UNIVERSITE DE REIMS CHAMPAGNE – ARDENNE

U. F. R. DE DROIT ET ECONOMIE

Doctorat

Discipline : Droit

L'obligation d'information dans les contrats informatiques

(Étude comparative du droit français et droit jordanien)

Thèse pour obtenir le grade de doctorat en droit

(Droit privé)

(Arrêté ministériel du 30 mars 1992)

Présentée et soutenue publiquement le 21 janvier 2008

Par

Monsieur ALKHASAWNEH Ala'eldin

Sous la direction de Madame

BRUNETTI-PONS Clotilde

Membres du Jury :

Monsieur. BILLIAU Marc, Professeur à l'Université de Paris XII Val de Marne

Madame. FENOUILLET Dominique, Professeur à l'Université de Paris II Panthéon- Assas

Madame BRUNETTI- PONS Clotilde, Maître de conférence à l'Université de Reims

Je dédie ce travail à la mémoire de mon merveilleux père, à ma très chère mère, et à mes frères et sœurs. Merci pour votre soutien sans faille, votre patience sans limite et pour tous les sacrifices que vous n'avez pas cessés de consentir pour moi.

L'Université n'entend donner aucune approbation, aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser mes vifs remerciements à Madame BRUNETTI- PONS Clotilde, Maître de conférence à l'Université de Reims, de m'avoir constamment guidé dans ce travail. Merci pour sa très grande disponibilité, son aide et la qualité de son encadrement, qui m'ont permis de progresser dans les meilleures conditions pendant cette thèse, ainsi que pour la confiance qu'elle m'a accordée.

Je tiens également à remercier M. Marc BILLIAU, Professeur à l'Université de Paris XII Val de Marne et Mme Dominique FENOUILLET, Professeur à l'Université de Paris II Panthéon- Assas, qui m'ont fait le plaisir d'accepter de juger ce travail et de participer à ma soutenance de thèse.

LISTE D'ABREVIATIONS

AFNOR	L'Association Française de la Normalisation
Bull. civ.	Bulletin civil
BRDA	Bulletin rapide de droit des affaires
Cah. Dr. Entr.	Cahier de droit de l'entreprise
C. Civ	Code civil
C. Com	Code commercial
C. Consum.	Code de la consommation
CJCE	Cour de la Justice des Communautés Européenne
Civ. 1 ^{er} , 2 ^e .	Cour de cassation, 1 ^{ère} chambre civile, 2 ^{ème} chambre civile
Com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Contrats. Conc. Consum.	Revue contrats, concurrence, consommation
D.	Recueil Dalloz
D. Aff.	Recueil Dalloz, droit des affaires
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.- Cl	Juriss- Classeur

JCP. G	Juriss- Classeur périodique, Semaine juridique (édition générale)
JCP. E	Juriss- Classeur périodique, Semaine juridique (édition Entreprise)
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence
RD imm.	Revue de droit immobilier
Rép. Dalloz	Répertoire Dalloz
Res. Et assur.	Revue responsabilité civile et assurance
Revue Conc. Consum.	Revue de la concurrence et de la consommation
RTD. Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD. Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
TGI	Tribunal de grande instance
CNUDCI	Commission des Nations unies pour le droit commercial

International

RDC	Revue des contrats
-----	--------------------

SOMMAIRE

Première partie

La spécificité de la notion de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Titre I : La spécificité du contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Chapitre I : Les éléments constitutifs du contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Section I : Les éléments permanents de l'objet de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Section II : Les éléments ajoutés de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Chapitre II : Les éléments accessoires de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Section I : Les modalités de transmission de l'information

Section II : Les qualités de l'information à transmettre

Titre II : Les facteurs affectant le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Chapitre I : Les critères objectifs affectant le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Section I : L'influence de la nature du contrat sur le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Section II : L'influence de l'objet du contrat sur le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Section III : L'obligation de collaboration du client limite de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Chapitre II : Les critères subjectifs déterminants le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Section I : L'influence de la qualité du créancier de l'obligation d'information

Section II : L'influence de la qualité du débiteur sur le contenu de l'obligation d'information

Deuxième Partie

La spécificité du régime de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Titre I : L'insuffisance des règles classique de droit civil

Chapitre I : Le caractère inadapté des règles du droit commun des contrats

Section I : La théorie des vices du consentement et l'obligation d'information

Section II : L'exigence de loyauté contractuelle et l'obligation d'information

Section III : Les tentatives d'application à l'obligation d'information dans les contrats informatiques du droit des contrats spéciaux

Chapitre II : Le caractère inadapté des règles de la responsabilité contractuelle de droit commun

Section I: Les difficultés tenant à l'appréciation des conditions de la responsabilité contractuelle du fournisseur informatique

Section II : Les difficultés relatives à l'application des clauses relatives à la responsabilité

Titre II : L'émergence d'un régime spécifique

Sous-titre I : La question préalable de la nature spécifique de la responsabilité du fournisseur

Chapitre I : La nature dualiste de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Section 1 : La nature juridique de l'obligation d'information selon le critère chronologique

Section 2 : La nature juridique de l'obligation d'information selon un critère fonctionnel

Chapitre II : La nature unitaire et spécifique de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

Section I : L'omniprésence des différentes manifestations de l'obligation d'information dans la matière informatique

Section II : La technicité de la matière informatique et le déséquilibre de connaissance entre les parties

Sous-titre II : Le régime de la responsabilité spécifique du fournisseur

Chapitre I : Les fondements de l'instauration d'un régime spécifique

Section I : L'instauration d'une responsabilité pour faute avec le renversement de la charge de preuve

Section II : Les fondements possibles de l'instauration d'une responsabilité objective du fournisseur

Chapitre II : Les sanctions retenues

Section I : La résolution du contrat

Section II : Les modes de réparation

INTRODUCTION

1.- L'informatique occupe une place chaque jour grandissante dans le monde contemporain. Elle est devenue un critère crucial de développement et de progrès scientifique, économique, social et culturel¹. L'apparition de la nouvelle technologie et des équipements informatiques complexes a facilité la vie quotidienne. L'informatique a été définie par un arrêté ministériel du 22 décembre 1981 comme : « *La science du traitement rationnel, notamment par la machine automatique de l'information considérée comme le support des connaissances humaines et des communications dans le domaine technique, économique et social* »². En effet, ce terme sort à la fois du mot information et automatique. Il réfère à tous ce qui concerne la nouvelle technologie. L'influence de l'informatique dans notre vie quotidienne a conduit certains à considérer le vingtième siècle comme celui de l'informatique³. Ainsi, on peut dire qu'avec l'informatique l'humanité a fait un pas gigantesque dans le développement technologique. Elle est passée à une nouvelle dimension, dans les domaines économiques, culturels et commerciaux. Il faut dire que l'origine de tous ces développements est l'ordinateur, lequel représente le moteur de l'activité informatique moderne. Cet outil a ouvert des nouvelles portes dans l'industrie, les affaires, le commerce, la science et la littérature. Ce progrès a été renforcé par l'alliance entre l'ordinateur et la nouvelle technologie de la communication, ce qui a ouvert la porte à l'ère de l'information ou à l'autoroute de l'information⁴.

2.- Or, l'informatique et les nouvelles technologies ont entraîné des problèmes d'ordre technique, économique et juridique. Plusieurs points d'interrogation ont été soulevés dans ce

¹ P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, 2006, Dalloz, p. 1 ; M. Vivant, L'informatique dans la théorie générale du contrat, *D.*, 1994, chron., p. 117 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, préface de M. Armand-Prévost, PUAM, 1996, p. 11 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, Litec, 1989, p. 2-s ; N. Khatir, *Les contrats informatiques*, Dar Althaqafah, Amman, 2001, p. 1-2 ; M. Omran, *La nature juridique des contrats informatiques, (l'ordinateur, les programmes, les services)*, l'établissement de la culture universitaire, Alexandrie, 1992, p. 9 ; C.Ghokami, *La responsabilité liée au contrats relatifs aux logiciels informatiques*, étude de droit français et droit égyptien, thèse, Paris I, 2002, p1-2

² arrêté sur l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique du 22 décembre 1981, J.O., 17 Janv. 1982, p. 624 ; Le Dictionnaire Larousse l'a définie comme : « *Le science du traitement automatique et rationnel de l'information en tant que support des connaissances et de communications* ».

³ N. Khatir, La protection juridique du logiciel dans le cadre de la propriété intellectuelle dans les pays de la langue arabe, étude comparative avec le droit français, thèse, 1995, Nantes, p. 2 ; A. Sa'ad, *Vers l'établissement d'un système juridique du contrat de conseil informatique*, Dar Alnahdah Alarabiah, Le Caire, 1995, p. 7.

⁴ M. Omran, *La nature juridique des contrats informatiques, (l'ordinateur, les programmes, les services)*, op. cit., p. 9 ; A. Sa'ad, *Vers l'établissement d'un système juridique du contrat de conseil informatique*, op. cit., p. 10-11 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, op. cit., p. 5- s

dernier domaine. Le droit ne pouvait pas rester étranger à ces développements. Les juristes se sont trouvés confrontés à ces problèmes divers et nouveaux comme la propriété intellectuelle, de nouveaux types de contrats, des contrats de nature spécifique, la protection juridique de programmes informatiques, etc.⁵. On parle parfois aujourd'hui de droit de l'informatique comme la réponse à ces difficultés provoquées par l'ordinateur et par les produits informatiques. Ce droit recouvre tous les aspects juridiques de l'utilisation des produits informatiques et de leur commerce. Il regroupe les règles applicables à la matière informatique⁶.

3.- L'apparition de l'informatique a eu en particulier de l'influence sur le droit des contrats. De nouvelles techniques contractuelles sont apparues comme résultat de ce progrès⁷. Certains contrats sont aujourd'hui conclus pour répondre à des besoins informatiques. D'autres contrats sont conclus par des moyens techniques et informatiques. D'autres contrats enfin ont pour objet des matériels informatiques. L'influence de l'informatique sur le droit des contrats surtout sur celui des obligations a occupé les juristes. Plusieurs études y ont été consacrées. Celles-ci ont porté principalement sur les logiciels et les matériels informatiques et surtout sur les problèmes de protection des programmes informatiques, de responsabilité résultant de l'utilisation de ces produits ou de l'existence d'un virus, de protection de la vie privée, de preuve des actes et de la signature électronique. Plusieurs lois ont été adoptées pour répondre aux questions ainsi soulevées comme la loi du 6 janvier sur la protection des données personnelles, la loi du 3 juillet 1985 sur la protection des logiciels, la loi du 5 janvier 1988 sur la fraude informatique, la loi du 13 mars 2000 sur l'adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies de l'information et signature électronique et récemment la loi dite loi LCEN sur la confiance dans l'économie numérique.

⁵ A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, P.U.F., 2001, p. 1 ; N. Khatir, *Les contrats informatiques*, *op. cit.*, p. 2 ; A. Toni, *La spécificité de contracter en informatique*, Bierut, p. 9 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, *op. cit.*, p. 8-12.

⁶ J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, *op. cit.*, p. 14 ; A. Toni, *La spécificité de contracter en informatique*, *op. cit.*, p. 9-10 ; A. Viricel, *Le droit des contrats de l'informatique*, éd Moniteur, 1984, p. 15 ; P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, *op. cit.*, p. 1.

⁷ C. Gholkami, *La responsabilité liée au contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p.3 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, *op. cit.*, p. 12 ; P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, *op. cit.*, p. 11 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, *op. cit.*, p. 2 ; P. Catala, *L'informatique et l'évolution des modèles contractuels*, *J.C.P.*, 1993, I, 3687 ; M. Vivant, *L'informatique dans la théorie générale du contrat*, précité ; N. Khatir, *Les contrats informatiques*, *op. cit.*, p. 1-2.

4.- L'informatisation est souvent une opération complexe. Elle demande des moyens financiers et humains très importants. Plusieurs contrats et plusieurs prestations sont nécessaires⁸. Ainsi, une étude préalable ou une étude de marché est indispensable. L'établissement d'un cahier des charges a également un rôle primordial dans la réussite du projet informatique. L'informatisation implique également la conclusion de contrats de conseil, l'achat de produits informatiques. S'ajoute à cela la fourniture de certains services comme la maintenance, la formation de personnel et l'assistance technique. Les contrats informatiques comprennent ainsi des contrats de distribution des produits et des services informatiques, des contrats de fourniture de matériels et de logiciels, des contrats de développement de logiciels, des contrats de licence, des contrats clé en main et des contrats d'ensemblier informatique. Pour cela, et en raison des gros investissements réalisés dans l'informatique ainsi que des risques juridiques, économiques et parfois sociaux liés à l'utilisation de l'informatique, les utilisateurs ont besoin de contracter en pleine connaissance de cause. De plus, les produits informatiques sont, dans la plupart des cas, des produits nouveaux, complexes et techniques. Un client profane ne peut pas connaître toutes ses caractéristiques. Il a besoin d'éclaircissement afin de contracter en connaissance de cause et de bien utiliser les produits⁹. Cet éclaircissement ne peut être garanti que par la transmission des informations par le fournisseur qui détient un bon niveau de connaissance par rapport au client profane. Les contrats informatiques lient souvent un fournisseur professionnel et un client profane. Le premier est un fournisseur spécialiste dans la matière informatique. Il connaît les produits et ses caractéristiques. Il maîtrise l'utilisation du produit en cause. Le second contractant est souvent un client profane, ignorant et incapable de maîtriser la matière informatique. Il ne mesure toujours pas les conséquences financières et techniques de ces produits sur son projet. Un déséquilibre de connaissance s'installe alors entre les deux parties. Pour cette raison une obligation d'information s'est peu à peu imposée en ce domaine afin de rééquilibrer la relation contractuelle¹⁰. L'obligation d'information a gagné ainsi le domaine

⁸ A. Benssouan, *Informatique, télécoms, Internet*, Edition Francis Lefebvre, 2004, p. 239 ; P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 152 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 484 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, op. cit., p. 46.

⁹ Y. Pouillet et autres, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique, chronique de jurisprudence*, 1995-2001, Larcier, p.11 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 485 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée au contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 176 ; M. Fabre-Magnan, *Essai d'une théorie de L'obligation d'information dans les contrats*, LGDJ, 1992, p 197 ; A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, Dar Alnahdah alarabiah, Le Caire, p. 173 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, op. cit.,p. 384 ; A. Toni, *La spécificité de contracter en informatique*, op. cit., p. 43.

¹⁰ D. Berthiau, *Le principe d'égalité en droit civil des contrats*, L.G.D.J., 1999, p. 135 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse, p. 4-5 ; L. De Leyssac, *L'obligation de renseignement*, p. 305 ; J. Huet et H.

des contrats informatiques spécialement dans les rapports entre les professionnels et les clients profanes. Par cette obligation, le fournisseur doit donner au client toute information nécessaire pour permettre à celui-ci de conclure en connaissance de cause et de bien utiliser le produit. L'obligation d'information est apparue en droit des obligations et en droit des contrats spéciaux bien avant l'apparition et le développement des contrats informatiques.

5.- L'obligation d'information a pris une importance particulière dans les contrats informatiques en raison de la spécificité de la matière informatique et de la technicité des produits. C'est dans cette matière que l'obligation d'information a suscité le développement le plus spectaculaire par la reconnaissance d'une obligation d'information renforcée à la charge du fournisseur informatique. Son étude suppose de s'arrêter au préalable sur les termes du sujet.

I- Les termes du sujet

1- Obligation et devoir

6.- Certains auteurs distinguent le terme obligation de celui de devoir¹¹. La distinction se base sur la différence d'origine ou de source entre les deux notions. Si le devoir dispose d'une origine légale dans la plupart des cas, l'obligation en a plusieurs. Celle-ci peut émaner d'un texte juridique, d'un contrat, d'un délit, d'un quasi-délit. Le devoir désigne des règles de conduite d'origine légale et de caractère permanent¹². Un auteur est allé plus loin en estimant que : « *Dans toute obligation, il y a un devoir mais tout devoir n'est pas une obligation*¹³ ». Pour cela, il estime que le terme obligation est plus précis et plus juridique. Le devoir ne forme pas un lien de droit dans tous les cas. Il peut être un devoir moral ou religieux. Dans le

Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, op. cit., p. 385 ; A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, op. cit., p. 171 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée au contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 183.

¹¹ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, préface M. Stork, Presse Universitaire de Strasbourg, 2006, p. 18 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 11 ; Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, publié sous la direction de G. Cornu, P.U.F., 8 éd, 2007, p. 627 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 4 -7 ; J. Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, t. 4, p. 25

¹² *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, sous la direction de G. Cornu, op. cit., p. 302 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 5 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 18 ; Flour et Aubert, *Les obligations*, V I, p. 23 ; L. De Leyssac, *L'obligation de renseignements dans l'exécution du contrat, in l'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation*, op. cit., p. 340.

¹³ J. Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, t. 4, p. 25.

domaine informatique, c'est au mot conseil que le terme devoir est associé le plus souvent alors que le terme obligation se combine avec le terme renseignement. Le devoir vise non seulement l'engagement imposé aux professions libérales comme le devoir d'avocat ou d'architecte, mais aussi les obligations de conseil préétablies par la loi ou d'origine légale ou morale¹⁴. De son côté, l'obligation est « *Un lien de droit par lequel une ou plusieurs personnes, le ou les débiteurs sont tenues d'une prestation (fait ou abstention) envers une ou plusieurs autres, le ou les créanciers en vertu soit d'un contrat (obligation contractuelle), soit d'un quasi-contrat (obligation quasi contractuelle), soit d'un délit ou d'un quasi-délit (obligation délictuelle ou quasi délictuelle), soit de la loi (obligation légale)*¹⁵ ». Le terme obligation est plus précis, plus juridique et plus technique que le terme devoir¹⁶. Certains estiment que les deux termes sont synonymes¹⁷. Le terme information se combine surtout avec le terme obligation : « obligation d'information ».

2- Obligation d'information :

7.- L'expression « obligation d'information » mérite quelques éclaircissements. En effet, il n'y a pas d'unanimité sur ce terme. La jurisprudence et la doctrine ont utilisé plusieurs termes pour viser l'obligation d'information, tel que l'obligation de renseignement, de mise en garde, d'avertissement, d'attirer l'attention, de conseil ou d'assistance technique¹⁸. Un débat sur la signification et l'intérêt de la diversité de termes est né. Dans ce domaine cependant, l'obligation d'information est ainsi définie : « *a - Devoir imposé par la loi à certains vendeurs professionnels ou à une société, de fournir des indications sur l'objet du contrat ou l'opération envisagée par les moyens adéquats (mentions informatives, publicité, etc. ; b- Plus généralement parfois synonyme d'une obligation de renseignement*¹⁹ ». Il

¹⁴ L. De Leyssac, *L'obligation de renseignements*, op. cit., p. 340. R. Guillien et J. Vincent, *Lexique des termes juridiques*, 14 édition, Dalloz, p. 212.

¹⁵ *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, sous la direction de G. Cornu, op. cit., p. 627.

¹⁶ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 11 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 6 ; Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, préface de G. Couturier, L.G.D.J., 1989, p. 14.

¹⁷ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 11 ; *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, sous la direction de G. Cornu, op. cit., p. 627.

¹⁸ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 16 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 7 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde en matière de vente de meubles corporels*, Contribution à l'étude de l'obligation d'information, thèse, Paris II, 1985, p. 5 ; F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, préface de D. Legeais, PUAM, 2002, p. 20 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, thèse, 1994, p. 3.

¹⁹ *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, sous la direction de G. Cornu, op. cit., p. 490.

apparaît donc que les termes mentionnés sont des synonymes exprimant la même idée²⁰. Ils représentent des notions voisines et complémentaires. Il s'agit des différentes composantes ou formes de l'obligation d'information. Les frontières ne sont pas nettes entre ces différents termes. Ils ont le même but, c'est-à-dire l'éclaircissement de la volonté du client et lui permettre de contracter en connaissance de cause. Ils portent sur le même objet, à savoir la transmission d'une information au client ayant besoin de renseignements. Ils ont également les mêmes modes d'exécution, par voie orale ou par voie écrite lorsque ces obligations sont envisagées séparément. Les mêmes conditions d'existence s'appliquent : client profane et fournisseur professionnel, ignorance légitime du client et connaissance du fournisseur. Ces obligations ont aussi le même régime de preuve et la même nature : il s'agit d'une obligation de moyens dans la plupart des cas. Il n'y a donc ni de raison ni d'intérêt à distinguer entre ces différents termes. Il y a donc simplement une gradation de l'obligation d'information allant du simple renseignement à l'obligation de mise en garde ou de conseil. Lorsqu'il s'agit d'une obligation de renseignement, le débiteur de l'obligation n'a pas à prendre partie ni à favoriser l'adoption d'une solution plutôt qu'une autre. L'obligation de mise en garde consiste de son côté à attirer l'attention du client sur un risque quelconque. Quant à l'obligation de conseil, elle implique l'orientation du choix de celui-ci. Il n'y a entre ces obligations qu'une différence de degré et non de nature. Il est difficile de les distinguer de manière claire et systématique car les frontières sont floues entre l'information, le renseignement, les mises en garde ou les conseils. Le plus souvent d'ailleurs ces termes sont confondus.

Dans une thèse consacrée à l'obligation d'information, ces différentes facettes de l'information seront englobées sous le terme générique de « l'obligation générale d'information ». Cette obligation générale sera toutefois décliner sous différentes facettes : obligation de renseignement, de mise en garde, de conseil et d'assistance technique. Dans la littérature juridique consacrée aux contrats informatiques, l'obligation d'information s'avère d'ailleurs comme l'expression la plus utilisée et la plus générale, couvrant les différentes facettes et composantes précitées²¹. Dans le même ordre d'idées, le Code de consommation français utilise le terme d'« obligation générale d'information » lorsqu'il prévoit les renseignements que le vendeur professionnel doit transmettre à son client profane. La plupart des auteurs tranchent aussi pour l'utilisation du terme obligation d'information au lieu de

²⁰ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 8 ; F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 20 ; L. De Leyssac, *L'obligation de renseignements*, op. cit., p. 307.

²¹ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 15-16.

celui d'obligation de renseignements, de mise en garde ou de conseil. Ces termes n'expriment pas à eux seuls toute la vérité en matière informatique. Ils représentent des composantes de l'obligation générale d'information dans les contrats informatiques. Le contenu de l'obligation d'information ne se limite pas à une seule de ces composantes. Il comprend souvent toutes ces facettes en même temps et de façon renforcée. Le fournisseur doit aller parfois jusqu'à étudier lui-même les besoins du client, le conseiller sur la meilleure solution, le déconseiller et même refuser le marché proposé. Cela confirme la spécificité de l'obligation d'information dans les contrats informatiques, l'obligation d'information relevant de la théorie générale des obligations pouvant se limiter à la fourniture des informations sur les caractéristiques et la description du produit en cause sans aller jusqu'à la fourniture de conseils, de formation de personnel ou d'assistance technique. L'obligation d'information envisagée est donc spécifique aux contrats informatiques.

3- Dans les contrats informatiques :

8.- L'analyse du terme « Dans les contrats informatiques » s'impose afin de savoir pourquoi l'étude porte sur « les contrats informatiques » et non sur « le contrat informatique ». Il faut également expliquer pourquoi il est question des « contrats informatiques » et non des « contrats de l'informatique » ou des « contrats relatifs à l'informatique »²².

9.- Tout d'abord, l'analyse porte sur l'obligation d'information dans les contrats informatiques et non sur l'obligation d'information dans le contrat informatique car cette obligation existe dans la plupart des contrats informatiques et donc dans des contrats souvent très différents. L'existence d'une obligation d'information ne se limite pas à un seul type de contrats²³, par exemple à un simple contrat d'achat ou de location du produit informatique. Elle comprend également des contrats plus complexes. La question se posera ainsi de savoir si l'obligation d'information existe ou non dans tous ces contrats et quelle ampleur elle prend dans chacun de ces contrats. En effet, l'informatisation du projet informatique implique la conclusion de plusieurs contrats et le recours à plusieurs techniques contractuelles. Cette opération peut être remplie par un contrat de vente du produit informatique ou de location. Elle peut l'être aussi par des contrats de crédit-bail, de clé en main. D'une manière générale,

²² P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit. ; D.- L. Bohoussou, *L'obligation de garantie dans les contrats relatifs à l'informatique*, thèse Montpellier, 1993 ; E. Montero, *Les contrats de l'informatique et de l'Internet*, Larcier, Flamand, 2005 ; A. Viricel, *Le droit des contrats de l'informatique*, op. cit.

²³ N. Khatir, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 136.

les contrats informatiques sont très diversifiés²⁴, ils vont de la vente à la maintenance et à l'assistance technique, en passant par la formation de personnel.

10.- Le sens de l'expression « contrats informatiques » a provoqué un débat. Pour certains auteurs, l'utilisation de ces termes est impropre²⁵. Ceux-ci estiment que ces contrats ne forment pas un groupe spécifique de contrats spéciaux²⁶. Dans cette optique, les contrats informatiques représentent des contrats ordinaires, comme n'importe quel autre contrat. Ils sont dès lors soumis au régime des contrats spéciaux courant ou à celui des techniques juridiques utilisées afin d'accomplir l'informatisation²⁷. Cela implique la vente, la location, le crédit-bail, la maintenance, etc. Il est vrai que le droit commun des obligations et des contrats s'applique bien aux contrats dits informatiques. Il n'existe pas un régime spécifique aux contrats informatiques²⁸. Le contrat informatique n'est donc pas une catégorie de contrat spécial. Cependant, au sein de ce régime, certains éléments sont en train d'acquiescer une certaine spécificité. C'est le cas de l'obligation d'information et l'objet de la présente thèse est de le démontrer. Selon un auteur, L'expression « contrats informatiques » est même descriptive et vicieux²⁹. Pour cet auteur, l'expression ne fait que rendre compte de contrats portant sur le produit informatique et ne représente pas un groupe spécifique de contrats. C'est d'après lui également en recourant aux techniques contractuelles de droit commun ou à celles des différents contrats spéciaux que l'opération d'informatisation réalise son but. Si cet auteur estime plus correct de parler des contrats relatifs à l'informatique, il accepte néanmoins l'expression « contrats informatiques » parce que c'est le terme le plus utilisé dans la littérature juridique concernant la matière informatique. Les observations appellent l'approbation. Il est plus correct de parler de contrats de l'informatique ou de contrats portant sur les produits informatiques ou bien des contrats relatifs à l'informatique. Cela n'empêche

²⁴ A. Benssousan, *Informatique, télécoms, Internet, op. cit.*, p. 239 ; P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques, op. cit.*, p. 152 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet, op. cit.*, p. 484 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications, op. cit.*, p. 46.

²⁵ P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques, op. cit.*, p. 7-s

²⁶ N. Khatir, *Les contrats informatiques, op. cit.*, p. 4 ; M. Vivant, *Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, 2007, n° 803, p. 552.

²⁷ P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques, op. cit.*, p. 8 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications, op. cit.*, p. 283 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet, op. cit.*, p. 480 ; M. Vivant, *L'informatique dans la théorie générale du contrat*, précité, p. 117.

²⁸ M. Vivant, *Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, 2007, n° 803, p. 552.

²⁹ P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques, op. cit.*, p. 8 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet, op. cit.*, p. 480 ; N. Khatir, *Les contrats informatiques, op. cit.*, p. 3 ; A. Sa'ad, *Vers l'établissement d'un système juridique du contrat de conseil informatique, op. cit.*, p. 23.

pas qu'il faille se contenter d'utiliser les termes de « contrats informatique » très répandus et plus utilisés par les juristes.

11.- L'expression de « contrats informatique » se distingue également de l'expression « contrats électroniques ». Les deux sortes de contrats sont des contrats récents mais il ne faut pas faire l'amalgame entre ces deux types de contrats. Les contrats informatiques englobent les contrats qui portent sur des produits informatiques. Ils ont donc pour objet des matériels et des services informatiques. Quant aux contrats électroniques, ils concernent les contrats conclus par des moyens électroniques : les contrats de commerce électronique et de vente à distance. Ces contrats peuvent être conclus par des produits informatiques et ils peuvent porter sur des matériels informatiques comme c'est le cas d'un achat sur l'Internet d'un ordinateur, d'un accessoire ou d'un logiciel informatique. Cependant, ces contrats peuvent porter également sur d'autres produits. Le contrat électronique peut impliquer l'achat de n'importe quel produit et pas uniquement des matériels informatiques.

12.- Ainsi, les contrats informatiques sont ceux qui portent sur des produits informatiques, sur des logiciels et sur des services informatiques. Ils permettent au client de se doter du système informatique, de remplacer son ancien système informatique, de fournir des logiciels nécessaires ou de fournir des services informatiques comme les contrats de maintenance, d'audit ou de conseil informatique. Ces contrats ont pour objet la nouvelle technologie informatique. Ils représentent une certaine spécificité qui justifie d'y consacrer cette étude et d'adopter la nouvelle technologie de « contrats informatiques ». En effet, la nouveauté et la complexité des produits informatiques influence le contenu et le régime de ces contrats³⁰. En particulier, la nature spécifique de ces produits entraîne certaines difficultés qui appellent des réponses particulières et propres aux contrats informatiques. Il y a tout d'abord l'obsolescence du produit informatique. Le caractère évolutif de ces produits a des effets sur le contrat et son régime³¹. Le produit informatique devient après un certain temps obsolète et sans aucune valeur économique, ce qui entraîne des difficultés en cas de résolution ou d'annulation du contrat. La nature de ces produits implique aussi l'accomplissement d'une

³⁰ J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, op. cit., p. 16 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 480 ; F. Collart Dutilleul, Les apports de l'informatique en droit des contrats, in le droit contemporain des contrats, p. 223.

³¹ P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 12-14 ; X. Linant de Bellefonds et Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, DELMAS, 5^{ème} édition, 2002, p. 22-25 ; Y. Pouillet et autres, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique, chronique de jurisprudence*, op. cit., p. 22.

gamme de prestations et l'intervention de plusieurs personnes³², ce qui provoque des problèmes du point de vue de la responsabilité entre ceux-ci et de l'indivisibilité des contrats informatiques. Surtout, l'obligation d'information est spécifique en leur sein. Il faut dire que cette obligation d'information n'est pas une obligation spécifique aux contrats informatiques. Son existence n'est pas liée à ces contrats³³. Elle existe dans plusieurs contrats et dans différents domaines surtout professionnels. Cependant, c'est dans ces contrats que cette obligation prend toute son ampleur, en raison précisément de la nature spécifique de la matière informatique³⁴.

II- Les règles applicables

13.- Différentes règles de droit viennent régir l'obligation d'information dans les contrats informatiques. Tout d'abord, les règles classiques de la théorie générale des obligations. Ces règles constituent la base de toute obligation en matière civile. Ensuite, sont aussi concernées les règles du droit des contrats spéciaux. Les contrats informatiques envisagés sont en effet tantôt de vente tantôt de location, tantôt de service. Cette liste n'est pas exhaustive. Les contrats informatiques impliquent également des transactions commerciales, ce qui justifie l'application des règles de Code de commerce dans ce domaine. Les règles du droit de la consommation ont aussi vocation à appliquer. Elles s'appliquent, tout d'abord, parce que le Code de la consommation a réglementé l'obligation d'information à l'article 111-1 de ce code. Cet article a instauré le principe de l'existence de cette obligation à la charge du vendeur professionnel. Ces règles s'appliquent ensuite parce que les contrats informatiques sont souvent des contrats d'adhésion conclus entre un fournisseur professionnel et un client consommateur. De plus, les règles issues des textes spécifiques réglementant l'obligation d'information sont à prendre en compte. Ainsi, les lois régissant le commerce électronique et les contrats à distance sont parmi les textes applicables à l'obligation d'information si le contrat informatique est conclu à distance ou par voie de commerce électronique. C'est le cas

³² X. Linant de Bellefonds et Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 22-25.

³³ N. Khatir, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 136 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 19 ; L. De Leyssac, *L'obligation de renseignements*, op. cit., p. 307.

³⁴ C. Gholkami, *La responsabilité liée au contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 183 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats Civils et Commerciaux*, 7^e édition, Dalloz, 2004, p. 194 ; A. Toni, *La spécificité de contracter en informatique*, op. cit., p. 42-44 ; A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, op. cit., p. 173 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, op. cit., p. 384 ; A. Toni, *La spécificité de contracter en informatique*, op. cit., p. 43-s.

surtout concernant la loi du 21 juin 2004³⁵ sur la confiance dans l'économie numérique, dite loi (LCEN) qui a imposé une obligation d'information renforcée au fournisseur professionnel. Cette loi a été transposée à l'article 1369-1 du Code civil français et fait désormais partie du droit des obligations. Cette obligation a été prévue également par des textes issus du droit communautaire. Plusieurs directives européennes sont venues imposer cette obligation à la charge du fournisseur ou du vendeur professionnel, comme la directive du 20 mai 1997 sur la protection du consommateur dans les contrats à distance³⁶, la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, qui a été transposée par la loi dite (LCEN), l'article 21 de la directive du 23 septembre 2002³⁷ sur la commercialisation à distance des services financiers auprès du consommateur. Une obligation d'information précontractuelle a été imposée au fournisseur de ces services par l'article 121-20-10 du Code de consommation français³⁸. Enfin, la loi du 28 janvier 2005, dite loi « Chatel » tendant à conforter la confiance du consommateur vers le régime de la tacite reconduction. Cette loi a été transposée à l'article 136-1 du Code de consommation français³⁹. En droit jordanien, en raison de l'absence de textes juridiques spécifiques, c'est sur les règles du droit commun codifiées dans le Code civil jordanien n° 43 du 1976⁴⁰ que l'on peut se fonder, notamment sur l'article 144 (le dol par réticence dolosive), sur l'article 466 (la connaissance de la chose vendue) et sur l'article 202 (la bonne foi et équité dans les contrats). Dans ce domaine, il est nécessaire de savoir que le Code civil jordanien est inspiré, à la foi des règles de droit civil français et de droit musulman. Une grande partie de textes de ce Code a été emprunté au Code civil égyptien qui a été préparé par des juristes français. De plus, la Jordanie a essayé d'adopter dans sa codification certaines

³⁵ Sur cette loi V. J. Huet, Encore une modification du code civil pour adapter le droit des contrats à l'électronique, Loi (LCEN) n°2004-575 du 21 juin 2004, *JCP G.*, n° 47, 17 nov. 2004, p. 2081.1 178 ; C. Rojinsky et G. Teissonniere, L'encadrement du commerce électronique par la loi n° 2 4-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *JCP.G.*, n° 36 sept.2004, p.1457 ; L. Grynbaum, Une immunité relative des prestataires de services Internet, *Comm.com électr.*, sept.2004, p.36-39 ; E. Derieux, La Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et le droit de la communication, *JCP.G.*, n°29, 14 juillet 2004, p. 1305 ; P. Stoffel-Munk, La réforme des contrats du commerce électronique, *Comm.com électr.*, sept. 2004, p.45, D. Fenouillet, Commerce électronique et droit de la consommation : une rencontre incertaine, *RDC.*, n° 4 octobre 2004, p. 955.

³⁶ Directive n°97/7/C.E du 20 mai 1997 sur les contrats à distance, J.O.C.E 4 juin n° L. 144.

³⁷ La directive n° 2002 /65/CE du 23 sept. 2002 sur la commercialisation à distance des services financiers auprès du consommateur, J.O.C.E 9 oct. n° 271, p. 16.

³⁸ D. Fenouillet, Encore une modification du droit de la consommation ! Enfin un nouveau texte déclarant des clauses abusives !, *RDC.*, n° 2 avril 2006, p. 379.

³⁹ D. Fenouillet, Le législateur, entre illusions et contradiction, *RDC.*, juillet 2005, n° 3, p. 715 ; D. Fenouillet, Les Clauses abusives à nouveau sur la sellette !, *RDC.*, n° 2 avril 2007, p. 337.

⁴⁰ Avant 1976, les relations entre particuliers étaient régies par le « *Majallat* » qui fut le Code civil ottoman car la Jordanie était une province de l'Empire ottoman avant le mandat angalis. Le « *Majallat* » était inspiré de la shari'a islamique.

règles issues de droit islamique⁴¹. Selon l'article 2 de ce Code, le juge doit faire référence aux principes de la jurisprudence islamique « *Alfiqh* » en cas d'absence d'un texte législatif applicable. Cet article dispose qu' : « *à défaut d'une disposition législative applicable, le juge statuera d'après les principes du fiqh et à son défaut suivant les principes généraux de la shari'a, à son défaut, il statuera suivant la coutume et à son défaut suivant les règles d'équité* ». Enfin, certains textes issus de la loi jordanienne du 2001 sur les transactions électroniques peuvent servir, eux aussi, à résoudre certains points d'interrogations dans ce domaine. La loi jordanienne du 2001 sur les transactions électroniques s'est inspirée de la loi type sur le commerce électronique proposée par la Commission de l'ONU pour la loi commerciale internationale (CNUDCI). Cette loi comprend les relations et les rapports conclus par des moyens électroniques selon l'article 2 de cette loi. La loi a ainsi défini les moyens électroniques en précisant qu'ils se concrétisent par « *l'utilisation des moyens électriques, magnétiques, électro- magnétiques ou tout autre moyen semblable de transmission et de sauvegarder l'information* ». Le même article a défini le contrat électronique comme celui « *qui se conclut complètement ou partiellement par des moyens électroniques* ». Le champ d'application de cette loi implique également selon l'article 4 de cette loi « *a- Les transactions électroniques, les archives électroniques, la signature électronique ou n'importe quelle message d'information électronique. b- Les transactions électroniques approuvées complètement ou partiellement par les autorités gouvernementales ou par les institutions officielles* ». Certaines transactions n'entrent pas dans le champ d'application de cette loi selon l'article 6 en raison de la nature de ces opérations comme les transactions financières.

14.- Les parties peuvent également créer eux-mêmes la loi gouvernant le contrat selon le principe de la liberté contractuelle. En vertu de ce principe, les contractants sont libres d'insérer n'importe quelle clause dans leur relation. La pratique commerciale, dans cette matière, permet aux modèles de contrats informatiques de jouer un rôle essentiel. La technique des modèles de contrats informatiques est répandue. Ces contrats sont souvent préétablis par des fournisseurs professionnels pour répondre aux besoins des deux parties. Les modèles types de contrats informatiques peuvent constituer le noyau dur ou la référence sur laquelle on peut se fonder dans la recherche des règles applicables à cette obligation

⁴¹ Sur cette question V. N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, collection de droit des affaires et d'entreprises, Economica, 1995, p. 133- 142.

notamment lorsque une telle obligation a été explicitement stipulée dans une clause insérée dans ces modèles. Ces clauses sont valables dès lors qu'elles ne violent pas le principe d'ordre public du droit des obligation et (ou) le droit de la consommation notamment concernant les clauses abusives.

15.- Enfin, la jurisprudence joue un rôle primordial dans le domaine. En droit français, la naissance de l'obligation d'information et son développement sont dus à plusieurs arrêts prononcés par la Cour de cassation française dans cette matière. Le renforcement de l'intensité et du contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques a résulté des décisions de la jurisprudence. Cela se justifie par la nature complexe et technique de la matière.

16.- L'obligation d'information trouve naturellement son terrain d'application dans les contrats informatiques en raison de la technicité et de la complexité de ces contrats. L'objectif de l'obligation d'information est de compenser le déséquilibre de connaissance entre les contractants. A chaque fois que déséquilibre existe, l'obligation d'information s'impose. La jurisprudence fait généralement référence à la connaissance et à la compétence des parties pour justifier cette obligation et plus ou moins la sévérité dans l'appréciation de son exécution⁴². L'obligation d'information suppose que l'une des parties possède des informations sur le produit que l'autre ne possède pas. Le client a donc besoin d'être informé dans ces contrats. Cette obligation représente aujourd'hui un moyen très efficace de protection de la partie faible dans les contrats de consommation⁴³. La protection du client consommateur représente une question principale dans la matière informatique. Ainsi, L'obligation d'information s'est considérablement développée et élargie sous l'impulsion des législations consuméristes⁴⁴. Le but du législateur est de protéger la partie faible en renforçant les obligations d'information imposées au fournisseur ou vendeur professionnel afin de permettre au consommateur de bien choisir la meilleure solution.

⁴² P. de Oliveira, Assurance informatique et devoir de conseil, Expertise des systèmes d'information, avril 2007, p. 147.

⁴³ J.-C. Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz, 7^e édition, 2006, p. 2 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, thèse 1994, publication de (ANRT), p. 19 ; J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, op. cit., p. 981 ; N. Khatir, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 137.

⁴⁴ J.-C. Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, op. cit., p. 2.

17.- On connaît l'importance grandissant accordée depuis plusieurs années à l'obligation d'information dont la jurisprudence assortit la plupart des contrats. La jurisprudence a tout d'abord reconnu l'obligation d'information au stade précontractuel. Elle a été fondée sur diverses notions : vices du consentement, responsabilité civile, garantie des vices cachés, etc. L'obligation d'information plonge ses racines dans un souci de moralisation du contrat. La jurisprudence a surtout dégagé en droit commun une obligation générale d'information à la charge du vendeur professionnel.

III- L'intérêt du sujet :

18.- La jurisprudence a fait émerger une obligation d'information. Cette obligation fondée sur le principe de bonne foi dans les contrats se justifie par le mouvement consumériste et la tendance à la moralisation des relations contractuelles⁴⁵. La question qui se pose dans cette étude est de savoir si l'obligation d'information a une spécificité dans la matière informatique. Il s'agit également de mettre en évidence les aspects de cette spécificité et quelle ampleur celle-ci prend sur le contenu et le régime de cette obligation.

19.- L'analyse de l'obligation d'information dans les contrats informatiques présente un intérêt à la fois théorique et pratique. L'intérêt pratique se confirme lorsqu'on prend en compte le développement de l'informatique et son influence surtout dans un pays en voie de développement comme la Jordanie. La nouvelle technologie joue un rôle essentiel dans un pays en voie de développement comme un facteur primordial permettant d'affronter les difficultés auxquelles ces pays risquent d'affronter. En effet, plusieurs secteurs publics ou privés ont recours à l'informatique pour leurs systèmes de gestion. Les usines, les banques, les entreprises ou l'administration tentent toutes de s'informatiser en raison des avantages que l'informatique représente, notamment la rapidité et le gain de temps et des efforts. En Jordanie, le gouvernement tente d'informatiser toutes les écoles, et les universités. Le marché de l'informatique est considérablement développé. Plusieurs sociétés de vente de matériels et de logiciels informatiques ainsi que des sociétés de services informatiques sont apparues. L'attention portée à la nouvelle technologie informatique est devenue une des principales occupations de la Jordanie, que ce soit dans l'administration du pays ou dans l'enseignement, afin d'essayer de combler l'écart existant avec le monde développé. Notre choix s'est focalisé

⁴⁵ S. Darmaisin, *Le contrat moral*, LGDJ, 2000, p. 117- s ; D. Mazeaud, *Droit et patrimoine.*, 1998, n° 58, p. 65-66.

alors sur le modèle français comme sujet de comparaison. S'ajoute à cela, le fait que le Code civil jordanien s'est largement inspiré du Code civil français.

