, de les rendre inutiles ou inopérants ou d'empêcher d'interrompre ou de gêner l'emploi légitime de données ou de programmes d'ordinateur ou empêcher, d'interrompre ou de gêner une personne dans l'emploi légitime de données ou de programmes d'ordinateur ou de refuser l'accès à des données au programme d'ordinateur à une personne qui y a droit [24].

L'expression "DONNÉES" dans ces dispositions est définie de façon large et peut s'interpréter comme comprenant non seulement les données elles-mêmes mais également les programmes d'ordinateur.

Nous croyons ainsi que toutes personnes qui refuseraient l'accès à l'huissier de justice et dont la mission serait précisément de satisfaire aux besoins de la cause seraient passibles des sanctions prévues au code criminel canadien.

-ooOOoo-

CHAPITRE III: LA SAISIE DE L'ORDINATEUR

Il est un cas n'ayant pas encore suscité de contentieux judiciaire, si l'on en juge par l'absence de jurisprudence en la matière tant en Belgique qu'au Québec et très certainement ailleurs dans ce monde en perpétuelle effervescence et qui semble pourtant digne d'interrogations.

Ainsi, l'huissier de justice, muni comme il se doit d'un titre exécutoire est mandaté par son client pour aller "saisir-exécuter" le patrimoine mobilier de son débiteur.

On a qu'à penser aux scénarios suivants:

- L'huissier porteur du titre d'exécution (émis par un tribunal avant ou après jugement) saisi tant le matériel de l'ordinateur que toutes les données contenues sur disques, disquettes, microplaquettes, etc..
- Qu'advient-il alors des données personnelles, à titre d'exemple d'un chimiste et que le disque contient des formules inédites, ou encore d'un agent d'immeuble où une liste de clients potentiels y serait intégrée. Quelle aubaine pour les compétiteurs féroces qui recherchent la concurrence déloyale et qui pourraient, en tout état de cause, se présenter à la vente judiciaire des biens ainsi saisis!! Et, de surcroît, qu'arrive-t-il s'il y a enlèvement immédiat des biens devant être mis sous mains de justice ?
- Que penser des comptes à recevoir conservés sur support informatique de toutes compagnies, voire même l'ordinateur et ses périphériques revendiqués suite au non paiement par une quelconque de ces sociétés ?

- On peut multiplier les exemples, tels que la société de Gestion Informatique qui louerait du temps et de l'espace informatique à distance notamment par modem à des tiers complètement étrangers à un litige donné d'avec la compagnie de gestion défenderesse ou encore de l'avocat ou du comptable et où les renseignements contenus dans les divers fichiers informatiques contiennent très souvent des informations à caractère confidentiel.

On voit là, toute la problématique !

Cet officier ministériel a l'obligation de dresser un inventaire **PRECIS et DETAILLE des objets qu'il saisit** (**art. 1506 al.1 du Code Judiciaire**) [art. 590 al. c) du c.p.c., québécois].

Ce dernier a également pour fonction de mettre sous la main de la Justice TOUS les objets saisissables trouvés en la possession ou au domicile du saisi. Aucune réclamation d'un **tiers** pas plus que celle du **saisi** (art. 1513 du Code Judiciaire) ne pourra empêcher l'exécution de suivre son cours.

Il semble que l'huissier de Justice soit de plus en plus confronté au problème de la saisie de l'ordinateur.

L'huissier de justice saisira l'ensemble des éléments constitutifs d'un ordinateur; ainsi rendra-t-il indisponible l'**HARDWARE** (incontestablement "bien corporel") et ses "**ACCESSOIRES**"; ces derniers se composant de **SUPPORTS MATERIELS** (par exemple, bandes magnétiques, disquettes) contenant à leur tour un certain nombre d'**INFORMATIONS** (biens incorporels).

Sous le vocable "**INFORMATIONS**", nous entendons d'une part les **PROGRAMMES** (ou logiciels) et, d'autre part, les **DONNEES**, généralement **CONFIDENTIELLES**, stockées et traitées par les dits programmes.

SECTION 1: Les différentes formes de saisies

S'agit-il pour l'huissier de justice de saisir **séparément** et, dès lors, au moyen de différents types de saisies, les éléments composant l'ordinateur ou bien peut-il exécuter une saisie-exécution mobilière sur le tout ?

La question est susceptible d'être soulevée par le fait même de la **nature du bien à saisir**.

Nous sommes, simultanément, en présence de **BIENS CORPORELS** (l'hardware et les supports matériels) et de **BIENS INCORPORELS** ou **CORPORELS** (le programme et les données stockées sur le support matériel).

En effet, signalons qu'au sujet de la nature des "**SOFTWARE**", Monsieur Pouillet propose une alternative: [\[25\]](#).

- **OU BIEN:** Le **logiciel** est considéré comme un BIEN INCORPOREL parce qu'il est protégé par un **droit de propriété intellectuelle**.
- **OU BIEN** Le logiciel n'est pas protégé par ce type de droit et peut être alors considéré **SOIT comme INCORPORE** à son support, ce qui en fait un **MEUBLE CORPOREL** (exemple du disque 33 tours) **SOIT** comme un **PROCEDE DE FABRICATION, BIEN INCORPOREL**, tirant sa valeur du secret relatif dont le fournisseur entoure son utilisation et des résultats économiques que le client attend de cette utilisation.

Un auteur québécois Me Michel Racicot opine quant à lui à l'effet que le logiciel doit être considéré comme un bien meuble corporel. Il y mentionne que tous les droits sont, bien sûr, incorporels et le droit moderne analyse tous les biens en termes de droits[\[26\]](#). Pourtant précise l'auteur dans la majorité des cas où on fait abstraction de l'objet sur lequel porte le droit, il s'agit d'objets "familiers"[\[27\]](#) dont la qualification ne pose pas de problème. Pour bien cerner les droits qui portent sur le logiciel, il faut selon Me Racicot, retourner à la classification des biens qui distingue entre choses et droits[\[28\]](#).

Le logiciel n'est pas incorporel comme l'est une créance, il a une existence physique.

Le Vocabulaire juridique définit la "chose" comme suit:

«Objet matériel considéré sous le support du droit ou comme objet de droit; espèce de bien parfois nommé plus spécifiquement chose corporelle (mobilière ou immobilière)»[29]

Un «bien corporel» se définit comme:

«tangibile, palpable, qui a une existence concrète; qui donne prise à la possession (corpus) par opposition à incorporel, immatériel. Ex. bien corporel (maison), meuble corporel (véhicule, titre au porteur) par opposition à créance et propriétés incorporelles»[30]

Le dictionnaire de Droit Privé, définit la «chose» comme un «objet matériel»[31]. Si ce qui est matériel est «constitué par de la matière»[32], ce qui est tangible «tombe sous le sens du tact»[33], mais peut aussi se définir comme ayant «[une] réalité...évidente»[34]. Or le logiciel a bien une existence matérielle propre en soi.

Malgré une doctrine opposée[35], Me Michel Racicot soutient qu'en s'appuyant sur l'observation du professeur Carbonnier, «...même les choses matérielles, le droit ne les considère pas tant d'après leurs caractères physiques que d'après leur utilisation pour les besoins des hommes- non pas tant: naturaliter que commercialiter...»[36], donc que le logiciel est un bien meuble corporel[37].

Quoi qu'il en soit, l'huissier de justice, s'il tient compte de cette alternative, pourra dès lors être fortement embarrassé lorsqu'il s'agira de rédiger son exploit de saisie.

Il sera, en effet, et ce, indistinctement, amené à devoir saisir des logiciels protégés par un droit de propriété intellectuelle (bien incorporel et maintenant défini comme étant corporel) ainsi que d'autres programmes non protégés par ce type de droit, pouvant dès lors soit être appréhendés comme des biens corporels, incorporés à leur support, soit comme des biens incorporels dont la diffusion commerciale est limitée.

Or, l'huissier de justice ne sera guère armé pour résoudre ce type de question puisqu'il n'a à priori reçu aucune formation en matière de droit de l'informatique !

Soulignons cependant que, comme le fait remarquer le Pr. Georges de Leval[38]: "L'art. 1396 du Code Judiciaire rend possible l'instauration d'une véritable collaboration entre les officiers ministériels et le Juge des Saisies, qui peut ainsi obtenir une connaissance précise du déroulement des saisies dans son arrondissement."

On le voit, l'huissier de justice pourra, soit à la demande du juge des Saisies, soit à sa propre requête, faire appel aux conseils du Juge des Saisies lors de difficultés rencontrées dans l'hypothèse envisagée ci-avant.

Le Juge des Saisies conseillera l'officier ministériel sous forme de réponse informelle, ne statuant bien entendu pas par voie de décision revêtue de l'autorité de chose jugée.

Soulignons enfin que la distinction entre, d'une part, le support matériel de l'information et, d'autre part, l'information elle-même (le logiciel et les données) pose également un problème en ce qui concerne l'application de l'article 461 ([39]) du Code Pénal (Belge) en cas d'appropriation (ou copiage) de **programmes informatiques** seuls, sans le support matériel dans lequel ils sont contenus.

Rappelons que les dispositions du Code Pénal concernant le VOL s'appliquent aux choses MOBILIERES et CORPORELLES, à l'exclusion des choses abstraites.

Or, dans l'hypothèse envisagée, seul le **PROGRAMME** est dérobé.

La Cour d'Appel d'Anvers a cependant estimé que des programmes sont bien "des choses" au sens de l'article 461 du Code Pénal.

Pour celle-ci, les programmes sont, en effet, susceptibles d'être transmis et reproduits et ont une valeur économique[40].

On le voit, une solution pratique vient d'être trouvée en matière de VOL de bien incorporels.

Peut-être s'avérerait-il bon que les Juges des Saisies s'inspirent de cette solution pour résoudre des problèmes de même nature en matière de saisies.

Cela étant, par quel type de saisie l'huissier de justice sera-t-il amené à appréhender l'outil informatique?

Celui-ci devra assurément choisir parmi les formes de saisies qui lui sont proposées par le législateur:

- A. Il semble évident que la forme de la SAISIE-ARRET n'est pas adaptée à notre hypothèse. En effet, bien que portant sur des biens INCORPORELS (cela pourra être le cas en ce qui concerne certains types de logiciels)[41], la saisie de l'ordinateur se réalisera, le plus souvent, chez le **DEBITEUR-SAISI** lui-même et non chez un quelconque TIERS-SAISI.

Cette forme de saisie pourra cependant être appliquée dans l'hypothèse où le FOURNISSEUR de l'outil informatique n'aurait pas encore livré celui-ci, alors que l'acheteur, débiteur-saisi, en aurait payé le prix. Dans ce cas particulier, l'huissier de justice sera amené à signifier un exploit de saisie-arrêt (conservatoire ou d'exécution suivant la nature du titre en vertu duquel il agit).

- B. Agissant sur base d'un **titre privé** tel un acte de constitution de gage sur fonds de commerce, il lui sera possible d'engager la procédure spéciale de **saisie de fonds de commerce**.

Cette hypothèse sera sans doute assez fréquente, puisque la grande partie des ordinateurs est utilisés par des commerçants.

La doctrine, et plus particulièrement Monsieur de Leval et Madame Moreau, estiment que le fonds de commerce est un **bien incorporel** puisqu'il n'est pas composé uniquement de biens corporel (ex: marchandises, mobiliers, espèces[42]).

Or, comme c'est **l'ensemble** qui le définit et non ses composants "ut singuli", i.e., considérés individuellement, force sera de reconnaître le caractère **INCORPOREL** de celui-ci.