20.- L'importance théorique du sujet tient au débat que cette obligation avait suscité dans la doctrine et la jurisprudence sur son existence même. La doctrine n'a pas tout de suite reconnu l'existence de l'obligation d'information. Plusieurs auteurs étaient hostiles à la consécration d'une telle obligation⁴⁶. En définitive, la doctrine a commencé à accepter cette obligation avec le développement des produits complexe et le besoin de protéger les clients consommateurs. Les études se sont ensuite succédées concernant les fondements de cette obligation, sa nature, et son régime juridique⁴⁷. Mais, c'est la jurisprudence qui a joué le rôle le plus important dans la reconnaissance de cette obligation. C'est elle qui l'a consacrée en droit français. Il en est résulté une obligation spécifique et adaptée à la technicité de ses domaines d'application. Dans les contrats informatiques, elle a acquis un développement et une originalité sans précédente.

21.- La spécificité de cette obligation dans les contrats informatiques trouve ses fondements non seulement dans la complexité et dans la technicité de la matière informatique mais aussi dans la qualité des parties. En fonction de ces différents critères, le contenu de l'obligation d'information est variable. Il comprend différents degrés et facettes allant de simples renseignements, d'avertissements jusqu'au conseil ou de l'assistance technique. La spécificité de l'objet de l'obligation d'information peut être démontrée (**Partie I**).

22.- L'informatique est une matière technique et complexe. Pour cette raison, la mauvaise utilisation suite à l'ignorance peut entraîner des pertes considérables pour la société. Le client qui ne détient pas la connaissance nécessaire et ne maîtrise pas le système informatique risque d'affronter des difficultés qui lui causent des préjudices. Est alors soulevée la question de la responsabilité du fournisseur débiteur de l'obligation d'information. La détermination de la nature de cette responsabilité dépend largement de celle de l'obligation elle-même. La responsabilité peut être contractuelle pour la violation d'une obligation

⁴⁶ S. Rudden, « Le juste et l'inefficace- pour un non-devoir de renseignements », *RTD civ.*, 1985, p. 96. J. Ghestin, *Traité de droit civil, Les obligations, le contrat, op. cit.*, p. 371.

⁴⁷ M. Juglart, L'obligation de renseignement dans les contrats, *RTD civ.*, 1945, p.36 ; L. Boyer, *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, thèse préc., ; J. Alisse, *L'obligation de renseignement*, op. cit., ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde en matière de vente de meubles corporels*, thèse préc.; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., ; X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse Rennes, 1992.

contractuelle et elle sera délictuelle pour toute violation d'une obligation non contractuelle⁴⁸. Cependant, cette règle générale n'est pas toujours suivie en matière informatique. La jurisprudence sanctionne souvent le fournisseur qui viole son obligation d'information par une responsabilité contractuelle alors même que cette violation s'est réalisée pendant la période précontractuelle. On en vient alors à constater l'inadaptation des règles classiques de droit commun pour sanctionner le fournisseur informatique. La solution peut être trouvée dans la mise à jeu de règles spécifiques. La particularité de l'obligation d'information dans la matière informatique explique le caractère inadapté des règles classiques du droit commun pour sanctionner le fournisseur qui n'exécute pas ou qui exécute mal cette obligation. La tendance est aujourd'hui à la recherche de règles spécifiques qui assurent une sanction efficace au client (**Partie II**).

⁴⁸ G. Viney, *Traité de droit civil, introduction à la responsabilité*, sous la direction de J. Ghestin, 2^{éd}, L.G.D.J., 1995, p. 321-s.

Partie I

La spécificité de la notion d'obligation d'information dans les contrats informatiques

23.- L'informatisation d'une entreprise ou l'insertion d'un système informatique est une opération complexe, coûteuse et risquée. L'entreprise ou le client souhaitant conclure un contrat informatique se trouve face à une diversité de produits et de logiciels très techniques, de sorte qu'il ne parvient pas à maîtriser tous les aspects de cette opération. Le client, ayant besoin d'acquérir le produit informatique ou à installer le système informatique dans son entreprise, recourt à un fournisseur professionnel afin de conclure un contrat informatique. Le client souhaite ainsi à la fois répondre à ses besoins de matériel informatique et être éclairé sur les différents aspects de l'opération d'informatisation. Face à la complexité et à la technicité de la matière informatique, la jurisprudence a consacré une obligation d'information à la charge du fournisseur informatique. Cette obligation a connu un important développement. Une certaine spécificité a été exprimée à l'égard de cette obligation, notamment par rapport à sa notion. Cette spécificité de notion peut être comprise lorsqu'on prend en compte la particularité du contenu de cette obligation. L'obligation d'information dans cette matière comporte plusieurs éléments ou composantes. Ces composantes sont d'ampleur et de contenu variable (**Titre I**). De plus, la spécificité de la notion de l'obligation d'information se confirme lorsqu'on analyse les facteurs qui influent sur le contenu de cette obligation. En effet, ces facteurs sont à la fois diversifiés et originaux (**Titre II**).

Titre I

La spécificité du contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

24. - La spécificité de l'obligation d'information dans les contrats informatiques tient essentiellement à son contenu. L'obligation d'information étant imposée dans une matière complexe, technique et nouvelle, son contenu se distingue par plusieurs caractères lui donnant son originalité. En général, l'objet d'une obligation quelconque se confond avec l'objet du contrat, car celui-ci a pour objet de produire des obligations à la charge des parties⁴⁹. Le contrat a pour effet de créer des obligations qui s'imposent aux parties. L'objet du contrat est alors l'obligation elle-même. En revanche, l'obligation en soi a pour objet ce qui est dû, c'est ce que doit le débiteur à l'égard de son créancier. En d'autres termes, la prestation que celui-ci doit fournir à son créancier. Cette prestation consiste en une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire. Quant à l'obligation d'information, elle est par nature une obligation de faire. C'est une obligation de fournir des informations. Elle est donc une prestation intellectuelle. Cette nature intellectuelle de la prestation due fait que l'obligation est spécifique.

L'analyse de la spécificité du contenu de l'obligation d'information conduit à distinguer les éléments constitutifs de cette obligation (**Chapitre I**) des éléments accessoires de ladite obligation (**Chapitre II**).

⁴⁹ J.- F. Overstake, *Essai de classification des contrats spéciaux*, préface de J.- B. de la Gressaye, L. G. D. J., 1969, p. 24.

Chapitre I

Les éléments constitutifs de l'obligation d'information

25. - La spécificité de l'obligation d'information dans les contrats informatiques tient tout d'abord à la variabilité de son contenu. Les éléments constitutifs de cette obligation sont divers. L'obligation d'information possède un contenu permanent : le fournisseur sera tenu d'une obligation générale qui est présente dans tous les contrats. La transmission d'informations simples et objectives sur le bien objet du contrat, représente ainsi le contenu minimal de l'obligation d'information, ce qu'on pourrait désigner par l'appellation : « *Les éléments permanents de l'objet de l'obligation d'information* ». Cependant, le contenu de l'obligation d'information peut être plus étendu, de sorte que le fournisseur soit tenu par des obligations plus rigoureuses. Celles-ci se trouvent dans certains contrats de nature professionnelle, à la fois par leur objet particulier et par leurs parties qui sont en général des fournisseurs ou des prestataires professionnels. Ces contrats exigent, d'une part, une certaine compétence technique, et un manque de connaissance de la part du créancier, d'autre part. De ce fait, le fournisseur du matériel et de service informatique sera tenu d'une obligation de conseil ou d'assistance technique renforcée par rapport à l'obligation générale d'information dans les contrats informatiques. Ce qu'on pourrait appeler « *Les éléments ajoutés ou renforçant de l'obligation d'information* ». A partir de tout ce qui précède, l'examen de la question sera double. Nous envisageons dans un premier temps les éléments permanents de l'obligation d'information (**Section I**). Puis, les éléments renforçant de cette obligation dans un second temps (**Section II**).

Section I

Les éléments permanents de l'obligation d'information

26.- Le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques consiste principalement dans la fourniture des informations par le fournisseur à son client. Ces informations sont multiples et diverses. Elles peuvent être objectives ou subjectives, des renseignements, des mises en garde, des conseils ou des assistances techniques. Toutefois, un minimum d'information doit être imposé dans tous les contrats. Ces informations permettent d'éclairer le consentement du client, de l'aider à prendre sa décision en connaissance de cause et à utiliser le produit sans risques. Elles constituent les éléments permanents du contenu de l'obligation d'information. Ces informations sont de nature objective et elles s'imposent souvent avant la formation du contrat. Elles représentent le contenu type et classique de l'obligation d'information dans le contrat.

Ces informations peuvent se présenter sous la forme de renseignements descriptifs du produit. Il s'agit tout d'abord de l'obligation de renseignement (§**I**). A cela s'ajoutent des renseignements visant à faire éviter au client les risques qui peuvent résulter de l'utilisation du produit en cause et du processus d'informatisation. Ces informations ont un rôle préventif par les avertissements sur des dangers que le client peut affronter lors de l'utilisation de ce produit. Il s'agit de l'obligation de mise en garde (§ **II**).

§ 1 :

L'obligation de renseignement

27.- A l'origine, la première facette de l'obligation générale d'information en droit français et en droit jordanien se représente par l'obligation de renseignement⁵⁰, définie comme « *Le devoir implicite découvert par la jurisprudence dans certains contrats, en vertu duquel la partie supposée la plus compétente ou la mieux informée est tenue de communiquer à l'autre les informations qu'elle détient relative à l'objet du contrat*⁵¹ ». La plupart de la doctrine jordanienne rejoint la doctrine française dans sa définition de l'obligation de renseignement⁵². La doctrine française a déjà analysé cette obligation de renseignement dans les contrats. La première étude remonte à 1945. Cette dernière a abordé la question de l'existence de l'obligation de renseignement dans la théorie générale des contrats⁵³, ce qui a permis à plusieurs auteurs d'examiner tous les aspects concernant cette obligation. A savoir son existence dans le droit positif français, son fondement, son contenu, etc. La doctrine jordanienne a commencé à s'intéresser à cette obligation de renseignement en analysant l'article 144 du Code civil jordanien qui consacre l'existence de l'obligation d'information en droit jordanien sur la base de la réticence dolosive⁵⁴. Ensuite, par l'analyse de l'article 466 du Code civil jordanien sur la connaissance exigée de la chose vendue⁵⁵.

28.- En la matière, il ne serait pas sans intérêt de préciser que l'obligation de renseignement a pris une grande importance avec l'évolution contemporaine du contrat, notamment la tendance vers de plus en plus de protection de la partie faible ou du consommateur, l'apparition des idées de bonne foi, d'équité, de solidarité contractuelle, l'intervention de l'Etat par des lois protectrices et le progrès constatable des nouveaux types

⁵⁰V. J. Ghestin, *Le contrat Aujourd'hui*, Comparaison franco-anglaise, sous la direction de Tallon Denis et Harris Donald, LGDJ, 1987, p.172-175 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p.1 ; C. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service*, thèse, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1995, p. 296 ; J. Raynaud, *Droit civil, contrats spéciaux*, 2002, p.183 ; D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 5^{ème} édition, 2006, p.136 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde en matière de vente de meubles corporels*, Contribution à l'étude de l'obligation d'information, thèse préc., p. 154.

⁵¹ V. Vocabulaire Juridique, par G. Cornu, Henry Capitant Association, PUF, 2007, p. 801.

⁵² N.Almahdi, *L'obligation de fournir les informations précontractuelles*, Dar Alnahda Alarabiah, Le Caire, 1992, p. 15 ; J. Khaled, *L'obligation précontractuelle d'information*, Dar Alnahdah Alarabiah, Le Caire, 1996, p. 82.

⁵³ M. Juglart, L'obligation de renseignement dans les contrats, *RTD civ.*, 1945, p.36.

⁵⁴ N. Khatir, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 23.

⁵⁵ Art 466 Code civil jordanien, sur l'analyse de cet article V. M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, Le Caire, 1999, p. 274

de contrats de nature complexe surtout dans le domaine informatique et électronique. A ce propos, il ne faut pas oublier que l'apparition des idées consommatrices⁵⁶ et la mise en œuvre des législations protectrices des consommateurs, ont provoqué l'adaptation et l'élaboration de cette obligation dans les relations contractuelles afin de protéger le consommateur et d'établir l'équilibre contractuel entre les deux parties. Ces idées protectrices de solidarité et de coopération ont également inspiré la doctrine jordanienne. Plusieurs auteurs demandent l'adoption de règles protégeant la partie faible face à l'intérêt du professionnel. Cependant, il n'y a pas eu de mouvement législatif semblable à ce qui s'est passé en France. Rares sont les législations qui sont apparues dans ce domaine. Pour cela, ce sont à la fois le projet de droit de consommation et les règles du droit commun qui peuvent servir de fondement à l'obligation de renseignement en droit jordanien. En pratique, les contrats types de domaine informatique ne nient pas la nécessité de l'obligation d'information dans ces contrats. Ainsi, ils précisent dans une clause type que : « *Le fournisseur s'engage en terme d'obligation de résultat... à lui communiquer tous les éléments nécessaires d'information (spécifications, documents techniques, manuel d'exploitation, guide opératoire, etc*⁵⁷ ».

29.- En droit français, l'obligation de renseignement a été relevée depuis longtemps par la jurisprudence⁵⁸ qui a essayé dans plusieurs arrêts de déterminer son existence, ses conditions, et son contenu. De sorte qu'on pourrait dire, comme l'ont fait d'ailleurs plusieurs auteurs, que l'obligation de renseignement est une œuvre prétorienne de la jurisprudence⁵⁹. Ainsi, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 juillet 2006⁶⁰, la cour a précisé que : « *Le vendeur professionnel d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers un client dépourvu de toute compétence en la matière* ». Il résulte de l'analyse de la jurisprudence française que l'obligation de

⁵⁶ V. C. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse précitée, p. 540 ; F. Collard Dutilleul et P. Delebeque, *Contrats Civils et Commerciaux*, 6^e édition, 2002, p.194.

⁵⁷ V. Extrait des clauses types, Lamy droit de l'informatique et des réseaux, Formulaire, 2004, I-2.

⁵⁸ V. M. Vivant et Le Stanc, *Lamy Droit Informatique et des réseaux*, 2003, 1037, p. 639 ; Ch. Larroumet, *Droit civil, Les obligations*, tome 3, le contrat, édition Economica, 2007, p. 341 ; P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2004-2005, p.246 ; C. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun*, thèse *op. cit.*, p.296 ; J.F. Overstake, La responsabilité du fabricant du produit dangereux en cas de dommage causé hors du pays de production, *RTD civ.* 1972, n° 98, p. 492.

⁵⁹ Com., 19 Décembre 1995, *RJDA.* 1996, n° 482 ; Com ., 17 Mars 1981, *Bull. civ.*, IV, n° 150 ; Com ., 1 Décembre 1992, précité ; Dans ce sens, J. F. Overstake, La responsabilité du fabricant de produits dangereux, *RTD civ.*, 1972, p.492 ; C. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 296 ; V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse Montpellier, 1999, p.88 .

⁶⁰ Com ., 11 juillet 2006, n° 04- 17093, *Lamy Droit de l'immatériel*, octobre 2006, n° 623 ; L. Leveueur, contrat- concurrence- consommation, 2006, comm. 248, M. Vivant, *Chronique Droit de l'informatique*, *J. C. P. E.*, 2007, n° 23, 1702.

renseignement trouve ses fondements dans plusieurs textes, qu'ils soient de droit commun ou de textes spécifiques (A). De plus, l'obligation de renseignement implique la fourniture de différentes formes d'informations (B).

A : Les fondements de l'obligation de renseignement dans les contrats informatiques

30.- On peut justifier l'existence de l'obligation d'information en droit français et en droit jordanien par plusieurs fondements, s'agissant des textes tirés des règles du droit commun ou des textes prévus dans des lois spécifiques.

1) Les fondements de l'obligation de renseignement en droit commun

31.- Plusieurs auteurs ont tenté de trouver le fondement de l'obligation de renseignement dans les règles du Code civil comme celles concernant l'erreur, le dol, les vices cachés, l'obligation de délivrance, etc. L'article 1602 du Code civil français précise le principe à la base de l'obligation de renseignement. Ainsi, le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige⁶¹. Il faut noter dans ce domaine, que l'avant-projet de réforme du Code civil français dit « projet Catala »⁶² est venu imposer dans l'article 1110 de ce projet une obligation précontractuelle d'information à la charge de « *Celui qui connaît ou aurait du connaître une information dont il sait l'importance déterminante pour l'autre.* » Quant aux fondements du droit commun jordanien, plusieurs textes du Code civil jordanien peuvent permettre de fonder cette obligation. Tout d'abord, les textes concernant les vices du consentement, notamment l'article 144 du Code civil jordanien sur la réticence dolosive inspiré de la jurisprudence française et qui a été consacré, à la différence du droit français, par un texte spécifique dans le Code civil jordanien. Cet article considère que la non fourniture d'information ou le silence gardé sur des faits importants pour l'acheteur est constitutif d'un dol qui doit être sanctionné. Cet article représente un fondement à l'obligation d'information, car il oblige le fournisseur à informer le client sur un fait important qui s'il l'avait connu, l'aurait empêché de contracter⁶³. De plus, peut être invoqué l'article 466 du Code civil

⁶¹ M. Billiau, Interprétation du contrat et obligation de renseignement, *J. C. P.*, G, n° 16, 1994, I, chronique, 3757, p. 196.

⁶² P. Catala, Avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La documentation française, 2006 ; D. Fenouillet, Les effets du contrat entre les parties : ni révolution, ni conservation, mais un « entre-deux » perfectible, *RDC.*, n° 1 janvier 2006, p. 67.

⁶³ N. Khatir, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 23 ; F. El Samad, *La protection du consommateur, étude comparée de droit français, égyptien et libanais*, thèse Montpellier I, 2000, p. 27.

jordanien qui exige que l'acheteur ait une connaissance suffisante de la chose vendue pour que le contrat soit valable, ce qui oblige le fournisseur à l'informer sur les caractéristiques essentielles de la chose vendue⁶⁴. Cet article précise que la chose sera connue par l'acheteur lorsque le vendeur décrira ses situations (matérielle et juridique) et ses qualités caractéristiques. La connaissance suffisante de la chose vendue ne peut être obtenue que par la fourniture de l'information nécessaire au client. Une obligation de renseignement s'impose donc à la charge du vendeur dans ce domaine. D'autres textes peuvent fonder l'obligation de renseignement en droit jordanien comme l'article 513 du Code civil jordanien sur l'obligation de garantie de vices cachés. Cette obligation permet d'envisager une obligation de renseignement à la charge du vendeur. Celui-ci doit informer l'acheteur sur les vices cachés du produit en cause. Le vice perd son caractère caché lorsque le vendeur a informé le client sur l'existence de ce vice. Le vendeur qui n'informe pas le client engagera sa responsabilité. L'obligation de renseignement peut également s'imposer sur le fondement de l'obligation de délivrance⁶⁵, comme l'un des accessoires que cette obligation impose au vendeur de fournir au client selon l'article 490 du Code civil jordanien. Cet article dispose que : « *La délivrance comprend les accessoires et tout ce qui est prévu pour son utilisation de façon permanente* ». Parmi les accessoires prévus pour l'utilisation, il y a sans doute les informations, le mode d'emploi et les manuels d'utilisation de la chose livrée. Toutefois, aujourd'hui, le législateur français a consacré une obligation d'information autonome dans le droit positif, dans le domaine des rapports professionnels-consommateurs. Ce qui nous invite tout naturellement à aborder les textes spécifiques consacrant cette obligation.

2) Le droit spécial

32.- Le Code de la consommation français représente l'une des interventions législatives ayant imposé une obligation générale d'information. Le débiteur de cette obligation est supposé plus fort et plus informé à l'égard de son client profane. A tel point que l'article 111 du Code de consommation français a imposé une obligation d'information ainsi

⁶⁴ A. Alsarhan, N. Khatir, *Les sources des obligations en droit civil jordanien*, Dar Althaqafah, Amman, 2005, p.179 ; N. Almahdi, *L'obligation de fournir les informations précontractuelles*, Dar Alnahdah Alarabiah, Le Caire, 1997, p. 107 ; K. Hassan, *L'obligation précontractuelle d'information*, Dar Alnahdah Alarabiah, Le Caire, 1996, p. 257.

⁶⁵ M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, Le Caire, 1999, p. 274 ; K. Jamal, *L'obligation précontractuelle d'information*, *op. cit.*, p. 259 ; N. Alsadeq Elmahdi, *L'obligation de fournir les informations précontractuelles*, thèse préc., p. 107.

précisée : « *Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit avant la conclusion du contrat mettre le consommateur dans la mesure de connaître les caractéristiques essentielles des biens ou des services* ». On peut constater que le législateur français a essayé, à plusieurs reprises, de déterminer le contenu de l'obligation de renseignement⁶⁶ et de préciser les informations à transmettre au créancier. Ce qui signifie que le débiteur de cette obligation remplit son obligation par la simple transmission des renseignements déjà précisés par la loi. Et il sera responsable s'il ne fournit pas ces renseignements. De plus, dans le domaine du commerce électronique, plusieurs lois et plusieurs directives sont intervenues afin d'imposer une obligation d'information à la charge du vendeur, du fournisseur ou du prestataire électronique. Certaines dispositions relatives aux contrats à distance allaient déjà dans le même sens. L'article 121-18 du Code de la consommation prévoit que toute offre doit comporter certaines informations. Ainsi, le nom du vendeur du produit ou le prestataire de services, son numéro de téléphone, son adresse, les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution, les frais de livraison, l'existence du droit de rétractation, la durée de la validité de l'offre et le prix de celle-ci, le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance utilisée, doivent figurer dans l'offre de contracter. De plus, ces informations doivent être claires et compréhensibles, comme elles doivent être transmises par tous les moyens adaptés à la technique de communication utilisée. Cette obligation d'information a été renforcée par l'article 4-1 de la directive du 20 mai 1997 sur la protection du consommateur dans les contrats à distance⁶⁷. On peut également citer des textes concernant la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, l'article 21 de la directive du 23 septembre 2002⁶⁸ sur la commercialisation à distance des services financiers auprès du consommateur. L'article 121-20-10 du Code de consommation français a imposé une obligation d'information sur le fournisseur de services financiers à distance. Les informations dues en vertu de cette obligation doivent être fournies avant la conclusion du contrat. Elles concernent l'identité du fournisseur de ces services, le contrat à distance, et le service financier fourni⁶⁹. Les dispositions concernant le commerce électronique ont été

⁶⁶ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse Dijon, 1989, pp.62-64 ; J. Beauchard, *Droit de distribution et de la consommation*, P.U.F, 1996, pp. 303-306 ; C. Chamoine, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire DEA, Université de Reims, 2003, p.32 ; P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, p. 368 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p.371 ; C. Larroumet, *Les obligations*, *op cit.* p. 344-s ; F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, les obligations*, 8 édition, p. 260 ; J. Raynaud, *Droit civil, contrats spéciaux*, 2002, p. 181.

⁶⁷ Directive n°97/7/C.E du 20 mai 1997 sur les contrats à distance, J.O.C.E 4 juin n° L. 144.

⁶⁸ La directive n° 2002 /65/CE du 23 sept. 2002 sur la commercialisation à distance des services financiers auprès du consommateur, J.O.C.E 9 oct. n° 271, p. 16.

⁶⁹ D. Fenouillet, Encore une modification du droit de la consommation ! Enfin un nouveau texte déclarant des clauses abusives !, *RDC.*, n° 2 avril 2006, p. 379.

renforcées par la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique dite loi « LCEN »⁷⁰, qui a transposée la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Cette loi pourrait être qualifiée de révolutionnaire du fait qu'elle a renforcé la protection du consentement de l'acheteur en raison de la technicité même du contrat. Elle a permis de conclure les contrats électroniques en pleine connaissance et confiance. Elle a introduit un formalisme informatif. Cette loi détermine les informations à transmettre à l'autre contractant. Le prestataire se trouve dans l'obligation, selon l'article 19 de cette loi, de transmettre à son contractant certaines informations concernant l'identité du professionnel, l'information sur le bien objet du contrat et ses caractéristiques, les conditions de vente, le prix et les modalités de paiement, et les frais de livraison⁷¹. Cette loi a été transposée à l'article 1369-1 du Code civil français. Enfin, la loi du 28 janvier 2005, dite loi « Chatel » tendant à conforter la confiance du consommateur vers le régime de la tacite reconduction. Dans cette loi, une obligation d'information a été imposée au professionnel à l'égard de son client consommateur⁷². Celui-ci doit être informé en temps utile et par écrit sur la possibilité de dénoncer le contrat à durée déterminée prévoyant le renouvellement par tacite reconduction. Cette loi a été transposée à l'article 136-1 du Code de consommation français.

33.- En droit jordanien, il n'existe pas des règles spécifiques semblables à celles du droit français. Cependant, il existe les textes du projet de loi jordanienne sur la protection du consommateur qui a été proposé par l'association de protection du consommateur en Jordanie. Ce même projet de loi a été ensuite adopté par le ministère de l'économie et de l'industrie en Jordanie. L'article 4 de ce projet prévoit que : *«Le produit doit être conforme aux qualités et aux critères concernant la détermination de la nature des produits, ses caractéristiques essentielles et ses composantes. Cela comprend l'emballage qui peut comprendre la présentation du produit, les précautions à prendre lors de l'utilisation, le pays de fabrication,*

⁷⁰ Sur cette loi V. J. Huet, Encore une modification du code civil pour adapter le droit des contrats à l'électronique, Loi (LCEN) n°2004-575 du 21 juin 2004, *JCP G.*, n° 47, 17 nov. 2004, p. 2081.1 178 ; C. Rojinsky et G. Teissonniere, L'encadrement du commerce électronique par la loi n° 2 4-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *JCP.G.*, n° 36 sept.2004, p.1457 ; L. Grynbaum, Une immunité relative des prestataires de services Internet, *Comm.com électr.*, sept.2004, p.36-39 ; E. Derieux, La Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et le droit de la communication, *JCP.G.*, n°29, 14 juillet 2004, p. 1305 ; P. Stoffel-Munk, La réforme des contrats du commerce électronique, *Comm.com électr.*, sept. 2004, p.45.

⁷¹ Art. 19, Loi (LCEN) du 9 juillet 2004 sur la confiance dans l'économie numérique ; J. Beauchard, L'offre dans le commerce électronique, in *Le contrat électronique, Au cœur du commerce électronique, Le droit de la distribution, droit commun ou droit spécial ?*, journées d'études du 10 mars 2005 et du 18 mars 2005 organisé par le Diplôme Juriste conseil d'entreprise de Poitiers, études réunies par J.- C Hallon et H. Causse, L. G. D. J., 2005, p. 40.

⁷² D. Fenouillet, Le législateur, entre illusions et contradiction, *RDC.*, juillet 2005, n° 3, p. 715.

la date de fabrication et la modalité d'utilisation ». De plus, la loi jordanienne du 2001 sur les transactions électroniques qui a pour objet de déterminer l'identité des contractants et la nature des transactions. On peut dire que même si cette loi n'a pas explicitement prévu une obligation d'information, à l'instar de la loi LCEN, cette obligation peut être implicitement reconnue si on prend l'ensemble des articles de cette loi. Ainsi, Cette loi a instauré le régime juridique du notaire électronique qui constitue un tiers neutre jouant le rôle d'intermédiaire entre contractants afin d'enregistrer les transactions électroniques. Des informations sur l'identification des parties et sur la nature de la transaction doivent être fournies aux autorités de certification. L'article 30 de cette loi précise les informations nécessaires pour que la transaction soit acceptée notamment la nature de la transaction, le niveau de connaissance de chaque partie et le nombre d'opérations habituelles conclues entre les parties. On regrette ici que la loi jordanienne n'a pas prévue un texte spécifique consacrant l'obligation d'information sur le professionnel des transactions électroniques.

B : Le contenu de l'obligation de renseignement

34.- Le but principal de cette obligation est d'éclairer le consentement de l'autre partie en lui permettant de contracter en connaissance de cause⁷³, afin de pouvoir prendre une décision éclairée et réfléchie. Ce but a été affirmé par la jurisprudence à maintes reprises. A ce sujet, l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 3 avril 2002 est tout à fait révélateur car il prévoit que : « *Si tout vendeur d'un matériel informatique doit, afin que la vente soit conclue en connaissance de cause, s'informer... et informer ensuite celui-ci (le client) des contraintes techniques de la chose vendue*⁷⁴ ». Ainsi, le fournisseur de matériel ou de service informatique doit transmettre à son client tous les renseignements nécessaires pour que le client prenne sa décision en pleine volonté et pour qu'il puisse utiliser le produit informatique d'une manière correcte. Autrement dit, le fournisseur doit l'informer sur tous les aspects, techniques, économiques, financiers et juridiques de son projet. Cette évolution permet de mettre à jour plusieurs éléments caractérisant l'objet de l'obligation d'information.

⁷³ En ce sens voir C. Larroumet, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 340 ; J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, LGDJ, p. 577 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit Civil, les obligations*, 2, contrat, 6 édition, p.120 ; J. Procher, *L'obligation de collaboration dans les contrats de l'informatique professionnelle*, Mémoire, Nantes, 1989, p. 21 ; J. Ghestin, Desché, *La vente*, LGDJ, p.140 ; C. Chamoine, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire précité, p.4 ; P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit.*, p.635.

⁷⁴ Civ 1, 3 Avril 2002, n° pourvoi 00-12508 disponible sur le site legifrance.gouv.fr ; C A Saint-Denis de la Réunion, 26 juin 1993, *JCP G.*, 1994, n° 31, 22298-22299, p. 296.

35.- En premier lieu, le fournisseur est tenu de renseigner le client sur les informations nécessaires et utiles pour l'utilisation du produit informatique⁷⁵. Sur ce terrain, le fournisseur, à titre d'exemple, doit donner à son client les renseignements concernant les conditions et les modalités d'utilisation et de fonctionnement du matériel informatique. A ce propos, la Cour de cassation, dans son arrêt de la première chambre civile du 7 juin 1989⁷⁶, a affirmé qu'« [...] *Il résulte de l'article 1135 du Code civil, que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature, le fabricant d'un produit doit fournir tous les renseignements indispensables à son usage et notamment les contre indications [...]* ». Plus tard, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 2 mai 1990⁷⁷, a adopté la même solution. Elle souligne en la matière que : « *Le fabricant a l'obligation de donner à l'acquéreur d'un produit nouveau les renseignements nécessaires à son usage* ». Cette forme d'obligation de renseignement est souvent insérée dans les contrats types de l'informatique. Ainsi, dans un contrat de fourniture d'un système informatique, une clause a précisé que : « *Le prestataire s'engage à fournir le système informatique avec une documentation relative à son fonctionnement et à son utilisation conforme aux conditions particulières*⁷⁸ ».

36.- En second lieu, le fournisseur est tenu de remettre à son client les renseignements concernant les spécifications, les caractéristiques techniques de ce produit ainsi que les informations relatives à son système d'exploitation⁷⁹. Ainsi, le fournisseur se trouve dans l'obligation de fournir les informations concernant la performance du matériel ou du logiciel. La Chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 14 mars 2000⁸⁰, a décidé que : « *Tout vendeur doit... informer ensuite celui-ci des contraintes techniques de ce matériel et de son aptitude à atteindre le but recherché* ». De plus, dans le cadre des informations sur les caractéristiques techniques, on peut citer également : l'information sur le langage de programmation utilisé, le délai de livraison et de mise en route. Les termes de la

⁷⁵ En ce sens V. I. Lamberterie, *Techniques contractuelles suscitées par l'informatique*, Centre de Documentation Science Humaines, Paris, p. 108 ; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p.169 ; P. Cano, *L'obligation prétorienne de renseignement dans la formation du contrat*, mémoire Aix Marseille, 1992, p. 68 ; L., et J. Mazeuad et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, Tome III, édition Montchrestien, n°940 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrats civils et commerciaux*, *op. cit.*, p.198 ; D. Mainguy, *op. cit.*, p. 136 ; J. F. Overstake, La responsabilité du fabricant de produits dangereux, précité, n°16.

⁷⁶ Civ 1, 7 juin 1989, *Bull. civ.*, I, n°230.

⁷⁷ Com., 2 mai 1990, *Bull civ.*, IV, n° 133, p. 89.

⁷⁸ Extrait du contrat de fourniture d'un système informatique, Lamy informatique, Formulaire, 2004, III-33.

⁷⁹ H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, *op. cit.*, p.143.

⁸⁰ Com ., 14 mars 2000, *JCP E.*, n° 37, 14 septembre 2000 ; Civ 1, 7 avril 1998, *Bull. civ.*, I, n° 150 ; Com ., 1^{er} décembre 1992, *Bull.civ.*, IV, n° 391 ; Civ 1 ., 5 décembre 1995, *Bull. civ.*, I, n° 453 ; C A. Orléans, 4 avril 2002, précité.

chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 mars 2004⁸¹ confirment que : «*L'obligation d'information et de conseil du loueur à l'égard du locataire (porte) sur les caractéristiques du matériel loué et sur son adaptation aux besoins du client*». Cet arrêt a posé la question de savoir si le fournisseur informaticien était tenu d'informer le client sur l'existence de certaines clauses dans les contrats types. En l'occurrence, une clause de tacite reconduction et la possibilité pour le client d'acquérir le produit loué à la fin du contrat. La cour a, par l'occasion, affirmé le principe de l'existence de l'obligation de renseignement sur les caractéristiques techniques du matériel, ses performances et ses composantes. En revanche, la cour a rejeté le pourvoi en estimant que le fournisseur n'était pas tenu d'informer le client sur l'existence de ladite clause existant dans les contrats types lorsque le client était lui-même un professionnel.

37.- Le fournisseur doit fournir aux clients toutes les informations concernant les exigences et les conditions d'installation du produit⁸². Ainsi, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 15 janvier 1988⁸³, a reproché au fournisseur, à propos d'un contrat de vente de matériels informatiques, de ne pas avoir informé «*L'utilisateur sur les astreintes concernant l'environnement physique de l'équipement pour laquelle des dispositions devaient être prises au niveau de l'alimentation électrique, de l'absence de parasitage et des conditions de température et d'hygrométrie*». A cet égard, il n'est pas sans intérêt de dire que la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 29 octobre 1973⁸⁴, a très tôt confirmé «*Le devoir de tout spécialiste d'attirer l'attention de son client profane sur les conditions d'installation et d'emploi des appareils commandés*». Il faudrait encore comprendre que le fournisseur doit transmettre à son client toutes les informations sur les composants du produit, sur ses descriptions⁸⁵ et sur l'utilité du produit informatique. Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation du 19 mai 1998⁸⁶ a jugé que : «*C'était à ENSI, professionnelle de l'informatique et tenue à ce titre d'une obligation de conseil, qu'il appartenait au premier*

⁸¹ Com., 3 mars 2004, *Gaz. Pal.*, 18-20 Juillet 2004 ; Toulouse, 2 ch., 26 fév. 1992, *JCP, E.*, 1993, I, n° 13, 246 ; cité aussi A. Bensoussan, J. Fourgeron, Alain Bensoussan-Avocats, *Les arrêts tendances de l'informatique*, Hermes Science publications, 2003, p. 128 ; V. Aussi Civ 1, 23 avril 1985, *Bull civ.*, I, n°125 ; *RTD civ.*, 1986, p. 367.

⁸² En ce sens v. P.- H Antonmattei et J. Raynard, *Droit civil, contrats spéciaux*, 5 édition, Litec, 2007, p.181 ; V. Christianos, *Conseil, Mode d'emploi et mise en garde en matière de vente de meuble corporels*, thèse Préc., p. 142 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Le droit de l'informatique, op. cit.*, p 416-419.

⁸³ Paris, 15 janvier, 1987, *D.*, 1987, IR, p.37.

⁸⁴ Com., 29 oct. 1973, *Bull civ.*, IV, n° 296, p. 265 ; C A Saint-Denis de la Réunion, 26 juin 1993, précité .

⁸⁵ En ce sens v. F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *op. cit.*, n°216, p.188 ; C. Larroumet, *Les obligations, op. cit.*, p. 343 ; H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable, op. cit.*, p.143

⁸⁶ Com., 19 mai 1998, *Expertise des systèmes d'information*, août-Sept, 1998, p. 268.

chef de veiller à l'adéquation de la solution proposée et à la mise en place des conditions nécessaires au bon déroulement de l'opération ». La cour de cassation, après avoir affirmé le principe de l'obligation de renseignement sur les conditions d'installation, n'a pas donné recours au client demandeur. Elle a rejeté son pourvoi en estimant qu'il a manqué à son obligation de collaboration pour ne pas avoir spécifié dans un cahier des charges les données et la particularité de la mission confiée au fournisseur et pour avoir ainsi interdit à celle-ci d'apprécier les difficultés réelles de la prestation. La Cour de cassation a estimé que la Cour d'Appel, qui a fait peser la responsabilité de l'absence du cahier sur le fournisseur, n'a pas justifié sa décision. Plus récemment, dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 3 avril 2002⁸⁷, la cour a précisé que le fournisseur informatique est tenu d'informer son client sur les exigences de l'environnement et les conditions d'installation et de fonctionnement du produit. Dans ce contexte, le fournisseur doit informer son client sur la nouvelle unité de capacité de mémoire qu'il utilisait, la vitesse de traitement ou d'impression,⁸⁸ le temps de saisie excessivement long et le caractère contraignant de la saisie manuelle⁸⁹. Sur le plan financier enfin, le fournisseur doit informer l'acheteur sur le coût de ce produit ou son prix, le coût de son entretien et de sa location⁹⁰. Cette approche a été reconnue dans un arrêt de la cinquième chambre de la Cour d'Appel de Paris du 10 avril 1976, en énonçant que : *«L'avis et les conseils qu'elle était en droit d'attendre de la compagnie IBM ne pouvant avoir qu'un caractère technique limité aux conditions d'utilisation des matériels et aux coûts de location de ceux-ci* ».

38.- Quant au contenu de l'obligation de renseignement en droit jordanien, on peut l'envisager dans les textes du droit commun. Ces textes exigent que le contenu de l'obligation de renseignement porte sur des informations essentielles, sur des faits importants et sur des qualités substantielles. Tout d'abord, l'article 144 du Code civil jordanien sur la réticence dolosive précise que cette réticence doit, pour qu'elle constitue un dol, porter sur un fait important qui aurait pu inviter le client à ne pas conclure le contrat, s'il l'avait connues. L'obligation de renseignement doit alors porter sur les caractéristiques essentielles du produit.

⁸⁷ Civ 1., 3 avril 2002, n° pourvoi 00-12508. disponible sur le site legifrance.gouv.fr.

⁸⁸ Civ1., 13 octobre 1993, *Expertise des systèmes d'information*, n°167, p. 436.

⁸⁹ Juris-Classeur, Cont. distrib, fasc. 2510, p.12 ; CA Paris, 5 ch., 27 janvier 1994, *Expertise des systèmes d'information*, 1994, p. 242.

⁹⁰ En ce sens v. Lambert, *L'obligation de renseignement dans les contrats de conseil en ingénierie*, thèse préc., p.91 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution du contrat*, thèse préc., p.249 ; V. Christianos, *Conseil, Mode d'emploi et de mise en garde dans les contrats de vente de meubles corporels*, thèse préc., p.142 ; J.-C. Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, op. cit., p. 59-61 ; J. Raynaud, *Droit civil, Contrats spéciaux*, op. cit., p.191 ; J. Beauchard, *Droit de distribution et de consommation*, p. 308.

De plus, l'article 153 du Code civil jordanien sur l'erreur dans les contrats exige que l'erreur soit portée sur une qualité substantielle de la chose objet du contrat, ce qui confirme la nature essentielle de l'information objet de l'obligation de renseignement que ce texte prévoit. Encore, l'article 466 du Code civil jordanien exige une connaissance suffisante sur la chose vendue de la part du client pour la validité du contrat. La connaissance est suffisante lorsque le client a été informé sur tout fait fondamental et sur toutes les caractéristiques essentielles du produit. Ces informations essentielles peuvent porter sur la situation juridique, matérielle, technique et financière du produit en cause. Elles doivent être fournies avant la formation du contrat.

La deuxième facette de l'obligation d'information dans les contrats informatiques est l'obligation de mise en garde qui se situe au-delà de l'obligation de renseignement. Cette dernière obligation a connu une immense évolution concernant son objet, son domaine et sa portée.

§2 :

L'obligation de mise en garde dans les contrats informatiques

39.- Dans les contrats informatiques, la transmission d'une simple information sur les caractéristiques essentielles du produit informatique ne suffit pas toujours pour éclairer le client. Il est apparu nécessaire de consacrer une obligation plus étendue et plus rigoureuse : une obligation de mise en garde. Cette obligation a pour but de tenter d'éviter aux clients certaines initiatives ou agissements préjudiciables. Cette obligation ressort de la nature même de son objet. Ainsi, en cas de nature dangereuse du produit et de complexité technique, le législateur, comme la jurisprudence, ont imposé une obligation de mise en garde incombant au vendeur, au fabricant et au fournisseur afin de garantir la sécurité du client dans l'utilisation de ce genre de produit. Et par la suite, éviter au client de courir les risques de cette utilisation au regard de sa santé⁹¹.

40.- A travers les décisions jurisprudentielles, on peut relever que cette obligation spécifique de mettre en garde un client contre certains risques dépasse la simple obligation de renseignement. Cette nouvelle obligation a été affirmée par la jurisprudence dans plusieurs arrêts. A cet égard, on peut citer un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 3 juillet 2001, qui a imposé une obligation de mise en garde sur les difficultés

⁹¹ H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, op. cit., p. 145.

d'installation et de fonctionnement⁹². Des points d'interrogation ont été posés sur le contenu de l'obligation de mise en garde dans les contrats informatiques et le rôle que peut jouer la nature spécifique et la technicité de ces produits sur ce contenu (A). Mais avant de répondre à la question du contenu de l'obligation de mise en garde, il y a lieu d'examiner les critères permettant de définir son domaine et de préciser les produits concernés par cette obligation (B). Autrement dit, est-ce que l'obligation de mise en garde se borne aux produits dangereux, ou faut-il étendre le contenu de cette obligation à d'autres genres de produits ayant un caractère spécifique, nouveau ou complexe ?

A : Le domaine de l'obligation de mise en garde dans les contrats informatiques

41.- L'obligation de mise en garde a pour objet d'avertir le client sur les dangers qui peuvent résulter de l'utilisation de certains produits, notamment les produits dangereux⁹³. Il arrive que les produits complexes, techniques et nouveaux soient également concernés.

1- Les produits dangereux

42.- En premier lieu, les produits dangereux sont les premiers visés par cette obligation. La définition de la chose dangereuse a longtemps posé des difficultés en doctrine et en jurisprudence, notamment en raison de l'évolution des produits⁹⁴. Toutefois, la détermination de la nature dangereuse d'un produit est un pouvoir accordé aux juges. Ces derniers possèdent un pouvoir discrétionnaire. C'est pour cela qu'il faudrait peut-être aller plus loin dans la réflexion et jeter un aperçu rapide sur la notion de produits dangereux. Plusieurs initiatives ont été menées dans ce domaine. Mme Viney et M. Jourdain définissent les produits dangereux comme : « *Les produits qui représentent une véritable menace pour la*

⁹² Civ 1., 3 Juillet 2001, *Responsabilité civile et assurance* 2001, n°328 ; *RJDA.*, 2002, n° 32 ; Com ., 19 décembre 1995, *RJDA.*, 1996, n° 482 ; T. G. I. Annecy, 6 juillet 1999, *Expertise des systèmes d'information*, oct. 1999, n°230, p. 312, aussi A. Bensoussan, Les arrêts- tendances de l'informatique, *op. cit.*, p.138 ; V. aussi Toulouse, 2 ch., 26 fév. 1992, *JCP E.*, 1993, I, n° 13, 246.