Aucune saisie "spécifique" n'ayant été prévue légalement pour l'atteindre dans son ensemble, seules des saisies **MOBILIERE, IMMOBILIERE et ARRET** pourront être pratiquées sur chacune des catégories composant le fonds de commerce.

Cependant, si aucune saisie spéciale n'existe légalement, en ce domaine, il semble que les Huissiers de Justice en ont instauré la pratique et ce, sans contestations majeures de la part des Juges des Saisies!

Nous constatons, en effet, que la saisie (conservatoire) de fonds de commerce est réalisée, simultanément à la mise en demeure du débiteur, au moyen de la signification d'un procès-verbal de saisie de fonds de commerce où l'huissier de Justice déclare "saisir **TOUS LES ELEMENTS, CORPORELS ET INCORPORELS** constitutifs du fonds de commerce mis en gage et notamment: l'enseigne, l'organisation commerciale, l'inscription au Registre de Commerce, le droit de bail, la clientèle, l'outillage[43], le mobilier du magasin[44], les espèces en caisse....".[45].

- C. L'huissier de Justice agissant en vertu d'un jugement[46] même non exécutoire par provision pourra procéder à une SAISIE **CONSERVATOIRE MOBILIERE**.
- D. Enfin, un problème plus théorique que pratique se posera à l'huissier de justice désireux de signifier une **saisie exécution mobilière** sur base d'un jugement exécutoire par provision ou coulé en force de chose jugée[47].

Cette forme de saisie est, bien entendu, conçue pour la saisie de biens mobiliers **corporels**.

Les législateurs tant belge, français que québécois n'ont prévu, à l'heure actuelle, dans les lois relatives aux procédures civiles aucune forme particulière de saisie du **LOGICIEL** (à l'exception de la procédure particulière française appelée saisie-description de logiciel relatée et référencée à la rubrique

50).

Comme nous l'avons dit précédemment, le problème sera de connaître la nature exacte du **logiciel** auquel l'on sera confronté!^[48] Pratiquement l'huissier de justice saisira le support matériel (disquette ou bande magnétique) avec l'invention intellectuelle contenue en ce support qu'est le **logiciel**, bien pouvant être considéré soit comme **CORPOREL**, soit comme **INCORPOREL**.

Il faut admettre cependant que les nécessités de la pratique obligeront les huissiers de justice à considérer, sur place, sans examen théorique approfondi, que la forme de la **SAISIE-EXECUTION MOBILIERE** est la seule forme de saisie lui étant offerte par le législateur^[49].

Il appartiendra seulement au débiteur saisi de contester la régularité de cette procédure utilisée par l'officier Ministériel, obligeant de la sorte les Juges des Saisies à forger une jurisprudence en la matière.

- E. Sans oublier que l'huissier de justice peut procéder à une saisie-exécution mobilière, en vertu **d'un titre exécutoire non judiciaire;**

il est possible qu'il soit appelé à saisir un "ordinateur", par la voie d'une **SAISIE-EXECUTION ou CONSERVATOIRE IMMOBILIERE !**

L'outil informatique est en effet devenu un instrument essentiel aux activités et à la gestion de l'entreprise.

Le propriétaire du fonds dans lequel reposerait cet ordinateur pourrait avoir émis le désir d'affecter ce dernier à l'exploitation économique de son organisation.

Rappelons brièvement les quatre conditions essentielles d'un immobilisation par destination économique^[50]:

- L'existence de **MEUBLES**, mis au service d'un **IMMEUBLE exploité;**
- L'immeuble doit avoir été **aménagé** en vue de cette exploitation;
- L'immeuble et les meubles doivent **APPARTENIR A LA MEME PERSONNE;**
- Le meuble doit être **au service** de l'immeuble exploité (que les objets affectés soient nécessaires ou simplement utiles à l'exploitation).

Suivant une conception restrictive de la troisième condition, il nous semble que la saisie **immobilière** de l'ordinateur sera peu fréquente.

En effet, le **débiteur saisi** sera, à de très rares exceptions près^[51], non-propriétaire de l'objet mobilier affecté, puisque nous l'avons vu, dans le meilleur des cas, le "propriétaire" de l'ordinateur n'a qu'un **droit d'utilisation exclusif**.

SECTION 2: Les recours émanant du débiteur saisi et du fournisseur

En fonction des différents rapports contractuels unissant fournisseur et utilisateur, nous avons remarqué qu'en réalité:

- **SOIT:** le débiteur saisi est PROPRIETAIRE du bien informatique (cfr supra les cas où le **contrat de vente** est bien adapté);
- **SOIT:** le débiteur saisi n'en est pas propriétaire (cfr supra les cas où l'on rencontre des contrats de bail, de leasing, d'entreprise).

Envisageons les recours de droit commun dont peuvent se servir, d'une part, le débiteur et, d'autre part, un tiers à la saisie (par exemple le fournisseur du matériel informatique saisi).

Deux principaux types de moyens de défense sont à la disposition des intéressés: d'une part, l'empêchement de la saisie[52], s'il en est encore temps et, d'autre part, l'opposition à LA VENTE[53] une fois la saisie opérée, c'est l'ACTION EN REVENDICATION (ou "action en distraction").

Recours du débiteur saisi en cas de saisie de l'ordinateur:

L'utilisateur, débiteur saisi, pourra toujours tenter d'arguer que la majeure partie de ses **biens professionnels** sont insaisissables.

Pour avoir une quelconque chance de succès, dans ce recours il faudrait que le Juge des Saisies applique l'article 1408 du Code Judiciaire de manière très élargie!

L'article 1408, 2ième du Code Judiciaire belge énonce, en effet, que "ne peuvent être saisis les livres, machines et instruments indispensables à la profession du saisi, jusqu'à la valeur de 100,000 francs au moment de la saisie".