⁹³ En ce sens, V. G. Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil, Conditions de la responsabilité.*, LGDJ, 3^{ème} édition, 2006, p. 491 ; P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit.*, p.754.

⁹⁴ En ce sens, V. La responsabilité civile du fabricant en droit français, *Gaz. Pal.*, 1973,11.doct, p.463 ; Voirin, Notion de la chose dangereuse, *D.*, 1929, chron. p.1 ; D. N'GUYEN THANH-BOURGEAS et J. REVEL, La responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue, *JCP*, 1975, 2679 ; J.F. Overstake, La responsabilité du fabricant de produits dangereux, *RTD civ.*, 1972, p. 485

santé du consommateur, sur ses biens et sur sa sécurité ». ⁹⁵ A partir de cette précision, le produit est considéré comme dangereux s'il menace, d'une certaine façon la vie de l'autre partie ou s'il menace de viser ses biens, ou s'il menace la sécurité de l'acheteur. Mme Fabre-Magnan, pour sa part, énonce que l'obligation de mise en garde consiste à attirer l'attention des clients sur tout aspect négatif du contrat ou de la chose objet du contrat, à savoir contre un danger ou un risque ⁹⁶. Cette définition est plus large que la définition précédente car elle précise que la chose est dangereuse lorsque un aspect négatif peut apparaître dans la chose objet du contrat sans se limiter au domaine de la santé et de la sécurité du contractant. Il faut souligner dans ce domaine la non existence d'un texte spécifique qui définit explicitement la notion de chose dangereuse. Cependant, certains textes peuvent nous aider dans la détermination de la chose dangereuse. Ainsi, l'article 35 de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, n'a pas hésité à insister sur la sécurité du consommateur en définissant les produits concernés par cette loi comme : «*Les produits dont une ou plusieurs caractéristiques présentent, dans des conditions normales d'utilisation, un danger pour la sécurité des consommateurs, sont interdits ou réglementés* ». Selon les termes de cette loi, les produits sont dangereux lorsqu'ils présentent, dans des conditions normales d'utilisation, un danger pour la sécurité des consommateurs. Selon la loi 83-660 du 21 juillet 1983, les produits dangereux sont «*Les produits et services qui ne présentent, dans des conditions normales d'utilisations ou dans d'autres conditions prévisibles par le professionnel, la sécurité à laquelle on peut légitimement attendre*». Ainsi, la nature dangereuse d'un produit peut résulter soit de sa propre nature ou des caractéristiques du produit, soit d'une mauvaise utilisation ⁹⁷. Donc, les risques et les dangers d'une chose peuvent résulter aussi d'une mauvaise utilisation d'un produit ou d'un comportement particulier de l'utilisateur. Pour cela, le fournisseur doit signaler à son client les risques qui peuvent résulter de la mauvaise utilisation d'un produit informatique et lui expliquer les conséquences de cette mauvaise utilisation.

43.- Quant à la notion de la chose dangereuse en droit jordanien, on peut constater que l'article 291 du Code civil jordanien a adopté la notion de produits dangereux en traitant la responsabilité du fait des choses. Cette responsabilité porte sur des choses ayant besoin d'un

⁹⁵ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution du contrat*, thèse préc., p.192 ; J. F. Overstake, La responsabilité du fabricant de produit dangereux, *RTD civ.*, 1972, p. 485 ; H.L et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçon de droit civil*, Tome 2, Vol.(1) , 5^{ème} édition, p. 529 .

⁹⁶ M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 381-383.

⁹⁷ Juris-classeur, *Contrat-distribution.*, fasc.2510, 2001, p.12.

soin spécifique et sur les engins mécaniques. La chose exigeant un soin spécifique se compare à la chose dangereuse qui demande elle aussi un soin particulier.

44.- Il semble bien utile en observant l'évolution récente de la jurisprudence de constater que le domaine de l'obligation de mise en garde s'est étendu pour couvrir d'autres sortes de produits, surtout ceux qui sont marqués par leur nature particulière ou par leur complexité⁹⁸, tels que les produits informatiques. Sur ce terrain, La question qui se pose est de savoir si les produits objets du contrat informatique peuvent représenter des dangers pouvant menacer la sécurité ou la santé de l'acheteur ? A plusieurs reprises, l'obligation de mise en garde a été imposée à la charge du fournisseur du matériel informatique vis-à-vis de son client. A cette occasion, la Cour d'Appel de Poitiers, dans un arrêt de la chambre civile du 12 septembre 1995⁹⁹, a confirmé que «*L'obligation de mise en garde prescrit au fournisseur d'attirer l'attention sur les risques encourus par une informatisation*». Dans ce domaine, on peut constater que la doctrine estime que cette obligation pourrait comprendre les contrats informatiques. En effet, ladite obligation vise à faire connaître au client qu'il court un risque résultant d'un aléa quant aux objectifs assignés à l'opération contractuelle,¹⁰⁰ et que la haute technicité des produits pourraient engendrer certains dangers¹⁰¹.

2- Les produits nouveaux

45.- Quant aux produits nouveaux, l'obligation de mise en garde incombant aux fabricants impose à ces derniers d'attirer l'attention du client sur les risques de l'opération concernant ces produits. En effet, les produits informatiques nouveaux peuvent imposer une obligation de mise en garde à elle seule même s'ils ne sont pas dangereux. De plus, les produits informatiques nouveaux relèvent du domaine de l'obligation de mise en garde en raison de cette nouveauté car, même face au client professionnel, cette obligation existe et parfois même de façon renforcée, contrairement à la règle générale dans ce domaine selon laquelle l'obligation d'information ne peut pas s'imposer face au client spécialiste. La spécificité et la nouveauté des produits informatiques justifient cette exception, car le client professionnel ne peut pas connaître les caractéristiques et les dangers du produit nouveau. Il

⁹⁸ En ce sens, V. M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 381.

⁹⁹ C A Poitiers, ch. civ, 12 sept 1995, *Expertise des systèmes d'information*, 1996/ janv., pp. 42-44.

¹⁰⁰ A. Vircel, *Le droit des contrats informatiques*, éditions Moniteur, p. 50.

¹⁰¹ En ce sens, V. P. Malinvaud, note sous Civ 1, 9 déc. 1975, *JCP.*, 1977, II, 18588 ; X. Linant de Bellefonds et Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, *op. cit.*, p. 29 ; I. Lamberterie, *Les techniques contractuelles suscitées*, *op. cit.*, p. 108.

est considéré comme un profane. Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 2 mai 1990¹⁰², a affirmé que : « *Le fabricant a l'obligation de donner à l'acquéreur d'un produit nouveau, fut-il utilisateur professionnel de ce produit, les renseignements nécessaires à son usage, et de l'informer, le cas échéant, des risques pouvant en résulter* ». Cette solution a même été reprise dans un autre arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 8 Juillet 2003¹⁰³. La cour a imposé, dans cet arrêt, une obligation de mise en garde sur le vendeur qui se trouve tenu d'informer son client même s'il était professionnel sur les contraintes techniques et les précautions à prendre, notamment lorsqu'il s'agit de produits nouveaux. La cour a estimé que la compétence du client est sans incidence en présence des produits nouveaux.

La consécration de l'obligation de mise en garde dans le domaine informatique nous conduit tout naturellement à analyser le contenu de cette obligation.

B- Le contenu de l'obligation de mise en garde dans les contrats informatiques

46.- Après avoir examiné les caractéristiques des produits sur lesquels porte l'obligation de mise en garde, il est très intéressant d'analyser le contenu de cette obligation lorsqu'elle est introduite dans un contrat informatique. En l'occurrence, on peut noter que cette obligation de mise en garde peut présenter trois éléments : tout d'abord, le fournisseur doit attirer l'attention de son client contre tous les risques pouvant résulter de l'utilisation du produit informatique **(1)**. Il doit également attirer son attention sur les exigences et les conditions techniques de l'environnement nécessaires pour l'installation **(2)**. De plus, le client doit être informé sur les précautions à prendre pour l'utilisation de ces produits **(3)**.

1- L'obligation de mise en garde quant aux différents risques de l'opération d'informatisation

47.- Le fournisseur est tenu, en vertu de son obligation de mise en garde, de prévenir son client sur tous les risques économiques, techniques et physiques qui peuvent résulter du

¹⁰² Com., 2 mai 1990, *Bull civ.*, IV, n°133, p. 89. Dans un autre arrêt de la chambre civile de la Cour d'Appel de Poitiers du 12 septembre 1995, la Cour a considéré que « l'obligation de mise en garde prescrit au fournisseur d'attirer l'attention sur les risques encourus par une informatisation, les difficultés qu'ils seront amenés à rencontrer. C.A. Poitiers, 12 sept 1995, précité.

¹⁰³ Com., 8 Juillet 2003, *BRDA.*, 18/03 info. 13, n° 1145 ; T. G. I. Annecy, 6 juillet 1999, *Expertise des systèmes d'information*, oct.1999, n° 230, p. 312.

passage à l'informatique¹⁰⁴. Il s'agit de montrer les différentes sortes de risques que le passage à l'informatisation peut entraîner, les dangers de l'utilisation du produit informatique, et la façon dont le fournisseur doit avertir le client sur l'existence de ces risques et de ces dangers. Le choix de recourir à l'informatisation de l'entreprise peut en effet provoquer des risques techniques. Ces risques obligent le fournisseur à prévenir le client des résultats ou des dangers des chocs électriques que le client peut subir dès « [...] *la manipulation des câbles de raccordement ou dès l'ouverture des panneaux de revêtement* [...] »¹⁰⁵ ou sur les difficultés de fonctionnement du matériel informatique et sur les contraintes techniques qui peuvent en résulter¹⁰⁶. Ainsi, cette clause a été explicitement stipulée dans un contrat type d'équipement et de réalisation de logiciel spécifique en précisant que : « *Le fournisseur donnera, un mois avant la date prévue d'installation, ses remarques quant aux contraintes d'installation du matériel, du point de vue technique et de sécurité*¹⁰⁷ ».

48.- Le fournisseur du matériel informatique doit aussi signaler au client les problèmes que peut engendrer le passage à l'informatisation, relativement à l'organisation de l'entreprise. Ce fournisseur doit mettre en garde son client contre les risques de désorganisation de son entreprise et les risques potentiels d'informatisation, les difficultés de démarrage et de la longue période de rodage¹⁰⁸. Les contrats types de l'informatique précisent souvent que les parties ont « *un engagement à alerter mutuellement de l'apparition d'une difficulté au cours de la prestation afin de se concerter dans des meilleurs délais pour rechercher la solution la plus adaptée*¹⁰⁹ ». Cela signifie que le fournisseur sera tenu d'alerter son client des problèmes qui peuvent apparaître pendant l'utilisation du produit. La jurisprudence a affirmé la nécessité de cette forme d'obligation de mise en garde à la charge du fournisseur informatique. Ainsi, dans un jugement du tribunal de commerce de Paris (l'arrêt IBM-FLAMMARION), la Cour a reproché à la société IBM de ne pas avoir accompli son obligation et qu'elle « *avait fait preuve de légèreté en n'attirant pas l'attention de la société Flammarion sur les difficultés de*

¹⁰⁴ H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, *op. cit.*, p. 145 ; I. Lamberterie, *Techniques contractuelles suscitées*, *op. cit.*, p. 108.

¹⁰⁵ Jobin, *La vente d'équipement informatique*, mémoire Dess., université Montpellier, 1970, p. 91 ; I. de Lamberterie, *Techniques contractuelles suscitées*, *op. cit.*, p. 108.

¹⁰⁶ C. A Paris 4 janv. 1980, Rj Com. 1980, p. 260 ; Civ 1, 3 juillet 2001, *Responsabilité civile et assurance*, 2001, n° 328, RJDA 2002, n° 32.

¹⁰⁷ Extrait du Contrat d'équipement et de réalisation de logiciel spécifique, *Lamy droit informatique et des réseaux*, Formulaire, 2004, III-41.

¹⁰⁸ C. Gholkami, *La responsabilité liée au contrats relatifs aux logiciels informatiques*, étude de droit français et droit égyptien, thèse préc., p. 190 ; H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, *op. cit.*, p. 145.

¹⁰⁹ Extrait du Contrat de réalisation de logiciel et de droit d'utilisation, *Lamy droit de l'informatique*, formulaire, 2004, III-40.

démarrage de l'installation et sur l'intérêt qu'elle avait à laisser fonctionner pendant un certain temps l'ancien système de comptabilité parallèlement au niveau, et sur la rigidité propre aux procédés informatiques de gestion¹¹⁰ ». Le passage à l'informatique peut aussi provoquer le risque de perte de données en cas de formatage, ce qui oblige le fournisseur à attirer l'attention de son client sur ces risques, ce qui a été exprimé par le tribunal de Première instance de Bruxelles du 2 mai 1988¹¹¹. La cour a reproché en l'espèce au fournisseur l'absence prolongée d'un manuel d'utilisation, le manque d'études préalables et le fait de « *ne pas clairement attirer l'attention de la L.V.B. sur le problème du format des documents* ». Le manquement du fournisseur a, selon le tribunal, amené le client à acheter un matériel non agréé et non fiable, et la livraison d'un produit non conforme. Le tribunal a prononcé la résolution du contrat aux torts du fournisseur qui a manqué à son obligation d'information et de mise en garde précontractuelle.

49.- Le fournisseur du matériel informatique doit enfin, au titre de son obligation de mise en garde, avertir son client des risques inhérents à l'utilisation d'un produit informatique et les dangers que peut engendrer l'utilisation d'un produit de haute technicité. Ainsi, la chambre commerciale du Tribunal de Grande Instance d'Annecy du 6 juin 1999¹¹² a affirmé que : « *Au titre de son obligation générale d'information, le fournisseur de produits informatiques est tenu, vis-à-vis de son client, à une obligation plus spécifique de mise en garde aux termes de laquelle il doit l'informer des risques inhérents à l'utilisation de son produit, que, dès lors, le fournisseur manque à cette obligation s'il s'abstient de signaler ces risques ou s'il ne le fait que dans un délai ne permettant pas à l'utilisateur de prendre suffisamment à temps au regard des contraintes de son activité* ». Le tribunal a affirmé que le fournisseur a rempli son obligation de conseil lorsque « *par courrier du 17 avril 1997, Sopra (le fournisseur) lui a fait savoir que la version du progiciel actuelle en exploitation nécessite des adaptations pour gérer les dates au-delà du 31 décembre* » et que le fournisseur justifie avoir invité le client par courrier du 7 avril 1997, renouvelé par une télécopie du 23 avril 1997, à participer à l'assemblée générale du club utilisateurs du 24 avril 1997. Le tribunal a enfin

¹¹⁰ Trib comm., Paris, 12 juillet 1972, *Gaz Pal.*, 1972, II, 804 ; *JCP.*, 1974, II, 17603 ; Paris 19 avril 1971, *JCP.*, 1971, II, 16752 ; *D.*, 1971, 483 ; *Gaz Pal.*, 1971, II, 401, *RTD com.*, 1971, 1072 ; *RTD civ.*, 1971, 870 . C.A .Paris, 4 janv. 1980, *JCP.*, 1982, II, 19734, Goutal ; *Gaz Pal.*, 1980, II, 595, note Bessin ; *D.*, 1985, IR, 42 note J.Huet.

¹¹¹ Tribunal Grande Instance de Bruxelles, 2 mai 1988, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1990/1, p. 47.

¹¹² T. G. I. d'Annecy, 6 juillet 1999, *EXP.* Oct. 1999, n° 230, p. 312 ; La chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt de 2 mai 1990 a imposé une obligation de mettre en garde le fabricant contre les risques de produit informatique en prononçant que « le fabricant a l'obligation de donner à l'acquéreur d'un produit nouveau, fut-il utilisateur professionnel de ce produit, les renseignements nécessaires et de l'informer, le cas échéant, des risques pouvant résulter. *Com.*, 2 mai 1990, *Bull civ.*, IV, n° 133, p. 89.

précisé que « *Sopra a informé Bricard suffisamment à temps, au regard de la prévention du risque (An 2000) sur l'inaptitude de son logiciel Clipper à franchir le cap... Elle a amplement et suffisamment respecté son obligation de mise en garde* ». De même, on peut citer un autre arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 11 décembre 1999¹¹³ qui a engagé la responsabilité du vendeur « *pour avoir failli à son obligation de renseignement en n'attirant pas l'attention de l'acheteur sur les dangers de la chose vendue* ».

50.- S'agissant de l'informatisation d'une entreprise, une partie de la doctrine¹¹⁴ attire l'attention sur d'autres risques qui peuvent être engendrés à propos de la désorganisation et des dangers physiques encourus. A titre d'exemple, on peut citer les risques de manipulations excessives dues à des capacités médiocres ou à un logiciel trop courant, les risques de détérioration des données en cas de protection d'entrée insuffisante, les frais imprévisibles de paramétrage, le risque de formation ou de dépassement des délais, les difficultés de fonctionnement, le pourcentage acceptable de bugs obsolètes de certains matériels, l'incompatibilité entre logiciel ou matériel existant par rapport à la nouvelle application¹¹⁵.

51.- L'obligation de mise en garde sur les dangers résultant du produit a été prévue dans l'article 6 du projet de loi jordanienne sur la protection du consommateur du 2007 en précisant qu' « *Il faut que le produit, dont l'utilisation présente un danger, soit accompagné d'un mise en garde claire, indiquant ses risques et montrant le meilleure moyen d'utilisation* ».

2- L'obligation de mise en garde sur les exigences d'installation du système informatique

52.- Le fournisseur doit, aux termes de l'obligation de mise en garde, signaler au client les exigences, les matériels et les logiciels à installer dans son entreprise et dans ses locaux pour pouvoir permettre au nouveau système de fonctionner correctement. Le client doit être averti des problèmes de l'environnement et des exigences nécessaires pour la mise en œuvre de l'application informatique, tant au niveau humain qu'au niveau technique et des matériels indispensables. Quelques illustrations de l'obligation du fournisseur à signaler la nécessité de

¹¹³ Com., 11 déc. 1999, *JCP E.*, 2000, Pan, p. 107.

¹¹⁴ I. Lamberterie, *Les techniques contractuelles suscitées*, précité, p. 108.

¹¹⁵ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p.189 ; V.Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde*, thèse préc., p.143. *Juris-classeur.*, 2001, p. 12.

certaines installations et de certains matériels peuvent être données. Ainsi, dans un modèle du contrat d'équipement et de réalisation de logiciel spécifique, il a été affirmé que : «*Le fournisseur donnera, un mois avant la date prévue d'installation, ses remarques quant aux contraintes d'installation du matériel, du point de vue technique et de sécurité, alimentation électrique, disposition des locaux. Le fournisseur précisera au client les spécifications techniques nécessaires au choix des fournitures et consommables*¹¹⁶». Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 1999, la cour a estimé que le vendeur devait informer son client professionnel des contraintes particulières du produit¹¹⁷. C'est ainsi, par exemple, que le fournisseur doit signaler à son client les exigences et les conditions particulières du climat. Sur ce dernier point, il a été jugé que le fournisseur, en s'abstenant de signaler à son client l'influence de l'existence de moquette dans le local et la production d'électricité sur l'équipement informatique de son entreprise, le fournisseur n'a pas rempli son obligation. Ainsi, la Cour a jugé que : « [...] *Dans un contrat de location de matériel [le fournisseur qui] s'abstient de signaler que la production d'électricité statique par la moquette du local où se trouve le matériel est de nature à en perturber le fonctionnement [...]*¹¹⁸». Enfin, le fournisseur a été sanctionné, dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 3 avril 2002¹¹⁹ pour avoir manqué à son obligation de mise en garde et d'information en ne s'assurant pas de la compatibilité entre les logiciels et les produits du client.

3- L'obligation de mise en garde sur les précautions à prendre

53.- A travers les décisions jurisprudentielles, et notamment celles rendues par la Cour de cassation, on peut relever que la jurisprudence a, à plusieurs reprises, estimé que le fournisseur est obligé de signaler et d'attirer l'attention de son client sur les précautions à prendre¹²⁰. Ceci afin d'éviter les dangers et les problèmes éventuels dus à l'utilisation d'un produit informatique et du passage à l'informatique. Ainsi, la première chambre civile de la

¹¹⁶ Extrait du contrat d'équipement et de réalisation de logiciel spécifique, *Lamy droit informatique et des réseaux.*, Formulaire, 2004, III-41.

¹¹⁷ Com., 1^{er} décembre 1999, *RJDA.*, 2000, n° 141 ; C.A Poitiers, 12 sept 1995, précité.

¹¹⁸ C A Paris Ch. com., 20 Oct. 1982, *Expertise des systèmes d'information*, 1982, n° 46, P. 251.

¹¹⁹ Civ 1., 3 avril 2002, précité ; Civ 1., 25 mai 2004, n° 02-11785.

¹²⁰ En ce sens v. P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffle-Munck, *Droit civil, Les obligations*, Déferenois, 2^{ème} édition, 2005, p. 367 ; G.Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil, Conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 491 ; J. Calais Auloy et F Steinmetz, *Droit de consommation*, op. cit., p.54 ; F.Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrats Civils et Commerciaux*, op. cit., p.200 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution du contrat.*, thèse préc., p. 236 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle.*, p. 58.

Cour de cassation a énoncé le 14 décembre 1982¹²¹ « que le fabricant d'un produit doit fournir tous les renseignements indispensables à son usage, et notamment, avertir l'utilisateur de toutes les précautions à prendre lorsque le produit est dangereux ». ...Trois ans plus tard, la Première chambre civile de la Cour de cassation a estimé, dans un arrêt du 27 novembre 1985¹²², qu'«il appartient au vendeur professionnel de matériaux acquis par un acheteur profane de le renseigner et de le conseiller et, notamment, d'attirer son attention sur [...] les précautions à prendre pour sa mise en œuvre compte tenu de l'usage auquel ces matériaux sont destinés». Dans cet arrêt, le débiteur de l'obligation d'information a fait grief à la Cour d'Appel d'avoir retenu la responsabilité vis-à-vis de lui alors que l'obligation de renseignement de simple revendeur se limite aux informations qu'il détient et qu'il a pu connaître. La Cour de cassation a approuvé la Cour d'Appel qui a estimé que : « La société Solodec avait manqué au devoir de conseil et de renseignement pesant sur elle ». L'obligation de mise en garde et d'informer le client sur les précautions à prendre pour éviter les risques informatiques a un rôle préventif. Le fournisseur ne se contente pas de signaler les risques d'informatisation et d'utilisation du produit comme dans les précédents aspects de cette obligation. Le but de cette composante de l'obligation de mise en garde est de donner au client les instructions nécessaires pour éviter que les risques et les dangers éventuels se concrétisent.

54.- Enfin, l'obligation de mise en garde peut être évoquée sous un autre angle. Il s'agit du passage à l'an 2000. Ce passage a suscité beaucoup de débats tant au niveau technique qu'au niveau juridique¹²³. Autrement dit, les conséquences de ce problème et les moyens proposés pour l'affronter, les solutions proposées afin d'éviter les dégâts qui pouvaient en résulter. La jurisprudence, quant à elle, n'a pas manqué de préciser l'obligation de mise en garde à cette occasion. Plusieurs arrêts ont traité ce sujet en obligeant le fournisseur à mettre en garde ses clients contre les risques qui pouvaient en résulter et à les informer sur les moyens et les possibilités d'affronter cet obstacle. C'est ce qui explique, par exemple, la solution retenue par un arrêt de la cinquième chambre de la Cour d'Appel de Paris

¹²¹ Civ 1., 14 déc. 1982, *Bull civ.*, 1982, I, n° 361, p. 309.

¹²² Civ 1., 27 nov. 1985, *Bull civ.*, n° 82, p. 75.

¹²³ H. Bitan, Le contentieux lié au passage à l'an 2000 des systèmes informatiques, *Gaz Pal.*, 20 avril 1999, doctrine. p. 477 ; E. Wery, Le bogue de l'an 2000 sous la loupe des contrats informatiques en droit belge, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1999/ 1, p. 24 ; I. Renard- Bozzo, Les dysfonctionnements informatiques liés au passage à l'an 2000, aspects juridiques, *J. C. P. G.*, n° 1, 6 septembre 1999, I 100, p. 9 ; Le stanc, Les responsabilités encourues lors du non-passage à l'an 2000, *JCP E*, n° 35, 2 septembre 1999.

du 1^{er} janvier 1999¹²⁴. La Cour a reproché au fournisseur « *d'avoir failli à son obligation de conseil en omettant de le mettre en garde contre l'impossibilité dans laquelle le logiciel ou progiciel Novatex 3000 se trouverait de dépasser le seuil de l'an 2000. Elle n'a pas été informée de ce que ces logiciels ou progiciels seraient inutilisables à partir de janvier 2000 alors que la difficulté était connue du fournisseur de matériels informatiques depuis 1993* ». De son côté, la chambre commerciale du Tribunal de Grande Instance d'Annecy du 6 juillet 1999¹²⁵ a souligné que : « *C'est dans ces conditions que Bricard fait grief à Sopra d'avoir manqué à son obligation de mise en garde en tardant à l'informer de l'inaptitude de son progiciel Clipper à passer le cap de l'an 2000 [...]. Elle ajoute plus loin, qu'elle fait valoir, s'agissant de son obligation de mise en garde, qu'elle a avisé Bricard par Courrier du 17 avril 1997 de ce que son progiciel Clipper nécessitait des adaptations pour pouvoir franchir le cap de l'an 2000 et que, par ailleurs, elle l'a invitée à participer au club des utilisateurs de ce produit qui s'est réuni le 27 avril 1997* ».

55.- l'obligation de mise en garde a été clairement consacrée par l'article 221-1-2- 1 du Code de consommation français. Cet article dispose que : « *Le responsable de la mise sur le marché fournit au consommateur les informations utiles qui lui permet d'évaluer les risques inhérents à un produit pendant sa durée d'utilisation normale ou raisonnablement prévisible et de s'en prémunir, lorsque ces risques ne sont pas immédiatement perceptible par le consommateur sans un avertissement adéquat. Le responsable de la mise sur le marché adopte les mesures qui, compte tenu des caractères des produits, qu'il permettent a) de se tenir informé des risques que le produits qu'il commercialise peuvent présenter, d'engager les actions nécessaires pour maîtriser ces risques, y compris le retrait du marché, la mise en garde adéquaté et efficace des consommateur.* » En ce qui concerne l'existence de l'obligation de mise en garde en droit jordanien, même si aucun texte spécifique n'a été prévu pour justifier cette obligation, il faut dire que la dite obligation a été imposée par l'article 4 du projet de la loi jordanienne sur la protection du consommateur. Cet article énonce clairement que le produit destiné aux consommateurs doit être conforme et doit respecter les exigences de la présentation et les précautions à prendre lors de l'utilisation. Une obligation de mise en garde sur les précautions à prendre a été consacrée dans ce texte. L'obligation de mise en garde sur les dangers résultant du produit a ensuite été prévue dans l'article 6 du

¹²⁴ CA Paris, 1 janv. 1999, précité ; Civ 1., 1^{er} juillet 1999, *Expertise des systèmes d'information*, 2000, n° 236, p. 120.

¹²⁵ T. G. I. Annecy, 6 juillet 1999, précité.

projet de loi jordanienne sur la protection du consommateur du 2007 en précisant qu' « *Il faut que le produit, dont l'utilisation présente un danger, soit accompagné d'un mise en garde claire, indiquant ses risques et montrant le meilleure moyen d'utilisation* ».

56.- En conclusion, l'obligation d'information a pour contenu de prime abord des renseignements et des mises en garde qui constituent les éléments permanents de l'objet de cette obligation. Le point commun de ces informations est qu'elles sont objectives et neutres. Elles n'impliquent, en aucun cas, une incitation à agir ou à adopter une solution plutôt qu'une autre. Ces informations concernent la situation matérielle, juridique et technique du produit informatique et les dangers qui peuvent résulter de son utilisation. En droit jordanien, cette obligation est consacrée par les règles du droit commun. En premier lieu, celles concernant l'erreur et le dol qui exigent que l'information porte sur des faits importants ou substantiels. Elles concernent en deuxième lieu, les règles portant sur l'exigence de la connaissance de la chose vendue. Ainsi, on peut trouver les fondements de l'obligation de fournir des informations neutres et objectives dans les textes concernant la connaissance de la chose vendue de la part de l'acheteur. Il est exigé, selon les termes du Code civil jordanien, que le client ait connaissance suffisante sur la chose vendue. Cette connaissance se réalise par le fait d'informer celui-ci sur les caractéristiques essentielles de la chose vendue de façon à éviter l'ignorance exorbitante. La rédaction des textes du droit commun jordanien permet clairement de fonder une obligation d'information sur les éléments permanents et essentiels. Cela a été affirmé par le projet de la loi jordanienne sur la protection du consommateur qui insiste dans l'article 4 sur la fourniture des informations sur la nature des produits, ses caractéristiques essentielles et ses composantes. Cependant, la fourniture de ces informations ne suffit pas dans un domaine complexe comme les produits informatiques. Le fournisseur doit également fournir des informations de nature subjective qui représentent les éléments ajoutés et renforçant de l'obligation d'information dans les contrats informatiques.

Section II

Les éléments renforçant le contenu de l'obligation d'information

57.- La technicité de la matière informatique influence beaucoup le contenu de l'obligation d'information. La spécificité de la matière justifie plus de renforcement au niveau du contenu de cette obligation. Le contenu de l'obligation d'information s'étend de plus en plus à chaque fois que le matériel informatique et le système concerné présente une complexité, une technicité et une nouveauté. Pour cela, la fourniture des éléments permanents, s'agissant d'informations objectives et neutres sur les produits et sur ses dangers, peut apparaître insuffisante. La technicité des produits informatiques impose la fourniture des informations ajoutées aux informations objectives. Ce sont des informations ayant un caractère plus actif de la part du fournisseur. Elles impliquent son intervention dans les affaires du client, son implication dans ses besoins particuliers pour l'aider à choisir la solution la plus adaptée et l'assister dans la mise en place du système informatique. Ainsi, ces éléments de l'obligation d'information dans les contrats informatiques comportent une obligation type d'information à laquelle s'ajoute d'autres types de prestations. Celles-ci impliquent à la fois des conseils, des recommandations, des avis personnels et des analyses des besoins du client. Cela représente les composantes de l'obligation de conseil (§1). Les éléments ajoutés comportent également une sorte d'assistance technique tant pour la mise en place du système informatique que pour le bon fonctionnement et la bonne utilisation du produit informatique (§2). L'obligation d'assistance technique a posé plusieurs questions quant à son existence dans les contrats informatiques.

§ 1 :

L'obligation de conseil dans les contrats informatiques

58.- L'obligation de conseil est la forme la plus exigeante des variantes de l'obligation d'information incombant aux fournisseurs de matériel informatique. Elle a connu une grande évolution dans ce domaine. Cette obligation de conseil est devenue peu à peu l'élément caractéristique de l'obligation d'information dans les contrats informatiques. Ainsi, le principe et l'existence de l'obligation de conseil est clairement énoncé dans une clause type issue du contrat modèle de fourniture d'un système informatique selon laquelle : « *Les prestations de services en informatique nécessitent une coopération active et régulière entre le client et le prestataire. Cette collaboration se concrétise particulièrement par : l'obligation de conseil au bénéfice du client*¹²⁶ ». La jurisprudence est orientée dans ce sens et impose une obligation de conseil à la charge du fournisseur du produit informatique. La grande majorité des décisions jurisprudentielles, pour ne pas dire toutes, ont tendance à imposer une obligation de conseil au fournisseur de matériel informatique à l'égard de son client. Cela a été affirmé, à titre d'exemple, par un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 5 décembre 1995¹²⁷. La Cour a clairement énoncé que : « *Le vendeur d'un matériel a une obligation de conseil à l'égard de l'acheteur* ». Dans le même sens, la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 janvier 1999¹²⁸, a confirmé que : « *Le fournisseur d'un matériel a une obligation de conseil à l'égard de son client* ». Plus récemment encore, la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 juillet 2006¹²⁹ a affirmé que : « *Le vendeur professionnel d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers un client dépourvu de toute compétence* ».

59.- Il convient de commencer par un examen de fond. Cet examen pose néanmoins une question préliminaire importante, à savoir en quoi consiste l'obligation de conseil ? La réponse à cette question mérite une analyse assez approfondie. Le fournisseur doit tout d'abord s'informer, étudier et analyser les besoins de son client (A), le conseiller sur le choix

¹²⁶ Extrait du contrat de fourniture d'un système informatique, *Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, Formulaire, 2004, III-33.

¹²⁷ Civ 1., 5 déc. 1995, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997/3, p. 27; C A Paris, 4 janv. 1980, *Gaz Pal.*, 1980, II, 595 ; *JCP.*, 1982, II, 19734.

¹²⁸ Com ., 5 janv. 1999, *Expertise des systèmes d'information*, 1999, n°229, p. 269.

¹²⁹ Com ., 11 Juillet 2006, précité ; Com., 6 mai 2003, n° pourvoi 00-11530 ; *Expertise des systèmes d'information*, 2003, 262 ; arrêt disponible sur le site www.legifrance.gouv.fr

d'une solution adaptée à sa situation (**B**) et, corrélativement, le déconseiller de conclure certains contrats ou de refuser le marché proposé (**C**).

A : L'obligation de s'informer et d'étudier les besoins du client

60.- L'étude de l'obligation de s'informer à la charge du professionnel nécessite une analyse du principe de cette obligation dans les contrats informatiques. La consécration de cette obligation conduit à aborder ses degrés.

1- Le principe de cette obligation

61.- Pour remplir son obligation de conseil, le fournisseur doit, en premier lieu, s'informer sur les besoins de son client pour être en mesure de l'informer utilement¹³⁰. Cette obligation mise à la charge du fournisseur se confirme surtout lorsque le fournisseur se trouve insuffisamment renseigné sur l'opération d'informatisation du client, ce qui l'oblige à se renseigner pour pouvoir ensuite informer son client. On peut constater que la jurisprudence tend à imposer au fournisseur cette obligation de s'informer sur les besoins du client. C'est exactement ce qu'a laissé entendre la première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 5 décembre 1995¹³¹, selon lequel : « *L'obligation de conseil imposait au vendeur de s'informer des besoins de l'acheteur* ». Cette solution a été récemment confirmée par la Première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 3 mars 2002, selon lequel le fournisseur doit s'informer des besoins du client et adapter le matériel vendu à l'utilisation prévue¹³².

62.- En vertu de cette obligation d'information, le fournisseur de matériel informatique doit connaître l'activité de son client, son environnement et tous les aspects de son projet. La jurisprudence l'a précisé. Ainsi, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation

¹³⁰ En ce sens V. P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p.752-753 ; D. Mainguy, op. cit., p.138 ; P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p.12 ; P. Malaurie et L. Aynès, *Les obligations*, op. cit., p.379 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée au contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 195 ; F. Delmar et A. Van Eeckhout, *Licence de logiciel : son régime juridique à l'épreuve de la pratique*, *RDC.*, juillet 2004, n° 3, p. 818.

¹³¹ Civ 1., 5 déc. 1995, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997/3, p. 27. On peut citer également, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation de 5 janvier 1999, qui a jugé que « cette obligation de conseil lui impose de s'informer des besoins de ce dernier ». Com., 5 janv. 1999, *Expertise des systèmes d'information*, 1999, n° 229, p. 269.

¹³² Civ 1., 3 mars 2002, précité.

du 6 mai 2003¹³³ a précisé que « *la société Promatec était tenue d'un devoir de conseil qu'elle se devait, notamment de connaître l'activité de L'UGMR et de son environnement particulier, d'envisager les risques de l'absence de définition précise des besoins pour le projet concerné et s'enquérir des informations nécessaires* ».

63.- On doit souligner l'évolution de la jurisprudence dans ce domaine. Ainsi, on peut affirmer que le fournisseur du matériel et de services informatiques se trouve dans l'obligation de demander à son client toute information complémentaire¹³⁴ qui pourrait l'aider à accomplir son obligation. Cette obligation a été affirmée par la jurisprudence à plusieurs reprises. Ainsi, la Cour d'Appel de Paris, dans un arrêt du 11 janvier 1984¹³⁵, a estimé qu' « *il appartenait à CEE, si elle ne s'estimait pas suffisamment informée des besoins de sa cliente ou si elle jugeait défectueuse l'expression que celui-ci en avait donnée par rapport à la finalité attendue du logiciel, de solliciter tous les renseignements complémentaires* ». Le fournisseur doit ainsi questionner son client, demander des explications pour pouvoir se faire une idée claire et précise du projet de son client et de ses besoins afin de l'informer utilement. Une fois informé sur les besoins de son client, le fournisseur doit, en l'occurrence, en vertu de son obligation de conseil, étudier, définir et analyser les besoins du client.¹³⁶ Un examen attentif de la jurisprudence confirme cette approche. Ainsi, La Cour de cassation a, pour sa part, et dans un arrêt du 19 février 2002, obligé le fournisseur à rechercher les besoins de son client.¹³⁷ Ensuite, la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt plus récent du 3 mars 2004¹³⁸, a jugé que : « *Le loueur d'un matériel et d'un logiciel informatiques contracte une obligation déterminée de conseil, consistant en l'analyse actuelle et prévisionnelle des besoins de son client* ».

64.- Suite à ces recherches, le fournisseur doit effectuer une étude préalable sérieuse sur les besoins de ses clients. La chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 janvier 1994¹³⁹ a estimé qu' « *il incombe au fournisseur en sa qualité de professionnel d'étudier les besoins de son client* ». Sur l'obligation pour le fournisseur informatique de rédiger des études

¹³³ Com., 6 mai 2003, précité V. aussi Com., 15 mai 2001, *Expertise des systèmes d'information*, 2001, p. 349 ; C A Paris, 29 juin 2001, *D.*, 2001, IR, p. 2459.

¹³⁴ V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., pp. 116-118.

¹³⁵ C A Paris, 11 janvier 1984, *Expertise des systèmes d'information*, n° 58, p.25

¹³⁶ C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire précité, p. 27 ; C.A Versailles 9 nov. 2000, *RJDA*, 2001, p.388.

¹³⁷ Com., 19 fév. 2002, *Bull civ.*, I, n° 65.

¹³⁸ Com., 3 mars 2004, précité.

¹³⁹ Com., 11 janv. 1994, *Expertise des systèmes d'information*, 1994, n°170, p. 111 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997 /3, pp. 30-32 ; C A Paris, 10 déc. 1976, *Gaz. Pal.*, 1977, 2, 664.

préalables, on peut citer une formule tirée d'un modèle de contrat de services qui confirme que : « *Sur la base des informations fournies par le client à propos de l'organisation administrative, le volume des transactions, le nombre de clients et de fournisseurs (...)* Le cabinet conseil (...) étudie l'opportunité d'installer un système informatique et rédige un rapport décrivant les avantages et les inconvénients attendus de ce système, les applications à prendre en planning général de réalisation et les budgets indicatifs correspondants¹⁴⁰ » ; ou encore, la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 25 octobre 1994¹⁴¹, a retenu que la société fournisseur de matériel informatique n'a pas cerné de façon précise les besoins de son client. La chambre commerciale de la Cour de cassation a, elle aussi, confirmé la nécessité d'une étude préalable imposée sur le fournisseur dans un arrêt du 19 février 2002¹⁴², qui a énoncé que : « *Contrairement au logiciel, matériel informatique adapté aux besoins du client et nécessitant en conséquence une étude préalable de ses besoins spécifiques, le progiciel est un logiciel standard préétabli* ». La jurisprudence n'a pas hésité à condamner les fournisseurs en raison du manquement à remplir ce devoir d'étudier les besoins du client. La jurisprudence européenne a confirmé sur ce point cette évolution de la jurisprudence française. Par exemple, le Tribunal de Première Instance de Bruxelles a estimé le 2 mai 1988¹⁴³, qu'« *en cette manière très spécialisée, il ne peut pas être admis que le fournisseur se borne à répondre à la demande théorique de l'utilisateur, même si celui-ci dispose d'une certaine compétence [c'est pourquoi en l'espèce], sans se préoccuper de ses besoins concrets et spécifiques, la demanderesse a manqué à son devoir d'information et de mise en garde*».

2- Les degrés de cette obligation

65.- L'étude des besoins du client doit être sérieuse. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 17 mars 1981¹⁴⁴, la Cour a jugé que : « *Attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, alors que la société Pergay soutenait que la société Litton a manqué à son devoir de conseil qu'elle avait failli à ses obligations en ne procédant pas à une étude sérieuse et préalable à la mise en place du matériel* ». L'analyse détaillée des besoins du client est une des obligations à la charge du fournisseur informatique présente dans les modèles de contrats de l'informatique. Ainsi, dans un contrat d'équipement et de

¹⁴⁰ V. Extrait du contrat de service, publié dans Lamy droit de l'informatique, Formulaire, III-20

¹⁴¹ Com., 25 oct 1994, *Expertise des systèmes d'information*, 1994, n° 182, p. 154 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1996/2, pp.19-21.

¹⁴² Com., 19 février 2002, *Expertise des systèmes d'information*, 2003, p. 262.

¹⁴³ Tri. 1^{ère} Inst. Bruxelles, 2 mai 1988, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1990/1, p. 47.

¹⁴⁴ Com., 17 mars 1981, *Bull. civ.*, 1981, IV, n° 150, p. 118.

réalisation de logiciel spécifique, la clause précise que : « *Le fournisseur s'engage à réaliser une analyse détaillée des applications. Cette analyse devra être signée par le client avant réalisation et programmation*¹⁴⁵ ». Sans entrer dans la polémique, on croit utile, toutefois, d'attirer l'attention sur le fait que le mot « sérieuse » présent dans certains arrêts de la jurisprudence pourrait faire surgir des difficultés à l'avenir. Ainsi, est-il opportun de se demander ce qu'il faut entendre par ce terme. Quels sont ses critères ? Quelle est l'étendue de cette étude ? Car, finalement et probablement, seul le fournisseur est à même d'apprécier ladite qualité. Le ou les client(s) ne sont pas en mesure de vérifier l'authenticité de ce travail, ce qui laisse les clients à la merci de leur fournisseur, et ce qui est de nature à remettre en cause l'utilité de cette étude préalable. Dans ce contexte, on peut dire que la Cour d'Appel de Montpellier, dans un arrêt de sa deuxième chambre rendu le 18 juin 1987¹⁴⁶, a insisté sur la nécessité de l'étude préalable approfondie en estimant que « *L'étude préalable, qui était du ressort du fournisseur, avait été insuffisamment approfondie ...* ».

66.- En vertu de l'obligation de conseil incombant à la charge du fournisseur de matériel informatique, celui-ci est obligé de s'immiscer dans les affaires de son client, de telle manière qu'il doit participer à la réussite de l'opération d'informatisation de l'entreprise du client. On peut dire que cette obligation est plus rigoureuse que l'obligation de renseignement et de mise en garde, car elle implique une recommandation, une incitation et une orientation de la décision de l'autre contractant¹⁴⁷. En effet, l'obligation de conseil en la matière soulève plusieurs interrogations. Quel est le degré de la participation du fournisseur ? Dans quelle forme pourrait-elle se présenter ? Quelles sont les limites ou les frontières de cette obligation ? Sur le plan chronologique, le fournisseur doit suivre plusieurs étapes à côté de son client, à la fois avant la formation du contrat informatique et dans l'exécution de ce contrat. Cette obligation impose au fournisseur, pour bien remplir sa mission, d'aider son client à exprimer ses besoins et de l'aider à les analyser et à les interpréter, ce qui a été exprimé clairement par l'arrêt de la cinquième chambre de la Cour d'appel de Paris du 3 avril 1979¹⁴⁸, selon lequel : « *Considérant qu'il appartenait, pour sa part, à la société Olivetti, surtout en l'absence de tout conseil spécialisé, d'aider le cabinet Saillot à exprimer ses besoins, de l'interpréter [...]* ».

¹⁴⁵ Extrait du contrat d'équipement et de réalisation de logiciel spécifique, *Lamy droit de l'informatique et des réseaux.*, Formulaire, 2004, III-41.

¹⁴⁶ C A Montpellier, 2 ch. 18 juin 1987, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1988 / 3, p. 46-s.

¹⁴⁷ CA, Toulouse 26 fév. 1992, *JCP E.*, 1993, I, n° 14, p. 246, M. Vivant, A. Lucas.

¹⁴⁸ C A, Paris, 3 avril 1979, *Expertise des systèmes d'information*, 1979, n° 10, p.1.

67.- Le fournisseur de matériel informatique est tenu de rédiger lui-même, dans certains cas, un cahier des charges qui contient la détermination des besoins et les objectifs à atteindre par le client. Ce document peut contenir aussi les informations indispensables sur le projet informatique du client, la description détaillée du système informatique et la définition de l'organisation des principales chaînes de traitement¹⁴⁹.

68.- En droit jordanien, en l'absence du texte spécifique imposant l'obligation de conseil et de s'informer sur les besoins du client à la charge du fournisseur, on doit rechercher le fondement de cette obligation dans les règles du droit commun. En effet, l'article 202 du Code civil jordanien consacrant le principe de bonne foi et l'équité dans le contrat et les textes concernant la liberté contractuelle servent de base pour justifier l'imposition de telle obligation. Ainsi, les parties peuvent s'accorder que le fournisseur, dans un contrat informatique, soit tenu d'une obligation de s'informer, d'étudier les besoins du client ou de rédiger le cahier des charges. Cette obligation sera renforcée ou atténuée selon la volonté des parties exprimée dans le contrat.

B : L'obligation de conseiller la solution la plus adaptée aux besoins du client

69.- Le fournisseur doit recommander au client les solutions les plus adaptées et les plus adéquates¹⁵⁰ aux besoins déjà exprimés. A travers l'examen de la jurisprudence et de la doctrine, on peut constater que le fournisseur de matériel informatique ne remplit son obligation de conseil que lorsqu'il fournit à son client les matériels les plus adaptés à sa situation et lorsqu'il lui conseille la solution la plus conforme par rapport à ses besoins¹⁵¹. Toutefois, la détermination de l'adéquation et de l'adaptation de la solution proposée aux besoins du client pourrait nous amener à nous interroger. Tout d'abord, l'obligation de conseil

¹⁴⁹ V. A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 248 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrats Civils et Commerciaux*, op. cit., p. 205 ; P. Le Tourneau, *contrats informatiques et électroniques*, 2006, p.15 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 195.

¹⁵⁰ En ce sens v. A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, P.U.F, 2001, pp. 517-518 ; G. Viney et P. Jourdain, *conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 491 ; C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire précité, p. 21 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 248 ; P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p.754 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *contrats civils et commerciaux*, op. cit., p.205 ; D. Mainguy, op. cit., p. 138 ; P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p.12.

¹⁵¹ V. A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 248 ; P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p.12 ; D. Mainguy, op. cit., p. 138 ; com., 15 mai 2001, *Expertise des systèmes d'information*, 2001, p.349 ; C.A Paris, 29 juin 2001, *D.*, IR, 2459, *JCP E.*, 2002, p. 888 note M. Vivant.

se borne-t-elle aux besoins actuels du client ou s'étend-elle aux besoins futurs ? Il s'agit de déterminer l'adéquation du matériel informatique du point de vue technique (1). En second lieu, le fournisseur doit prendre en considération la situation financière du client, qui constitue un élément important (2).

1)- L'adéquation du matériel fourni aux besoins du client d'un point de vue technique

70.- La solution doit être adéquate aux besoins du client d'un point de vue technique. En effet, elle ne sera conforme que lorsqu'elle remplira et satisfera les besoins exprimés par le client. Il est nécessaire dans ce domaine d'affirmer que l'adaptation technique s'effectuera par la fourniture des produits répondant complètement aux besoins de son client. De sorte que le produit sera inadapté techniquement s'il s'avère insuffisant par rapport à l'utilisation que le client veut en faire. Mais quels sont les besoins qui devraient être pris en considération ? Sont-ils uniquement des besoins réels ou actuels du client, ou encore s'entendent-ils des besoins futurs ou éventuels du client ?

71.- L'examen de la jurisprudence montre que la quasi-majorité des arrêts parle de besoins réels exprimés par le client.¹⁵² C'est ce qui explique, par exemple, la solution retenue par l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation le 14 mars 1989¹⁵³, qui a précisé qu' *«il ne peut pas être reproché au fournisseur de ne pas avoir conseillé un équipement apte à répondre à des conditions d'utilisation qui n'étaient pas entrées dans les prévisions des parties »*. A partir de cet arrêt, on peut clairement constater que la Cour a pris en considération les besoins déjà exprimés pour apprécier l'exécution de son obligation par le fournisseur, et que tout ce qui n'était pas prévu n'entrait pas dans ce domaine. C'est la même idée que l'on retrouve implicitement dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 25 octobre 1994¹⁵⁴, qui a précisé que l'accomplissement de l'obligation doit être examiné selon les besoins exprimés antérieurement. Elle souligne que : *« [...] les manquements éventuels du fournisseur d'un équipement informatique à son devoir de conseil doivent s'apprécier en fonction des besoins et des objectifs fournis par son client »*. En revanche, une partie de la doctrine, suivie par une partie de la jurisprudence, précise que l'obligation de conseil dans la durée, reste à la charge du professionnel et lui impose de rendre

¹⁵³ Com ., 14 mars 1989, *Bull civ.*, IV, n° 89.

¹⁵⁴ Com ., 25 oct. 1994, précité.

compte et de rechercher les besoins futurs du client¹⁵⁵. En conséquence, il doit prévoir l'éventualité, l'évolution des besoins de son client, les conséquences pouvant en résulter et ses influences sur l'opération. Le développement des besoins du client et de son entreprise peut se présenter, par exemple du fait de la multiplication des clients de l'entreprise ou de l'élargissement de cette entreprise et de ses activités commerciales nécessitant la réorganisation de la structure de l'entreprise, conformément aux nouvelles données. Le développement des besoins de l'entreprise peut provoquer une incompatibilité entre les produits et les logiciels installés. Ces derniers risquent, au bout d'un certain temps, d'être incompatibles ou en retard par rapport aux évolutions dans le domaine concerné. De ce fait, c'est en ce sens que le fournisseur doit conseiller le client en se rendant compte de ses besoins futurs. L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour d'Appel de Paris du 25 novembre 1987¹⁵⁶, a affirmé qu'« *il ne résulte d'aucun élément qu'Alcatel s'était engagée à fournir un matériel comportant d'autres applications que celles qui étaient énumérées et susceptibles de couvrir la totalité des besoins présents et futurs de C.E.C* ». Cette idée se confirme par un arrêt de la Cour d'Appel de Montpellier du 1^{er} juillet 1993¹⁵⁷, qui a affirmé que : « *La société Sligos, qui n'a procédé à aucune étude précise des besoins de la société Dupuis, n'a pas pris en compte le facteur temps et a livré un matériel inadéquat* ». La Cour a résolu le contrat aux torts du fournisseur pour la violation de son obligation d'information. Plus récemment, la Cour d'Appel d'Orléans du 23 octobre 1997¹⁵⁸, a estimé que le fournisseur fournit un matériel inadapté en ne prenant pas en compte les développements spécifiques des besoins du client. En l'espèce, elle a précisé qu'« *il lui appartenait, en tant que professionnel, de conseiller son client sur le choix du matériel et sur les développements spécifiques en ne le mettant pas en garde sur le fait allégué que pour avoir un matériel « adapté » le logiciel de base ne suffisait pas et qu'il fallait payer en sus* ». Quant à la Cour de cassation, après les hésitations susmentionnées, elle a consacré cette extension dans sa jurisprudence la plus récente. On peut citer un arrêt de la chambre commerciale du 3 mars 2004¹⁵⁹, selon lequel la Cour a estimé que : « *le loueur d'un matériel et d'un logiciel informatiques contracte une obligation déterminée consistant en l'analyse actuelle et prévisionnelle des besoins de son client* ».

¹⁵⁵ En ce sens v. V.Carcaly, *Le contrat clef en main*, thèse préc., p. 132 ; J. Procher, *L'obligation de collaboration*, mémoire préc., p. 31 ; Com., 12 nov. 1992, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1993/2, p. 46-48, *JCP*, 1993, IV, 176 ; *Bull. civ.*, IV, n° 352.

¹⁵⁶ C A, Paris, ch. Com., 25 nov. 1987, C. A. Versailles, 25 nov. 1987, *JCP E.*, 1988, II, 15297 ; Tri. Com. Bruxelles, 26 nov. 1996, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997/2, p.47.

¹⁵⁷ C A, Montpellier, 1^{er} juillet 1993, cité A. Bensoussan, *Les arrêts tendances de l'informatique*, *op. cit.*, p.124.

¹⁵⁸ C A, Orléans, 23 oct. 1997, cité A. Bensoussan, *Les arrêts- tendances de l'informatique*, p.118-121.

¹⁵⁹ Com., 3 mars 2004, précité.

Le produit informatique étant adapté techniquement, il doit également être adapté financièrement.

2)- L'adéquation du matériel informatique fourni d'un point de vue financier

72.- La deuxième question qui se pose, quand il s'agit de l'obligation de fournir des matériels informatiques adéquats et conformes aux besoins du client, est celle de l'adéquation et de l'adaptation des produits avec la situation financière du client. Il faut commencer par observer que la diversité des produits et l'existence de matériels ou de logiciels concurrents, plus ou moins onéreux, est de nature à soulever un problème sous l'angle de l'obligation d'information du fournisseur. Autrement dit, est-ce que ce dernier se trouve dans l'obligation d'informer son client de la diversité des marchandises existantes dans le marché, gardant à l'esprit le rapport qualité-prix. Cela dit, le client a-t-il le droit de reprocher à son fournisseur de ne pas l'avoir informé de l'existence de produits informatiques concurrents ? On peut remarquer que la jurisprudence et la doctrine ne sont pas unanimes dans ce domaine. On observe une diversité de réponses qui se cristallise par une difficulté difficile à surmonter. Cela remet finalement en cause la stabilité juridique. La jurisprudence, en la matière, fournit plusieurs réponses qui peuvent cependant être classées selon trois grands critères. Ainsi, elle donne, en premier lieu, des réponses à caractère général, soulignant l'importance du caractère adapté du matériel proposé. Ensuite, elle prend une autre conclusion basée sur le caractère raisonnable de la solution proposée. Enfin, elle présente un critère basé sur l'inutilité du prix. Cette diversité de réponses touche également la doctrine qui prend en considération la propriété des produits.

a) Le caractère adapté du matériel proposé

73.- A ce sujet, par un arrêt de la Cinquième chambre de la Cour d'Appel de Paris du 6 mars 1981¹⁶⁰, la Cour précise que : « *Le vendeur d'un tel matériel est ainsi amené à évaluer les besoins réels auxquels celui-ci doit satisfaire et qu'il peut commettre une faute professionnelle en proposant un équipement trop puissant et inutilement coûteux, aussi bien qu'en proposant un équipement insuffisant* ». En l'espèce, on constate que la Cour a considéré que le fournisseur n'accomplirait pas son obligation s'il proposait des matériels inadaptés à la situation de son client, surtout s'ils sont inutilement coûteux. En conséquence, du fait que les

¹⁶⁰ C A, Paris, 5 ch. 6 mars 1981, précité.

besoins du client pourraient être satisfaits par un autre produit d'une qualité moins complexe et d'un prix moins élevé, le fournisseur serait condamné en fournissant un produit très complexe et d'un prix très élevé. Par contre, lorsque la satisfaction des besoins du client ne se réalise que par la fourniture d'un produit très complexe et très onéreux, le prix, dans ce cas là, ne serait pas inutilement onéreux.

74.- Parallèlement à cette idée, une partie de la doctrine tient justement compte de l'excès de prix du produit proposé par le fournisseur. En l'occurrence, elle estime que le fournisseur est obligé d'informer son client sur les solutions concurrentes¹⁶¹. Néanmoins, la solution susmentionnée pourrait soulever d'autres difficultés, qui ne sont pas moins importantes. Et surtout, la difficulté de déterminer la nature, voire même les limites de ce prix excessif.

b) Le caractère raisonnable du prix

75.- Pour résoudre cette difficulté, la jurisprudence a dégagé un second critère, dans un arrêt de la Cinquième chambre de la Cour d'Appel de Paris du 30 juin 1983¹⁶², qui a tenté de proposer une solution basée sur un critère raisonnable du prix. Ainsi. « [...] *Le fournisseur acquitte son obligation en proposant à son contractant un matériel adapté aux besoins du client sans insuffisance mais aussi sans exagération onéreuse par rapport à sa destination contractuelle, cette obligation ne consiste pas à proposer le matériel le plus automatique et le plus performant, mais plutôt raisonnable, si un fournisseur de matériel informatique est tenu envers son client à une obligation de conseil. Toutefois, celle-ci ne consiste pas à proposer le matériel le plus automatique et le plus performant [...]* ». La question peut se poser, à l'inverse, de savoir si le fournisseur a ou non l'obligation de proposer les produits les plus performants, y compris en parlant de ceux qui sont proposés par la concurrence. La chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 12 novembre 1992¹⁶³, amène à constater que le fournisseur de matériel informatique n'est pas obligé de présenter les solutions concurrentes à celles qu'il avait préconisées. Autrement dit, le fournisseur n'est pas tenu de fournir ou de proposer à son client les techniques ou les matériels les plus perfectionnés et les plus récents. Sur ce point, la Cour estime qu' « *il appartient au vendeur*

¹⁶¹ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 67.

¹⁶² C A, Paris, 5 ch. 30 juin 1983, *Expertise des systèmes d'information*, sept 1983, n° 54, p. 189.

¹⁶³ Com., 12 novembre 1992, *JCP*, 1993, IV, 176 ; *Bull civ.*, n° 352 ; note sous Com., 12 nov. 1992, précité, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1993/2, pp. 46-48.

spécialiste en informatique d'informer son client profane sur les solutions les plus adaptées techniquement et financièrement, si bien qu'il importait peu de savoir s'il existait dans le commerce des logiciels plus complets, plus parfaits et moins onéreux que ceux de la société Sigma informatique». En commentant cet arrêt, la doctrine précise que le fournisseur de matériel informatique [...] n'est tenu de l'obligation d'information *qu'en tant que telle* [...]. A partir de là, il serait extrêmement utile de faire la distinction entre deux hypothèses différentes. La première, concernant la mise en œuvre de la fourniture des produits, appartenant directement aux fournisseurs. La deuxième, relève des produits qui ne lui appartiennent pas. A ce propos, on peut dire que le fournisseur remplit ses obligations de conseil à partir du moment où celui-ci a informé son client sur les matériels fournis, de sorte qu'ils soient susceptibles d'effectuer le travail demandé, et que les logiciels complémentaires lui ont été fournis pour répondre à ses besoins. Cela nous invite à en déduire que, si le fournisseur propose à son client ses propres matériels, même qui sont à la fois très complexes et très onéreux, il n'est pas tenu de lui fournir des informations sur l'existence d'autres solutions concurrentes même si elles sont moins onéreuses ou moins complexes. Cependant, un autre critère est parfois mis en œuvre.

c) Le caractère inutilement excessif du prix

76.- Un arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux du 19 octobre 1989¹⁶⁴, souligne que « [...] *rechercher la solution moins onéreuse dépasse le cadre de l'obligation généralement admise à la charge du vendeur* [...] ». Cependant, l'arrêt précité du 12 novembre 1992¹⁶⁵ conduit à tenir compte de l'éventuel caractère inutilement excessif du prix. La cour a précisé que : « *La Cour d'appel a méconnu l'étendue du devoir de conseil du vendeur spécialiste en informatique, et qu'en ne recherchant pas si le fait [...] que la société Sigma informatique avait laissé ignorer à son client profane que l'achat de logiciels (industriels), nombreux dans le commerce [...] constituait une solution répondant plus parfaitement à ses besoins et beaucoup moins onéreuse que l'achat d'un logiciel (artisanal), et qu'elle lui avait, au contraire, conseillé l'achat d'un logiciel artisanal inutilement onéreux et nécessitant de nombreuses adjonctions et interventions* ». Il résulte de cet arrêt que le fournisseur peut se trouver confronté à une autre hypothèse. Il s'agit des cas, dans lesquels le rôle du fournisseur se borne à fournir des conseils à son client et à faire une étude spécifique du marché en

¹⁶⁴ C A, Bordeaux, 19 octobre 1989, cité A. Bensoussan, Les arrêts tendances de l'informatique, *op. cit.*, p.112.

¹⁶⁵ Com., 12 nov. 1992, précité.

sélectionnant les offres susceptibles de correspondre aux besoins de son client, dans la mesure où les matériels recommandés par le fournisseur ne lui appartiennent pas. Dans ce cas, la doctrine estime, à juste titre, que le fournisseur est tenu d'indiquer à son client l'existence de matériels moins onéreux dans le commerce¹⁶⁶. Il convient par ailleurs de noter que le critère basé sur l'excès de prix n'est pas décisif dans l'adaptation de la solution proposée. En effet, la jurisprudence a condamné le fournisseur pour ne pas avoir déconseillé au client l'achat de produits d'une qualité très basse, insuffisante ou lente¹⁶⁷, ce qui signifie que l'exécution de l'obligation de conseil ne se réalise pas nécessairement par la proposition de la solution la moins chère et la moins économique.

77.- La classification proposée n'est donc pas toujours satisfaisante et adaptée. Les critères et les solutions proposés soulèvent en pratique des difficultés plus ou moins grandes selon les affaires jugées. Cela laisse la porte ouverte à des interprétations différentes qui remettent en cause dans ce domaine la stabilité et la sécurité juridique en cause¹⁶⁸. Cela tient au fait que le droit en la matière est un droit contractuel. C'est le principe de la liberté contractuelle qui domine. Ce principe domine également en droit jordanien. Ainsi, le débat sur l'adéquation du produit d'un point de vue technique ou financier peut être transposé en droit jordanien qui s'inspire largement du droit français.

Si l'obligation de conseil impose au fournisseur de s'informer et d'étudier les besoins du client puis de le conseiller sur la solution la plus adaptée, son obligation peut aller plus loin : déconseiller et même refuser le projet proposé par le client.

C : L'obligation de déconseiller ou de refuser la mission proposée

78.- L'obligation de conseil du fournisseur de matériel et de services informatiques comprend également l'obligation de déconseiller son client de conclure un contrat ou l'achat d'un produit ou un logiciel non conforme à ses besoins¹⁶⁹. Cette obligation trouve son application par exemple lorsque les propositions avancées par le client peuvent apparaître difficiles à réaliser, impossibles à exécuter, voire injustifiables ou inapplicables, ou même si

¹⁶⁶ En ce sens V. A. Bensoussan, *Les arrêts tendances de l'informatique*, op. cit., p. 111.

¹⁶⁷ En ce sens V. C A, Paris, 27 mai 1983, *Expertise des systèmes d'information*, 1983, n° 166.

¹⁶⁸ En ce sens V. C A., Bensoussan, *Les arrêts tendances de l'informatique*, op. cit., p. 111.

¹⁶⁹ X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p. 3 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p.58 ; Quelques aspects de la responsabilité professionnelle, *Gaz Pal.*, 9 oct. 1986, doct., pp.616-619 ; A. Bénabent, *Droit civil, Les Contrats spéciaux civils et commerciaux*, 7^{ème} édition, 2006, Montchrestien, p. 131 ; D. Mainguy, op. cit., p. 138 .

elles risquent d'influencer les structures de l'entreprise ou de lui provoquer des dommages¹⁷⁰. Cette obligation trouve ses justifications dans plusieurs considérations. Et notamment dans la nécessité de protéger le client contre lui-même, contre ses indications ou affirmations imprudentes ou incomplètes¹⁷¹. En pareil cas, le fournisseur doit résister aux besoins et aux demandes avancés par son client, et il doit essayer de le persuader à les abandonner et le dissuader de changer d'avis. Il paraît nécessaire en l'occurrence d'affirmer que le fournisseur ne doit pas rester passif face à son client en acceptant toute demande de sa part sans l'étudier, de crainte de perdre le marché proposé¹⁷². Il doit jouer un rôle plus actif et plus positif, en utilisant tous ses moyens et toutes les qualités dont il dispose pour convaincre et persuader le client d'abandonner l'opération en cause, dès lors qu'il a pu constater que le matériel ou le service envisagé est inadapté aux besoins exprimés par ce dernier. En pareille hypothèse, le rôle du fournisseur se renforce aussi par une obligation en vertu de laquelle il se trouve obligé de proposer à son client les solutions les plus opportunes et les plus adaptées¹⁷³. Par conséquent, son rôle ne s'arrête pas à son obligation de déconseiller les solutions non adaptées, il doit également proposer et mettre à la disposition du client d'autres solutions qui lui semblent plus adaptées. On retrouve alors l'obligation de conseiller la solution la plus adaptée aux besoins du client, déjà étudiés.

79.- L'obligation de déconseiller la mission va assez loin. Si le fournisseur estime qu'il a utilisé tous les moyens pour dissuader son client d'abandonner ses demandes imprudentes et que ce dernier insiste, le fournisseur ne peut que refuser le marché proposé ou ne pas compléter le travail qu'il a déjà commencé¹⁷⁴. Cette solution s'applique surtout lorsque le fournisseur constate que le travail demandé ne se conforme pas aux règles de l'art ou s'il n'est pas compatible avec les normes générales appliquées dans le domaine concerné¹⁷⁵, ce qui a été affirmé par un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 25 novembre 1987¹⁷⁶, selon lequel : « [...] à l'extrême, lorsqu'il constate que, pour une raison ou pour une autre, le projet n'est pas sain, il lui faut refuser la mission qui lui était confiée [...] ». De plus, la mission du fournisseur de matériel informatique peut encore s'étendre à l'obligation de

¹⁷⁰ V. *Droit Immobilier.*, 1986, III, p.366. ; Civ 3, 13 janv. 1982, *JCP* 1983, 4, p.115.

¹⁷¹ V. L. Cornille, *Organisation de la profession d'architecte*, thèse Paris II, 1937.

¹⁷² M.-F. Mailon, Contribution à l'étude du contrat de conseil, *RTD civ.*, 1973, p. 8.

¹⁷³ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde*, thèse préc., p.189 ; L. Cornille, *Organisation de la profession d'architecte*, thèse préc., p. 28.

¹⁷⁴ L. Cornille, *Organisation de la profession d'architecte*, thèse préc., p. 28 ; J-P Karila, *Responsabilité de constructeurs*, Paris, Delmas, 1979, p. 7.

¹⁷⁵ Civ 3., 3 juin 1980, *Droit immobilier*, 1981, I, p.75.

¹⁷⁶ C A, Paris, 25 nov. 1987, *D.*, 1987, IR, 3.

refuser le marché s'il envisage qu'elle dépasse sa compétence¹⁷⁷, si elle est vouée à l'échec ou s'il ne donne pas satisfaction¹⁷⁸. Ainsi, le rôle du fournisseur dans ce domaine est d'essayer de convaincre le client et de le persuader à abandonner sa demande erronée. Mais, s'il n'accepte pas, le fournisseur n'est pas obligé de suivre et la décision reste au client¹⁷⁹. Le fournisseur doit alors se retirer et refuser de participer à l'opération qu'il estime incorrecte. Le fournisseur doit alors refuser le travail demandé pour se protéger d'être condamné à la fois de la violation de son obligation de conseil et de la violation des règles de l'art ou de sa profession¹⁸⁰. Quant au fondement de l'obligation de déconseiller en droit jordanien, le recours aux règles de droit commun est indispensable sur cette question, notamment en l'absence d'un texte spécifique. Ainsi, cette obligation peut être fondée sur l'article 202 qui consacre le principe de loyauté dans les contrats. La bonne foi ou l'équité justifie l'imposition au fournisseur d'une telle obligation. Le fournisseur répond aux exigences de la loyauté en déconseillant le client sur les solutions non adaptées. De plus, l'obligation de coopération, présente dans les contrats informatiques permet, elle aussi, de fonder l'obligation de déconseiller et le renforcement de cette obligation. La bonne exécution du contrat suppose parfois que le fournisseur déconseille son client sur certains produits non-conformes ou très coûteux. L'obligation de déconseiller peut se justifier par l'article 213 du Code civil jordanien qui a consacré le principe de la liberté contractuelle. La volonté des parties peut explicitement aller jusqu'à l'imposition de cette obligation dans une clause spécifique. A cela s'ajoute que l'interprétation de cette volonté peut expliquer l'imposition de cette obligation.

80.- L'obligation de conseil est donc marquée par une rigidité dans son contenu comme dans sa portée, de sorte qu'on peut constater que la jurisprudence adopte une attitude stricte et sévère envers le fournisseur. Ici, parce qu'il est un professionnel, la jurisprudence n'hésite pas à alourdir l'obligation d'information telle qu'elle est stipulée dans le contrat par les parties. Elle impose à sa charge une obligation de répondre aux besoins spécifiques du client. L'alourdissement du contenu de l'obligation d'information peut être consacré par des clauses contractuelles. A l'instar de du droit français permettant cette alourdissement en vertu des articles 1134 et 1135 du Code civil français, le contenu alourdi de l'obligation

¹⁷⁷C A, Paris, 29 mai 1981, *Droit Immobilier.*, 1982, p.90 ; C A Paris, 16 déc. 1983, *Droit Immobilier.*, 1984, p.415.

¹⁷⁸ En ce sens V. P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p.58 ; *Quelques aspects de la responsabilité professionnelle.*, p. 617 ; X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p.3.

¹⁷⁹ R. Savatier, Les contrats de conseils professionnel en droit privé, *D.*, 1972, chron. n° 11, p.141.

¹⁸⁰ L. Cornille, *Organisation de la profession d'architecte*, thèse préc., p.28 ; R.Savatier, contrats de conseils, *D.*, 1972, chron. n° 11, p.141.

d'information peut être fondé sur la volonté commune des parties, l'interprétation de cette volonté et sur le principe de la liberté contractuelle. Ces principes sont prévus par l'article 202 du Code civil jordanien. Le contenu ajouté de l'obligation d'information du fournisseur dans les contrats informatiques ne se limite pas aux composantes de l'obligation de conseil, celle-ci peut s'étendre à une obligation d'assistance technique.

§2 :

L'obligation d'assistance technique dans les contrats informatiques

81.- L'obligation d'assistance technique est la forme la plus lourde de l'obligation d'information du fournisseur de matériel et de service informatique. Le fournisseur n'est pas tenu seulement d'informer le client, de l'avertir, de le conseiller, mais également de l'assister techniquement dans toutes les phases du contrat. Il est nécessaire, tout d'abord, d'approfondir la question du fondement et de l'existence de ladite obligation (**A**). Certes, l'examen de cette question est difficile à traiter à partir du moment où ni la jurisprudence ni la doctrine n'est accordée pour une réponse unanime. En second lieu, indépendamment de la controverse relative à l'existence de l'obligation, il semble bien utile d'examiner le contenu de l'obligation d'assistance technique en matière informatique (**B**).

A : L'existence de l'obligation d'assistance technique

82.- En ce qui concerne la question de l'existence d'une obligation spécifique ou autonome d'assistance technique à la charge du fournisseur de matériel et de services informatiques, comme une des composantes de l'obligation d'information, la jurisprudence et la doctrine sont partagées. On peut constater l'existence de plusieurs tendances. En premier lieu, il y a une certaine partie de la doctrine et de la jurisprudence qui adopte une opinion favorable à l'existence de l'obligation d'assistance technique¹⁸¹. Cette obligation, selon eux, existe bel et bien et s'impose à la charge du fournisseur informatique. Elle constitue une obligation autonome. Cette partie de la doctrine s'appuie sur certains arrêts de la jurisprudence afin de justifier l'existence de cette obligation. S'inscrit par exemple dans ce

¹⁸¹ En ce sens, V. A. Lucas, J. Devèze, J. Frassyinet, *Le droit de l'informatique et de l'Internet, op. cit.*, p.427 ; H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable, op. cit.*, p. 145 ; Goutal, note sous C A, Paris, 4 janvier 1980 ; aussi M. Vivant, *Lamy droit informatique et des réseaux.*, 2007, p. 586.

courant, l'arrêt IBM-FLAMMARION de la Cour d'Appel de Paris du 12 avril 1971¹⁸². En l'espèce, la Cour a jugé que : « *considérant que la mise en œuvre d'un matériel de comptabilité informatique implique de la part du fournisseur la livraison d'un matériel apte à exécuter les travaux prévus et une assistance technique pendant une période suffisante d'adaption [...]. Elle ajoute plus loin que : [...] la société IBM s'est engagée à faire bénéficier la société Flammarion de son assistance technique en vue de l'information du personnel dirigeant, de la formation du personnel, d'exécution de la mise au point des applications, du contrôle du démarrage* ». Un autre arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 25 octobre 1994¹⁸³ va également dans le même sens, en confirmant que « [...] *Neyrial, vendeur professionnel de produits informatisés, complexes, sophistiqués et très spécialisés, avait, à l'égard de sa cliente, entreprise néophyte en la matière, une obligation contractuelle de renseignement, conseil et d'assistance technique* ». La Cour a, en l'espèce, condamné la société fournisseur dans ce contrat pour le fait de ne pas avoir fourni l'assistance technique nécessaire pour la mise en route du système informatique. A la suite de toutes ses confirmations, et dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 7 janvier 1997¹⁸⁴, la Cour a reproché au fournisseur « *d'ignorer l'importance du problème et qu'il n'a pas satisfait à l'obligation de conseil et d'assistance* ». Quant aux modèles types des contrats informatiques, on peut trouver des clauses stipulant, à titre autonome et à titre onéreux, l'assistance technique comme une obligation imposée à la charge du fournisseur. Ainsi, dans une formule, il a été précisé que : « *X (le fournisseur) s'engage à mettre à la disposition du client, à titre onéreux, un technicien compétent afin d'effectuer la génération du système en fonction des divers périphériques formant partie intégrante du ou des systèmes commandés*¹⁸⁵ ».

83.- Face à l'autonomie de l'obligation d'assistance technique s'imposant au fournisseur, une autre partie de la doctrine voit le fondement de l'obligation à travers un autre miroir. Elle considère que le fondement de l'obligation d'assistance technique est le prolongement de l'obligation de conseil¹⁸⁶, ce qui revient à dire que l'obligation d'assistance technique fait partie de l'obligation de conseil. Ainsi, pour M. Aboukorin, l'assistance

¹⁸² C A, Paris, 12 juillet 1972, précité V. Aussi, C A, Paris, 20 janv.1984, *Expertise des systèmes d'information*, 1984, p.67 ; C A, Paris, 25 oct. 1994, *Expertise des systèmes d'information*, 1995, p.155 ; C A, Orléans, 18 sept. 1996, *JCP E.*, 1998, n° 19, p.847.

¹⁸³ Com ., 25 oct. 1994, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1996 / 2, p. 20 .

¹⁸⁴ Com ., 7 janv. 1997, *Expertise des systèmes d'information*, avril 1997, n° 204, p. 150.

¹⁸⁵ *Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, Formulaire, 2004.

¹⁸⁶ En ce sens, V. I. Lamberterie, *Les techniques contractuelles suscitées*, op. cit., p. 246 ; H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, op. cit., p. 145 ; Boitard et Dubarry, *JCP G.*, 1976, n° 18265.

technique au profit du client se traduit par le déplacement du fournisseur et les visites des locaux de son client. Toutefois, pour l'auteur, l'obligation susmentionnée découle de celle de conseil renforcée et non d'une obligation autonome d'assistance technique. Cette approche est illustrée par un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 3 juillet 2001¹⁸⁷, qui s'articule ainsi : « *L'obligation de conseil du fournisseur de matériel complexe se prolonge au-delà de la conclusion par une mission d'assistance technique* ». Des auteurs estiment ainsi que le fournisseur n'est tenu que d'une obligation de renseignement, de mise en garde et de conseil¹⁸⁸, car l'assistance technique dépasse le cadre de l'obligation générale d'information. L'assistance technique supposait ainsi d'entrer dans le cadre d'un contrat autonome et spécifique d'assistance technique¹⁸⁹. Le client devait alors conclure un autre contrat, tout à fait autonome, car cette mission d'assistance excède l'obligation générale d'information¹⁹⁰. Une autre partie de la doctrine adopte une position encore plus restrictive sur l'existence de l'obligation d'assistance technique car, selon cette doctrine, ladite obligation n'existe que dans le contrat clé en main¹⁹¹, en raison de la nature spécifique de ce contrat. En pratique, l'assistance technique trouve des fondements dans les contrats types proposés en matière informatique. On peut citer la formule selon laquelle la formation du personnel du client est une des formes d'assistance technique. De telles clauses sont introduites dans les contrats types proposés par les cabinets de conseil. Ainsi, elle précise que : « *La formation des personnels informaticiens et des utilisateurs est assurée par le cabinet conseil. Le client définit en annexe du présent contrat le nombre et le niveau des personnels à former ainsi que les modalités de cette formation* ¹⁹² ». Dans une autre formule, il a été précisé que « *l'exécution du présent contrat inclut la formation du personnel du client à l'utilisation du système. Une assistance gratuite est à cet effet assurée pendant une durée de soixante-dix-huit heures après la mise en place du matériel* ¹⁹³ ».

¹⁸⁷ Civ 1., 3 juillet 2001, cité A. Bensoussan, Les arrêts-tendances de l'informatique, précité, p. 105-107 V. aussi, C A Orléans, 18 sept. 1996, *JCP E.*, 1998, I, 847, n° 19.

¹⁸⁸ C.Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p.189 ; P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p.13.

¹⁸⁹ X. Linant de Bellefonds et A. Hollande, *Contrats informatiques et télécoms*, op. cit., p.54 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde*, thèse préc., p.108-109.

¹⁹⁰ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde*, préc., p.108-109.

¹⁹¹ V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p.113 ; A. Bertrand, *Les contrats informatiques, services et conseils*, édition Parques, p.51 .

¹⁹² Extrait du contrat de service, Lamy droit de l'informatique, Formulaire, 2004, III-20.

¹⁹³ Extrait du contrat standard de fourniture de matériel informatique, Lamy informatique Formulaire, 2004, III-35.

84.- L'obligation d'assistance technique est bien autonome en ce qu'elle ne se confond pas avec la simple obligation de conseil. Il y a alors un degré supplémentaire dans l'obligation d'information. Le renforcement de l'obligation résulte d'un contrat. Autrement dit, il ne faudra pas, en général, un autre contrat, sauf dans des cas particuliers comme celui du contrat clé en main, mais une clause contractuelle précisant l'extension de l'obligation d'information à l'assistance technique. Là encore, il est très net que la matière est dominée par principe de la liberté contractuelle. C'est aux parties qu'il incombe de fixer, dans le contrat, les degrés de l'obligation d'information due par le fournisseur. En droit jordanien, il faut dire qu'aucun texte n'est venu consacrer l'obligation d'assistance technique à la charge du fournisseur. Cependant, son fondement peut se justifier par les dispositions du contrat lui-même. Rien n'empêche les parties de prévoir cette obligation dans les clauses de leur contrat. Le fournisseur sera ainsi tenu d'assister le client et de former son personnel en vertu de son contrat avec celui-ci.

La spécificité de l'obligation d'assistance technique et de son existence dans cette matière est montrée, mais qu'en est-il de son contenu ?

B : Le contenu de l'obligation d'assistance technique

85.- Tout en reconnaissant la grande difficulté qui entoure la question de l'existence de l'obligation d'assistance technique, la portée de cette obligation, à travers les pratiques contractuelles, constitue un sujet qui soulève également des controverses. Dans la relation entre le fournisseur et son client, le contenu de l'obligation susmentionnée est variable en fonction des stades de l'opération d'informatisation. L'ordre chronologique sera ainsi. En premier lieu, certaines obligations se trouvent présentes avant la formation du contrat. Ainsi, pour permettre au client d'utiliser utilement le système informatique dans de bonnes conditions, et dans la mesure où le succès ou l'échec du système dépend de l'adaptation des structures de l'entreprise aux matériels proposés, le fournisseur est tenu d'intervenir dans la détermination de la prestation. Cela dit, le fournisseur doit faire, tout à la fois, l'étude du marché et l'étude de l'organisation¹⁹⁴. Son travail ne s'arrête pas là, il est tenu également d'aider le client dans l'établissement d'un cahier des charges¹⁹⁵. Dans le même état d'esprit, le fournisseur doit assurer la formation de l'utilisateur lui-même, puis il doit assurer le

¹⁹⁴ En ce sens v.V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p.113 ; I. Lamberterie, *Les techniques contractuelles suscitées par l'informatique*, op. cit., p. 331 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde*, thèse préc., p.118.

¹⁹⁵ C A, Paris, 6 mars 1981, *Expertise des systèmes d'information*, n° 28, p. 14.

recrutement et la formation de ses personnels¹⁹⁶. Il doit aussi intervenir dans le choix du système informatique¹⁹⁷. En second lieu, après la réalisation de cette première étape, le fournisseur doit intervenir dans la mise en œuvre du système informatique. Autrement dit, il est tenu d'aider le client pendant la période de démarrage et de rodage¹⁹⁸. Le fournisseur doit assurer le bon déroulement du système informatique¹⁹⁹, comme il doit assurer le fonctionnement de ce système²⁰⁰. Ainsi, dans un contrat type de distribution de produits informatiques, une clause type est venue affirmer que l'assistance à la mise en route de logiciels d'application « *a pour but d'offrir au client un démarrage correct des logiciels d'application, dans des conditions normales d'exploitation*²⁰¹ ». De plus, le fournisseur doit surveiller le client dans la démarche à suivre et procéder à des réglages²⁰². De même, il doit fournir tous les moyens par lesquels le client peut bénéficier de l'objet, à condition que l'assistance soit nécessaire pour l'exploitation de ce système et donner les directives nécessaires, puis corriger ses erreurs²⁰³. Finalement, après la mise en œuvre du système informatique, le fournisseur, afin de remplir correctement son obligation, et dans la mesure où des difficultés pourraient survenir, il doit diriger et contrôler les travaux²⁰⁴. Il doit également se déplacer, visiter les locaux de son client, assurer la maintenance²⁰⁵, la réparation et l'entretien, qui est la forme la plus simple de l'assistance technique.

86.- L'obligation d'information dans les contrats informatiques a un contenu spécifique. Elle recouvre divers éléments à la fois objectifs et subjectifs. Autrement dit, l'obligation d'information a un contenu variable et comprend différents éléments²⁰⁶. D'un

¹⁹⁶ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde*, thèse préc., p.118 ; V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p.114 ; V. aussi C A Paris, 30 mai 1991, précité.

¹⁹⁷ V. Carcaly, *Le contrat clef en main*, thèse préc., p. 143.

¹⁹⁸ En ce sens, v. M. Vivant, *Lamy Droit informatique et des réseaux*, 2003, p. 641 ; I. Lamberterie, *Les techniques contractuelles suscitées*, op. cit., p. 331 ; V. Carcaly, *Le contrat clef en main*, thèse préc., p. 125 ; P. Le Tourneau, L'assistance technique industrielle, *JCP*., 1989, I, 15357. p. 22 .

¹⁹⁹ P. Le Tourneau, L'assistance technique industrielle, *JCP*, 1989, I, 15375, p.22.

²⁰⁰ En ce sens C. Mas, *La responsabilité du droit commun*, thèse préc., p. 314 ; V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p.143 ; V. aussi Trib. com Paris, 27 avril 1983, *Expertise des systèmes d'information*, 1983, n° 56, p. 249 ; C A Paris, 17 oct. 1985, *Expertise des systèmes d'information*, 1985, n° 78, p.287.

²⁰¹ Extrait du contrat de distribution de produits informatiques, *Lamy droit informatique et réseaux*, Formulaire, 2004, III-9.

²⁰² *J-CL cont. distr.*, fasc. 2410, p. 17 .

²⁰³ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p.195 ; aussi, C A, Versailles, 4 juillet 1987, *Expertise des systèmes d'information*, 1987, n°99, p.388 ; C A Versailles, 4 juillet 1987, *Expertise des systèmes d'information*, 1987, n°99, p. 388.

²⁰⁴ P. Le Tourneau, L'assistance technique industrielle, précité, p 22.

²⁰⁵ V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 144 ; P. Le Tourneau, L'assistance technique industrielle, précité, p 22.

²⁰⁶ P. de Oliveira, Assurance informatique et devoir de conseil, *Expertise des systèmes d'information*, avril 2007, p. 146.

côté, une obligation de renseignement consacrée souvent dans tous les contrats simples et complexes et une obligation de mise en garde portant sur les produits dangereux, complexes et nouveaux. Ces deux variantes sont les éléments permanents de l'obligation générale d'information. Elles reposent sur des considérations objectives. D'un autre côté, l'obligation d'information peut ainsi comporter des éléments ajoutés ou subjectifs. Les éléments de l'obligation d'information sont dits subjectifs lorsqu'ils seront ajoutés au contrat par une clause contractuelle spécifique, ou bien lorsque la jurisprudence les ajoute au contenu habituel du contrat à la suite d'une interprétation de la volonté des parties, le plus souvent défavorable au professionnel. Deux catégories de prestation peuvent ainsi être ajoutées à l'information : le conseil, de plus en plus répandu dans les contrats conclus à titre professionnel et l'assistance technique.

87.- Les textes du droit jordanien ont prévu l'obligation de fournir des informations neutres et objectives. Aucun texte spécifique n'a imposé une obligation d'information renforcée ou impliquant un élément ajouté, un conseil ou une assistance technique. Cependant, on a pu justifier l'existence de cette obligation renforcée sur le fondement du principe de la liberté contractuelle, en fonction de la volonté des parties, de l'interprétation de cette volonté ou sur l'idée de loyauté ou de coopération qui domine dans ce type des contrats.

88.- Les différentes composantes de l'obligation d'information s'imposent le plus souvent toutes en même temps à la charge du fournisseur du matériel informatique, à la différence de l'obligation d'information dans les contrats simples de vente ou de location, dans lesquels une seule forme des composantes de l'obligation d'information est en général envisagée. Par exemple, dans ce dernier cas, le vendeur ne sera tenu que d'une seule obligation de renseignement ou de mise en garde. L'obligation d'information est ici renforcée en raison de la nature spécifique de la matière informatique. Ce résultat conduit nécessairement à analyser le deuxième aspect de la spécificité de la notion et du contenu de l'obligation d'information dans cette matière. Il s'agit des éléments accessoires de cette obligation. Les éléments accessoires de cette obligation se présentent par les moyens de son exécution. L'obligation d'information se concrétise par plusieurs moyens permettant de transmettre l'information objet de l'obligation d'information et les qualités qui doivent être réunies dans ladite information.