En droit québécois, c'est l'art. 552 al. 3., du c.p.c., qui précise les choses qui ne peuvent être saisies, notamment:

al.3 ..."Les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de son activité professionnelle " (et ce, sans stipuler de montant en terme de valeur.)

A ce chapitre, l'enseignement donné aux huissiers du québec définit que les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel d'une activité professionnelle ne comprennent **que** les instruments qui permettent à une personne d'exercer **sa** profession ou **son** métier en dehors de toute notion d'exploitation d'entreprise.

Ainsi, une personne pourrait soustraire à la saisie ses livres, ses outils ou les autres objets qui lui permettent d'exercer son art, son métier ou sa profession, mais on peut s'interroger si l'ameublement de son bureau, ou les appareils ou machines qui transforment l'exercice de l'activité en l'exploitation d'une entreprise rentrent dans cette catégorie. Ces instruments de travail ne peuvent toutefois être soustraits à la saisie du créancier détenant une hypothèque sur ces biens[54].

A ce sujet, l'exemple suivant nous fera saisir toutes les nuances du droit québécois. "L'infirmière, défenderesse opposante qui exerçait un commerce et les effets saisis étaient des effets utilisés pour des fins d'exploitation et de service d'une maison de convalescence. S'il s'était agi de la trousse de l'infirmière, le tribunal lui aurait donné raison.

C'est ainsi qu'un tribunal québécois rendait un jugement et précisait en outre: "Qu'il est absurde de croire que le législateur ait voulu soustraire à toute saisie les effets nécessaires à l'exploitation d'un commerce, fut-il administré par une infirmière"[55].

Il est évident qu'aujourd'hui, le matériel informatique utilisé uniquement à des fins professionnelles est très coûteux et, dès lors, cette " valeur plafond " mentionné au Code Judiciaire Belge semble tout-à-fait dérisoire.

La solution semble être à l'instar des confrères québécois de n'avoir aucune valeur et comme le préconise d'ailleurs le Pr. de Leval[56], celle de supprimer cette valeur plafond, "si l'on veut réellement permettre au débiteur saisi de rester en possession des objets NECESSAIRES à la poursuite de ses activités professionnelles, ces dernières lui permettant d'ailleurs de désintéresser ses créanciers plus efficacement qu'en adjugeant publiquement son outil professionnel..."

De nombreuses discussions risquent toutefois d'être entamées quant au fait de savoir si l'ordinateur saisi possédait ou non son caractère de **nécessité** à la poursuite de ses **activités professionnels**.

Compte tenu du fait que le débiteur saisi sera très rarement le propriétaire réel de l'outil informatique, il pourra tenter de préciser, dans un premier temps, à l'huissier de Justice instrumentant et, dans un second temps, démontrer au Juge des Saisies, qu'il n'en est pas le propriétaire.

Il est intéressant de noter qu'en droit québécois, et en ce qui concerne les biens d'entreprises, c'est l'huissier de

Justice instrumentaire qui effectuera au Registre des Droits Personnels et Réels Mobiliers (R.D.P.R.M.) une recherche pour en découvrir tous les créanciers qui en auront publiés les droits et tel que précisé à l'art. 592.3 c.p.c.[57], lequel avisera les titulaires de droits qu'il y aura vente judiciaire des biens ainsi mis sous mains de justice. Ces derniers ne pourront toutefois s'opposer à la vente mais pourront protéger leurs intérêts en présentant **avant** la vente judiciaire une requête pour mise à prix devant le tribunal tel que précisé au code de procédure civile[58].

Rappelons que tout recours du débiteur saisi entre la saisie et la vente n'est pas suspensif de la procédure (art 1513 du Code Judiciaire Belge) et que, s'il est vrai que l'huissier de justice doit saisir TOUS les biens se trouvant ou non au domicile du débiteur saisi, il n'en est pas moins vrai que la responsabilité de l'huissier serait engagée s'il ne s'était pas abstenu de saisir ce qui, de toute évidence, n'appartenait certainement pas au débiteur saisi.

SECTION 3:Recours du tiers propriétaire de l'outil informatique

Nous l'avons souligné, l'huissier de justice se doit de mettre sous la main de la Justice TOUS les objets saisissables trouvés en la possession ou au domicile du débiteur saisi, voire même trouvés chez un tiers.

Dès lors, autant que l'opposition du débiteur saisi, les contestations émises sur place par le propriétaire présumé du bien ne pourront empêcher l'exécution de suivre son cours.

Toutefois, le tiers à la saisie aura la faculté de faire valoir ses droits APRES la saisie, mais avant la vente et ce en intentant une ACTION EN DISTRACTION.

L'article 1514 du Code Judiciaire prévoit la faculté pour tout titulaire d'un droit de propriété ou d'UN AUTRE DROIT REEL sur la chose saisie, de revendiquer celle-ci. Cela existe également en droit québécois où, à l'exception des créanciers prioritaires ou hypothécaires, un tiers ou même le saisi sous certaines conditions peuvent former opposition avant la vente[59].

Exceptionnellement, l'intentement de cette action devant le Juge des Saisies[60] aura pour effet de SUSPENDRE la procédure et donc, plus spécialement, les opérations de vente des biens mis à la disposition de la Justice.

Il est cependant très possible que le débiteur saisi n'ait pas eu la délicatesse de prévenir le fournisseur qu'une saisie-exécution ou conservatoire avait été pratiquée sur les biens lui appartenant.

Le tiers à la saisie pourra toujours élever sa prétention APRES la vente:

- Contre l'adjudicataire de bonne foi, il ne pourra rien faire, puisque celui-ci aura été mis en possession (art. 2279 du Code Civil);
- Dès lors le tiers ne pourra-t-il plus reporter ses chances que sur le prix de l'adjudication.

Si ce dernier n'a pas encore été distribué, le fournisseur pourra s'opposer à la répartition de celui-ci et exiger que le prix des objets qui lui appartenaient lui soit intégralement payé en raison de sa qualité de propriétaire.