Chapitre II

Les éléments accessoires de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

89.- Le développement économique et technologique dans tous les domaines a conduit à l'apparition de certains produits sophistiqués et de haute technicité qui demande un important niveau de connaissance et d'expérience pour les maîtriser. Par conséquent, les consommateurs ou les non-spécialistes ne peuvent pas comprendre la totalité de leurs aspects. Cette situation a préparé le terrain pour la doctrine et le législateur pour développer le débat sur l'exigence d'une protection efficace au profit du client profane par le moyen de l'information qui peut lui permettre de dépasser le déséquilibre et le manque de connaissance dans la matière. Pour cela, un besoin éminent est apparu pour protéger le client consommateur et pour lui permettre de mieux connaître l'objet du contrat envisagé. Une obligation d'information a été imposée au fournisseur informatique afin de garantir à son client un consentement éclairé par la fourniture de certaines informations nécessaires pour atteindre le but envisagé de cette obligation et pour garantir la transmission de ces informations au client. Pour cela, les professionnels, les fournisseurs, les vendeurs, et les bailleurs se sont trouvés tenus d'employer tous les moyens indispensables pour mettre en œuvre l'obligation d'information. L'étude de ces moyens représente une question primordiale dans notre analyse portant les éléments accessoires de cette obligation. Ces éléments ont pour rôle la concrétisation de l'obligation d'information. Notre analyse doit se poursuivre en abordant une autre question qui peut se poser sur les qualités de l'information à transmettre. En effet, le fournisseur ne peut pas transmettre n'importe quelle information à son client. Celle-ci doit réunir certaines conditions et certaines qualités qui lui donnent sa notoriété. Les critères des qualités de l'information doivent être envisagés selon le rôle que l'information joue dans la décision du client et dans l'exécution du contrat. Notre étude portera donc sur les modalités de la mise en œuvre de l'obligation d'information (**Section I**), avant d'étudier les qualités concernant le contenu de l'information à transmettre (**Section II**).

Section I

Les modalités de transmission de l'information

90. - L'obligation d'information représente une obligation imposée au fournisseur pour transmettre à son client certaines informations nécessaires pour la bonne décision concernant l'informatisation du son projet et concernant la bonne utilisation du produit informatique pendant l'exécution du contrat. Cette obligation d'information représente donc un lien qui relie le débiteur à son client, et elle a pour objet précis la transmission de certaines informations concernant le produit ou l'opération d'informatisation. Mais comment peut-on transmettre concrètement cette information ? La réponse à cette question conduit à préciser les modalités utilisées pour transmettre l'information du débiteur au créancier de l'obligation d'information²⁰⁷. Les renseignements, les mises en garde ou les conseils, composantes de l'obligation d'information, constituent une information qui doit être matérialisée pour exister juridiquement. Si l'information n'est pas transmise par certains moyens au créancier et que celui-ci ne l'a pas bien comprise, elle n'aura pas de raison d'être ou d'exister, et elle ne pourra pas jouer le rôle qu'elle est destinée à jouer.

91. - Les modalités par lesquelles les fournisseurs peuvent parvenir à informer leurs clients et à leur transmettre les informations nécessaires sont multiples et diverses²⁰⁸. Ces modalités peuvent être orales, écrites ou les deux à la fois. Elles peuvent être simples comme elles peuvent être techniques. Elles peuvent exister avant la conclusion du contrat comme elles peuvent exister pendant son exécution. La question qui se pose est celle de savoir comment choisir la modalité la plus appropriée. Ce choix, à qui revient-il exactement ? Dépend-t-il de la volonté des parties ou la loi le détermine-t-elle ? De plus, quels sont les moyens les plus utilisés et surtout les plus adaptés à la situation du client ?

Pour cela, on commencera par l'étude de la détermination du choix de la modalité de la mise en œuvre de l'obligation d'information dans les contrats informatiques (§I) avant d'analyser les moyens les plus utilisés, qu'ils soient écrits ou oraux (§II).

²⁰⁷ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p 295 ; C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire préc., p 20.

²⁰⁸ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p 329.

§ 1 :

Le choix de la modalité de mise en œuvre de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

92. - Les modalités de l'exécution de l'obligation d'information représentent les formes, les moyens par lesquels l'obligation sera mise en œuvre²⁰⁹. L'exécution de l'obligation d'information s'accomplit par la transmission de l'information au client²¹⁰. La question est celle de savoir comment arriver à cette transmission, comment concrétiser l'obligation d'information ? L'obligation d'information peut être concrétisée ou mise en œuvre par la transmission de l'information au client. C'est ce que certains appellent la forme de l'obligation ou le support de l'information qui représente sa manière d'apparaître ou n'importe quel aspect extérieur, acoustique ou visuel de l'information qui la matérialise et la rend susceptible d'être transmise et perçue²¹¹. En principe, il n'existe pas de règles spécifiques par lesquelles l'obligation d'information doit être mise en œuvre²¹². Cependant, parfois la nature de la matière implique que l'obligation d'information soit mise en œuvre par des règles ou par des moyens précis²¹³. Ces modalités sont différentes et multiples²¹⁴. Elles peuvent être précisées par la loi. Il existe en effet des normes²¹⁵ ou des recommandations selon lesquelles le fournisseur doit fournir l'information à son client selon telle ou telle modalité **(A)**. Les modalités de transmission de l'information peuvent être également fixées par les parties **(B)**.

A : Les modalités imposées par les textes

93. – En principe, le fournisseur n'est pas tenu d'exécuter son obligation d'information par un moyen précis²¹⁶. Le fournisseur n'est pas obligé dans l'exécution de son obligation de suivre certaines formes ou certaines modalités. Il peut exécuter son obligation d'information

²⁰⁹ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p 272 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 308.

²¹⁰ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p 272.

²¹¹ *Ibid.* p. 273.

²¹² R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 287.

²¹³ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 117 ; P. Malaurie, L.Aynès, P. Stoffle- Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 388.

²¹⁴ M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 323 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 329 ; M. Hmoud, *L'obligation précontractuelle d'information*, op. cit., p. 114.

²¹⁵ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 329.

²¹⁶ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 287.

par tous les moyens oraux ou écrits²¹⁷. Dans certains cas, la loi oblige le débiteur à exécuter son obligation par écrit.

94.- Dans certains cas, le législateur est intervenu pour exiger que l'information soit transmise par une forme précise²¹⁸. Le fournisseur, dans ces matières, ne peut pas se contenter de fournir des informations par voie orale. Il doit également fournir certaines informations par écrit et avant la conclusion du contrat afin de garantir que le client décide en connaissance de cause. Certains textes exigent également un formalisme informatif que le débiteur doit respecter. La loi précise alors les modalités ou les formes par lesquelles le fournisseur parvient à exécuter son obligation et à transmettre l'information. Elle précise également l'information à transmettre et la considère comme condition de validité de l'offre de contracter. Le législateur est intervenu dans ce domaine afin de garantir la protection de la partie faible. Il a imposé par des textes spécifiques l'accomplissement de certaines obligations d'information afin que le client soit éclairé et protégé. Le législateur a, à plusieurs reprises, exigé que l'offre de contracter soit fournie par écrit au client. Plusieurs lois sont venues imposer une obligation légale d'information au débiteur. Des mentions obligatoires que celui-ci doit fournir à son client, ainsi que la rédaction de certaines informations et de certains documents par écrit. Il s'agit des articles 111-1 et 113 du Code de consommation français et, plus récemment la loi du 21 juin 2004 dite loi « LCEN » sur la confiance dans l'économie numérique qui oblige le fournisseur à transmettre à son client certaines informations obligatoires. La loi dite « LCEN » a énuméré les informations que le fournisseur ou le prestataire de services électroniques doit transmettre à son client. Cette loi vise à assurer au client une information complète, précise et compréhensible afin qu'il puisse décider en connaissance de cause et qu'il soit éclairé sur l'opération envisagée. Le législateur a exigé que les mentions obligatoires soient fournies avant la conclusion du contrat pour que le client prenne connaissance de ces informations d'importance considérable avant de prendre sa décision. De plus, la loi du 28 janvier 2005, dite loi « Chatel », a imposé au fournisseur de service d'informer son client consommateur par écrit de la possibilité de dénoncer le contrat à durée déterminée qui implique une clause de tacite reconduction. En droit jordanien, c'est en ce qui concerne les produits alimentaires que le législateur est intervenu pour réglementer la

²¹⁷ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p 274 ; C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire précité., p. 28 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p 195 ; F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, *op. cit.*, p. 386.

²¹⁸ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 329.

fourniture de l'information. Celle-ci doit être par écrit, de façon claire et compréhensible, et sur un endroit visible.

B : Les modalités fixées par les parties

95. - Cependant, si cela était la solution en cas de l'existence d'un texte législatif, que peut-on dire en cas d'absence de lois ou de réglementation sur les modalités de transmission de l'information ? Sans doute, le choix des modalités revient aux parties²¹⁹ qui doivent en théorie se mettre d'accord sur les modalités qui leur conviennent le mieux. Ainsi, l'exigence de l'écrit peut être explicitement signalée dans les contrats types de l'informatique. Dans un contrat de distribution de produits informatiques, une clause dispose par exemple que le fournisseur doit : «*Proposer, par écrit au distributeur, les améliorations permettant une augmentation de la qualité et de la sécurité du système*²²⁰». Dans une autre formule, il a été stipulé que : «*Les parties doivent définir d'un commun accord la référence contractuelle, par exemple les manuels d'utilisation, les spécifications fonctionnelles, le descriptif du matériel, pour apprécier la conformité de ce qui est livré*». En pratique, c'est notamment au fournisseur²²¹ qu'il appartient de préciser les modalités propres à l'information du client et il lui appartient aussi de fournir les documents nécessaires à cette information. Celui-ci peut choisir la modalité la plus adaptée à la situation du client. Cela peut aller d'une simple notice d'emploi ou d'un manuel d'utilisation jusqu'à des mises en garde et des documentations plus personnalisées et plus appropriées, voire même des démonstrations directes en présence du client. Il incombe donc à chaque fabricant de concrétiser le contenu de l'obligation en fonction de ses produits et de la qualité de ses clients.

96.- Il faut souligner dans ce domaine que le choix de la modalité de l'information peut se déterminer et s'influencer par la technicité de la matière informatique²²². Dans ce contexte, le mode d'informer le client dans des contrats simples ou dans les contrats portant sur un micro-ordinateur ne serait pas le même que dans des contrats portant sur la fourniture

²¹⁹ A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Le droit de l'informatique et d'Internet, op. cit.*, p. 515 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 328 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, thèse préc.*, p. 195.

²²⁰ Extrait du contrat de distribution de produits informatiques, *Lamy droit informatique*, 2004, Formulaire, III-9.

²²¹ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, thèse préc.*, p. 195 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 287.

²²² Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique, thèse préc.*, p. 307 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 43. A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat, thèse préc.*, p. 326.

de l'ensemble informatique ou dans les contrats clé en main. La nature du contrat et la nature de l'objet du contrat jouent un rôle principal dans la détermination et le choix de la modalité de l'exécution de l'obligation et de son ampleur, car si dans des contrats traditionnels ou des contrats portant sur des produits simples et non complexes les moyens classiques ou la fourniture d'un simple manuel d'utilisation suffit à elle seule, cela ne sera pas le cas dans les contrats de haute technicité. Le fournisseur doit dans ce dernier cas fournir au client, outre le manuel d'utilisation et le mode d'emploi détaillé, des documentations plus adaptées. Il doit procéder à des conseils personnalisés et à des assistances techniques au niveau des matériels ou au niveau des personnels. Le fournisseur ne sera pas obligé d'effectuer une étude préalable ou un cahier des charges pour le simple achat d'un ordinateur personnel ou d'un progiciel standard, alors qu'il doit les effectuer en cas d'un logiciel spécifique ou d'un contrat clé en main. Il en va de même pour la distinction entre les contrats portant sur des produits informatiques nouveaux sur le marché et les produits déjà existants, car le mode d'emploi et la documentation qui accompagnent un nouveau produit ou un nouveau logiciel doivent être plus détaillés afin de permettre aux utilisateurs de mieux connaître ce produit. Les fabricants se trouvent donc tenus d'une obligation d'information qui se concrétise alors par la rédaction des notices d'instructions.

97. - Il convient par ailleurs de préciser que l'obligation commence souvent par la fourniture du mode d'emploi²²³, mais l'obligation de fournir le mode d'emploi n'est pas la seule composante de l'obligation d'information. La fourniture de l'information peut être accomplie par d'autres moyens plus positifs. Les parties peuvent recourir parfois à des pratiques répandues dans ce domaine. Elles peuvent insérer dans le contrat une clause stipulant la délivrance de la notice avec le matériel ou le bon de livraison²²⁴. Elles peuvent également insérer dans le contrat une clause dite de parfaite information²²⁵ dans laquelle le client reconnaît avoir pris possession de la notice d'instruction ou qu'il a pris connaissance de l'information en cause. Ainsi, dans un contrat type de fourniture d'un système informatique, il a été précisé que : « *Le client, et le cas échéant, l'utilisateur, reconnaît avoir été parfaitement informé et mis en garde*²²⁶ ».

²²³ F. Gambelli, *obligations d'information*, Guide pratique à l'usage des fabricants, AFNOR, 1994, p 92.

²²⁴ F. Gambelli, *obligations d'information*, *op. cit.*, p. 93.

²²⁵ F. Labarthe, *La notion de document contractuel*, préface de J. Ghestin, L. G. D. J., 1994, p. 223 ; N. Khatir, *Les contrats informatiques*, *op. cit.*, p. 135 ; Y. Pouillet et autres, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique, chronique de jurisprudence*, 1995-2001, *op. cit.*, p 11.

²²⁶ Extrait du contrat de fourniture d'un système informatique, *Lamy droit informatique*, Formulaire, 2004, III-33.

98.- La question de la manière dont l'information doit être transmise n'est donc pas facile. Elle dépend des circonstances. Le choix entre l'oral et l'écrit ne se posera que pour les produits simples ou non dangereux²²⁷. La détermination du mode de transmission de l'information est influencée par la nature dangereuse, nouvelle ou complexe du produit. Certains produits exigent, par nature, la fourniture de l'information par écrit. L'écrit est donc supérieur à l'oral et restera la forme privilégiée de la transmission de l'information²²⁸. Enfin, les modalités utilisées varient également en fonction de la nature de l'information à transmettre suivant qu'elles sont objectives et neutres d'un côté, subjectives et personnalisées de l'autre côté. Dans le premier cas, il suffit pour transmettre l'information, de fournir une notice d'emploi explicative ou même de fournir des informations par voie orale, car il suffit que le client reçoive ces informations pour qu'on puisse considérer que le fournisseur a rempli son obligation d'information, sans avoir besoin d'expliquer ou de conseiller le client. Cependant, dans le deuxième cas, l'information est subjective et personnalisée. Les modalités sont plus exigeantes. Lorsqu'il s'agit d'une obligation de mise en garde ou de conseil, il ne suffit donc pas pour remplir l'obligation d'information de transmettre une notice explicative ou un simple mode d'emploi²²⁹. Le fournisseur doit ajouter à ces documents des explications, des incitations et des mises en garde qui doivent être intelligibles et claires dans leur forme et catégoriques dans leurs rôles. La rigidité s'impose davantage s'agissant de l'obligation d'assistance technique. Le fournisseur ne peut pas se contenter de fournir des documents ou des notices explicatives. Il procède à des aides, à des formations qui demandent des efforts beaucoup plus positifs. S'agissant des modalités de mise en œuvre des conseils et de l'assistance technique, celles-ci sont spécifiques en ce qu'elles viennent matérialiser des informations personnalisées et, d'une certaine façon, sur mesure²³⁰. Elles ne se contentent donc pas d'être descriptives et explicatives. Le fournisseur doit alors procéder encore à des orientations et à des incitations qui prennent en compte la personnalité du client, ses besoins et ses qualités.

Après avoir précisé comment déterminer le choix de la modalité de mise en œuvre de l'obligation d'information, il convient d'étudier de façon plus concrète et approfondie les moyens les plus utilisés pour transmettre l'information dans cette matière.

²²⁷ F. Gambelli, *obligations d'information*, Guide pratique, *op. cit.*, p. 92.

²²⁸ *Ibid*, p. 92.

²²⁹ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 43 ; A.Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 322 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 307.

²³⁰ Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p 307 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 43.

§ 2 :

Les moyens utilisés pour la mise en œuvre de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

99. - Le fournisseur, le vendeur, le loueur et tout professionnel de l'informatique disposent d'une liberté plus ou moins limitée pour choisir les moyens par lesquels ils parviennent à transmettre l'information et la mise en œuvre de l'obligation selon les circonstances comme on l'a précédemment souligné. Le plus souvent cependant, ces moyens peuvent être classés en deux catégories : ils sont soit écrits soit oraux. Le fournisseur peut transmettre l'information à son client par voie écrite à partir de la documentation qui doit accompagner le produit ou le service informatique. Mais celui-ci peut se contenter de la voie orale pour transmettre l'information à son client. On étudiera successivement la transmission de l'information par voie écrite **(A)**. Ensuite, la transmission de l'information oralement **(B)**.

A : La transmission de l'information par la voie écrite

100. - Le fournisseur informatique peut, afin de remplir son obligation d'informer et de transmettre l'information au client, procéder par la voie écrite²³¹. Cette voie dispose d'une importance considérable dans ce domaine. De plus, les moyens écrits sont multiples. Le fournisseur peut informer son client par un mode d'emploi, un manuel d'utilisation ou une notice explicative qui accompagne le produit ou le logiciel informatique. Le fournisseur peut recourir à d'autres moyens, tels les étiquettes apposées sur le produit, les affichages, les catalogues et les bons de commandes²³².

1) L'intérêt de l'écrit

101.- Mais si ces supports et ces documents peuvent s'avérer variables, ces documents écrits ont un intérêt spécifique qui les distingue des moyens oraux. C'est tout d'abord, que la voie écrite peut réaliser une sorte de stabilité par rapport aux informations transmises. Une fois que le fournisseur transmet l'information à son client par un mode d'emploi ou n'importe quel autre document, le client dispose d'un support écrit sur lequel il peut revenir à tout

²³¹ F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier, op. cit.*, p. 386.

²³² V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi, conseil et mise en garde dans la vente, th préc.*, p. 278.

moment pour consulter l'information sans même l'intervention du fournisseur²³³. Ensuite, le client, en disposant de ces documents, peut se faire assister par un conseil spécialisé qui peut lui expliquer le contenu et les problèmes qu'il peut provoquer. Le client dispose donc d'une période nécessaire pour étudier les documents fournis, ce qui lui permet d'être mieux éclairé. De plus, la voie écrite est en cela, d'une certaine façon, compatible avec la nature spécifique des produits informatiques. Ces produits étant complexes et de haute technicité, ils peuvent être accompagnés de termes complexes et techniques, de sorte que le client ne serait pas en mesure d'en évaluer la portée sans être éclairé par écrit²³⁴, surtout s'il est profane. La voie orale ne lui assure pas la compréhension dont il a besoin, car en disposant de documents écrits, il peut les étudier, se renseigner et se faire assister par des spécialistes afin de parvenir au résultat souhaité. L'intérêt de l'écrit peut être constaté par le niveau de protection que cette modalité peut garantir au client. Celui-ci, en recevant des informations écrites, dispose d'une protection efficace, notamment en raison du caractère alarmant et attirant de l'attention²³⁵ que l'écrit peut comporter. En outre, l'information fournie par écrit permet d'assurer la précision de l'information soigneusement préparée par avance²³⁶. Toutefois, l'intérêt principal de la voie écrite peut être constaté par le rôle que joue celle-ci au niveau de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information²³⁷. Le fournisseur, en livrant les renseignements nécessaires à son client par forme écrite ne trouve pas de difficultés à prouver qu'il a bien exécuté son obligation d'information. Il en va de même pour le créancier qui, en prouvant qu'il n'avait pas reçu ces documents ou que le contenu de ces documents était erroné, faux ou imprécis, peut prouver la défaillance de son fournisseur.

²³³ J. Alisse, *L'obligation de renseignement*, thèse préc., p. 155 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 328 ; X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p. 582 ; F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 386, R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 311 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc. p. 274.

²³⁴ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 274 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 311 ; F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 386.

²³⁵ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 275.

²³⁶ F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 386 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 275.

²³⁷ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 275 ; C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire préc., p. 28 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 312.

2) Les différentes formes de l'écrit

102. - La fourniture de l'information par voie écrite peut ainsi prendre différentes formes : elle peut se présenter sous la forme d'un mode d'emploi, d'un manuel d'utilisation, d'une étiquette, d'un marquage, d'un bon de commande, de facteurs²³⁸, etc. Le fournisseur procède alors, pour exécuter son obligation d'information, à des moyens fournis sur un support papier²³⁹. Quelques illustrations des modalités de transmission de l'information par écrit, sous forme de documentation, peuvent être données. Ainsi, une clause dans un contrat d'équipement et de réalisation de logiciel spécifique précise que : « *La documentation concernant le matériel sera remise dès l'installation du matériel avec la documentation concernant le logiciel de base. Le document d'analyse présentera : les états de sortie ; les grilles de saisie ; les fonctionnalités ; les fichiers utilisés ; les charges*²⁴⁰ ». On peut citer une autre formule suivant laquelle : « *Le prestataire s'engage à fournir le système informatique avec une documentation relative à son fonctionnement et à son utilisation conforme aux conditions particulières*²⁴¹ ». Mais cela n'empêche pas que le fournisseur puisse recourir à des moyens ou à des supports informatiques, voire même à un écrit électronique. Il est certain que la liste des documents à fournir afin de mettre en œuvre l'obligation d'information et de transmettre l'information est longue et difficile à déterminer. C'est pour cela que nous allons aborder les documents les plus importants et les plus utilisés dans ce domaine. Les matériels informatiques, qu'ils soient des produits ou des logiciels, doivent être accompagnés par des documents nécessaires à leur utilisation et à leur fonctionnement²⁴². Cette documentation aide à faciliter la compréhension ou l'application d'un programme d'ordinateur, les descriptions des problèmes et les instructions à l'usage d'un utilisateur. Cela comprend les documents sur toutes les caractéristiques techniques, le manuel d'utilisation, les dossiers d'exploitation et de développement. Ces supports écrits sont nombreux et peuvent varier d'un client à un autre et d'un produit à un autre.

103. - La transmission de l'information par voie écrite peut prendre plusieurs formes : cela peut être par un mode d'emploi qui accompagne le produit ou le logiciel en cause, un

²³⁸ A.Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat, thèse préc.*, p. 155 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente, th préc.*, p. 277.

²³⁹ F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier, op. cit.*, p. 386 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 311.

²⁴⁰ Extrait du contrat d'équipement et de réalisation de logiciel spécifique, *Lamy droit de l'informatique, Formulaire*, 2004, III-41.

²⁴¹ Extrait du contrat de fourniture d'un système informatique, *Lamy droit informatique, Formulaire*, 2004, III-33.

²⁴² V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique, thèse préc.*, p. 33.

manuel d'utilisation, des catalogues, des brochures, des facteurs et des bons de commandes²⁴³, et elles peuvent être collées sur l'emballage ou gravées sur le produit en cause. L'analyse des modalités écrites sera concentrée, notamment sur le mode d'emploi comme le moyen le plus utilisé pour transmettre l'information au client. Ensuite, on abordera les autres moyens qui peuvent être utilisés dans ce domaine.

a) Le mode d'emploi

104.- Quant au mode d'emploi, il constitue le moyen le plus utilisé pour informer le client quel que soit le produit concerné et surtout dans le domaine informatique. Cette modalité représente le document que le fournisseur, le fabricant ou le vendeur peut fournir à son client afin de lui transmettre un ensemble d'informations contenant, dans la plupart des cas, des renseignements plutôt objectifs sur les caractéristiques du produit concerné et la façon de l'utiliser²⁴⁴. Ce document doit être rédigé avec précision et de façon simple afin qu'il permette au client de comprendre le contenu. Le mode d'emploi est censé accompagner tout produit ou logiciel nécessitant une explication sur la façon de l'utiliser. Le caractère dangereux, complexe ou nouveau de la chose n'a pas son influence sur l'imposition de l'obligation de fournir ce document à la charge du fournisseur. Il peut exister dans différents domaines et pour plusieurs produits sans exiger qu'il soit de nature complexe, dangereux ou nouveaux. Le mode d'emploi contient des renseignements sur les caractéristiques du produit, les instructions d'utilisation, les risques encourus et les précautions à prendre. Il peut contenir également des informations sur la mise en marche et la manipulation du produit en cause²⁴⁵. Le fournisseur doit fournir les renseignements indispensables à son usage et avertir le client des risques et des précautions à prendre. Le mode d'emploi qui comprend ce genre d'informations a plutôt un caractère objectif, indicatif et descriptif. En revanche, le mode d'emploi dans les contrats informatiques peut prendre une forme un peu plus dynamique. Il doit comporter des informations sur le maniement matériel du produit, des avertissements des chocs électriques qui peuvent résulter lors de la manipulation des câbles de raccordement²⁴⁶.

²⁴³P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffle- Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 258 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 329.

²⁴⁴F. Collart-Dutilleul et F. Delebeque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., n° 228 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 346 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 170.

²⁴⁵A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 346 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 170.

²⁴⁶V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 171 ; F. Collart Dutilleul et P. Dellebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., n° 228.

S'ajoute à ces informations objectives, la fourniture du logiciel de base qui contient souvent des informations ou des instructions de nature technique enregistrées dans la mémoire de l'ordinateur que certains qualifient de « mode d'emploi intellectuel »²⁴⁷. Ces informations ont un caractère semblable dans la plupart des cas et elles sont identiques pour le même type d'ordinateur. Mais il est nécessaire de distinguer entre les documentations qui concernent la conception et l'écriture de ce logiciel de base en les envisageant comme faisant partie de l'obligation principale de délivrance et le cas de mode d'emploi classique traditionnel. La violation de l'obligation de délivrance en ne fournissant pas les logiciels de base constitue une inexécution de l'obligation principale ou du contrat lui-même, ce qui engendre la résolution du contrat et des dommages-intérêts. Alors que la non fourniture du mode d'emploi constitue une violation de l'obligation accessoire d'information²⁴⁸ qui, même si elle a des conséquences considérables sur l'exécution du contrat, ne constitue pas une violation de l'obligation principale dans le contrat.

105. - Notre analyse doit se poursuivre en affirmant que le contenu du mode d'emploi se détermine par la nature de l'information à transmettre. On distingue dans ce domaine entre les informations nécessaires et celles qui ne le sont pas. On distingue également entre des informations connues de tous ou faciles à connaître et les informations que le client ne peut parvenir à comprendre sans l'aide du fournisseur. Certaines informations connues de tous, évidentes ou faciles à connaître constituent un geste de prudence minimale que n'importe quel client doit prendre en compte même s'il n'était pas professionnel ou spécialiste dans la matière. Ces informations constituent un élément de connaissance ordinaire. Il en va de même concernant la fourniture du mode d'emploi pour un professionnel, à l'égard duquel le mode d'emploi ne prend pas la même ampleur qu'à l'égard d'un profane. Le professionnel doit se renseigner, il doit connaître plus d'informations que le profane. Il peut même ne pas consulter le mode d'emploi, car il connaît déjà le contenu. Pour cela, la fourniture d'un mode d'emploi à un spécialiste peut poser la question de l'intérêt que peut représenter ce document pour lui, ce qui n'est pas toujours le cas pour un profane qui a besoin de ce document pour pouvoir utiliser le produit. On s'interroge sur l'intérêt du mode d'emploi même pour le profane, notamment en raison de la banalisation des produits informatiques. En effet, les clients n'ont

²⁴⁷ I. Lamberterie, *Les techniques contractuelles suscitées par l'informatique*, op. cit., p. 33 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 172-173.

²⁴⁸ I. Lamberterie, *Les techniques suscitées par l'informatique*, op. cit., p. 107 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 172- 173.

actuellement pas besoin d'un mode d'emploi pour utiliser leurs ordinateurs²⁴⁹. Mais si ce point de vue est applicable pour les produits simples et déjà commercialisés, cela ne peut pas être le cas pour des produits très sophistiqués, pour les systèmes informatiques complexes ou pour les produits nouveaux que même le spécialiste aura besoin d'être éclairé pour pouvoir parvenir à les maîtriser et à les utiliser sans risques.

106. - Il n'est pas, à cet égard, sans intérêt de rappeler que le mode d'emploi étant une modalité par laquelle le fournisseur parvient à transmettre l'information à son client et à exécuter son obligation d'information a été abordé comme étant parmi les accessoires que le vendeur doit fournir en vertu de son obligation de délivrance. Car cette obligation comprend la livraison de la chose vendue avec ses accessoires nécessaires parmi lesquels se trouve la documentation utile pour l'utilisation de la chose vendue.

107. - Il faut encore comprendre que le rôle de la documentation relative au fonctionnement du logiciel, comme un accessoire majeur de ce logiciel²⁵⁰, a été souligné par l'Organisation Mondiale de Propriété Intellectuelle qui a énoncé que : « *Tout document qu'un programme d'ordinateur ou une description de programme crée pour faciliter la compréhension ou l'application d'un programme d'ordinateur, par exemple des descriptions des problèmes et des instructions à l'usage d'un utilisateur* »²⁵¹. Cette documentation comprend la documentation technique, les dossiers d'exploitation et de développement, le manuel d'utilisation, les aides en ligne destinées à l'utilisateur. La documentation concerne en général les caractéristiques du produit ou des services concernés, le mode d'utilisation, les précautions à prendre, les mises en garde et les logiciels d'exploitation. Le fournisseur s'engage à fournir à son client le logiciel avec les documentations nécessaires comme les documentations mentionnées dans le cahier des charges, la documentation des langages de compilation et d'assemblage et tous les documents demandés au cours du projet. En pratique, dans les contrats types portant sur les programmes, une clause est souvent insérée concernant la documentation qui doit être fournie. Ainsi, un contrat de mise à disposition de logiciel standard a affirmé que : « *Les programmes sont accompagnés d'une documentation comportant deux volets : a) - Le dossier technique qui comprend la description et les dessins*

²⁴⁹ X. Linant de Bellefonds, A. Hollands, *Pratique de droit de l'informatique*, op. cit., p. 9 ; A. Lucas, J. Devèze, J. Frayssint, *Le droit de l'informatique et d'Internet*, op. cit., p. 483.

²⁵⁰ V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 33 ; M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit de l'informatique*, 1994, n° 189.

²⁵¹ M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit de l'informatique*, 1994, n° 189.

*des fichiers de base, les dessins d'états et d'écrans, la signification des codes et des paramètres ; les renseignements nécessaires à la bonne constitution des fichiers et une présentation globale de la chaîne avec l'enchaînement et la fonction de chaque U.T. b) - Un guide opérateur permettant l'utilisation des programmes et les reprises en cas d'incident*²⁵²».

b) Les autres moyens écrits

108. - Plusieurs autres modes peuvent être évoqués dans ce domaine. L'obligation d'information peut être mise en œuvre par un catalogue que le fournisseur transmet à son client. Cette méthode est souvent utilisée dans les contrats de vente par correspondance²⁵³, une vente entre absents où le catalogue sera le moyen de communication entre les deux parties. Dans ce contexte, le fournisseur peut envoyer à son client un catalogue dans une version papier, dans une vidéo ou des CD ROMs que l'on peut consulter en utilisant une télévision ou un ordinateur²⁵⁴. Ce catalogue joue en effet un rôle important dans l'information du client sur le produit. Il contient des renseignements sur la description du produit, son prix, les conditions du contrat, ce qui permet d'affirmer l'intérêt considérable de cette modalité dans l'information du client et la valeur contractuelle. Le catalogue peut être utilisé pour la fourniture de l'information et la description des produits utilisés dans les contrats à distance dans lesquels les parties ne peuvent être en contact direct. Par cette modalité, le fournisseur peut présenter son produit, décrire ses caractéristiques et son prix. Il l'envoie au client qui peut prendre connaissance de ces informations dès la réception de ce document. Ce catalogue peut se présenter sur un support papier contenant des informations et des images sur le produit, ou sous la forme de vidéographique diffusée que le client peut consulter par télévision ou par ordinateur. Ces moyens sont utilisés surtout dans le téléachat et le contrat à distance. Pour cela, le catalogue joue un rôle important dans l'information du consommateur sur le produit, car le vendeur est obligé de transmettre ou de mentionner toutes les informations essentielles qui permettent au consommateur de conclure le contrat en connaissance de cause. Ces informations doivent être claires, précises, suffisantes et

²⁵² Extrait du contrat de mise à disposition de logiciel standard, *Lamy droit de l'informatique*, Formulaire, 2004, III-38.

²⁵³ B. Delegue, *La vente par catalogue et sa place dans la distribution et l'économie*, thèse Paris 1, 1975, p. 40-s ; C. Mornet, *La vente par correspondance*, thèse Paris 1, 1984, p. 6 ; J.-P Kistner, *La vente par correspondance*, thèse Bordeaux, 1990, p. 39 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, *op. cit.*, p. 344.

²⁵⁴ C. Mornet, *La vente par correspondance*, thèse Paris 1, 1984, p. 6 ; B. Delegue, *La vente par catalogue et sa place dans la distribution et l'économie*, thèse Paris 1, 1975, p. 40-s ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, *op. cit.*, p. 344.

compréhensibles, ce qui permet de dire que le catalogue représente une modalité suffisante et efficace pour informer le client en contenant toute information essentielle sur le produit, la façon de l'utiliser, son prix et les conditions du contrat.

109. - On peut ajouter à ces modalités un autre moyen qui a connu un succès important, à savoir le recours aux normes dont le fournisseur doit respecter pour remplir son obligation d'information²⁵⁵. Le recours à la normalisation permet de présenter le produit et de transmettre l'information au consommateur. La normalisation procède généralement d'une association des normes qui offre des recommandations pour présenter certains produits ou certains services²⁵⁶. A ce titre, on peut citer l'AFNOR²⁵⁷, qui fournit plusieurs règles pour des normes spécifiques de certains produits et services. Ce genre d'association évoque des normes spécifiques concernant certains produits adaptés à leur nature, les modalités d'étiquette et de présentation des produits. L'importance de la normalisation peut apparaître par la simplicité et l'efficacité dont elle garantit²⁵⁸. Elle permet de recourir à des normes précises et déjà préparées par une partie neutre, et c'est le caractère d'une norme unique et générale pour tous qui lui donne l'avantage. Car elle permet de présenter certains produits et les informations qui les concernent de façon claire et précise, ce qui le rend plus efficace.

110. - Il serait utile de souligner que la transmission de l'information par voie écrite pose la question de la possibilité et l'authenticité de ladite transmission lorsqu'il s'agit d'un écrit électronique. Il est évident que l'apparition des nouvelles technologies de l'information et de la communication et l'utilisation d'Internet a connu dans le domaine de communication et des contrats passés par ces moyens, ont suscité des interrogations sur la valeur de l'écrit électronique dans la conclusion des contrats et sa preuve. La question qui se pose est de savoir si l'obligation d'information peut être accomplie par un écrit électronique de la même façon que par voie orale ou par voie écrite traditionnelle. A ce propos, il faut souligner l'existence de plusieurs textes permettant de réglementer la conclusion et l'exécution des obligations par Internet. Ces textes ont pour objet de sécuriser ces relations, de renforcer la confiance des

²⁵⁵ A. Lucas, J. Devèze, J. Frayssaint, *Le droit de l'informatique et d'Internet*, op. cit., p. 515 ; A. Viricel, *Le droit des contrats informatiques*, op. cit., n° 32 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 117 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 339 ; F. Gambelli, *Obligations d'information*, op. cit., p. 96.

²⁵⁶ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 127 ; F. Labarthe, *La notion de document contractuel*, op. cit., p. 347 ; F. Gambelli, *Obligations d'information*, op. cit., p. 96 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 339 .

²⁵⁷ L'AFNOR (L'association française de la normalisation).

²⁵⁸ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 140 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 339.

consommateurs dans la nouvelle technologie et d'attribuer aux actes conclus par ce moyen la même valeur que n'importe quel acte conclu par des moyens traditionnels. Ces textes ont exigé que le contrat soit rédigé par écrit, que certaines mentions soient fournies ou confirmées par écrit et que l'offre de contracter diffusée sur l'écran mentionne des informations nécessaires que le client puisse consulter à tout moment. La question qui se pose est de savoir si l'affichage de ces informations sur l'écran peut être suffisant pour que le fournisseur remplisse son obligation d'information. En effet, la réponse à cette question demande plusieurs précisions. Tout d'abord, il faut affirmer que le fournisseur affiche sur son site des informations nécessaires sur le produit en cause, et le client doit les consulter et lire toutes les conditions du contrat avant de procéder à la conclusion²⁵⁹. Cela peut permettre de dire qu'il a eu connaissance de ces informations et des conditions du contrat et que par la suite le fournisseur a rempli son obligation d'information. Mais si cette solution peut être acceptée concernant les informations de nature objective, neutre et descriptive qui ne demandent aucune prise en compte des besoins spécifiques du client. Ces informations sont standards et de nature commune pour tout acheteur souhaitant accomplir un contrat sur ce produit. Cette solution sera plus délicate concernant l'information plus personnalisée car le simple affichage des renseignements généraux et des conditions de vente ne suffissent pas. Les informations, les conseils ou les mises en garde impliquent un dialogue entre les deux parties pour mesurer les besoins du client et pour adapter le produit ou le service à sa situation, ce qui peut être d'une certaine façon effectuée sur Internet avec des discussions et de dialogue qui s'établissent sur le réseau d'Internet. En affirmant que l'écrit électronique a la même force probante²⁶⁰ que l'écrit sur support papier, selon l'article 1316-3 du Code civil français, l'écrit électronique peut donc constituer une modalité possible de la mise en œuvre de l'obligation d'information²⁶¹. L'article 7 de la loi jordanienne sur les transactions électronique a reconnu également la valeur juridique et probatoire de l'écrit électronique. cet article dispose que « *L'archive électronique, le contrat électronique, le message électronique et la signature électronique produisent les mêmes effets juridiques que ceux produits par les documents et la signature électroniques en vertu des dispositions applicables concernant son caractère obligatoire et sa preuve* ». Mais une distinction doit être faite entre l'information objective et neutre et le conseil personnalisé ou l'assistance technique car, pour toute information

²⁵⁹ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 313.

²⁶⁰ D. Fenouillet, Commerce électronique et droit de consommation : une rencontre incertaine, *RDC.*, octobre 2004, n° 4, p. 959 ; X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 302 ; F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 394 ; M. Vivant, Le contrat plongé dans l' « économie numérique », *RDC.*, avril 2005, n° 2, p. 537.

²⁶¹ F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 394.

objective, neutre et non personnalisée, la transmission de l'information par écrit électronique est acceptable et admissible. La fourniture matérielle d'une information neutre peut s'effectuer par voie électronique surtout que le fournisseur ou les sites marchands sur Internet exigent souvent du client désirant effectuer un achat ou conclure un contrat via Internet la lecture des conditions générales diffusées sur le site avant de commander ou de payer. Celui-ci ne peut effectuer l'acte que s'il a fait défiler à l'écran le texte des conditions du contrat²⁶². La pratique des contrats types fournit des illustrations de cette clause. Ainsi, il a été mentionné que : « *Sur sa boutique, le marchand diffuse pour chacun des produits offerts un descriptif de ses caractéristiques, accompagné d'une photographie. Le client est cependant informé que les photographies représentent les produits sont susceptibles de présenter de légères altérations par rapport à la réalité, notamment en raison des techniques de numérisation et des formats de compression d'images utilisés et n'ont, par conséquent, qu'une valeur indicative, non contractuelle*²⁶³ ». S'agissant des informations personnalisées qui exigent des études, des recherches, des investigations et des conseils, l'Internet ne permet pas, en principe, d'effectuer ce dialogue direct entre le client et le site marchand. Un auteur²⁶⁴ pense que le conseil peut difficilement être donné par voie électronique même si, en pratique, certains sites diffusent des conseils, des informations, des glossaires et des informations sur les droits du consommateur, mais ce sont des conseils non personnalisés de nature générale, et ils seraient les mêmes pour tous. Le vendeur propose sur le site la possibilité de découvrir les caractéristiques détaillées du produit, le prix, les bancs d'essais, la possibilité de recevoir une lettre d'information hebdomadaire ou chaque jour. Il met des outils de référence en ligne qui procurent des informations détaillées sur chaque élément du produit, les détails techniques sur le produit et les guides de l'utilisateur des différents logiciels.

111. - Une autre distinction s'impose également dans ce domaine. Il s'agit de la distinction entre la transmission matérielle de l'information et le fait que celui-ci comprenne l'information. La simple transmission de l'information peut s'effectuer par n'importe quel moyen écrit, oral, par une brochure, par un mode d'emploi ou par une simple étiquette. Ce qui n'est pas le cas concernant d'autres informations qui doivent remplir leur rôle et doivent être comprises par le client comme la mise en garde, le conseil, la formation de personnel, l'assistance technique dans le démarrage et le rodage. Cette dernière démarche ne peut pas

²⁶² R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 313.

²⁶³ Lamy droit de l'informatique, Formulaire, 2004, I-2, p. 45.

²⁶⁴ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 314.

être assurée par un simple écrit, mais au contraire par un dialogue qui doit s'installer entre les deux parties²⁶⁵.

112. - L'étude des modalités écrites de la transmission de l'information mérite qu'on s'attarde sur une question concernant une pratique très répandue pour la vente des logiciels sous pochette plastique. Cette pratique suscite plusieurs points d'interrogations. Ce moyen est répandu dans les contrats portant sur des progiciels standards²⁶⁶ que le fabricant ou le fournisseur informatique propose aux clients pour des besoins communs. Ceux-ci fournissent, en général, avec le progiciel une copie du contrat type et un mode d'emploi dans un package fabriqué souvent d'un plastique transparent et collé²⁶⁷. Les progiciels sont distribués dans des emballages qui contiennent une licence d'utilisation appelée « *Shrink Wrap licence* »²⁶⁸. Le contrat de licence d'utilisation est déjà imprimé et se trouve dans l'emballage contenant le support du logiciel (disquette, CD-ROM et sa documentation éventuelle). Cet ensemble est fréquemment désigné sous le vocable anglo-saxon de « package ». La boîte est recouverte d'un film plastique scellé et, le plus souvent, une étiquette collée sur la surface extérieure avertit l'utilisateur que l'utilisation est soumise à l'acceptation des conditions contractuelles²⁶⁹. L'utilisateur est ainsi informé de l'existence de la licence et de l'utilité d'en prendre connaissance avant même l'ouverture de l'emballage. D'un point de vue juridique, l'opération consiste en un contrat de vente portant sur le support auquel succède un contrat de licence portant sur la création intellectuelle. Cette formule reste utilisée, à condition que les droits des consommateurs soient protégés, c'est-à-dire que les conditions d'adhésion au contrat soient bien apparentes²⁷⁰. Dans ce contexte, lorsque le contenu du contrat est rédigé clairement sur la boîte de façon à ce que le contractant puisse le lire sans le besoin d'ouvrir la boîte, et s'il

²⁶⁵ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 115.

²⁶⁶ X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 46 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 41-s ; A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Le droit de l'informatique et d'Internet*, op. cit., p. 496 ; Girot, La validité des licences de logiciel sous plastique en droit français *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1998/ 1 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, Dunod, 1990, p. 117-118 ; M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit informatique*, Guide, 2006, p. 304 .

²⁶⁷ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 42 , B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 117 ; M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit informatique*, Guide, 2007, p. 251.

²⁶⁸ X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 85 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 117 ; M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit informatique*, 2007, Guide, p. 251.

²⁶⁹ Girot, La validité des licences de logiciel sous plastique en droit français, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1998/ 1 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 117-118 ; M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit informatique*, Guide, 2007, p. 251.

²⁷⁰ A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Le droit de l'informatique et d'Internet*, op. cit., p. 496 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 117-118 ; M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit informatique*, 2007, p. 251 .

procède à l'ouverture de la boîte, cela signifie son acceptation, à condition que les informations essentielles soient dans ces documents. L'ouverture de la boîte signifie donc l'acceptation des conditions du contrat qu'elle contient²⁷¹. En revanche, le contenu et les conditions du contrat peuvent être rédigés dans un document à l'intérieur de ce package, de sorte que, pour pouvoir les lire, le client doit d'emblée ouvrir la boîte. On précise dans ce cas que lorsque le client n'a pas la possibilité de lire le contrat et de n'avoir connaissance sur ces conditions qu'en ouvrant la boîte, le fait de l'ouvrir n'est pas une acceptation²⁷² sauf dans l'hypothèse des anciennes relations entre les deux parties qui permet de parvenir à ce résultat. Dans cette pratique, le fournisseur informe le client des droits que lui confère son achat par des instructions figurant dans l'emballage qui entoure le support du programme. Il impose ainsi ses conditions au client qui est censé y avoir adhéré à partir du moment où il aura déchiré la pochette plastique enfermant la disquette²⁷³.

113. - Les logiciels sont, dans la plupart des cas, accompagnés de plusieurs types de documentations. Dans ce contexte, il y a les documentations auxiliaires, associées au logiciel en langage informatique, qui permettent de faciliter l'utilisation²⁷⁴. Il y a également les documentations d'utilisation qui permettent de faciliter l'utilisation du logiciel, mais se présentant généralement sous une forme imprimée et séparée du programme. Les documentations auxiliaires semblent être considérées comme partie intégrante du logiciel bénéficiaire des conditions de protection identiques²⁷⁵.

114.- Enfin, le législateur a procédé à d'autres moyens de transmettre l'information par lesquels le fournisseur doit informer son client. Dans ce contexte, l'utilisation de marquage, d'étiquetage et d'affichage est une bonne illustration²⁷⁶. L'article 113 du Code de consommation prévoit que le prestataire ou le vendeur peut présenter certaines informations par le marquage, l'étiquetage et l'affichage. Cet article dispose que : « *Tout vendeur du*

²⁷¹ B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, p. 117 ; A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Le droit de l'informatique et d'Internet, op. cit.*, p. 496 ; M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit informatique*, 2006, p. 304.

²⁷² M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit informatique* 2007, 250-251 ; X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique, op. cit.*, p. 46 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel, op. cit.*, p. 41 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique, op. cit.*, p. 118.

²⁷³ A. Lucas, J. Devèze, J. Frayssaint, *Le droit de l'informatique et d'Internet, op. cit.*, p. 496 ; M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit informatique*, 2006, p. 582 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique, op. cit.*, p. 117-118.

²⁷⁴ M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit informatique*, Guide, 2007, p. 265.

²⁷⁵ M. Vivant, Le Stanc, *Lamy droit informatique*, 2007, p. 289.

²⁷⁶ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente, th préc.*, p. 277 ; M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 336-337 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat, thèse préc.*, p. 155 .

produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage et d'affichage ou, par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur le prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de vente ».

Après avoir étudié la voie écrite, comme un des moyens possibles de concrétiser l'obligation d'information dans les contrats informatiques, il convient d'analyser la voie orale présentée, elle aussi, comme une des modalités de l'exécution de l'obligation d'information.

B : La transmission de l'information par la voie orale

115. - Le fournisseur informatique ne peut pas se contenter de transmettre l'information à son client par voie écrite. Il peut procéder par la voie orale comme un moyen suivant lequel il parvient à exécuter son obligation. Le fournisseur peut estimer que cette modalité est la plus adaptée à la situation du client ou le meilleur moyen de transmettre l'information, à la fois pour son client et pour lui-même. Dans certains cas, la voie écrite par un manuel d'utilisation n'est pas très efficace. Par exemple, dans les contrats clé en main, la nature du contrat implique que le client et ses personnels soient formés par le fournisseur afin de leur permettre d'utiliser le système informatique, ce qui exige une intervention active du fournisseur. Celui-ci ne se limite pas à fournir des documents ou des manuels d'utilisation. La question qui se pose est de savoir si l'obligation d'information peut être transmise par voie orale. Notre analyse sera d'essayer de répondre à cette question et de déterminer si la réponse était la même pour les différentes composantes de l'obligation d'information, pour enfin mesurer l'efficacité de cette voie et sa compatibilité avec la matière informatique. Tout d'abord, on croit utile d'affirmer que l'information peut très bien être transmise du débiteur au client créancier par voie orale²⁷⁷. Le fournisseur peut, en dialoguant avec le client ou en préparant le projet informatique, transmettre à son client toute information nécessaire. Il peut le conseiller et lui proposer les solutions les plus adaptées. C'est là l'avantage de ce moyen. Les deux parties dialoguent entre elles. L'information passe directement du débiteur au créancier²⁷⁸, et si celui-ci se trouve mal éclairé, il peut demander directement des explications à son fournisseur. Le fournisseur peut, quant à lui, en transmettant l'information au client s'adapter à la situation de ce dernier. L'information serait mesurée selon la compétence du

²⁷⁷ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente, thèse préc.*, p. 306 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, thèse préc.*, p. 195 .

²⁷⁸ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 309, A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, thèse préc.*, p. 196.

créancier pour qu'il comprenne facilement l'information. Pour cela, l'information est souvent variable selon la personnalité du client²⁷⁹.

116. - Il ne serait pas exagéré d'affirmer dans ce domaine que la fourniture de l'information ou du conseil par voie orale est la modalité la plus utilisée, la plus rapide et la plus efficace²⁸⁰. Le fournisseur peut procurer directement une information à son client. Celui-ci peut l'interroger et lui demander des explications. Le fournisseur lui répond et lui explique de façon simple en s'adaptant à la qualité et à la situation du client. Il semble utile de préciser que la fourniture de l'information peut être satisfaite par la seule voie orale ou par le fait que l'information transmise oralement soit accompagnée par certains documents écrits. Il se peut que l'information écrite soit expliquée ou accompagnée par une voie orale²⁸¹. La fourniture de l'information par voie orale peut se conformer avec la nature de la matière informatique, un domaine où le dialogue qui doit être établi entre les deux parties joue un rôle important. La voie orale ou la discussion entre les parties est une bonne illustration d'un moyen efficace pour dialoguer qu'elle soit avant la formation du contrat ou après celle-ci²⁸². Le fournisseur donne des explications à son client, il l'informe, il attire son attention. Il peut même lui expliquer les documents écrits déjà fournis si celui-ci trouve des difficultés à les comprendre en raison de la complexité des produits et des services dont l'objet peut invoquer des termes complexes et techniques que seul un professionnel dans la matière peut comprendre²⁸³. Le fournisseur doit ainsi faire plus d'efforts en expliquant à son client oralement et directement le sens de ce terme. Toutefois, cela ne peut pas être le cas pour un client spécialiste dans la matière qui ne peut pas prétendre la complexité des termes utilisés dans la documentation pour réclamer plus d'explication. La fourniture de l'information par voie orale peut se justifier, notamment dans la matière informatique où l'information s'avère technique et complexe²⁸⁴, ce qui oblige le fournisseur à procéder à la voie orale afin d'expliquer à son client ces informations et les problèmes qui peuvent surgir.

²⁷⁹ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente, th préc.*, p. 306 ; R. Hattab, *'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 309.

²⁸⁰ J. Alisse, *L'obligation de renseignement, précité*, p. 153 ; X. Perron, *L'obligation de conseil, thèse préc.*, p. 580 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications, op. cit.*, p. 326 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 309 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, thèse préc.*, p. 196.

²⁸¹ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente, th préc.*, p. 307 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications, op. cit.*, p. 327 .

²⁸² A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, thèse préc.*, p. 195-196 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente, th préc.*, p. 307.

²⁸³ M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications, op. cit.*, p. 326.

²⁸⁴ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente, th préc.*, p. 309.

117. - La voie orale peut couvrir des moyens pratiques et efficaces, à savoir la formation des personnels, la démonstration sur place et procéder à des essais²⁸⁵. Cette voie est d'importance considérable dans la matière informatique, notamment lorsque l'information présentée par écrit ne suffit pas à elle seule ou lorsqu'elle se présente de façon complexe et technique, de manière que seul le professionnel de la matière puisse y procéder. D'autres moyens peuvent être associés à cette modalité. Dans ce contexte, les essais ou la démonstration peut s'effectuer lorsque le fournisseur montre les gestes nécessaires à la mise en marche ou à l'usage du produit²⁸⁶. Sans doute, cette voie permet de transmettre d'une certaine façon une information au client²⁸⁷. Le fournisseur procède directement à des essais face au client. Il lui explique la façon d'utilisation et de fonctionnement du produit. A savoir, les conseils nécessaires, les précautions à prendre pour le démarrage et le rodage du produit. Cette voie implique des actions positives de la part du fournisseur. Elle implique la fourniture des informations sur les caractéristiques, sur le fonctionnement, sur l'utilisation et sur la mise en marche du produit. Elle aide le client à décider et à conclure le contrat en connaissance de cause. Enfin, si la voie orale représente un moyen efficace pour transmettre l'information, elle provoque des difficultés de preuve et de stabilité du message fourni²⁸⁸.

L'étude des éléments accessoires de l'obligation d'information dans les contrats informatiques ne se limite pas à évoquer les modalités par lesquelles l'information peut être transmise, on doit également analyser les qualités et les conditions qui doivent être réunies dans cette information pour que le fournisseur remplisse correctement son obligation.

²⁸⁵ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 160 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 106-107 ; X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 69.

²⁸⁶ B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 106-107 ; X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 69 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 160 .

²⁸⁷ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 310.

²⁸⁸ R. Hattab *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 309 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 312 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 327 .

Section II

Les qualités et les conditions de l'information à transmettre

118. - Après avoir abordé les modalités par lesquelles l'obligation d'information ou la transmission de l'information peut s'effectuer, il est nécessaire d'analyser le contenu de l'information à transmettre, pour que l'obligation d'information dans la matière informatique remplisse son rôle. Le fournisseur ne peut pas transmettre à son client n'importe quelle information. Celle-ci doit être d'une certaine qualité. Le fournisseur doit veiller à ce que l'information qu'il transmet respecte certaines exigences et certaines conditions concernant son contenu et sa présentation. Dans ce contexte, l'information doit être pertinente, complète, exacte et compréhensible. Les points communs entre les qualités et les exigences de l'information sont, d'une part, la loyauté et la bonne foi que le fournisseur doit respecter, et la diligence de clarté et de précision que celui-ci doit apporter en exécutant son obligation d'information d'autre part. L'information objet de l'obligation d'information doit répondre à certaines exigences, celles-ci peuvent concerner les qualités de l'information du point de vue de son contenu. Ainsi, l'information doit être pertinente et complète (§1). Ces exigences peuvent également concerner les qualités de l'information du point de vue de la forme de l'information transmise et de sa présentation qui doit être exacte et compréhensible (§2).

§ 1:

Les exigences tenant au contenu de l'information à transmettre

119. – L'obligation d'information porte principalement sur la fourniture des informations et des conseils du fournisseur à son client afin de permettre à ce dernier de contracter en connaissance de cause et d'utiliser correctement le produit informatique. Afin que l'information transmise remplisse ce rôle, certaines exigences concernant son contenu doivent être présentes. Les conditions et les exigences tenant au contenu de l'information que le fournisseur doit transmettre à son client, afin que l'obligation remplisse son rôle, sont à la fois l'obligation de fournir une information pertinente (**A**) et l'obligation de fournir une information complète et suffisante (**B**).

A : L'obligation de fournir une information pertinente

120. - Le fournisseur doit transmettre à son client toute information pertinente²⁸⁹. La nature pertinente de l'information à transmettre a suscité un vif débat dans la doctrine et la jurisprudence sur la notion des informations pertinentes et les critères sur lesquels se détermine cette qualité. Doit-on prendre en compte des critères subjectifs, selon les circonstances du client ou du fournisseur, ou doit-on se baser sur des critères objectifs sans s'intéresser aux qualités des parties ? L'analyse de l'information pertinente et utile pour le client, peut conduire à s'interroger sur la notion de l'utilité de l'information et de mesurer cette qualité suivant certains critères. Lorsqu'on prend en compte des critères subjectifs se basant sur l'appréciation des parties²⁹⁰, cela peut amener à des résultats insuffisants. Le vendeur ou le fabricant n'a pas la même appréciation de la pertinence de l'information que le client. Les informations inutiles pour le vendeur peuvent très bien être utiles pour le client. En revanche, la prise en compte des réclamations exprimées par celui-ci peut conduire à une information destinée, une information adaptée à chaque client et à une information personnalisée. Cette information peut donc être différente d'un client à un autre. Pour cela, la

²⁸⁹ M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information*, op. cit., p. 120 ; M. Vivant, *Lamy droit informatique*, 2007, p. 584-586 ; F. Gambelli, *obligations d'information*, op. cit., p. 86 ; F. Collart-Dutilleul et P. Delebeque, *Les contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 203 ; P.-H. Antonmettei, J. Raynard, *Contrats spéciaux*, op. cit., p. 148 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 90-91 ; P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffle - Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 388 ; N. Khatir, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 138 .

²⁹⁰ F. Gambelli, *obligations d'information*, op. cit., p. 86.

doctrine exprime la nécessité d'adapter l'information à la situation particulière du client. Le juge recourt souvent à des critères objectifs²⁹¹.

121. - Le fournisseur doit transmettre à son client toute information pertinente²⁹², tout fait susceptible d'influencer sa décision. Il est fréquent que les contrats types de l'informatique stipulent une clause précisant la nature pertinente de l'information à transmettre. Ainsi, il a été énoncé que : « *les contractants agissent l'un envers l'autre avec loyauté. Ceci implique notamment l'obligation réciproque de signaler au contractant tout élément dont une partie sait, ou doit savoir, qu'il peut avoir une influence sur la manière dont il met en œuvre ou exécute ses droits et ses obligations*²⁹³ ». Dans une autre clause, il a été illustré que : « *Le fournisseur apporte au client toutes informations utiles et conseils pour mener à bien son projet*²⁹⁴ ». Le juge a le pouvoir d'apprécier le caractère pertinent de l'information selon les circonstances de l'espèce. Tout élément susceptible d'entraîner chez le client une réaction sur un fait qui se rapporte exactement à ce dont il est question peut être considéré comme une information pertinente. Une information appropriée assure l'efficacité technique de l'opération afin d'obtenir la satisfaction souhaitée intègre elle aussi le domaine des informations pertinentes. En effet, tant la doctrine que la jurisprudence se sont prononcées en faveur d'une information pertinente dans le sens où l'information doit être utile pour le client et susceptible d'influencer à la fois sa décision de conclure ou pas le contrat et la bonne utilisation du produit en cause²⁹⁵. L'information est pertinente parce qu'elle est utile et qu'elle a son influence sur le choix de conclure le contrat et sur l'exécution de celui-ci. L'avant-projet de réforme du Code civil français dit « projet Catala » a adopté cette notion de l'information pertinente qu'il a définie comme celle qui « *présente un lien direct et nécessaire avec l'objet ou la cause du contrat* ».

122. - S'agissant de l'information pertinente, utile pour la conclusion du contrat, celle-ci doit influencer la décision du client. Elle doit guider son choix, l'éclairer pour qu'il décide en connaissance de cause. L'information est utile lorsqu'elle a une incidence sur le

²⁹¹ F. Gambelli, *obligations d'information*, *op. cit.*, p. 86.

²⁹² C. Tétard, Du droit de ne pas tout dire, *Droit et Patrimoine.*, n° 142, novembre 2005, p. 47.

²⁹³ *Lamy droit de l'informatique*, Formulaire, 2004, I-2, p. 45.

²⁹⁴ Extrait du contrat d'équipement et de réalisation logiciel spécifique, *Lamy droit de l'informatique*, Formulaire, 2004, III-41.

²⁹⁵ C. Gholkami, La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques, p. 175 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 99 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 255 ; M. Vivant, *Lamy droit informatique*, 2007, p. 584-587 ; P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 388.

consentement du client²⁹⁶, lorsqu'elle peut l'intéresser et l'aider dans la prise de sa décision. Quant aux informations pertinentes pendant l'exécution du contrat, ce sont toutes les informations susceptibles d'influencer la bonne exécution du contrat, l'utilisation du produit, et les informations qui peuvent aider le client pour le bon fonctionnement du produit ou du système informatique. L'information est pertinente parce qu'elle peut conduire le client à changer son comportement. Il peut décider de ne pas conclure le contrat ou de le conclure avec des conditions différentes. Cependant, si la doctrine exige que l'information afin d'être pertinente se doit d'être utile, cela ne signifie pas nécessairement qu'elle soit toujours portée sur des faits importants ou graves²⁹⁷. Celle-ci peut porter sur des simples détails qui auront leur valeur dans ce cas. De plus, l'information doit avoir un lien avec l'objet du contrat²⁹⁸. Le fournisseur n'est pas obligé de transmettre une information qui n'a pas son influence sur la décision de conclure le contrat ou sur l'utilisation du produit. L'information ayant un lien avec l'objet du contrat peut être technique, juridique ou économique. Quant aux informations économiques, elles concernent la valeur du produit, l'état du marché, mais elles ne concernent en aucun cas l'information sur les produits concurrents sur le marché²⁹⁹. La jurisprudence s'est prononcée sur cette question en refusant d'obliger le fournisseur d'informer le client sur les produits concurrents même s'ils sont moins chers³⁰⁰. Concernant les informations techniques, il s'agit de toute information sur l'installation du produit, sur sa mise en œuvre, ses caractéristiques, ses fonctions, etc. Quant aux informations juridiques, elles peuvent concerner les garanties, les droits d'auteurs sur le logiciel, les droits de l'utilisateur et les conditions d'assurance.

123. - Dans le même ordre d'idées, le fait d'imposer au fournisseur de transmettre une information pertinente sur tout fait utile et susceptible d'influencer sa décision, permet d'exclure de son champ d'application toute information non pertinente ou inutile³⁰¹. La transmission de l'information sera considérée inutile pour le client si elle est facile à connaître

²⁹⁶ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 95.

²⁹⁷ F. Gambelli, *Obligations d'information*, op. cit., p. 86 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p 175, R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 99 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 255-s.

²⁹⁸ M. Fabre-Magnan, de l'obligation d'information, op. cit., p. 120 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 95.

²⁹⁹ J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3 édition, L. G. D. J. , 2001, p. 70 ; F. Gambelli, *obligations d'information*, op. cit., p. 88.

³⁰⁰ Com., 12 nov. 1992, précité.

³⁰¹ M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information*, op. cit., p. 122.

ou si elle est connue de tous³⁰². Toute information sans utilité n'a pas à être transmise même si elle a un rapport avec l'objet du contrat. L'exigence de la pertinence de l'information suppose que le choix de ladite information soit opéré avec une certaine rigueur afin de se limiter au domaine concerné. La pertinence de l'information fournie peut être envisagée selon les besoins du client et selon sa capacité qui sera appréciée au cas par cas. L'information communiquée au client profane devrait pouvoir être différente de celle délivrée au professionnel, car la pertinence de l'information est appréciée suivant le niveau de connaissance ou d'ignorance du client. Pour que l'obligation d'information puisse atteindre son rôle et son but, l'information à transmettre doit également être suffisante et complète.

B : L'obligation de fournir une information complète

124. - L'information doit également être complète³⁰³ afin que le client puisse connaître tous les aspects de l'opération d'informatisation et l'ensemble des informations sur les caractéristiques du produit objet du contrat. Ces informations doivent lui permettre de prendre sa décision. La fourniture de l'information doit donc être complète et suffisante. Elle doit couvrir l'ensemble de l'opération contractuelle. L'information doit être exhaustive³⁰⁴, car l'intérêt de l'information réside dans son exhaustivité. Ce sont seulement les informations réunies dans leur ensemble qui peuvent permettre au client de se décider et de bien utiliser le produit informatique. Déterminer le caractère complet de l'information reviendrait à dire ce que la doctrine considère comme une information exhaustive et complète, notamment en précisant le minimum d'informations que le fournisseur doit transmettre à son client. Ce minimum d'informations est le critère sur lequel on peut mesurer la complétude de l'information transmise³⁰⁵. Tant que ce minimum n'est pas atteint, le fournisseur serait

³⁰² J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3 édition, L. G. D. J. , 2001, p. 70 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 255 ; A. Benanbent, *contrats spéciaux*, op. cit., p. 133 ; N. Reboul, *Les contrats de conseil*, op. cit., p. 465 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 93 ; P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 388.

³⁰³ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 176 ; X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 4 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 147 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 341 ; V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p. 92 ; K. Hassan, *L'obligation précontractuelle d'information*, op. cit., p. 145 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 173.

³⁰⁴ X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 4 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 176 ; A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, thèse préc., p. 180 ; Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, précité., p. 118 ; G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 492.

³⁰⁵ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 198.

considéré comme défaillant à son obligation d'information. L'évaluation de cette qualité devra être modulée en fonction de la nature de chaque service et de la prestation dont il fera l'objet.

125. - Le fournisseur doit transmettre à son client un certain nombre d'informations nécessaires et utiles pour que celui-ci puisse prendre la bonne décision. Le caractère complet et suffisant pourra être mesuré en fonction de l'ensemble et de la nature de l'information transmise au client³⁰⁶. En effet, préciser que le fournisseur doit fournir une information complète et suffisante n'est pas aisée. Cette est une question de caractère variable qui dépend de plusieurs critères. Tout d'abord, il convient de préciser sur quel critère on peut déterminer le caractère suffisant et complet de l'information avant d'aborder la nature variable de cette qualité, qui dépend largement des circonstances de fait, de la nature du produit objet du contrat et de la qualité des parties. En effet, si dans certains cas les circonstances du fond permettent de considérer l'information comme une information complète et suffisante, ce ne sera pas toujours le cas dans d'autres hypothèses où la nature du produit objet ou la qualité des parties suppose plus de rigidité par rapport à la qualité de l'information transmise³⁰⁷. La question se pose alors de savoir quand peut-on dire que l'information transmise était complète, sur quel critère précise-t-on le caractère suffisant de l'information pour considérer que le fournisseur a rempli son obligation de fournir des informations complètes ? Essayons de déterminer quand pouvons-nous considérer que l'information transmise est de nature complète et suffisante ? Sans doute la réponse à cette question n'est ni sans intérêt ni facile à résoudre. Lorsqu'on prend en compte la seule qualité ou le caractère d'une seule partie, l'analyse se focalisera sur un critère subjectif qui prend en compte les besoins du client. En d'autres termes, essayer de savoir si une information transmise à un tel client était complète et suffisante pour lui. Cette analyse est plus avantageuse pour celui-ci. Mais elle est très subjective et elle ignore les circonstances appartenant au fournisseur, car une information peut être considérée complète pour lui, alors qu'elle ne l'est peut être pas pour le client. De plus, le caractère complet et suffisant de l'information à transmettre peut être déterminé par plusieurs critères³⁰⁸. Dans ce contexte, on doit souligner que pour fournir une information complète et suffisante, le fournisseur doit veiller à fournir à son client l'ensemble d'informations

³⁰⁶ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, thèse préc.*, p. 107.

³⁰⁷ F. Collart-Dutilleul et P. Delebeque, *Les contrats civils et commerciaux, op. cit.*, p. 203 ; F. Gambelli, *Obligations d'information, op. cit.*, p. 92 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 344-s.

³⁰⁸ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, thèse préc.*, p. 107 ; F. Gambelli, *Obligations d'information, guide pratique, op. cit.*, p. 92.

nécessaires et utiles pour prendre une décision et pour la bonne utilisation du produit³⁰⁹. Il ne doit donc pas omettre certaines informations. Il sera sans doute défaillant à son obligation d'information, s'il fournit une seule partie des informations et s'il omet de transmettre le reste. Le fournisseur doit également éviter la fourniture des informations non complètes qui expriment partiellement la vérité ou qui ne décrivent le produit que de façon incomplète ou partielle³¹⁰. Le contenu de l'obligation doit alors comprendre l'ensemble de toutes les informations concernant le produit ou le service informatique et que l'information elle-même soit complète et suffisante. En d'autres termes, qu'elle permettent suffisamment au client de prendre sa décision.

126. - Le fournisseur doit fournir à son client les éléments d'appréciation dont dépend le consentement. Il doit informer son client sur toute information nécessaire et essentielle, et il sera responsable lorsqu'il omet de transmettre à son client une information essentielle ayant son influence sur son consentement. C'est dans cette perspective que l'information doit apporter toutes les précisions utiles sur la description et les performances du système informatique ainsi que sur son installation et son environnement³¹¹. Elle doit comprendre une liste complète des composantes du système, des matériels, des logiciels et des progiciels. Certaines informations juridiques ou financières sur l'identification du matériel, des conditions d'achat ou de location du produit, des informations sur l'assurance et sur le contrat de maintenance doivent être mentionnées. De plus, des informations sur les fonctionnalités, les numéros de version des logiciels, leur documentation, les conditions de garanties, de licences et de maintenance doivent être précisées ainsi que des informations sur la protection de logiciel et de droit d'auteur. Le fournisseur doit également avertir le client sur les risques et les dangers, sur les précautions à prendre, et il doit donner des conseils adaptés à la situation du client. L'information ne sera complète que lorsque le fournisseur parviendra à des comportements positifs, à savoir établir des études préalables et un cahier des charges, questionner, demander des précisions pour mesurer la situation du client et pour lui fournir une information suffisante et complète selon sa situation. L'exigence de la suffisance ou non de l'information doit se faire à l'égard du client et du produit en cause.

³⁰⁹ V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 92 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 324.

³¹⁰ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 199.

³¹¹ B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 147 ; M. Vivant, *Lamy droit de l'informatique*, 2007, p. 585.

127. - L'information qualifiée d'information suffisante pour un client professionnel en la matière n'est certainement pas la même que celle pour un client profane³¹². Il en va de même pour le produit simple ou ancien sur lequel l'information porte. Celle-ci ne serait pas considérée sur le même pied d'égalité qu'un produit complexe ou nouveau³¹³. Il est donc variable selon la situation. Concernant le produit dangereux, l'information contenant la mise en garde doit être suffisante et complète. Pour cela, elle serait insuffisante si des informations précises ne sont pas données pour éviter les dangers³¹⁴. Le fournisseur doit expliquer les conséquences du non-respect de la mise en garde. Cela s'explique par le fait que le produit dangereux ou nouveau nécessite une information plus complète et plus détaillée qu'un produit ancien ou sans risques. La mise en garde doit être particulièrement soignée quand les produits nécessitent une mise en œuvre particulière, notamment lorsqu'ils sont dangereux et nouveaux³¹⁵. Dans cette perspective, toute information incomplète ou insuffisante ne constitue pas une information remplissant l'obligation d'information et elle ne permet pas d'atteindre le but visé par cette obligation³¹⁶. Le fournisseur viole son obligation d'information s'il ne fournit pas toutes les informations nécessaires ou essentielles qui peuvent influencer la décision du client ou qui peuvent provoquer des dommages. Dans ce cas, si le fournisseur informe le client sur l'utilisation d'un produit complexe ou dangereux et qu'il n'explique pas clairement les dangers qui peuvent résulter de son utilisation, sa responsabilité sera engagée³¹⁷. D'autres situations semblables peuvent être reprochées au fournisseur, notamment lorsqu'il informe le client sur le produit et qu'il ne lui indique pas les risques de dégâts, des pertes de données, en cas de panne d'électricité ou de formatage. Il en va de même, si le fournisseur n'informe pas le client sur les effets secondaires de l'informatisation³¹⁸. En poursuivant la même analyse, on peut observer que l'information serait insuffisante ou incomplète, même si le fournisseur a informé le client sur les risques, lorsqu'il ne transmet pas à son client les informations sur les précautions à prendre pour éviter les risques et leurs conséquences. Le fait de fournir l'information sur le produit et sur ses dangers sans donner les

³¹² A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 107 ; M. El Gharbi, *L'obligations d'information dans les contrats*, op. cit., p. 344.

³¹³ F. Gambelli, *Obligations d'information*, guide pratique, op. cit., p. 92.

³¹⁴ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 278 ; V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p. 92 .

³¹⁵ *Ibid*, p. 93.

³¹⁶ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 176 ; X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 4 ; C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire précité, p. 32.

³¹⁷ X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 4 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p.176 .

³¹⁸ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 198 ; M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 344.

moyens nécessaires pour l'éviter et sans expliquer les précautions à prendre pour échapper à ces dangers n'est pas suffisant. Il en va de même en ce qui concerne l'assistance technique à fournir, car informer sans expliquer ou former les personnels est souvent considéré sans intérêt.

128. - Cependant, si le fournisseur est tenu de fournir une information complète et suffisante en fournissant l'ensemble des informations nécessaires, il ne doit pas tout dire³¹⁹. Il y a des informations que le fournisseur n'est pas obligé de transmettre en raison de leur nature, notamment les informations connues de tous ou facile à connaître³²⁰, ou même lorsque le client connaissait personnellement l'information. Il en est de même lorsqu'il s'agit des informations secondaires. Dans ce contexte, la doctrine distingue l'information essentielle de celle surabondante. L'information surabondante est celle qui apporte des précisions ordinaires au client et, à la différence des informations essentielles, les informations surabondantes représentent des faits et des gestes très simples et banals que n'importe quelle personne peut connaître. A ce titre, le client n'a pas besoin d'être informé sur la façon de brancher l'appareil ou comment l'éteindre³²¹.

129.- En définitive, il faut dire que l'information serait complète et suffisante en matière informatique en signalant les éléments positifs, les difficultés, l'insuffisance du produit conseillé, les avantages, les inconvénients, l'incompatibilité entre le produit et le logiciel. Cette information serait également complète en signalant tous les dangers, les risques du système informatique et en prévoyant les précautions à prendre. A ce titre, le fournisseur doit signaler les dangers d'utilisation, de conservation des données, d'utilisation incorrecte ou les risques d'un virus informatique. L'obligation de loyauté oblige le fournisseur à donner à son client une information complète et exhaustive³²². Elle doit donc comprendre tous les renseignements concernant l'opération et qui peuvent aider le client dans la prise de sa décision et de l'éclairer sur le bon choix. Cela implique une obligation de fournir toute information nécessaire, qu'elle soit avant la conclusion du contrat ou après celle-ci. La simple

³¹⁹ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente, th préc.*, p. 198-200.

³²⁰ A. Bénabent, *Les contrats spéciaux, op. cit.*, p. 133 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle, op. cit.*, p. 93 ; P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffle- Munck, *Les obligations, op. cit.*, p. 388.

³²¹ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente, th préc.*, p. 198.

³²² M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications, op. cit.*, p. 173 ; J. Alisse, *L'obligation de renseignement*, précité, p. 122 ; L. Boyer, *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, thèse préc., p. 309 ; M. Hmoud, *L'obligation précontractuelle d'information, op. cit.*, p. 43.

fourniture d'un manuel d'utilisation ne suffit pas à elle seule, notamment dans le cas de logiciel spécifique et des produits sophistiqués et complexes³²³.

L'information doit donc comporter des exigences et des conditions de loyauté portant sur son contenu, mais que peut-on dire sur les conditions de la forme et de la clarté de l'information transmise ?

§ 2 :

Les conditions tenant à la forme de l'information et à la présentation

130. - Il ne suffit pas que le fournisseur transmette à son client toute information nécessaire et pertinente pour qu'il remplisse son obligation d'information. Celui-ci doit également respecter certaines exigences concernant la forme, la clarté de ces informations et leur présentation. Si une information pertinente ou nécessaire n'était pas claire ou qu'elle était inexacte, elle ne pourra pas atteindre le but de sa transmission. Le fournisseur, en exécutant son obligation d'information dans la matière informatique, doit donc respecter certaines exigences tenant à la clarté de l'information à transmettre et à leur présentation. Pour que ces informations réalisent le but pour lequel elles sont destinées achever, elles doivent être à la fois exactes ou précises (**A**) et compréhensibles (**B**).

A : L'obligation de fournir une information exacte

131. - L'information due en vertu de l'obligation d'information doit être précise³²⁴. Le fournisseur informatique doit transmettre à son client d'une façon précise l'information nécessaire. La complexité et la technicité du produit objet du contrat informatique impliquent la précision de l'information à transmettre car, dans cette matière, le fournisseur ne peut pas fournir des informations de manière imprécise et inexacte. Le client doit avoir un bon niveau de connaissance qui lui permet d'avoir une idée claire et précise afin qu'il prenne sa décision en pleine volonté. Pour cela, l'information doit impliquer une description précise et réelle du produit objet du contrat. Celle-ci doit correspondre à l'état réel du produit, comprenant ses caractéristiques, ses avantages, ses inconvénients, les dangers et les risques qui peuvent

³²³ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 278.

³²⁴ D. Mazeaud, La formation du contrat, in *Faut-il recodifier le droit de la consommation*, sous la direction de D. Fenouillet et F. Labarthe, Economica, 2002, p. 91.

résulter de son utilisation³²⁵. Le fournisseur doit donner des conseils précis et exacts à son client. L'information ne doit pas comporter de défauts, ce qui permet à dire que la responsabilité du fournisseur sera engagée lorsque celui-ci fournira des informations imprécises ou inexacts. Le client, pour qu'il puisse conclure le contrat en connaissance de cause et qu'il utilise le produit de façon correcte, doit recevoir des informations précises. A ce titre, l'information sur la capacité de la mémoire de l'ordinateur en cause ne peut être que précise et elle ne peut jouer son rôle que lorsqu'elle détient cette qualité. Dans ce domaine, le caractère imprécis ou incomplet de l'information transmise peut émaner soit d'une information erronée de façon non intentionnelle. Le fournisseur n'a pas voulu qu'elle soit imprécise ou inexacte, soit d'une information fautive intentionnellement, lorsque le fournisseur a bien voulu transmettre une information insuffisante à son client. L'information erronée résulte donc d'une erreur ou d'une négligence de la part du fournisseur en livrant cette information à son client.

131. - Pour être fiable, l'information doit être exacte. L'exactitude de l'information est une qualité essentielle de l'information fournie³²⁶. Celle-ci ne doit pas être fautive. Pour que le fournisseur remplisse son obligation d'information, il ne doit pas procéder à des informations inexacts ou imprécises. L'information dépourvue de cette qualité serait incapable de remplir son rôle et elle ne permet pas au créancier de prendre sa décision en connaissance de cause³²⁷. Une information inexacte peut être à la fois sans intérêt et désastreuse pour le client³²⁸, car l'information fautive peut amener le client à prendre une mauvaise décision. Pour cela, la jurisprudence sanctionne le fournisseur pour la fourniture des renseignements inexacts à son client.

132. - Plusieurs exigences s'imposent au fournisseur pour que l'information soit exacte. Le fournisseur doit tout d'abord s'informer des besoins réels de son client. Il doit effectuer des études préalables, un cahier des charges et demander des informations

³²⁵ J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3 édition, L. G. D. J. , 2001, p. 68.

³²⁶ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat, thèse préc.*, p. 324 ; M. Vivant, *Lamy droit de l'informatique*, 2007, p. 586 ; P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffle-Munck, *Les obligations, op. cit.*, p. 388 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 175 ; V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 92 ; J. Procher, *L'obligation de collaboration*, mémoire précité, p. 24. K. Hassan, *L'obligation précontractuelle d'information, op. cit.*, p. 278.

³²⁷ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 342 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, thèse préc.*, p. 191 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 176.

³²⁸ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 342.

complémentaires³²⁹. Le fournisseur, afin de garantir que son information sera exacte et précise, doit actualiser cette information³³⁰. La fourniture d'informations très anciennes porte atteinte à l'exactitude de cette information. Elles n'expriment plus la réalité, notamment dans le domaine informatique où les matériels ou les services de haute technicité sont susceptibles de subir des changements et des développements très rapides. Un logiciel qui accomplit ses fonctions sans difficultés risque d'être confronté à des difficultés de fonctionnement et d'adaptation en raison de nouveaux développements et du temps passé. A ce titre, les logiciels installés avant l'an 2000 sont de bonnes illustrations. Le fournisseur était obligé de fournir à son client les informations nécessaires sur les solutions adéquates pour dépasser le problème et les logiciels à installer pour permettre au client de franchir ce cap sans risques. De plus, le fournisseur doit informer le client sur les conséquences que peut apporter un nouveau produit ou un nouveau logiciel sur son entreprise et ses matériels, notamment si la capacité de ce produit dépassait celle du matériel déjà installé chez le client. Ensuite, l'obligation de fournir une information exacte implique un devoir de vérification³³¹. Le fournisseur, pour qu'il assure la transmission d'une information exacte, doit s'informer des besoins et de la situation du client, il doit investiguer, demander des renseignements, des explications et des informations complémentaires pour que l'information soit la plus exacte et la plus précise possible.

133.- La question se pose de savoir comment peut-on déterminer l'exactitude et le caractère précis de l'information ? Sans doute, l'exigence d'une information exacte et précise procède à la fois de l'obligation de bonne foi, de loyauté du fournisseur et de la diligence que celui-ci doit apporter en exécutant son obligation. La qualité professionnelle du fournisseur dans la matière informatique et la technicité de l'objet de ces contrats informatiques obligent le fournisseur à garantir une information exacte et précise à son client³³². La description loyale de produits et des services informatiques ne peut s'achever que par des renseignements exprimant de façon exacte la réalité, en prenant en compte la technicité de ces produits. Cette information permet au client d'être mieux éclairé et de bien utiliser le produit informatique. Ainsi, la capacité réelle de la mémoire d'un ordinateur ne peut être décrite que par des chiffres exacts qui doivent être transmis au client. La compatibilité du logiciel avec les matériels déjà installés doit, elle aussi, être mentionnée de manière précise et exacte.

³²⁹ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 343.

³³⁰ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 344.

³³¹ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 342.

³³² M. Vivant, *Lamy droit de l'informatique*, 2007, p. 586 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 147 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 90.

134. - Cependant, si l'exigence de l'exactitude de l'information est conforme à la nature de l'information concernant les caractéristiques et la description technique du produit informatique, cette qualité se confirme d'avantage s'agissant des mises en garde contre les risques et les dangers du produit. Les renseignements et les informations qui préviennent le client des dangers d'utilisation doivent nécessairement être à la fois exactes et précises. L'information concernant les risques ne peut en aucun cas être approximative ou inexacte. Le fournisseur doit veiller à ce qu'une telle information soit catégorique, précise et exacte et qu'elle exprime explicitement et de manière claire les dangers et les résultats d'utilisation du produit. Le client ne doit donc pas prendre ces informations comme des simples recommandations, mais, au contraire, il doit mesurer les risques qu'il court en utilisant les produits ou en cas de mauvaise utilisation. L'information serait donc exacte lorsqu'elle représente loyalement la vérité et lorsqu'elle la représente clairement et de manière catégorique.

135.- Il convient toutefois d'affirmer que l'information est exacte lorsqu'elle ne contient pas de défauts ni de mensonges ni d'exagération³³³. L'information est donc exacte car elle ne conduit pas le client, grâce à sa nature précise, à prendre une idée fausse ou mensongère sur son produit. Cela se justifie par les conséquences que l'information inexacte ou imprécise peut engendrer chez le client, car si l'information donne une idée imprécise ou inexacte au client, ses conséquences ne se limitent pas à cela. Ces informations peuvent lui être désastreuses. L'information inexacte peut l'amener à faire un mauvais choix qui aura des conséquences négatives sur son entreprise suite au dysfonctionnement ou aux dégâts qui peuvent en résulter. Pour cela, on peut aisément confirmer que toute présentation approximative du système informatique ou du produit peut nuire à la réussite du projet informatique³³⁴. Toute information trop flatteuse est une information mensongère³³⁵. L'analyse de l'information précise et exacte en vertu de l'obligation d'information dans la matière informatique permet d'exclure toute information approximative du domaine des informations en vertu de cette obligation³³⁶. Ces informations, même si elles peuvent donner au client une idée sur le produit en cause, elles ne sont pas suffisantes ou fiables pour

³³³ B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 147.

³³⁴ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 191 ; V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 93.

³³⁵ B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 147.

³³⁶ V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 93.

permettre au client de mesurer le projet, ses avantages et les risques qui peuvent en résulter de façon précise ou exacte. Enfin, il faut rappeler que le caractère exact de l'information est une question de fait. C'est le juge du fond qui le mesure selon les circonstances. L'exactitude de l'information doit s'apprécier au moment de sa transmission. Si, à un moment donné, une information était exacte, elle risque d'être inexacte dans une autre situation ou après un certain temps. Ce caractère est donc variable et relatif. Pour cela, le fournisseur se trouve tenu de remettre en cause ces informations en prenant en compte les nouvelles circonstances. Mais il ne suffit pas que l'information due en vertu de l'obligation d'information soit exacte, elle doit également être simple et compréhensible.

B : L'obligation de fournir une information simple et compréhensible

136. - Le fournisseur doit, afin de respecter son obligation d'information, transmettre à son client toute information à la fois simple et compréhensible³³⁷. Pour qu'elle soit intelligible et qu'elle remplisse son rôle, l'information doit être compréhensible, simple et claire dans sa forme. L'information est compréhensible également lorsqu'elle est simple dans son contenu, lorsqu'elle est claire et qu'elle ne provoque pas de confusion ni d'absurdité ou d'ambiguïté. L'information ne doit pas induire le client dans des erreurs. Elle peut être compréhensible dans le contenu, lorsqu'elle est claire dans les termes et les phrases utilisées pour l'exprimer. Cela implique l'utilisation de termes ou de phrases simples et faciles à comprendre pour le client³³⁸. Plus l'information est intelligible, et plus elle est simple, plus le client sera dans la mesure de la comprendre. En revanche, lorsqu'il s'agit de termes complexes et techniques, l'information sera difficile à comprendre pour le client. Pour cela, le fournisseur ne doit pas recourir à des termes et à des langages exagérément techniques lorsqu'il transmet l'information au client³³⁹, surtout lorsque celui-ci se présente comme un profane en la matière.

³³⁷Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 311 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 294 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 324 ; M. Vivant, *Lamy droit informatique*, 2007, p. 586 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 147 ; A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, thèse préc., p. 180 .

³³⁸ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 322 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 147 ; K. Hassan, *L'obligation précontractuelle d'information*, op. cit., p. 371 ; A. Saïid Hassan, *L'obligation de sécurité*, op. cit., p. 93 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 176.

³³⁹ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 324 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 323 ; J. Procher, *L'obligation de collaboration*, mémoire précité, p. 24 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 311 ; A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, thèse préc., p. 180.