Ce même scénario est également vrai en droit québécois où les créanciers hypothécaires ou prioritaires peuvent aussi être colloqué s'ils déposent entre les mains de l'huissier au plus tard dix jours après la vente, un état de leurs créances (art. 604 c.p.c.,).

Si, par contre, le prix a déjà été distribué, il ne disposera plus que d'un recours ILLUSOIRE, contre le débiteur saisi qui s'est enrichi injustement en payant ses dettes grâce à la vente en justice du mobilier d'autrui.

SECTION 4:Les données personnelles

L'huissier de justice, au besoin, pourrait se faire accompagner d'un **spécialiste en informatique** qui serait amené à conseiller celui-ci sur les aspects techniques des problèmes rencontrés **durant la saisie** proprement dite et ce, jusqu'à l'**adjudication définitive** des biens.

L'huissier de justice n'est en principe pas formé pour le maniement de ce type d'appareils et, livré à lui-même, il risquerait d'effectuer des manoeuvres irrémédiables pour ceux-ci et engagerait dès lors tant la responsabilité de son client que la sienne.

Il devient évident que la particularité des objets à saisir justifierait à elle-seule le recours à un professionnel de l'informatique, surtout lorsqu'il s'agit d'exécution immédiate qui implique l'enlèvement des articles y faisant l'objet.

Dans cette optique, les huissiers de justice du Québec en l'absence de règles précises ont d'ores et déjà mis en application leur devoir de conseil en demandant au dominus litis l'obtention au préalable d'ordonnances sur modalités de saisie et ce tant sur les saisies dites avant-jugement que d'exécution[61].

Il est intéressant de constater que ces ordonnances prévoient la présence de techniciens et/ou d'informaticiens spécialisés ainsi que de la reproduction d'informations relatives aux logiciels dits contrefaits ou de cueillir les informations pertinentes sur supports papier et sur supports informatiques voire même l'effacement de certaines données particulières au disque d'origine avec copie d'appoint, de même de l'enlèvement au besoin des ordinateurs ou périphériques pour traitement ultérieur, ailleurs que sur les lieux des saisies.

Certaines ordonnances prévoient aussi pour l'huissier de justice de mettre les reproductions sous scellés pour être produites uniquement à l'audience en présence des procureurs des parties au litige, la plupart permettent également l'utilisation de toute la force nécessaire (constabulaire ou autre) incluant même la possibilité d'empêcher toute personne de quitter les lieux de la saisie jusqu'à ce que cette dernière soit parfaite.

Dans de tels cas, nous croyons que l'huissier de justice compétent devrait dès lors s'assurer que chacun des techniciens puissent compléter un rapport manuscrit à la fin de la dite saisie et explicitant les gestes posés par eux lors des dites opérations et que l'huissier conservera à son étude tout en remettant copie au dossier de la cour, en tout état de cause.

Suite aux réalités du monde moderne d'aujourd'hui, notre Code civil Québécois permet depuis peu la possibilité de reconnaître en preuve la validité de documents obtenus sur support informatique. Toutefois, ce droit nouveau implique que le document reproduisant les données soit intelligible et qu'il présente des garanties suffisantes pour pouvoir s'y fier[62]. Il peut être contredit par tous moyens. Cette présomption établie par le C.c.Q., existe en faveur des tiers, donc des personnes étrangères à l'entreprise, du seul fait que l'inscription est faite par cette dernière. Cela permet d'éviter à la personne qui veut prouver un acte qu'elle-même ou une autre personne a passé avec l'entreprise de devoir établir que le système informatique de celle-ci est sans lacunes et protégé contre les altérations[63].

Enfin, il appartiendra à l'huissier de justice d'être attentif dans plusieurs cas au fait qu'un certain nombre de données personnelles, voire **confidentielles**, figureront sur les biens saisis.

Or, trois principes justifient la non-diffusion des données personnelles:

- Celui du **SECRET PROFESSIONNEL et des AFFAIRES**; c'est le cas de l'outil informatique utilisé par un certain nombre de professions libérales (avocats, médecins, notaires, huissiers de justice, comptables ainsi que des sociétés commerciales).
- Celui du **RESPECT DE LA VIE PRIVÉE** en ce qui concerne les utilisateurs du produit informatique à des fins uniquement privées.
- Et, enfin, celui de la **CONFIDENTIALITE DES DONNEES** contenues dans le programme, la donnée confidentielle étant "celle dont la récolte et l'agencement sont le fait d'un travail ou d'une activité et dont la communication serait profitable à un tiers"[64].

De plus, il est bon de stipuler que le Québec notamment, et, à l'instar d'une majorité de pays industrialisés, vient de confirmer, pour une seconde fois, son adhésion aux principes retenus par L'OCDE[65], en 1980, dans le domaine de la protection de la vie privée et de la libre circulation des données. Après avoir légiféré en 1982 en matière de protection des renseignements personnels dans le secteur public, l'Assemblée nationale adoptait, en juin 1993, une loi assurant une protection similaire **dans le secteur privé** [66].

Le débiteur saisi, soucieux de sauvegarder les données personnelles qu'il aura stockées sur supports matériels (disquettes, bandes magnétiques, etc.) pourra, entre la saisie et l'adjudication, effectuer un "BACK-UP" ou "COPIE DE SURETE" à la fois du LOGICIEL et des DONNEES CONFIDENTIELLES ne regardant que lui, évitant ainsi la diffusion des données à d'éventuelles entreprises concurrentes.

Cette copie sera matérialisée soit par une disquette nouvelle (non inventoriée dans le procès-verbal de saisie) exécution mobilière antérieure), soit plus simplement et logiquement[67] sur support **papier**.

Le débiteur saisi pourra ainsi continuer l'exploitation de son entreprise tout en évitant la diffusion de données susceptibles d'intéresser la concurrence.