La question se pose alors en ce qui concerne la matière informatique. Il faut souligner que les termes utilisés dans le domaine informatique sont par nature des termes très techniques et complexes. S'il est exigé que le fournisseur utilise des termes simples et non complexes, des langages compréhensibles à l'égard de son client, le fournisseur doit tout faire pour faciliter la tâche à son client. Il doit prendre en compte la situation particulière de celui-ci, sa personnalité, son niveau d'éducation et son expérience. Le fournisseur doit utiliser tous les moyens nécessaires afin d'assurer que l'information à transmettre soit simple et compréhensible. La transmission de l'information avec des termes très techniques et très complexes augmente la possibilité de l'incompréhension et par la suite les difficultés de mesurer les produits et les risques qui en résulteront³⁴⁰. L'information, même technique, peut être facile à comprendre pour un client spécialiste dans la matière, alors que la même information ne peut pas être comprise par un client profane ou non-spécialiste. Le fournisseur ne peut pas utiliser les mêmes méthodes en informant les clients de spécialité différente. Dans ce domaine, une distinction doit être faite entre l'information destinée au professionnel et celle destinée au profane. L'intangibilité et la compréhension de l'information varient selon que le destinataire est profane ou un spécialiste dans la matière. La même information ne serait pas perçue de la même façon dans les deux cas³⁴¹. Si plusieurs termes utilisés dans le domaine informatique sont des termes techniques et complexes face à un client profane et non-spécialiste dans la matière, ces termes seraient familiers pour un spécialiste. Le fournisseur doit alors prendre cette réalité en compte. Il ne doit pas utiliser des termes techniques face à un client profane alors qu'il peut les utiliser sans difficultés face à un client spécialiste. Le fournisseur doit s'adapter à la situation et à la personnalité du client afin de garantir que l'information sera simple, perçue et comprise par le client qu'il soit profane ou spécialiste.

137. - Pour être compréhensible, l'information doit être claire et visible³⁴², qu'elle soit dans la forme ou dans le contenu. L'information doit être claire et visible par la forme, car l'information transmise doit être bien reçue par son destinataire pour remplir son rôle. Cela se confirme par les exigences et les conditions de forme de l'écrit ou des moyens utilisés. Plusieurs conditions sont mises en œuvre pour que la présentation de l'information soit

³⁴⁰ V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 98.

³⁴¹ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 324.

³⁴² C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 175 ; V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 93 ; F. El Samad, *La protection du consommateur*, thèse préc., p. 23 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 178 ; M. Hmoud, *L'obligation précontractuelle d'information*, op. cit., p. 46-49.

conforme au but envisagé de l'information transmise. Ces conditions concernent le caractère d'une dimension différente, une couleur différente, les conditions du format des caractères typographiques différentes et le lieu de l'information. Les termes ou les informations utilisés doivent être visibles et lisibles par le client. Elles doivent être indivisibles parfois du support et doivent toujours figurer sur le même support écrit afin que celui-ci puisse y parvenir facilement³⁴³. Pour cela, les textes exigent que l'information soit, dans la plupart des cas, transmise par écrit et de façon claire. Le fournisseur sera fautif et engagera sa responsabilité contractuelle en cas d'écriture non claire ou non visible de l'information en cause ou même s'il la rédige dans des petits caractères non lisibles. L'information ne doit pas faire de confusion ni induire le client en erreur³⁴⁴. Une information importante ou une mise en garde sur les dangers doit être formulée de façon décisive, catégorique et claire. Elle ne doit pas être présentée comme une simple recommandation³⁴⁵. Elle doit être présentée clairement sur un endroit visible sur le produit, sur l'emballage, dans le mode d'emploi ou sur l'écran de l'ordinateur qui peut être lue dès l'installation du programme. Pour remplir son rôle, l'information doit être facilement comprise par le client. L'information doit être fournie de manière lisible et précise. Dans ce contexte, le législateur a exigé que l'information soit transmise au client profane par écrit, dans un mode d'emploi, dans l'offre de contracter ou par des étiquettes. C'est donc par la nature de certains produits, notamment très techniques, sophistiqués ou dangereux que s'explique l'exigence de ces conditions de forme qui sont prévues. Cela implique que l'information soit écrite avec une écriture simple et lisible. L'information illisible est une information non claire et difficile à comprendre³⁴⁶. L'information écrite par des petits caractères ou par des lettres minuscules est une information non claire. Le fournisseur, en les transmettant à son client, serait défaillant et engagerait sa responsabilité. L'information ne peut pas être simple et compréhensible si elle est écrite dans des centaines de pages sans attirer l'attention de son client sur son importance.

³⁴³ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente, th préc.*, p. 292 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 347.

³⁴⁴ X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique, op. cit.*, p. 4 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques, op. cit.*, p. 176.

³⁴⁵ V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique, thèse préc.*, p. 98 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat, thèse préc.*, p. 324 ; X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique du droit de l'informatique, op. cit.*, p. 52 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications, op. cit.*, p. 178 ; M. Hmoud, *L'obligation précontractuelle d'information, op. cit.*, p. 46.

³⁴⁶ V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique, thèse préc.*, p. 98.

138. - Dans le même ordre d'idées, l'information serait claire et compréhensible dans la forme lorsqu'elle est transmise ou rédigée dans la langue que le client peut comprendre³⁴⁷. C'est dans un souci de clarté que le législateur et la jurisprudence ont mis à la charge du vendeur une obligation d'information dans un langage que le client peut comprendre. Dans ce contexte, la loi Toubon du 4 août 1994, a rendu obligatoire l'utilisation de la langue française dans la présentation des produits³⁴⁸. L'article 2 de cette loi exige l'emploi obligatoire de la langue française dans la désignation, l'offre, la présentation, la publication écrite ou parlée, le mode d'emploi ou d'utilisation. Il en est de même dans la description de l'étendue et des conditions de garanties, d'un bien ou d'un service, ainsi que dans les factures et les quittances. Si le fournisseur utilise des termes en langue étrangère dans ces documents, sa responsabilité peut être engagée. Une exception peut sortir du domaine de l'application de cette loi concernant les logiciels spécifiques. Ceux-ci, en tant que œuvre de l'esprit, échappent au principe de l'utilisation de la langue française et peuvent être dans la langue de leur création³⁴⁹. Selon cette loi, tout fournisseur fabricant de matériels ou de services informatiques doit utiliser la langue française dans la documentation, dans le mode d'emploi et dans les étiquettes des produits informatiques, et la version traduite d'un mode d'emploi étranger relatif aux matériels informatiques doit être tout aussi compréhensible que la version originale. En cas de violation de cette obligation, le fournisseur risque d'être sanctionné d'une infraction pénale par une amende. Dans le domaine informatique, c'est notamment une circulaire du 19 mars 1996³⁵⁰, concernant l'application de la loi Toubon, qui est venue affirmer que : «*Les modes d'utilisation intégrés dans les logiciels d'ordinateurs et de jeux vidéo et comportant des affichages sur écran ou des annonces sonores, sont assimilés à des modes d'emploi. En conséquences, les modes d'utilisation des logiciels d'application et des logiciels d'exploitation doivent être établis en français, qu'ils soient sur papier ou intégrés dans le logiciel* ». Ensuite, une circulaire du 6 mars 1997 a confirmé cette attitude en énonçant

³⁴⁷ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats* op. cit., p. 349 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, th préc., p. 249-s ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 154 ; V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p. 94 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 42 ; A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Le droit de l'informatique et d'Internet*, op. cit., p. 514 .

³⁴⁸ Sur cette loi, V. Gioux, *La protection de la langue française et l'internet-marchand*, *Expertise des systèmes d'information*, juillet 1997, n°207, p. 267 ; M. Paisant, Dupois-Toubol, *Les contraintes de la loi Toubon*, *Expertise des systèmes d'information*, 1994, p. 348 ; A. Bertrand, *Droit, Langue française et informatique, un impossible dialogue*, *Expertise des systèmes d'information*, avril, 1986, p. 82 ; D. Fenouillet, *Langue française, usage obligatoire*, *RDC.*, n° 2 avril 2007, p. 360.

³⁴⁹ V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p. 94 ; B. Van Dorsselaere, *Guide juridique de l'informatique*, op. cit., p. 108-s.

³⁵⁰ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 154 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 349 ; V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 94.

que : « *Les modes d'emploi des équipements (ordinateurs, télécopieurs, photocopieurs) et des logiciels mis à la disposition des agents publics doivent être rédigés en français* ». Plus récemment, une circulaire du 20 septembre 2000 a permis l'utilisation d'autres moyens d'information du consommateur tels que les dessins, les symboles ou les pictogrammes accompagnés de mentions en langue étrangère non traduites en français, dès lors que les dessins, les symboles ou les pictogrammes les mentionnant sont équivalents ou complémentaires et s'ils ne sont pas de nature à induire en erreur le consommateur³⁵¹. Dans le même ordre d'idées, le ministère de l'Economie, avec l'aide du Conseil supérieur de la langue française, définit par des arrêtés ministériels la terminologie à utiliser dans certains domaines. Chaque ministère possède une Commission de terminologie chargée de définir le sens des termes techniques utilisés dans son domaine de compétence et de donner une traduction officielle des mots étrangers. Des arrêtés rendent cette terminologie immédiatement obligatoire dans les documents officiels³⁵². Dans le domaine informatique, la Commission de terminologie de l'informatique propose certains termes à utiliser. Termes en français remplaçant des termes anglais les plus courants. Plusieurs arrêtés relatifs à l'enrichissement du vocabulaire informatique ont été prononcés comme, notamment, les arrêtés du 22 décembre 1981, du 30 décembre 1983, du 30 mars 1987, du 27 juin 1989 et du 19 février 1993. Pour cela, s'il existe un équivalent en langue française fixé par un arrêté, le recours à des termes étrangers est interdit.

139. - Le fournisseur viole son obligation d'information, et sera sanctionné pour le non-respect de cette obligation, s'il fournit à son client des informations ou des documents concernant le produit informatique en cause dans une langue étrangère. Surtout, s'il existe des équivalences en langue française. La jurisprudence a, à plusieurs reprises³⁵³, sanctionné le fournisseur pour l'utilisation d'une langue étrangère en fournissant la documentation nécessaire à son client. Ainsi, il a été jugé que : « *considérant que l'emploi de la langue française est donc impératif, y compris dans le domaine de la micro-informatique où l'emploi des termes étrangers s'avère générateur de contresens, d'incompréhensions ou de malentendus qui peuvent conduire les utilisateurs à commettre des erreurs d'installation et d'utilisation, considérant que la prédominance du fait de la langue anglaise sur le marché de la micro-informatique ne dispense aucunement un distributeur telle que la SA surcouf de*

³⁵¹ D. Fenouillet, Langue française, usage obligatoire., *RDC.*, n° 2 avril 2007, p. 360.

³⁵² F. Gambelli, *Obligations d'information*, guide pratique, *op. cit.*, p. 64.

³⁵³ C A, Paris, 13 ch., 27 Janvier 1997, *JCP E.* 1997, Panorama, 1219, C.A Besançon, 15 Janvier 1997, JD n° 040071.

respecter les dispositions de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française »³⁵⁴. Dans cette perspective, une société a été condamnée pour la présentation de produits informatiques en langue étrangère et pour avoir exposé à la vente des cartes graphiques, dont la documentation d'utilisation était rédigée en anglais et celle relative aux conditions de garantie en langue anglaise et allemande.

140. – La nécessité de respecter l'utilisation de la langue française a été illustrée par des clauses types insérées dans les modèles de contrats informatiques. Sur ce point, on peut faire état du texte suivant : « *Toutes les communications échangées entre les parties s'effectueront en langue française* »³⁵⁵. Cependant, dans un domaine technique, comme l'informatique, l'usage très répandu de la langue anglaise conduit inévitablement à s'interroger sur le caractère impératif du respect de la loi Toubon, notamment en prenant en compte la prédominance de la langue anglaise dans ce domaine³⁵⁶, sachant que les produits informatiques et les logiciels ont souvent une durée de vie très courte due à leur évolution rapide. Quant à l'obligation d'utiliser la langue arabe en droit jordanien, on peut citer l'article 36 du projet de la loi jordanienne sur la protection du consommateur. Cet article dispose que « *Les contrats modèles doivent être rédigés dans la langue arabe et qu'ils doivent préciser clairement les éléments essentiels de la contraction* ».

141. - Avant de terminer notre analyse sur les moyens de transmission de l'information et les qualités de celle-ci, on croit utile de donner un aperçu sur les textes des lois ou des directives européennes dans ce domaine. A ce titre la directive du 20 mai 1997, en matière du contrat à distance, prévoit que l'information doit être transmise au client en temps utile avant la conclusion du contrat à distance, sans équivoque et de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance. Elle ne doit pas être de nature à induire en erreur le client. Ensuite, l'article (5) de cette directive a précisé que certaines informations sur les conditions services après-vente, sur le droit de rétraction et sur la livraison de garantie, doivent être confirmées par écrit ou sur un support durable. Elles doivent parvenir au client en temps utile lors de l'exécution du contrat, et, au plus tard au moment de la livraison. Cette directive a été transposée par l'ordonnance du 23 août 2001, qui est venue renforcer le formalisme informatif en matière de contrat à distance.

³⁵⁴ C A, Besançon., 15 janvier 1997, *Les petites affiches*, 5 décembre 1997, n° 146, p. 21.

³⁵⁵ Extrait du contrat de distribution de produits informatiques, *Lamy droit de l'informatique*, Formulaire, 2004, III-10.

³⁵⁶ D. Fenouillet, *Langue française, usage obligatoire.*, *RDC.*, n° 2 avril 2007, p. 360.

Ces informations doivent être communiquées au consommateur de manière claire et compréhensible par tout moyen adapté à la technique de communication à distance. L'art 121-18 du Code de consommation français confirme cette attitude. Les informations fournies sur le site marchand peuvent donc être consultées par un lien hypertexte placé sur la page de l'offre qui renverra le consommateur aux conditions générales de vente. De plus, l'article 121-19 du même Code, affirme que le consommateur doit recevoir par écrit ou sur autre support durable en temps utile et, au plus tard, au moment de la livraison, une confirmation des informations contractuelles précitées dans l'article 121-18, ainsi que les modalités d'exercice de droit de rétraction et de garanties commerciales offertes. La directive du commerce électronique du 2000, exige que le prestataire de service doive fournir au client, de manière claire et compréhensible, une série d'informations. Il doit, sauf convention contraire, accuser une réception de la commande du client par voie électronique. Cette directive oblige le fournisseur à rendre possible pour le client un accès facile, direct et permanent aux informations. L'article 121-20-10, 11 du Code de consommation français prévoit que les informations précontractuelles devant être fournies par le fournisseur de services financier à distance doivent être transmises par écrit et en temps utile. Quant à la loi 21 juin 2004, dite loi « LCEN » elle oblige le fournisseur à présenter sur son site, d'une manière permanente, à l'aide d'un système d'accès visible et simple et dans un standard ouvert les informations concernées. Celles-ci doivent être mentionnées de manière claire et précise, ce qui signifie que le client doit être en mesure de connaître ces informations à tout stade de la transaction et de revenir aisément sur les informations et de les consulter par l'insertion d'un hyperlien qui renvoie vers une page d'Internet contenant les informations au bas de chaque page du site. Cela a été confirmé par l'article 1369-1 du Code civil français. Enfin, la loi du 28 janvier 2005, dite loi « Chatel » pour confronter la confiance et la protection du consommateur, a disposé que le professionnel prestataire de services doit informer le consommateur par écrit, au plus tard trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période, de la possibilité de ne pas conduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite. Les modalités nécessaires de la transmission de l'information et les exigences tenant à la clarté, à la loyauté et à la pertinence de cette information a été affirmé par l'article 221-1-2- 1 du Code de consommation français. Cet article précise que : « *Le responsable de la mise sur le marché fournit au consommateur les informations utiles qui lui permet d'évaluer les risques inhérents à un produit pendant sa durée d'utilisation normale ou raisonnablement prévisible et de s'en prémunir, lorsque ces risques ne sont pas immédiatement perceptible par le consommateur sans un avertissement adéquat. Le responsable de la mise sur le marché adopte les mesures*

qui, compte tenu des caractères des produits, qu'il permettent a) de se tenir informé des risques que le produits qu'il commercialise peuvent présenter, d'engager les actions nécessaires pour maîtriser ces risques, y compris le retrait du marché, la mise en garde adéquaté et efficace des consommateur. Ces mesures peuvent notamment consister en l'indication sur le produit ou son emballage d'un mode d'emploi...ces indications peuvent être rendues obligatoires par arrêté du ministre chargé de la consommation. »

142.- En conclusion, l'obligation d'information détient un contenu variable qui se décompose de plusieurs variantes, à la fois de nature objective et de nature subjective. La spécificité du contenu de l'obligation d'information dans la matière informatique se présente par des informations de nature différente, s'imposant à la charge du fournisseur informatique. Ces informations peuvent consister en des éléments permanents qui représentent la base ou le minimum d'information que celui-ci doit transmettre. Ce minimum comprend à la fois des renseignements de nature neutre et descriptive sur les caractéristiques du produit, sur ses composants et sur des mises en garde signalant les risques de l'utilisation du produit informatique et les précautions à prendre lors de l'informatisation. Les informations dues en vertu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques peuvent consister en des éléments renforçant et ajoutés. Ceux-ci peuvent comprendre à la fois des conseils sur l'utilisation du produit informatique et sur la solution la plus adaptée, et une obligation d'assistance technique qui ne présente pas l'unanimité de la doctrine sur son existence à la charge du fournisseur informatique comme une des composantes de l'obligation d'information. La spécificité du contenu de l'obligation d'information se confirme également par l'analyse effectuée sur les éléments accessoires de l'obligation d'information. L'information objet de cette obligation n'a pas de valeur si elle n'était pas transmise au client et si elle n'a pas été présentée de façon à ce que le client la comprenne. Les renseignements, les mises en garde, les conseils et l'assistance technique restent des éléments concrets s'ils ne sont pas fournis par les modalités adaptées à la situation du client. Cette particularité du contenu de l'obligation d'information trouve des fondements dans les exigences et les qualités que l'information transmise doit respecter. Dans un domaine très complexe et très technique comme l'informatique, l'information doit de plus en plus être exacte, pertinente, complète et compréhensible pour que le client puisse utiliser le produit sans difficultés.

La particularité de la notion de l'obligation d'information ne se limite pas à la particularité de son contenu. Cette spécificité se confirme d'autant plus par l'originalité des facteurs

influençant ce contenu dans la matière informatique. Cette particularité se représente par sa nature relative, s'agissant du rôle de différentes circonstances sur son contenu.

Titre II

L'originalité des facteurs affectant le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

143. – Après avoir analysé le caractère spécifique de la notion de l'obligation d'information dans les contrats informatiques, en précisant la particularité et la variabilité de son objet, il est nécessaire de mettre en valeur cette singularité par une analyse approfondie de la nature relative de l'obligation d'information. La spécificité de la notion de l'obligation d'information tient aux caractères dont dispose cette obligation dans la matière informatique. L'obligation d'information a pour but la transmission d'une information nécessaire de la part du fournisseur à son client. La spécificité de l'obligation d'information se porte à la nature circonstanciée et relative de cette obligation, suite à l'influence de plusieurs critères qui jouent un rôle fondamental dans la détermination du contenu de cette obligation. Le fournisseur du matériel et de service informatique est tenu d'une obligation d'information, dont le contenu et l'étendue sont très variables. Cela représente un des aspects de la spécificité de la notion de l'obligation d'information dans la matière informatique. Il est toutefois possible de mettre à jour le caractère relatif de l'obligation d'information en étudiant les critères déterminants du contenu de cette obligation. En effet, un critère légal c'est « *Un élément auquel la loi se réfère et qui permet de borner l'étendue de son application*³⁵⁷ ». Les critères juridiques sont déterminant parce qu'ils permettent à la doctrine, aux législations et à la jurisprudence de s'en servir pour apprécier le contenu de l'obligation et le comportement fautif ou pas des parties. Ces critères permettent à la jurisprudence de définir le contenu de l'obligation d'information. Les critères déterminants du contenu de l'obligation d'information peuvent se baser sur des considérations objectives ou subjectives.

144.- Ces critères peuvent être objectifs. Ils ne sont pas alors de caractère variable, mais ils se basent sur des circonstances invariables. Le contenu de l'obligation d'information se module en fonction des critères, qui n'ont aucun rapport avec les circonstances particulières des parties³⁵⁸. Par exemple, le contenu de l'obligation d'information peut s'apprécier en vertu de la qualification du contrat lui-même et de la nature complexe ou non du produit objet du contrat. Le contenu de l'obligation d'information du fournisseur peut également être limité par un devoir de collaboration imposé au client. D'autres critères

³⁵⁷ C. Noblot, *La qualité du contractant comme critère légal de protection*, L.G.D.J, 2002, p. 292.

³⁵⁸ *Ibid*, p. 292-293.

déterminant du contenu de l'obligation d'information sont de nature subjective, en ce qu'ils dépendent des circonstances de caractère relatif et variable. Par exemple, on tient compte, à ce titre, de la qualité et de la compétence du créancier de l'obligation d'information. Le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques s'apprécie alors en fonction de certaines circonstances particulières qui doivent être prises en compte, comme la qualité des parties dans les contrats. En l'occurrence, le contenu de l'obligation dépend de la qualité professionnelle ou non des parties. Ainsi, les critères déterminants du contenu de l'obligation d'information sont tantôt des critères objectifs (**Chapitre 1**), tantôt des critères subjectifs (**Chapitre II**).

Chapitre I

Les critères objectifs affectant le contenu de l'obligation d'information

145.- Le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques peut varier en fonction des critères à caractère objectif. Les critères sont objectifs parce qu'ils prennent en compte des situations invariables. Ce sont des critères qui s'appliquent de manière abstraite et indifférenciée. Le contenu de l'obligation d'information se détermine en fonction des considérations n'ayant pas de lien avec les situations, les qualités et les connaissances des parties au contrat. Le principe et l'étendue de l'obligation d'information dans cette matière sont variables en fonction de la nature du contrat en cause. Sur ce terrain, il faut préciser que l'obligation d'information a pour but de donner au client des informations nécessaires à la fois pour la conclusion et pour l'exécution du contrat. Le contrat est donc l'espace idéal de cette obligation, dans la mesure où celle-ci a pour source une relation contractuelle entre les parties. L'objet de cette obligation peut donc comprendre des informations concernant la formation du contrat. Par exemple, l'information qui vise à éclairer le client et qui lui permet de prendre la bonne décision. L'obligation d'information peut aussi porter sur les informations concernant l'exécution du contrat. Cela explique le rapport primordial entre l'existence d'un contrat et l'obligation d'information, qui a pour objet la fourniture de l'information sur ce contrat. La question consiste à mesurer l'influence de la nature de ce contrat et le rôle que la qualification de la relation entre les parties peut jouer sur le principe et l'étendue de l'obligation d'information dans les contrats informatiques (**Section I**).

146. - Le contenu de l'obligation d'information ne varie pas seulement en fonction de la nature du contrat. Un autre critère peut influencer l'étendue de l'obligation, surtout dans la matière informatique. C'est la nature du produit objet du contrat informatique. L'obligation d'information peut varier en fonction de la nature de la chose objet du contrat qu'elle soit complexe ou simple, nouvelle ou non, dangereuse ou non (**Section II**). Enfin, l'obligation d'information imposée à la charge du fournisseur peut être limitée en fonction de la portée de l'obligation de collaboration de son client ; une obligation reconnue dans les contrats informatiques. Le contenu de l'obligation d'information varie donc en vertu du dialogue qui doit être élaboré entre les parties et en vertu de la définition par le client de ses besoins spécifiques (**Section III**).

Section I

L'influence de la nature du contrat sur le contenu de l'obligation d'information

147.- L'analyse de l'influence de la nature du contrat sur le contenu de l'obligation d'information suppose l'établissement d'un lien entre le contrat et l'obligation d'information. Cela implique de préciser la portée de ce lien en évoquant les cas où l'obligation d'information peut s'imposer en raison de la nature du contrat. En d'autres termes, il s'agit d'aborder les différents types de contrats informatiques afin de savoir si l'obligation d'information peut exister ou non dans ces types de contrats. Cette analyse implique également de mesurer la portée de l'influence de cette nature sur l'étendue du contenu de l'obligation d'information. Il est nécessaire de signaler qu'il sera difficile d'essayer de tracer l'existence de l'obligation d'information dans tous les contrats informatiques. Nous ne nous sommes pas censés mentionner tous les types de contrats informatiques qui interviennent dans le domaine informatique. Ces contrats sont en effet très nombreux et très divers. De nouveaux contrats peuvent se former selon les besoins des parties, et plusieurs types de contrats peuvent se regrouper dans une même technique contractuelle en perdant parfois certaines de ces caractéristiques. Il s'agit seulement d'essayer d'évoquer l'existence de l'obligation d'information dans certains exemples de contrats les plus utilisés dans le domaine informatique, en insistant sur la distinction entre les contrats simples et les contrats complexes. Le lien entre le contrat et l'obligation d'information se confirme par le fait que le contrat en cause est l'espace où vient s'exprimer l'obligation d'information. Celle-ci se trouvant rattachée au contrat³⁵⁹, que celui-ci soit de nature principale ou accessoire. Dès lors, la question qui se pose est dès lors de mesurer l'influence de la nature ou du type du contrat sur le contenu de l'obligation. Autrement dit, l'obligation d'information existe-t-elle dans tous les types des contrats, ou se limite-t-elle à certains types de contrats ? La nature du contrat informatique a-t-elle de l'influence sur l'étendue de cette obligation ?

148.- Le contenu de l'obligation d'information est variable en fonction de la nature du contrat en cause. A ce propos, l'imposition et l'étendue de cette obligation dépendent largement de la nature du contrat convenu et de la qualification qui peut être donnée à l'opération. Cela amène à essayer de déterminer la notion de la nature du contrat, en analysant

³⁵⁹ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 17.

les différents critères utilisés par la doctrine pour classer les différents types des contrats. Ensuite, nous allons exposer les schémas ou l'architecture par lesquels l'opération d'informatisation peut être achevée afin de mesurer son influence sur le contenu de l'obligation d'information. En effet, déterminer la nature d'un contrat, c'est donner à certaine relation contractuelle entre les parties une qualification juridique qui s'adapte à sa vérité et à ses caractéristiques, afin de la classer dans un certain groupe.³⁶⁰ Cette opération juridique de qualification peut se déterminer en fonction de plusieurs critères : l'obligation principale du contrat, l'économie de ce contrat, sa cause, etc. Or, c'est en fonction de la distinction entre les contrats qualifiés comme des contrats simples et les contrats complexes, que l'influence de la nature du contrat peut s'expliquer³⁶¹. Il faut en effet distinguer entre les cas dans lesquels l'informatisation peut être accomplie par un simple contrat et ceux dans lesquels cette opération peut être accomplie par un contrat complexe. Cette distinction peut trouver son terrain dans la technique contractuelle que le client et le fournisseur peuvent s'accorder à conclure afin de mener à bien l'opération en cause. Ce qui peut aller d'un simple contrat de vente ou de prestation de services jusqu'au contrat clé en main ou de fourniture d'un système informatique. Dans ce domaine, il convient de faire un bref rappel de la distinction adoptée par une partie de la doctrine³⁶² entre les contrats simples par opposition aux contrats complexes de clé en main ou de fourniture d'un système informatique. Les contrats informatiques pouvant être réalisés par un ensemble informatique englobant plusieurs prestations fournies par un seul fournisseur. Ce contrat est un contrat complexe³⁶³ qui se distingue des autres contrats qui seront des contrats simples, comme le contrat de vente du matériel informatique, le contrat de bail ou encore le contrat de maintenance. Certains auteurs³⁶⁴ annoncent que les contrats simples sont des contrats qui se concluent rapidement et directement. Alors que les contrats complexes, quant à eux, exigent une période d'étude préalable, des pourparlers, dont la rédaction doit être très détaillée. L'analyse de l'influence de la nature du contrat doit donc être évoquée par l'étude du contenu de l'obligation d'information dans les contrats simples (§ 1), avant d'analyser le rôle de la nature du contrat sur le contenu de l'obligation d'information dans les contrats complexes (§ 2).

³⁶⁰ J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3 édition, L. G. D. J. , 2001, p. 143-s.

³⁶¹ S. Darmaisin, *Le contrat moral*, *op. cit.*, p. 117- s.

³⁶² H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, Lamy, 2007., p. 86 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 35.

³⁶³ H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, *op. cit.*, p. 96 ; Cheick Diop, note sur Com., 7 janvier 1997, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997/2, p. 29.

³⁶⁴ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, *op. cit.*, p. 19.

§ 1 :

Le contenu de l'obligation d'information dans les contrats simples

149.- L'étude du rôle de la nature des contrats simples doit s'effectuer dans les contrats de vente, de bail, de maintenance et les autres types des contrats simples.

A : Le contrat de vente

150.- D'une manière générale, le contrat portant sur un produit informatique peut s'exprimer par un simple contrat de vente³⁶⁵. Ce dernier contrat est réglementé par les articles 1582– 1701 du Code civil français et par les articles 465-556 du Code civil jordanien. Il permet de transférer le droit de propriété du matériel informatique au client contre un prix précis. Parmi les obligations imposées à la charge du vendeur de matériel informatique se trouve l'obligation d'information. La jurisprudence et la doctrine ont, à plusieurs reprises, affirmé l'existence de cette obligation dans ce type de contrat. A ce propos, l'obligation d'information est particulièrement importante dans le domaine informatique ; cela s'explique par le fait que le fournisseur doit faire face à plusieurs types de clients, professionnels ou profanes. Il doit donc être très vigilant³⁶⁶. Il doit s'informer sur les besoins de son client, l'informer et le conseiller. Sur ce point, on doit souligner que l'imposition de l'obligation d'information dans les contrats de vente de matériel informatique a été affirmée par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 7 janvier 1997³⁶⁷. En l'espèce, un client a acheté des matériels et des progiciels informatiques à deux sociétés différentes. Celui-ci reproche au fournisseur informatique l'incompatibilité entre le matériel et le progiciel fournis et l'impossibilité de les utiliser ensemble. Dans cette affaire, la Cour de cassation, après avoir affirmé l'imposition de l'obligation d'information à la charge du vendeur informatique en énonçant que : « *L'obligation de conseil qui pèse sur le vendeur d'un matériel informatique englobe un devoir de mise en garde* ». La Cour a ensuite confirmé le renforcement de cette obligation dans le contrat de vente du matériel informatique par l'imposition d'une obligation de mise en garde et en lui chargeant un devoir de s'informer sur les besoins de son client. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en estimant que les deux sociétés « *N'ont pas commis une faute contractuelle en livrant chacune un appareil ou un progiciel sans avoir veillé à leur comptabilité* ». Et qu'elles « *n'étaient pas informées de*

³⁶⁵ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 69.

³⁶⁶ M. Vivant, *Lamy droit informatiques et réseau*, 2006, p. 568.

³⁶⁷ Com., 7 janv. 1997, *Expertise des systèmes d'informations*, Avril 1997, p. 150-152.

l'usage particulier auquel l'acquéreur entendait affecter leur matériels». Cette décision permet d'affirmer l'existence et l'imposition de l'obligation d'information à la charge du vendeur et elle évoque l'étendue de cette obligation. L'obligation d'information du fournisseur peut aller jusqu'à une obligation de mise en garde, une obligation de s'informer et de déconseiller. Plus récemment, la Première chambre civile de la Cour de cassation du 25 mai 2005³⁶⁸, a confirmé l'imposition de l'obligation d'information à la charge du vendeur de matériel informatique. Cet arrêt rendu par la Cour de cassation est venu affirmer l'imposition de l'obligation d'information à la charge du vendeur de matériel informatique. Cet arrêt donne également des précisions sur l'étendue de l'obligation d'information en fonction de la qualité des parties. Dans cette affaire, la Cour de cassation a reproché au vendeur d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil en n'assurant pas la compatibilité du matériel avec les logiciels fournis. Ce qui confirme le renforcement de l'étendue de cette obligation à la charge du vendeur dans les contrats informatiques. Le vendeur n'est, en principe, pas tenu de donner des conseils, il doit transmettre des informations de caractère général et objectif.

B : Le contrat de bail

151.- Les contrats portant sur des matériels informatiques peuvent aussi parfois présenter la nature d'un contrat de location dans lequel le bailleur met au profit du locataire la jouissance du produit informatique contre une somme d'argent³⁶⁹. Ce contrat est réglementé en droit français par les articles 1709-1751 du Code civil français. Il est réglementé en droit jordanien par les articles 658-710 du Code civil jordanien. Il faut souligner, dans ce domaine, que l'obligation d'information existe dans ce contrat. Le locataire doit alors être informé de l'étendue de ses droits et de la portée de ses engagements³⁷⁰. Toutefois, certaine partie de la doctrine³⁷¹ estime que l'obligation d'information dans le contrat de bail n'est pas renforcée. Le bailleur ne sera obligé ni à dissuader le locataire à conclure le contrat, ni à l'aider dans la définition de ses besoins. Cela n'empêche pas qu'une partie de la doctrine affirme l'existence de l'obligation d'information dans ce contrat et que cette obligation comprend une obligation de renseignement, de mise en garde et de conseil³⁷². La jurisprudence a également affirmé l'imposition de l'obligation d'information dans les contrats de location du matériel

³⁶⁸ Civ 1., 25 mai 2005, *Gaz Pal.*, 23-25 janvier 2005 .V aussi Com., 4 juillet 1995, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997 / 2, p. 26.

³⁶⁹ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatiques*, op. cit., p. 76.

³⁷⁰ M. EL Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 70

³⁷¹ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatiques*, op. cit., p. 75.

³⁷² P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 118-120.

informatique à la charge du bailleur. Ce qu'on peut trouver dans un arrêt récent de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 mars 2004³⁷³. En l'espèce, le locataire (société Bergeront Carrelage) a loué à son bailleur (la société Bail équipement) un matériel de bureau informatique pour une période de quatre ans, renouvelable tacitement. Ce contrat prévoyait une clause tacite de reconduction avec la possibilité pour le locataire d'acquérir le matériel loué pour un prix symbolique d'un franc. En l'espèce, le client locataire reproche à son bailleur de ne pas l'avoir informé à la fois de l'existence de cette clause et de la possibilité offerte d'acquérir le matériel contre un prix symbolique. La question qui se pose dans ce domaine, est de savoir si l'étendue de l'obligation d'information imposée à la charge du bailleur informatique peut comprendre une obligation d'informer le locataire de l'existence d'une telle clause de reconduction tacite et d'une telle option (acquérir le matériel contre un prix d'un franc) dans le contrat. La Cour a estimé que l'obligation d'information du bailleur ne peut pas comprendre celle d'attirer l'attention du locataire sur l'existence d'une telle clause en énonçant que : « *Le mode de présentation du contrat souscrit... permet sans difficulté à un locataire, normalement attentif, de découvrir la présence de conditions générales communes à tous ces types de contrats* ». La Cour de cassation a enfin approuvé la Cour d'Appel dans cette affaire en estimant que : « *Nonobstant l'obligation d'information et de conseil de la société Bail équipement à l'égard de la société Bergont sur les caractéristiques du matériel loué et sur son adaptation aux besoins de celle-ci, la Cour d'appel a justement décidé que la société Bail équipement n'était pas tenue, au titre de cette obligation, d'indiquer à la société Bergeront Correlage qu'elle avait la possibilité d'acquérir le matériel loué à la fin de la période de location* ». Dans ce domaine, il est nécessaire de préciser qu'une loi est prévue pour régler la question de l'existence des clauses tacites de reconduction dans les contrats à durée déterminée. La loi n° 2005-67 dite loi « Chatel » du 28 janvier 2005, tendant à conforter la confiance du consommateur assainit le régime de la tacite reconduction des contrats³⁷⁴. Cette loi oblige le professionnel à informer, en temps utile et par écrit, son client consommateur dans les contrats à durée déterminée prévoyant le renouvellement par la tacite reconduction de sa possibilité de dénoncer le contrat. Cette information doit être fournie au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction. Cette loi a justifié l'insertion d'un nouvel article 136-1 dans le Code de consommation³⁷⁵.

³⁷³ Com., 3 Mars 2004, *Expertise des systèmes d'informations*, 2005, 219.

³⁷⁴ D. Fenouillet, Les Clauses abusives à nouveau sur la sellette !, *RDC*, n° 2 avril 2007, p. 337.

³⁷⁵ J.O., 1^{er} fév. 2005, p. 1648 ; sur cette loi, V. *J- Class*, Comm. com. élect., mars 2005, p. 37 ; *Lamy droit de l'immatériel*, mars n°3, p. 36.

152.- Le client peut aussi conclure un contrat de crédit-bail. Ce contrat est réglementé en France par la loi du 2 juillet 1966, et en Jordanie par une nouvelle loi de 2002³⁷⁶. Dans ce contrat, le client peut disposer, après avoir bénéficié de la jouissance du produit, soit d'une option d'achat à la fin d'un certain délai, soit de renouveler le contrat, soit encore de le résilier³⁷⁷. Dans ce domaine, la jurisprudence n'a pas hésité à confirmer l'existence de l'obligation dans ces contrats. A ce titre, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 4 juillet 1995³⁷⁸, la Cour a affirmé l'existence de cette obligation dans ce contrat en estimant que : « *Meridian, en sa qualité contractuellement reconnue de spécialiste dans la vente de matériel informatique et de la conception de logiciels, ne pouvait fournir, installer et mettre en place un équipement inadéquat sans attirer l'attention de France Motors sur ce point* ». La Cour de cassation a ensuite décidé que la Cour d'appel n'a pas donné une base légale à sa décision en « *s'abstenant dès lors de rechercher si Meridian, tenu d'exécuter ses obligations de bonne foi, n'avait pas engagé sa responsabilité à cet égard* ».

C : Les autres contrats spécifiques

153.- Le contrat informatique ne porte pas seulement sur des matériels informatiques. Il peut porter sur des logiciels. D'une part, le client peut s'adresser à son fournisseur pour conclure un contrat de développement de logiciel spécifique. Dans ce cas, le client recourt à un informaticien afin de lui fournir un logiciel en prenant en compte ses besoins particuliers. Le contrat informatique qui lie le client avec son fournisseur peut, d'autre part, être un contrat de licence de progiciel. Un contrat qui porte sur un progiciel standard peut permettre au client de posséder ce progiciel³⁷⁹. Les contrats portant sur des logiciels spécifiques ou sur des progiciels comportent une obligation importante d'information qui peut se concrétiser par une obligation de mise en garde, de conseil et d'assistance technique. Le fournisseur d'un logiciel est tenu d'une obligation de conseil renforcée à l'égard du client³⁸⁰. Cela a été affirmé par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 5 janvier 1999³⁸¹. En la matière,

³⁷⁶ Sur ce contrat en droit jordanien V. Alkhasawneh Ala'eldin, *La nature juridique du contrat de crédit-bail (Leasing)*, étude comparée en droit français, jordanien et égyptien, Dar Althaqafah, Amman, 2002.

³⁷⁷ M. Billiau, J.- *Classeur Banque, Crédit- Bourse*, fasc. 641, 6 juin 2000.

³⁷⁸ Com., 4 juillet 1995, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997/2, p. 26-27.

³⁷⁹ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 134.

³⁸⁰ A. Lucas, J. Devèze J, J. Frayssimet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 498 ; aussi P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 132 ; M. Vivant, *Lamy droit informatique et réseau*, 2007, p. 587.

³⁸¹ Com., 5 janv. 1999 ; *Expertise des systèmes d'informations*, août - sept 1999, p. 269.

la haute juridiction, après avoir confirmé l'imposition de l'obligation d'information à la charge du fournisseur informatique dans ces contrats, a énoncé que : « *Le fournisseur d'un matériel à une obligation de conseil à l'égard de son client, que cette obligation lui impose de s'informer des besoins de ce dernier et de l'aptitude du matériel proposé à l'utilisation prévue* ». La Cour de cassation a précisé plus loin que : « *Si tout vendeur du matériel doit ... s'informer des besoins de son acheteur et informer ensuite celui-ci des contraintes techniques de la chose vendue et de son aptitude à atteindre le but recherché, il en va différemment lorsque l'acheteur, qui a porté son choix sur des progiciels standards, a bénéficié de la part de son vendeur d'une documentation complète et d'information sur les fonctionnalités des progiciels* ». La Cour a donc précisé que l'obligation d'information du vendeur se limite, en cas de progiciel, à une simple obligation de renseignement sur les fonctionnalités de ce progiciel.

154.- La prestation informatique peut se présenter également dans le cadre d'un contrat de fourniture de conseils ou d'études préalables. Celui-ci est appelé « contrat d'audits » ou de « conseil en informatique ». Ces contrats portent sur des prestations intellectuelles. Le contractant se fait assister et guider par un conseil spécialisé qui lui fournit des études et des conseils nécessaires pour l'aider à prendre la bonne décision et à l'assister dans l'utilisation du produit informatique³⁸². Sans doute, l'obligation d'information ou de conseil est une obligation principale dans ces contrats. Le fournisseur doit informer son client sur tout avancement du projet informatique, le mettre en garde et le conseiller. La caractéristique principale des contrats de conseil informatique se trouve dans le caractère prééminent de l'obligation de conseil dans ces contrats. Le fournisseur doit alors se présenter comme un conseil permanent³⁸³. Sur ce terrain, on peut citer un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 mai 1995³⁸⁴. En l'espèce, la Cour a imposé à la charge du fournisseur dans un contrat de conseil en informatique et de réalisation d'un programme d'application une obligation de conseil renforcée. La Cour de cassation a considéré que celui-ci, en sa qualité de professionnel, est tenu de définir les besoins de son client et de veiller à l'adéquation du travail au but recherché. La cour de cassation a estimé qu' « *Il incombait à Maurice (le fournisseur) de demander à Pratices Appel (le client) les données nécessaires à la réalisation de son travail. L'arrêt fait ressortir qu'à défaut d'établir qu'il avait une telle demande et qu'il*

³⁸² A. Lucas, J. Devèze, J. Frayssimet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 532 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 534.

³⁸³ A. Hollande et X. Linant de Bellefonds, *Pratique du droit de l'informatique*, 5^{ème} éd, op. cit., p. 35.

³⁸⁴ Com., 3 mai 1995, *Expertise des systèmes d'informations*, sept 1995, n° 186, p. 315.

se serait heurté à un refus, le programmeur ne pouvait reprocher à sa cliente d'avoir omis de lui communiquer les informations litigieuses ».

156.- IL faudrait encore comprendre que le client peut avoir besoin d'effectuer certaines opérations d'entretien pour les produits informatiques. Cela implique la conclusion d'un contrat de maintenance. Ce contrat aide à conserver le produit informatique en bon état de fonctionnement. Un contrat dans lequel le mainteneur est tenu de vérifier, d'entretenir et de réparer le produit informatique. En effet, les contrats de maintenance peuvent comprendre le dépannage, l'entretien et l'assistance portant sur le matériel³⁸⁵. L'obligation d'information s'impose sur le mainteneur pour informer son client sur les meilleurs moyens d'entretenir ces produits³⁸⁶. Ainsi, dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 15 mars 1988, la Cour a jugé, dans un contrat d'entretien d'une installation, que le débiteur doit informer et avertir le client sur les modifications intervenues dans cette opération³⁸⁷. Si l'obligation d'information existe bel et bien dans les contrats simples, il doit exister d'autant plus dans les contrats informatiques complexes.

§2 :

L'obligation d'information dans les contrats complexes

157.- L'existence de l'obligation d'information s'impose dans les contrats informatiques complexes. Dans ces contrats, le client recourt à un seul ou plusieurs prestataires pour accomplir plusieurs prestations dans un seul type de contrat. Ce contrat se présente souvent, soit par un contrat de clé en main, soit par un ensemblier co-traitance dans lesquels on se trouve face à un seul fournisseur³⁸⁸. Ces contrats consistent en la fourniture au client des produits, des logiciels, des conseils et de certains services de maintenance ou de réparation. Partir de l'idée selon laquelle dans le contrat de clé en main informatique, le client définit ses besoins à son fournisseur qui s'oblige à lui fournir un système informatique complet. Il ne serait pas exagéré de dire que ce contrat est un contrat complexe³⁸⁹ qui

³⁸⁵ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 195, aussi A. Hollande et X. Linant de Bellefonds, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 118.