De la sorte, la vente du matériel saisi pourra se dérouler tout-à-fait normalement, ce dernier demeurant vierge de toute information.

Cependant, des questions importantes restent posées:

- Appartient-t-il au **débiteur saisi** d'effectuer lui-même la copie des données ou cela relève-t-il des fonctions de **l'instrumentum, l'huissier de justice assisté pour ce faire d'un professionnel?**
- Dans le cas où la deuxième hypothèse de l'alternative serait retenue, à quel moment l'huissier de justice devra-t-il effectuer cette opération ?

Il nous semble que l'officier ministériel devra effectuer le "back-up", à tout le moins AVANT l'adjudication, soit le jour de la saisie (l'opération de duplicata étant mentionnée dans le procès-verbal de saisie-exécution mobilière), soit lors d'une seconde "visite" de l'huissier (l'opération de copiage étant mentionnée dans un nouveau procès-verbal de constat et accompagné d'un relevé opérationnel du technicien ayant opéré le copiage).

CONCLUSION

Enfin, toutes ces questions pourront être posées par l'officier ministériel au Juge des Saisies compétent!

Comme nous le faisons remarquer plus haut, ce dernier est en effet la personne la plus habilitée à répondre, de manière informelle, à l'huissier de justice, en proie à de telles difficultés.

Ainsi, appartiendra-t-il, dans les cas litigieux, au Juge des Saisies de déterminer l'étendue exacte de la saisie, ainsi que les éléments devant être soustraits de celle-ci.

Et, comme le rapporte, M. Dehin dans les actualités du Droit de Liège (1994):

*"Comme toute discipline qui en est à ses débuts, celle-ci manque de systématisation, de précision, de certitude en ce qui concerne ses limites: c'est un Droit qui est en pleine phase de formation, qui se trouve **in fieri**"[68].*

...Et pour paraphraser ce dernier, M. Dehin ajoutait:

"Il y a un bel avenir pour l'imagination juridique".

-ooOoo-
-ooOoo-

[1] Pour plus de détails concernant le système informatique, on peut consulter: "Les Droits des Contrats Informatiques" Principes-Applications- CRID NAMUR, 1983.[\(retour\)](#)

[2] à ce titre, on peut comparer cela à la vente de disques ou de livres.[\(retour\)](#)

[3]Le fournisseur concède à l'utilisateur un droit **d'usage limité ou illimité**, le plus souvent INCESSIBLE et

NON-EXCLUSIF.[\(retour\)](#)

[4]Le logiciel sera considéré dans ce cas comme un **procédé de fabrication**.[\(retour\)](#)

[5]Et pourtant, la pratique démontre le contraire puisque le logiciel est souvent donné en leasing en même temps que l'hardware![\(retour\)](#)

[6]J.T.:Protection Juridique du logiciel en Droit Belge.[\(retour\)](#)

[7]Dans ce cas, les autres droits portant sur le progiciel rentent la propriété du concepteur. Exemple: l'utilisateur ne pourra revendre le software à un tiers.[\(retour\)](#)

[8]Définition du know-how: le "SAVOIR-FAIRE" consiste en une **connaissance technique**, transmissible, non immédiatement accessible au public et **non breveté**. (J.M. Mousseron, aspects juridiques du know-how, cahier du droit de l'entreprise, 1972, p.1.).[\(retour\)](#)

[9]Ainsi, le contrat de licence I.B.M. prévoit: "Sauf accord préalable d'I.B.M., le client s'engage à ne pas fournir le matériel sous licence, sous quelque forme que ce soit, et, à ne pas mettre à la disposition de quiconque, à l'exception de ses employés, du personnel d'I.B.M. ou de toute autre personne pendant le temps où elle se trouve chez le client."[\(retour\)](#)

[10]Voir brevet 4,308,582 et dans ce sens: "The versatility of Software Patent Protection: from Subroutines to Look and Feel" par John P. Summer and Steven W. Lundberg dans The Computer Lawyer, Vol. 3, no. 6- Juin 1986, p. 4 & 5.

(Extrait de: Cahiers de Propriété Intellectuelle- La Protection des Logiciels en droit Canadien par Me Michel Racicot p. 159)[\(retour\)](#)

[11]id. p.158.[\(retour\)](#)

[12] i.e., un apport personnel de l'auteur.[\(retour\)](#)

[13] L'on peut comparer cette constatation à la photocopie à usage privé d'oeuvres littéraires.[\(retour\)](#)

[14]V.V. Dehin, Les Actualités du Droit de Liège 1994.[\(retour\)](#)

[15]Loi sur le Droit d'Auteur 1993, texte annoté de Normand Tamaro-Edition Carswell page 14.[\(retour\)](#)

[16]Loi de 1988, par 1 (3): Programme d'ordinateur désigne un ensemble d'instructions ou d'énoncés destiné, quelle que soit la façon dont ils sont exprimés, fixés, incorporés ou emmagasinés, à être utilisé directement ou indirectement dans un ordinateur en vue d'un résultat particulier.

(Extrait de L'Informatique et le droit d'auteur-congrès de 1989- actes du 57e congrès de l'Alai, page 116 - Rapport de Me Michel Racicot.)[\(retour\)](#)

[17] Dans ce sens, les tribunaux civils autres que celui de la Cour Fédérale Canadienne accordent même des injonctions du même type que la Cour Fédérale Canadienne d'où origine normalement les ordonnances dites "Anton Piller"- Les causes Tossi Internationale Inc., c. Las Vegas Créations Inc., & als. -Cour Supérieure Montréal / # 500-05-018560-928 (l'hon. juge Victor Melançon,j.c.s., ainsi que dans GEC Alsthom Energie Inc., c. H. Ernst & als, Cour Supérieure Longueuil 505-05-001127-916 (l'hon. Juge Kevin Downs) et Gec Alshon T. & D. Inc., c. Atelier Electro-Mécanique A.H.R. Inc. & als. C.S.L. 505-05-000625-944/Juge B.Gratton. [\(retour\)](#)

[18]Du nom donné par la cause d'origine Européenne Anglo-saxonne Anton Piller, K.G. c. Manufacturing Processes Ltd., (1976) 1 All E.R. 779, page 784.[\(retour\)](#)

[19]Un cas pratique, Cause T-1166-91, Cour Fédérale du Canada- Div. de première instance de Montréal-Cala H.R.C. Ltée c. Jacqueline Desmeth & als.,- Ordonnance émise par l'Hon. Juge Joyal, le 6 mai 1991 et mise à exécution par l'étude d'huissiers de justice, Paquette & associés de Montréal.[\(retour\)](#)

[201] Dans la Revue des Huissiers de Justice de France. (1988)...des idées, Me Jean-Pierre Faget, l'intervention de l'huissier de justice dans le domaine de la protection des logiciels Tome 2, page 1873. [\(retour\)](#)

[21] Notamment à la Cour Européenne des droits de l'Homme-Affaire Chappell- (17/1987/140/194) rendue à Strasbourg, le 30 mars 1989- Editée par le Carl Heymanns Verlag KG, Luxemburger Strasse 449, D-5000 Koln 41. volume No:152, série A. [\(retour\)](#)

[22] L'arrêt Chin-Can Communications Corp., c. Chinese Video Center Ltd.,- (1983) 70 C.P.R. (2nd) 184.

(Source): l'informatique et le Droit d'Auteur- Ed. Yvon Blais, Actes du 57e congrès de l'Alai tenu à Québec les 26-30 septembre 1989, rapport de Me Michel Racicot, page 147. [\(retour\)](#)

[23] Stipulé à l'art. 342.1 C.cr.(canadien). [\(retour\)](#)

[24] Prévus à l'art. 430 1.1 C. cr.. [\(retour\)](#)

[25] Précis de la Faculté de Droit de Namur: "Le droit des contrats informatiques" principes-applications.

Cette distinction semble **rejoindre** celle préconisée par Monsieur Goutal, ci-avant énoncée. [\(retour\)](#)

[26] "...en réalité tous les biens s'analysent en des droits...", dictionnaire de droits privé et lexiques bilingues, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 2ème édition, Yvon Blais, Montréal, 1991 [ci-après Dictionnaire de Droit privé], citant Savatier, à la rubrique BIEN, p.59. [\(retour\)](#)

[27] maisons, voitures, etc.. [\(retour\)](#)

[28] «Traditionnellement les auteurs enseignaient que les biens se composent de choses- objets matériels- et de droits.», Dictionnaire de Droit Privé, rubrique BIEN, p.59. [\(retour\)](#)

[29] Le Vocabulaire Juridique, P.U.F., Gérard Cornu, Ed. Paris, 1987-[ci-après Vocabulaire Juridique]. [\(retour\)](#)

[30] Vocabulaire Juridique [\(retour\)](#)

[31] Dictionnaire de Droit Privé [\(retour\)](#)

[32] Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Robert, Paris, 1978- ci-après Le Robert. [\(retour\)](#)

[33] Ibid [\(retour\)](#)

[34] ibid [\(retour\)](#)

[35] «...le logiciel, qui n'est pas une chose...», Ghestin, J., La Vente, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990 [ci-après Traité sur la Vente] no:58; «le logiciel représente la composante immatérielle des systèmes informatiques... », Droit de l'informatique, no:168; selon Me Michel Racicot, un appel à la théorie des «biens informationnels», n'est pas nécessaire pour qualifier le logiciel de bien meuble corporel; le logiciel n'est pas de l'information; on peut donc qualifier le logiciel de bien meuble corporel; voir Droit de l'informatique, nos; 299 et s, pour une discussion de la théorie des «biens informationnels». [\(retour\)](#)

[36] Dictionnaire de Droit Privé, sous la rubrique CHOSE, citant Carbonnier, Droit civil, t.3, no:16, p.75. [\(retour\)](#)

[37] Dans le cas du Code civil du Bas-Canada, la «chose», qui n'est pas définie par le code, peut-être assimilée à un «bien» qui comprends les biens corporels ou incorporels (art. 374 c.c.B-C./899 C.c.Q.) et donc ne pas avoir à présenter un caractère matériel. Par exemple, à l'article 1486 c.c.B-C. on peut lire «peut être vendue toute chose qui n'est pas hors du commerce...», et à l'art. 1494: «La délivrance des choses incorporels se

fait...par la remise des titres...». Dans le contexte de la vente (et aussi du louage), on retrouve donc les «choses» qui englobent les «choses incorporelles». Les choses et biens se confondent donc.

Extraits de: Tiré à part/Informatique et droit, survol de la responsabilité civile du fournisseur de système expert, Conférence dans le cadre de l'AQDIJ, Montréal- Octobre 1992, pages 8,9.[\(retour\)](#)

[38] En son traité des saisies[\(retour\)](#)

[39] Qui détermine le champ d'application de la notion de VOL.[\(retour\)](#)

[40] Anvers, 13 décembre 1984, R.W., 1985-86, 244.[\(retour\)](#)

[41] Cfr supra, [\(retour\)](#)

[42] "Heurs et malheurs du gage sur fonds de commerce", note sous Cass. 8/04/1876, RCYB, 1980, p. 132, No:4. [\(retour\)](#)

[43] En ce sens, y compris l'outillage informatique! [\(retour\)](#)

[44] idem de 73.[\(retour\)](#)

[45] En droit québécois, cette procédure peut s'assimiler à la prise en possession, laquelle peut être volontaire et/ou forcée, cette dernière est généralement pratiquée sous forme de constat par huissier de justice décrivant le procédé suivi et les interpellations faites par les parties impliquées, advenant le refus de rétrocession volontaire, une ordonnance judiciaire sera alors nécessaire à l'huissier de justice.[\(retour\)](#)

[46] Ou d'une autorisation explicite du Juge des Saisies en droit belge, du juge des référés en droit français ou du juge en chambre en droit québécois.[\(retour\)](#)

[47] Si l'on en juge par l'absence de jurisprudence en la matière.[\(retour\)](#)

[48] Selon l'alternative proposée par Monsieur POULLET, la question ne posera problème qu'à l'égard du logiciel protégé par un droit de propriété intellectuelle ou non protégé par un tel droit, mais considéré comme un procédé de fabrication. En effet, les logiciels incorporés à leur support sont des **MEUBLES CORPORELS**. [\(retour\)](#)

[49] Les logiciels les plus fréquents étant ceux dont la diffusion commerciale est importante: l'on considérera que le contenu (logiciel) est incorporée au contenant (support matériel).[\(retour\)](#)

[50] J. HANSENNE, note sous Cass. 11/09/80, R.C.Y.B., 1981, p.180.[\(retour\)](#)

[51] L'on pourra peut-être considérer que le titulaire d'un jeu pour enfants, intégré dans un support disquette sera propriétaire de celui-ci au sens habituel de droit commun, au même titre que l'acheteur est propriétaire de son automobile ou de ses trente-trois tours.[\(retour\)](#)

[52] L'empêchement de la saisie sera essentiellement la demande de **nullité** de la saisie, soit en s'attaquant à la forme de la saisie, soit en contestant le fond de celle-ci.[\(retour\)](#)

[53] Idem en droit québécois.[\(retour\)](#)

[54] Manuel des Huissiers de Justice du Québec, en corrélation avec l'art. 2648 C.c.Q., commentaires du Ministre de la Justice, l'art. 2648 C.c.Q., est inspiré du code civil français (art. 2092-2). Document édité par le service de la formation permanente de la Chambre des Huissiers de Justice du Québec- 1994, ch. 1.2.1.1. p. 10 et 11.[\(retour\)](#)

[55] Manuel des Huissiers de Justice du Québec P.11, s.chap., 1.2.1.1. et, en ce sens Jugement de l'hon. J. Raymond Pagé, **Chartré c. Plakiotis** (1976) R.P. 63 (C.P.) rapporté dans code de procédure civile (textes et arrêts) T.2, par Henri Kelada, Wilson & Lafleur, éditeurs.[\(retour\)](#)

[56] Notons que la modification de l'article 1408 du Code Judiciaire est envisagée depuis plusieurs années (Projet de loi modifiant les articles 1408 & 1409 du Code Judiciaire ainsi que l'art. 476 de la loi sur la faillite du 18/04/1851, Doc. Part. Ch. Sess. 1982-1983, No: 625, p. 1 à 8).[\(retour\)](#)

[57] art. 592.3 c.p.c.: "Lorsque l'officier saisissant constate que des droits ont été consentis par le débiteur sur des biens saisis, il doit signifier avec diligence, sous peine de tous dommages-intérêts, aux titulaires des droits publiés, à l'adresse inscrite au registre des droits personnels et réels mobiliers, une copie de son procès-verbal de saisie et de l'avis de vente; il doit aussi informer le créancier saisissant de l'existence des droits consentis par le débiteur."[\(retour\)](#)

[58] art. 592.4 c.p.c.,(Québécois)[\(retour\)](#)

[59] Les arts. 596 à 604 c.p.c., (Québécois)[\(retour\)](#)

[60] Tout aussi exceptionnel sera le fait que le Juge des Saisies connaîtra dans ce cas, le FOND de l'affaire. Il est en effet tenu de statuer sur le FOND du droit du propriétaire revendiquant.[\(retour\)](#)

[61] En ce sens, C.S.M. # 500-05-011795-901 Compro Communications Inc. c. Les Communications Promo-phone LT Inc., & als.,6 sept. 1990, Hon. Juge Charles Phelan.; ainsi que dans C.S.M., # 500-05012780-910 Les Ordinateurs Hypocrat Inc. c. 2164-6997 Québec Inc., & als.- 21 août 1991, l'hon. Juge Kenneth C. Mackay et dans le même sens C.S.M. # 500-05-009365-873- Les Ordinateurs Hypocrat Inc., c. Gérald Bluteau & als., octobre, 1987.[\(retour\)](#)

[62] Arts. 2837, 2838 et 2839 C.c.Q., lesquels s'inspirent d'une recommandation du conseil de l'Europe [rec. no:20 du 11 décembre 1981, article 3]

Source: Les Commentaires du Ministre de la justice sur le C.c.Q., Tome II, Publications du Québec- pages 1776-1777.[\(retour\)](#)

[63] id. (commentaires, 2e par. page 1777).[\(retour\)](#)

[64] Comm. BXL. 14/02/83, en cause SPRL Entreprise de Construction E. GUILLET C/ S.A. OLIVETTI.[\(retour\)](#)

[65] L'Organisation de coopération et de développement économique.[\(retour\)](#)

[66] La Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé (L.Q. 1993, chap. 17). Elle fixe des règles particulières pour l'application du Code civil du Québec eu égard au respect de la réputation et de la vie privée. Cette loi est en vigueur, pour l'essentiel, à partir du 1er janvier 1994.

(Source):Feuillet d'information juridique- Commission d'accès à l'information, Ministère des Communications- Québec.[\(retour\)](#)

[67] Puisque, après la saisie, le débiteur ne disposera plus d'aucun matériel informatique pour lire la disquette contenant la dite copie...[\(retour\)](#)

[68] M. V.V. Dehin- Actualités du Droit de Liège-1994, à l'égard d'un contemporain, le catalan Prat de la Riba s'exprimait dans les termes susdits à propos de la première réglementation espagnole de l'industrie informatique.[\(retour\)](#)