³⁸⁶ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 201.

³⁸⁷ Civ 1., 15 mars 1988, *Bull. civ.*, I, n°80, p. 52.

³⁸⁸ H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, op. cit., p. 96 ; M. Vivant, *Lamy droit informatique et des réseaux*, 2007, p. 634-s ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p.156.

³⁸⁹ A. Lucas, J. Devèze, J. Frayssimet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p.515 ; H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, op. cit., p. 101 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatiques*, op. cit., p. 91 ; A. Hollande et X. Linant de Bellefonds, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 75.

implique plusieurs prestations se fournissant d'une manière globale. Le client peut préférer pour des raisons de rapidité, confier la totalité de ces prestations à un unique fournisseur dans un seul contrat qui se traduit par un contrat complexe englobant les différentes prestations dans un seul cadre de contrat clé en main. L'obligation dans ce contrat possède une importance principale qui nécessite une intervention du fournisseur aux différents stades du contrat³⁹⁰.

158.- La jurisprudence est très sévère à propos de l'obligation d'information dans ce contrat. Elle impose à la charge du fournisseur une obligation d'information d'une façon rigoureuse au stade précontractuel et au stade de l'exécution du contrat. Le client peut donc confier l'ensemble des prestations à un seul contractant qui devient le seul débiteur. Celui-ci assume la globalité de l'opération d'informatisation³⁹¹. Dans ce contexte, la convention peut être plus complexe et le contrat se représente par un contrat clé en main dans lequel le rôle du fournisseur s'avère beaucoup plus étendu. Il implique l'intervention de ce dernier dès la conclusion du contrat jusqu'à la livraison du produit. Il implique également la fourniture des logiciels et des conseils. Pour cela, l'obligation d'information ne porte pas uniquement sur des informations objectives mais, au contraire, elle implique des différents degrés de l'obligation d'information. Dans ces contrats, le fournisseur a la maîtrise d'un certain nombre de choix. Il revient à lui d'apprécier les besoins de son client. Pour cela, l'obligation d'information revêt une importance considérable et les juges sont plus exigeants envers le fournisseur dans ces contrats. Il n'est pas sans intérêt de révéler à cet égard que la jurisprudence a consacré une obligation renforcée dans les contrats clé en main en raison de sa spécificité et de sa complexité. Cela peut s'exprimer par l'obligation du fournisseur d'effectuer une étude préalable, de rédiger un cahier des charges, de renseigner, de conseiller et d'assister techniquement son client. Il faudrait encore comprendre que l'obligation d'information du fournisseur du matériel et de service informatique se renforce, s'agissant d'un contrat (clé en main)³⁹². Ce renforcement peut aller jusqu'à attribuer à l'obligation d'information, dans ce type du contrat, la nature d'une obligation de résultat.³⁹³ Le fournisseur est obligé de participer activement à la définition des besoins de son client et de fournir un produit adapté à ses besoins. En se fondant sur les arguments présentés ci-dessus, les tribunaux tendent à

³⁹⁰P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 515.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 153.

³⁹² En ce sens, V. H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, op. cit., p. 101 ; A. Hollande et X. Linant de Bellefonds, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 77 ; G. Boulaye, *Éléments de droit pour l'informaticien*, op. cit., p. 37.

³⁹³ I. Lamberterie, *Les techniques contractuelles suscitées*, préc., p. 216.

admettre le renforcement de l'obligation d'information dans les contrats clé en main. Comme l'a fait remarqué la cinquième chambre de la Cour d'Appel de Paris du 27 mars 1984³⁹⁴. La Cour l'a exprimé ainsi « *La fournisseur clé en main avait une obligation de conseil d'autant plus précise et impérieuse qu'il connaissait parfaitement les besoins de la gestion que cette obligation se trouvait en l'espèce renforcée par l'engagement particulier de livraison (clé en main)* » Dans cet arrêt, la Cour a pris en compte la nature complexe de l'opération d'informatisation en renforçant l'étendue du contenu de l'obligation. La Cour a considéré que l'obligation du fournisseur se matérialise par une obligation de conseil qui est la forme la plus exigeante de l'obligation générale d'information. La Cour a ensuite affirmé le renforcement du contenu de l'obligation d'information en estimant que l'obligation devenait plus impérieuse et plus précise dans le contrat clé en main. Cette attitude prise par la Cour à l'égard du contrat clé en main peut s'expliquer par la nature complexe de ce contrat. La technicité et la spécificité de cette opération exigent une intervention du fournisseur qui peut aller jusqu'à une sorte d'immixtion dans le projet d'informatisation. Le fournisseur doit être conscient des besoins particuliers de son client, ce qui a été confirmé dans cet arrêt, en énonçant que le fournisseur devait connaître parfaitement les besoins particuliers de son client dans les contrats clé en main. Cet arrêt permet donc de voir le rôle primordial que peut jouer la nature complexe du contrat sur le contenu de l'obligation d'information.

159.- On peut constater également que la doctrine a, à plusieurs reprises³⁹⁵, affirmé que l'obligation d'information est renforcée et accentuée lorsqu'il s'agit d'un contrat de clé en main. Le contenu de l'obligation d'information est pleinement exigeant, à tel point qu'elle peut être envisagée comme une obligation de résultat. En revanche, il y a certaine partie de la doctrine³⁹⁶ qui ne trouve pas dans l'engagement clé en main une véritable raison de renforcer le contenu de l'obligation d'information, de façon différente des autres sortes de contrats, en estimant que : « *Le contrat clé en main n'apporte point d'élément supplémentaire dans la structure de ce devoir de conseil qui est d'ores et déjà renforcée, dans la mesure où quelle que soit la nature de l'opération, la jurisprudence exige que le fournisseur manifeste une participation active à la réalisation des souhaits exprimés* ».

160.- En conclusion, on croit utile de rappeler que l'obligation d'information peut exister quelle que soit la nature du contrat conclu. Ainsi, la question de l'influence de la

³⁹⁴ C A, Paris, 5 ch., 27 mars 1984, *D.*, 1985, IR, p. 42, note Huet.

³⁹⁵ En ce sens, V. A. Hollande, X. Linant de Bellefonds, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 73.

³⁹⁶ M. Vivant, *Lamy droit informatique et des réseaux*, 2007, p. 586.

nature du contrat ne se pose pas sur l'imposition de l'obligation d'information, mais sur l'étendue de cette obligation. L'étendue de l'obligation d'information peut varier en fonction de la nature du contrat. L'obligation d'information peut donc être rattachée à tout type de contrat. Son existence n'est pas conditionnée par la nature du contrat, et elle ne se limite pas à telle ou telle catégorie de contrats. En revanche, c'est l'étendue de l'obligation qui varie en fonction de la nature simple ou complexe du contrat. Elle se renforce dans les contrats complexes et elle s'atténue en cas de contrats simples.

La spécificité de l'obligation d'information dans le domaine informatique se confirme par l'influence que la nature des produits objet du contrat peut jouer sur le contenu de cette obligation.

Section II

L'influence de la nature de l'objet du contrat sur le contenu de l'obligation d'information

161.- Le contenu de l'obligation d'information peut varier en fonction de la nature du produit objet du contrat informatique. Cette influence peut s'avérer clairement lorsque l'on prend en compte la nature technique ou complexe de l'objet du contrat³⁹⁷, son caractère de produit nouveau ou non ou sa dangerosité. En effet, c'est en fonction du degré de complexité du produit informatique, de sa nouveauté ou de sa dangerosité que l'obligation d'information peut naître à la charge du fournisseur. Cette complexité peut peser sur l'étendue de l'obligation d'information. Cela implique que l'obligation d'information devient plus renforcée lorsque le contrat porte sur un produit technique, complexe³⁹⁸, nouveau ou dangereux. Ce renforcement s'impose essentiellement sur le contenu ou l'étendue de l'obligation d'information. Tant que le contrat porte sur des produits très complexes, la charge et le soin exigés du fournisseur sont appréciés sévèrement. Un lien peut être établi entre l'étendue de l'obligation d'information et le produit objet du contrat³⁹⁹. Cette analyse de l'influence de la nature complexe ou technique du produit objet du contrat demande, tout d'abord, de savoir dans quelle mesure un produit peut être considéré comme complexe ou de haute technicité ? En outre, cette technicité peut-elle découler de la nouveauté du produit, de sa dangerosité ou de sa composition complexe ? Pour cela, il faut d'emblée essayer de déterminer la notion de produit complexe afin d'analyser le rôle que cette nature peut jouer dans la détermination du contenu de l'obligation d'information et sur son étendue (§ 1), puis nous allons aborder le rôle de la nature spécifique des produits informatiques sur le contenu de l'obligation d'information (§ 2), avant de finir par l'étude de l'influence de la nature des produits nouveaux ou dangereux sur le contenu de cette obligation (§3).

³⁹⁷ A. Lucas, J. Devèze, J. Frayssimet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 418.

³⁹⁸ P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des Contrats*, DALLOZ, 2004-2005, p. 673 ; Civ 1., 25 fev 1997, *RJDA*, 1997, n° 873 ; Civ 1., 7 avr 1998, *JCP E.*, 98, pan, p. 783 ; Civ 1., 25janv 2000 ; *D.*, 2000, somm. 284.

³⁹⁹ M. EL Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 138.

§ 1 :

La complexité des produits informatiques

162.- En effet, l'obligation d'information occupe une place importante dans le domaine de contrats informatiques en raison de la haute technicité et de la complexité que les produits objet de ces contrats peuvent représenter⁴⁰⁰. La technicité du matériel informatique implique une obligation d'information plus ou moins rigoureuse selon la nature complexe du matériel ou de service objet du contrat. Cette nature fait de l'obligation d'information une obligation plus renforcée. Une obligation particulière qui implique une recherche sur les besoins de son client, aider celui-ci dans la définition de ses besoins et le conseiller sur la solution la plus adaptée à sa situation⁴⁰¹. D'une manière générale, les contrats informatiques portent sur des matériels ou sur des services informatiques complexes, sophistiqués ou de haute technicité, ce qui demande un bon niveau de connaissance⁴⁰² afin de les utiliser et pour les entretenir. La nature complexe et sophistiquée du matériel ou de service informatique joue un rôle très important dans la détermination de l'objet de l'obligation d'information dans la mesure où elle peut, d'un côté, atténuer le contenu de cette obligation, et le renforcer de l'autre côté. C'est ce qu'a souligné la Cour d'Appel de Paris du 27 avril 1983⁴⁰³. Dans cette affaire, la Cour a affirmé que : « *Ce tribunal constatera tout d'abord que les disciplines relevant de l'informatique constituent une activité spécifique singulièrement complexe ; elle exige de la part des entreprises qui en assurent la promotion et de leurs collaborateurs des aptitudes particulières et une confirmation d'esprit tout à fait singulière... ils leur appartient de veiller à la bonne information, à la formation de leurs clients et à l'efficacité de leurs propres interventions* ». Cet arrêt peut apparaître très intéressant en la matière pour plusieurs points. Tout d'abord, la Cour insiste sur la nature complexe des contrats informatiques et le rôle qu'elle peut jouer sur le contenu de l'obligation d'information. L'informatisation d'une société, est une activité spécifique, singulièrement complexe, et c'est en raison de la technicité de l'opération d'informatisation que les obligations du fournisseur seront renforcées. La deuxième spécificité de cette décision est que le tribunal affirme le rôle essentiel que cette complexité peut jouer sur la portée des obligations d'informations du fournisseur. Ces obligations se trouvent renforcées en la matière. En l'espèce, le fournisseur doit avoir une attitude plus particulière. Il est tenu d'une obligation d'information renforcée, ce que le

⁴⁰⁰ M. EL Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 178.

⁴⁰¹ *Ibid*, p. 13.

⁴⁰² C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 182.

⁴⁰³ CA, Paris, 27 avril 1983, *Expertise des systèmes d'informations*, 1983, n° 56, p. 249.

tribunal énonce en estimant qu'« *en prenant compte de la technicité de l'opération d'informatisation, le fournisseur doit veiller à la bonne information* ». Cependant, le rôle du fournisseur ne s'arrête pas là. Selon ce jugement, l'obligation d'information peut prendre une forme plus exigeante qui se représente par une sorte d'obligation d'assistance technique qui lui impose la formation du client et de ses personnels.

163.- Il nous paraît difficile de nier que la complexité du matériel ou de service informatique a provoqué un déséquilibre de connaissance entre les deux parties. Ce qui demande de la partie supposée la plus compétente d'informer son client ignorant. Le manque de connaissance chez le client s'accroît avec la complexité du matériel ou de service informatique. Plus le matériel est complexe ou de haute technicité, plus le client sera ignorant. Par conséquent, on peut en retenir que plus les produits ou les services informatiques sont complexes, plus l'étendue de l'obligation est manifeste. Pour cela, le fournisseur doit avoir une certaine compétence technique dont l'acheteur ne dispose pas. Le fournisseur se trouve obligé de fournir à son client les informations nécessaires pour éclairer son consentement et pour lui permettre de contracter en bonne connaissance de cause et surtout de le conseiller sur le choix le plus adapté et le plus conforme à sa situation.

164.- L'étude de la jurisprudence démontre que les juges prennent en compte la complexité du produit et de service informatique pour apprécier le contenu de l'obligation d'information. Cela a été souligné par le Tribunal de Première Instance du Bruxelles de 2 mai 1988⁴⁰⁴, qui a jugé qu'«*En cette matière très spécialisée, il ne peut être admis que le fournisseur se borne à répondre à la demande théorique de l'utilisateur, même si celui-ci dispose d'une certaine compétence comme en l'espèce... Sans se préoccuper de ses besoins concrets et spécifiques, la demanderesse a manqué ici à son devoir d'information et de mise en garde précontractuelle* ». Dans cette affaire, le tribunal a bien affirmé que l'obligation d'information devient plus renforcée et plus rigoureuse en raison de la nature complexe et très spécialisée du matériel et de service informatique. Il ne suffit pas, pour que le fournisseur informatique remplisse son obligation d'information, de se limiter à la juste demande de son client (la demande théorique du client). Le fournisseur doit, au contraire, rechercher et se préoccuper des besoins spécifiques du client. Dans un arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans du 18 septembre 1996⁴⁰⁵, la Cour a affirmé d'une façon claire et constatable l'influence de la

⁴⁰⁴ Tribunal de première Instance de Bruxelles, 2 mai 1988, précité.

⁴⁰⁵ C A, Orléans, 18 septembre 1996, *Les Petites Affiches.*, 1998, n° 89, p. 20.

nature du produit ou de service informatique sur l'imposition et l'étendue de l'obligation d'information du fournisseur du matériel et de service informatique en énonçant que : « *Le vendeur professionnel de produits informatisés, complexes,... a une obligation de renseignement, de conseil, d'information et d'assistance technique* ». La chambre commerciale de la Cour de cassation, quant à elle, a expressément affirmé dans un arrêt du 8 juin 1979⁴⁰⁶, que : « *Non seulement le vendeur d'un appareil de technicité avancée est tenu de mettre cet appareil en état de bon fonctionnement à la disposition de l'acheteur, mais qu'un devoir de conseil incombe, de manière particulièrement rigoureuse, à tout fournisseur de matériel d'informatique dont les clients sont généralement profanes en la matière* ». Cet arrêt laisse entendre que les obligations du fournisseur se trouvent plus exigeantes, en raison surtout de la technicité de cette matière. Cela veut dire que le fournisseur doit, en vertu de son obligation générale d'information, assurer plusieurs tâches. Celui-ci doit, tout d'abord, mettre l'appareil en cause en état de bon fonctionnement. Ensuite, il se trouve tenu d'une obligation de conseil particulièrement rigoureuse en la matière. Plus récemment, dans un arrêt du 25 octobre 1994⁴⁰⁷, la Cour de cassation a confirmé cette idée. Elle a précisé qu'« *Attendu, en second lieu, qu'après avoir relevé, hors toute contradiction que Nerial vendeur professionnel de produits informatiques complexes, sophistiqués et très spécialisés avait à l'égard de sa cliente...une obligation contractuelle de renseignement, de conseil, d'information et d'assistance technique* ». Le renforcement de l'obligation d'information pesant sur le professionnel, pourrait être clairement constaté par l'étude de cet arrêt qui parle non seulement d'une simple obligation de renseignement sur la chose vendue, mais plutôt d'une obligation de conseil aggravée et qui représente la forme la plus soutenue de l'obligation d'information du fournisseur informatique.

⁴⁰⁶ Com., 8 juin 1979, cité Lamberterie, Les contrats en informatique, *op. cit.*, n° 38, p. 29.

⁴⁰⁷ Com., 25 octobre 1994, précité.

§ 2 :

La nature spécifique des produits objet du contrat informatique

165.- Il faudrait encore comprendre que l'obligation d'information du fournisseur du matériel et de service informatique peut varier en fonction de la nature du produit ou de service informatique à fournir, qu'il soit un logiciel spécifique ou un simple progiciel standardisé. L'obligation d'information peut se trouver renforcée en cas de fourniture du logiciel spécifique et atténuée en cas de fourniture du progiciel standardisé. Cela se justifie par la nature propre de ces produits ou de ces services. Le logiciel répond, en général, à des besoins spécifiques du client⁴⁰⁸, ce qui demande une compétence spécifique. Une connaissance des besoins de son client et l'accomplissement de certaines études et de certaines démarches nécessaires.

166.- Les logiciels peuvent être préparés spécialement pour le client suite à sa demande, selon ses besoins et selon ses conditions contre une somme d'argent. Les contrats qui portent sur des logiciels spécifiques sont des contrats dans lesquels le fournisseur informatique se trouve obligé d'effectuer une étude préalable suffisante selon les besoins du client énoncés dans le cahier des charges. La réalisation d'un logiciel spécifique doit être adaptée aux besoins spécifiques, et nécessite la détermination de ses besoins, la précision du but suivi, les fonctions auxquelles il doit répondre. La réalisation de ces besoins dépend de la collaboration du client. Celui-ci doit définir ses besoins et ses objectifs. Le fournisseur se trouve parfois tenu à rechercher les besoins du client, à procéder à une étude préalable, à le guider et à le conseiller. Cela veut dire que ces contrats doivent être précédés par une période de négociation, d'étude préalable, d'investigation, etc. Il semble utile de préciser que le contrat portant sur le développement des logiciels demande une grande connaissance. Il s'agit d'une compétence pour maîtriser ses aspects. L'élaboration de ces logiciels suppose des connaissances supérieures et une compétence technique, ce qui crée une inégalité entre les parties. Ces contrats se distinguent des contrats qui portent sur des logiciels standard qui peuvent être déjà préparés pour le public, selon des caractéristiques standard et similaires pour tout le monde. Ces progiciels ne demandent pas l'intervention du fournisseur pour sa mise en service. Ils ne nécessitent pas non plus la rédaction d'un cahier des charges ou d'une étude

⁴⁰⁸ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p.182 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 197 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle du droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., pp. 319 – 320 .

préalable. Le progiciel répond, en principe, aux besoins généraux et communs⁴⁰⁹. Ceux-ci peuvent être satisfaits par la fourniture d'un progiciel standardisé, conçu pour réaliser un traitement informatique courant⁴¹⁰. Cela ne demande pas d'études spéciales des besoins du client. En se fondant sur les arguments ci-dessus, certains auteurs⁴¹¹ ont essayé d'affirmer cette distinction en matière informatique entre la fourniture des logiciels et la fourniture des progiciels en énonçant que : « *Pour la livraison de progiciel de comptabilité pour micro-ordinateur, il suffit d'un simple fascicule d'une cinquante ou d'une centaine de pages alors que pour le logiciel graphique de calcul de structures ou de simulation de comportement physique plusieurs centaines de pages de documentation* ».

167.- Il serait utile de souligner que la jurisprudence a adopté cette distinction entre les contrats portant sur la fourniture du logiciel et les contrats portant sur la fourniture du progiciel standardisé. Elle en déduit que l'obligation d'information se trouve renforcée si le contrat porte sur des logiciels spécifiques et l'obligation se trouve atténuée si le contrat porte sur des progiciels. Il suffit pour la remplir, la fourniture d'un équipement conforme aux besoins exprimés⁴¹². Plusieurs arrêts vont permettre d'illustrer cette distinction. Ainsi, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 5 janvier 1999⁴¹³, les progiciels sont définis comme : « *Des programmes préexistants destinés à traiter de façon standard les besoins propres à un ensemble d'entreprise* ». Cet arrêt définit d'une façon claire la notion de progiciel standard en estimant qu'il représente un programme déjà détaillé visant à répondre à des besoins de nature commune pour certains groupes de clients. Le caractère standard du progiciel n'oblige pas le fournisseur à chercher à répondre à des besoins spécifiques. Un travail qui demande, en cas de logiciels spécifiques, beaucoup plus de détermination. Le fournisseur, dans les cas des progiciels standard, peut se contenter de fournir à son client un programme déjà existant sur le marché et qui peut être fourni à n'importe quel autre acheteur.

168.- Dans un arrêt récent de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 19 février 2002⁴¹⁴, la Cour a bien adopté la distinction entre la fourniture du logiciel spécifique et la fourniture du progiciel standard. La Cour a affirmé son influence sur le contenu de

⁴⁰⁹ V. C. Mas, *La responsabilité contractuelle du droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., pp. 319 – 320 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 128., n° 313.

⁴¹⁰ A. Lucas, J. Devèze, J. Frayssimet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit. p. 490 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatiques*, op. cit., p. 39.

⁴¹¹ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatiques*, op. cit. p. 39.

⁴¹² M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit. p. 197.

⁴¹³ Com., 5 janvier 1999, *Expertise des systèmes d'informations*, août-sept 1999, n° 229, p. 269.

⁴¹⁴ Com., 19 février 2002, précité.

l'obligation d'information du fournisseur du matériel ou de service informatique en énonçant qu'« *Ainsi, contrairement au logiciel, matériel informatique spécifiquement adapté aux besoins du client et nécessitant, en conséquence, une étude préalable de ses besoins spécifiques afin de lui procurer un matériel parfaitement adapté à son activité, le progiciel est un logiciel standard préétabli à partir de l'expérience acquise sur les besoins généraux et normaux d'une même activité professionnelle et est donc livré tel quel avec la documentation appropriée et sans pouvoir prendre en compte les besoins spécifiquement exprimés par le client et qui aurait nécessité une étude préalable longue et coûteuse... Que le fournisseur d'un programme satisfait suffisamment à son obligation de délivrance du seul fait que le matériel livré correspond au logiciel standard décrit dans la documentation* ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation a essayé de déterminer le contenu de l'obligation d'information imposée à sa charge en cas de fourniture de progiciels. La Cour a ensuite poursuivi que si tout fournisseur de matériel informatique est légalement tenu à une obligation de conseil, cette obligation se limite, en cas de fourniture d'un progiciel, à attirer l'attention du client sur les fonctions avec les avantages et les inconvénients du progiciel eu égard aux besoins exprimés par son client. La Cour a estimé que l'obligation d'information sera atténuée en raison de la nature simple de ces progiciels ; à savoir la possibilité de répondre à des besoins de caractère général et commun pour plusieurs clients. Le rôle du fournisseur sera moins exigeant. Il suffit pour lui de fournir une documentation complète, et il ne lui faut ni s'informer des besoins spécifiques du client ni faire des investigations ou des études préalables. Alors que pour le contrat portant sur des logiciels spécifiques, ceux-ci doivent être adaptés aux besoins particuliers du client.

169.- Toutefois, certains auteurs⁴¹⁵ pensent que le caractère standard d'un logiciel ne dispense pas totalement le fournisseur de son obligation d'information, et il reste toujours tenu d'informer son client. Mais c'est l'étendue de l'obligation d'information qui s'influence par la nature standardisée du produit objet du contrat. Le fournisseur reste obligé d'informer le client, mais d'une simple obligation de renseignement ou de fournir un mode d'emploi nécessaire pour l'utilisation de ce produit. L'influence de la nature du contrat ou du produit porte plutôt sur l'étendue de l'obligation d'information du fournisseur du matériel ou de service informatique. Le fait qu'il s'agit en l'espèce de progiciel et non pas de logiciels spécifiques ne réduit pas le contenu renforcé de l'obligation d'information. Dans ce contexte, il faut préciser que le développement de micro-informatique et de la généralisation des

⁴¹⁵ C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire préc., p.24.

produits informatiques⁴¹⁶ diminue l'influence de ces produits sur le contenu de l'obligation d'information. A ce sujet, M. Le TOURNEAU⁴¹⁷ estime que lorsque « *La prestation est standardisée, produit en série, banalisée en quelque sorte et figure parmi un vaste choix de produits comparables* », le fournisseur ne devait plus être débiteur d'une obligation de conseil.

§ 3 :

La nature nouvelle ou dangereuse des produits objet de contrat informatique

170.- Le contenu de l'obligation d'information du fournisseur des produits informatiques peut varier en fonction de la nature du produit ou de service à fournir. Ainsi, l'étendue de l'obligation d'information peut être renforcé à chaque fois qu'il s'agit d'un produit nouveau **(A)**. Il en va de même concernant les produits informatiques qui peuvent présenter des risques. Le contenu de l'obligation d'information du fournisseur se trouve de plus en plus accentué dans ce cas **(B)**.

A- La nouveauté de produit objet du contrat informatique

171.- On peut préciser que les contrats informatiques portent, en principe, sur des produits et des logiciels ayant un caractère de nouveauté. Dans ce contexte, l'obligation d'information occupe une place très importante dans ces contrats. Le contenu de l'obligation dépend largement du caractère nouveau ou non du produit objet du contrat⁴¹⁸. Pour cela, on peut affirmer que l'obligation d'information se renforce dans ces contrats. L'étendue de l'obligation d'information dans ces contrats est envisagée plus sévèrement. Cette sévérité s'exprime au niveau de l'information à transmettre qui doit être détaillée et compréhensible. En revanche, l'obligation d'information s'atténue dans les contrats portant sur des produits qui n'ont pas cette qualité, ou bien portant sur des produits qui peuvent être mis en service sans difficulté et sans l'intervention du fournisseur informatique. Le fournisseur sera tenu de transmettre des informations objectives et descriptives sur ces produits.

⁴¹⁶ En ce sens, V. P. Malaurie, L. Aynès, Gautiers, *Les obligations, op. cit.* p.232 ; G. Boulaye, *Eléments de droit pour l'informaticien, op. cit.*, p. 38.

⁴¹⁷ P. LeTourneau, L'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil, *D.*, 1987, chronique, p. 101.

⁴¹⁸ M. ELGharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 175-176.

172.- Les produits informatiques nouveaux peuvent comporter une certaine technicité qui justifie l'imposition de l'obligation d'information sur ces produits⁴¹⁹. Toutefois, l'obligation peut exister même en cas de produit banal lorsque celui-ci est nouveau⁴²⁰. Le client dispose toujours le droit d'être informé. Cela n'empêche pas que le produit, même nouveau, peut présenter une certaine banalité qui le rend très simple, ce qui exclut l'imposition de l'obligation d'information, ou au moins permet de l'atténuer. L'obligation d'information n'existe pas lorsque le produit, même de haute technicité, présente une banalité décelable⁴²¹. Dans ce domaine, certains auteurs⁴²² tendent à accroître le rôle de la nouveauté du produit sur l'imposition de l'obligation d'information. Ils affirment que cette obligation existe dans les contrats informatiques qui portent sur des matériels nouveaux, même à l'égard d'un client professionnel. Ce qui n'est pas le cas en général, car l'obligation d'information ne peut pas exister face au client spécialiste. L'imposition de cette obligation, au profit du client en cas de fourniture du produit nouveau, s'explique par le fait que la nouveauté du produit à fournir ne lui permet pas de connaître toutes les caractéristiques techniques et les dangers du produit⁴²³. Il sera alors dans un état d'ignorance face à son fournisseur, et l'obligation d'information peut donc exister. A ce titre, on peut citer un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 8 juillet 2003⁴²⁴. En l'espèce, la Cour a affirmé que : « *Même à l'égard d'un professionnel, le vendeur est tenu d'informer l'acheteur des contraintes techniques et des précautions à prendre surtout lorsqu'il s'agit d'un produit nouveau* ». La Cour a ainsi estimé que la compétence de l'acheteur est sans incidence en présence du produit nouveau. Plus récemment, la Troisième chambre civile de la Cour de cassation a affirmé, dans un arrêt du 18 février 2004⁴²⁵, l'imposition de l'obligation d'information sur le fabricant du produit nouveau même si l'utilisateur était un professionnel.

173.- Il n'est pas sans intérêt de révéler à cet égard que le client ne peut pas réclamer l'ignorance des caractéristiques des produits informatiques dans tous les cas. En effet, en raison de la commercialisation et de la banalisation de ces produits, l'obligation d'information

⁴¹⁹ J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, op. cit., p. 218 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des Contrats*, op. cit., p. 638.

⁴²⁰ P.- H. Antonmatti et J. Raynard, *Droit civil, contrats spéciaux*, op. cit., p. 152- 153.

⁴²¹ J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, op. cit., p. 221.

⁴²² D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, op. cit., p. 130.

⁴²³ A. Bénabent, *Contrats spéciaux, civils et commerciaux*, 2006, 7 éd, p. 132.

⁴²⁴ Com., 8 juillet 2003, *BRDA.*, 18/03, inf. 13 .

⁴²⁵ Civ 3., 18 fév. 2004, *BRDA.*, 6/04, 31 mars 2004, p. 7-8 .

du fournisseur du matériel ou de service informatique se trouve atténuée, voire inexistante⁴²⁶. Ainsi, l'obligation d'information du fournisseur du matériel et de service informatique peut se trouver atténuée si le contrat porte sur des matériels ou sur un micro-ordinateur personnel ou du domaine du grand public. Cependant, certains auteurs⁴²⁷ ont souligné que la généralisation, la commercialisation et la banalisation des produits informatiques n'ont pas permis de rétablir l'équilibre entre les parties et n'ont pas réduit l'inégalité de connaissance entre eux. Le client se trouve toujours dans le même état d'infériorité face au fournisseur professionnel.

B- La dangerosité de produit objet du contrat informatique

174.- Pour achever l'analyse de cette question, il convient de rappeler que le contenu de l'obligation d'information peut varier en fonction de la nature de la chose objet du contrat, qu'elle soit dangereuse ou non. En cas de fourniture des matériels informatiques non dangereux, l'obligation d'information du débiteur peut s'estomper ou diminuer jusqu'à une obligation de renseignement pure, à savoir l'obligation de fournir des informations objectives sur l'utilisation, le mode d'emploi et les caractéristiques de ces produits. En revanche, dans les contrats portant sur des produits dangereux par leur nature ou par leur utilisation, l'obligation du fournisseur peut aller jusqu'à une obligation de mise en garde. Cette obligation comprend l'avertissement contre les dangers qui peuvent en résulter et la signalisation des précautions à prendre afin d'éviter ces dangers. L'obligation de mise en garde ne se limite donc pas, dans ce cas, à une simple fourniture de renseignements, mais au contraire, chaque fois que le produit présente une dangerosité pour la vie du client, l'obligation d'information du fournisseur devient plus intense. La nature de la chose objet du contrat oblige le fournisseur à avertir le client de l'existence d'un danger matériel ou juridique afin de prendre les précautions nécessaires. Son obligation devient plus positive et plus rigoureuse.

175.- En conclusion, les produits informatiques sont complexes lorsqu'ils nécessitent une utilisation particulière ou s'ils présentent un risque, soit par leur dangerosité soit par leur nouveauté⁴²⁸. Le contenu de l'obligation d'information varie en fonction de cette complexité. Pour nous, il est vrai que la nature du contrat ou du produit objet du contrat joue un rôle

⁴²⁶ V. C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p.183 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle du droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p.301 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 415 ; M. Vivant, *Lamy droit Informatique et des réseaux*, 2007, p. 584 ; V. Chrisrtianos, *Conseil, mode d'emploi, mise en garde dans les contrats de vente de meuble*, thèse préc., p. 203 ; J. Procher, *L'obligation de collaboration*, mémoire préc., p. 16 .

⁴²⁷ J-CL., *Contrat, Distribution*, 2001, p. 6.

⁴²⁸ V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 122.

essentiel dans la détermination du contenu de l'obligation d'information, et plus le matériel et le service sont complexes, plus l'obligation est renforcée. Pourtant, l'obligation d'information devient moins renforcée si on se trouve face à des produits simples. Il est cependant intéressant de remarquer sur cette question, que l'obligation d'information existe quelle que soit la nature du contrat, qu'il soit un contrat de vente, de location, de licence ou qu'il soit un contrat clé en main sur mesure, un contrat clé en main standard, un logiciel standard ou sur mesure.⁴²⁹

Le contenu de l'obligation d'information ne se détermine pas seulement par la nature de l'objet ou par la nature du contrat, il se limite par la portée de l'obligation de collaboration imposée au client dans les contrats informatiques.

⁴²⁹ J. Procher, *L'obligation de collaboration*, mémoire préc., p. 32.

Section III

L'incidence de l'obligation de collaboration du client sur le contenu de l'obligation d'information

176.- L'obligation d'information dans les contrats informatiques peut se trouver limitée par l'obligation imposée à la charge du client de collaborer avec son fournisseur. La complexité de l'opération informatique nécessite une collaboration entre les deux parties. La mise en œuvre du système informatique ne peut pas s'accomplir seulement avec les efforts du fournisseur⁴³⁰. Celui-ci ne peut pas remplir ses obligations sans la collaboration de son client⁴³¹. Cette collaboration du client conduit à la bonne exécution par le fournisseur de ses obligations et à la bonne réalisation de l'opération d'informatisation dans son ensemble⁴³². Il est intéressant de noter que l'obligation de collaboration imposée à la charge du client découle de principe de bonne foi dans le contrat. Le principe de bonne foi a été consacré par l'article 1134 de Code civil français, et par l'article 202-1 de Code civil jordanien, qui prévoit que : « *Les contrats doivent être exécutés en bonne foi* ». A ce propos, la bonne foi dans les contrats informatiques exige, de la part du client, d'essayer de tout donner pour la bonne formation et la bonne exécution du contrat. D'un point de vue pratique, il faut souligner que l'obligation de collaboration du client se présente sous plusieurs formes et par plusieurs applications. En vertu de cette obligation, le client doit s'informer lorsqu'il se sent insuffisamment informé. Il doit ensuite informer le fournisseur sur toutes informations nécessaires à la bonne réalisation de l'opération d'informatisation (§ 1). Le client doit également, au titre de cette obligation, participer activement à l'exécution du contrat informatique (§ 2).

⁴³⁰ X. Linant de Bellefonds, Contrat de l'informatique et de l'internet, *J-Cl*, contrat-distribution, fasc. 2510, p. 13.

⁴³¹ S. Voisin, Les obligations du « vendeur informaticien », *Expertise des systèmes d'informations*, 2004, p.186 ; J. Procher, *L'obligation de collaboration*, précité., p. 45.

⁴³² Sur l'existence de ce devoir de collaboration dans les contrats informatiques, V. Com., 6 oct. 1998, *RJDA.*, 1998, n° 1348 ; Com., 11 mai 1999, *Gaz Pal.*, 2000, I, Pan, 822.

§ 1 :

L'obligation du client de s'informer et d'informer le fournisseur

177.- En vertu de son devoir de collaboration, le client doit s'informer⁴³³ sur le produit qu'il envisage obtenir et sur l'opération à informatiser. L'obligation d'information du fournisseur peut être écartée ou atténuée lorsque l'acheteur peut ou doit se renseigner. Le client doit aussi exprimer et définir ses besoins⁴³⁴ d'une façon claire, en précisant la nature et l'importance des travaux qu'il souhaite faire. La mise en place du système informatique ne peut se faire sans la collaboration du client. L'exécution du fournisseur de son obligation d'information dépend de l'exécution par l'acheteur de son obligation de collaboration. Ainsi, un arrêt récent de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 5 janvier 1999⁴³⁵, a affirmé qu'« *Il appartient à l'utilisateur de définir ses besoins et de vérifier l'adéquation à ses besoins des spécifications du matériel préalablement à la commande* ». La jurisprudence a reproché au client le manquement à son devoir de collaboration en ne définissant pas ses besoins ou en les définissant d'une façon insuffisante. C'est ce qu'a fait la Cour de cassation, dans un arrêt de la première chambre civile du 8 juillet 2003⁴³⁶. Dans cette affaire, le client a reproché au fournisseur qu'il ne l'a pas conseillé sur le logiciel adapté et qu'il ne lui a pas livré la solution la plus adaptée. La Cour de cassation a estimé que le client avait une obligation de collaboration qui lui oblige à se renseigner, à informer le fournisseur, à dialoguer et à être patient. La Cour a également considéré que le client était fautif pour la non collaboration pour l'insuffisance du cahier des charges, et il partage ainsi la responsabilité du dysfonctionnement du système informatique. La Cour de cassation a finalement approuvé la Cour d'Appel en énonçant que : « *Justifie légalement sa décision, la cour d'appel qui, après avoir relevé que la société en cause n'avait pas défini le contenu des services télématiques qu'elle désirait, qu'en cours d'utilisation en affinant le système de mois en mois, en déduit,*

⁴³³ Sur l'obligation de s'informer V. P. Jourdain, *Le devoir de se renseigner*, D., 1983, chron., p. 139 ; P. Le Tourneau, *L'allègement de l'obligation*, précité, p. 102 ; M. Vivant, *Lamy droit informatique et réseau*, Guide 2003, p. 269. J. Ghestin, Desché, *La vente*, op. cit., p. 147 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des Contrats*, op. cit., p. 149 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p.13 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Les obligations*, op. cit., p. 127 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi, mise en garde dans les contrats de vente de meuble*, thèse préc., p. 204 .

⁴³⁴ V. J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3 édition, L. G. D. J. , 2001, p. 70 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Les obligations*, op. cit., p. 126; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatiques*, op. cit., p. 97 ; Lambert, thèse préc., p. 140 ; V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., pp. 103-105.

⁴³⁵ Com., 5 janv. 1999, *Expertise des systèmes d'informations*, 1999, pp. 269-270.

⁴³⁶ Civ 1., 8 juillet 2003, n° 98-20.475 ; D., 2003, n°41, 2823 ; Com., 19 février 2002, n° 99-15722, disponible sur le site légifrance.fr ; Com., 11 mai 1999, n°96-16322, *Expertise des systèmes d'informations*, août- septembre 1999, n° 229, existe sur le site légifrance.fr ; Com., 11 janvier 1994, *Expertise des systèmes d'informations*, mars 1994, n°170, p. 111 ; Trib Com Charters, 5 Oct. 1982, *Expertise des systèmes d'informations*, 1983, n° 50, p. 90.

dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation des éléments de fait qui lui sont fournis, que cette société est partiellement responsable des imperfections du système ».

178.- Le rôle du client ne se borne pas à son obligation de s'informer sur ses besoins. La jurisprudence a également imposé à sa charge une obligation qui peut aller jusqu'à informer le fournisseur sur certains faits nécessaires concernant l'opération informatique. Pour cela, on peut dire que le client est tenu d'informer le fournisseur sur tous ce que ce dernier ne peut pas obtenir ou ne peut pas connaître sur le projet⁴³⁷. De plus, il semble beaucoup plus convaincant d'expliquer que le client doit informer le fournisseur sur les qualités et les caractéristiques qu'il voudrait trouver dans le produit et le service informatique⁴³⁸. Le client qui souhaite un usage particulier ou inhabituel⁴³⁹ doit informer le fournisseur sur ses besoins particuliers. Ce qui a été souligné par Mme Fabre-Magnan en énonçant que : « *Celui qui attend du contrat un résultat particulier ne découlant pas directement et évidemment de sa nature doit le signaler*⁴⁴⁰ ». On trouve la même tendance dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 janvier 1994⁴⁴¹, qui a estimé que le client « *qui désirait des logiciels (standards) ne l'a pas informé de ses exigences particulières, quant à la tenue de sa comptabilité, qu'ayant ainsi constaté que SAB (le client) n'établissait pas avoir exprimé de besoins spécifiques préalablement à la mise en place de l'installation litigieuse, et qu'elle avait ensuite refusé de collaborer à la recherche d'une solution qui aurait permis l'adaptation des logiciels à ses besoins* ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en raison du manquement du client à son obligation de collaboration en n'exprimant pas ses besoins spécifiques d'une façon claire et précise. Dans un arrêt récent de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 3 avril 2002⁴⁴², la Cour a affirmé que : « *L'acquéreur qui, en vue d'une utilisation bien précise du matériel qu'il achète, a le devoir d'informer le fournisseur de ce matériel de l'utilisation qu'il attend en faire* ».

⁴³⁷ V. C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p.17 ; C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire préc., p. 17.

⁴³⁸ V. P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des Contrats*, op. cit., p. 636 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssimet, *Le droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 487 ; C. Larroumet, *Les obligations*, op. cit., p. 343 ; A. Hollande, X. Linant de Bellefonds, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 3 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatiques*, op. cit., p. 97.

⁴³⁹ V. P. Malaurie, L. Aynès, Gautier, *Les obligations*, op. cit., p. 232 ; A. Bénabent, *contrats spéciaux*, op. cit., p. 129 ; D. Mainguy, *contrats spéciaux*, op. cit., p. 131.

⁴⁴⁰ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 188-189.

⁴⁴¹ Com., 11 janv. 1994, *Expertise des systèmes d'informations*, n° 170, mars 1994, pp. 111-112 ; V. aussi Com., 11 janv. 1997, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997 /3, p. 30 ; Com., 11 mai 1999, *Expertise des systèmes d'informations*, 1999, 268.

⁴⁴² Civ 1., 3 Avril 2002, précité.

§ 2 :

L'obligation du client de participer à l'élaboration du projet d'informatisation

179.- La collaboration du client peut consister en un devoir de participer⁴⁴³, posé par la jurisprudence à la charge du client. La participation du client commence dès la phase d'élaboration du projet informatique jusqu'à sa mise en route. A ce titre, le client doit accomplir certaines tâches. Il doit comparer les solutions concurrentes, tester la totalité des fonctions du matériel, exiger une démonstration et essayer de mettre en marche les appareils⁴⁴⁴. Ainsi, la Cour d'Appel de Paris du 24 mai 1977⁴⁴⁵, a jugé que : « *Promel n'a donc qu'à s'en prendre à lui-même de n'avoir pas voulu examiner les projets, et cela d'autant plus que son attention avait été appelée déjà par une lettre* ». Il convient également de préciser que le client doit faciliter le travail de son fournisseur. Il lui faut donc fournir tous les moyens nécessaires⁴⁴⁶ qui permettent d'accomplir la mission du fournisseur et à la réussite de l'opération. D'un point de vue pratique, c'est l'occasion de souligner qu'aux termes de ce devoir, le client doit transmettre au fournisseur tous les documents nécessaires⁴⁴⁷ pour l'élaboration des études préalables et pour la rédaction de cahier des charges, et enfin pour la formation et l'exécution du contrat. La collaboration du client peut se présenter d'une façon plus décisive. Cela se matérialise par l'aménagement des locaux, l'organisation de son entreprise, la formation des personnels et la rénovation du circuit électrique⁴⁴⁸. Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 3 avril 1979⁴⁴⁹, la Cour a estimé qu'« *il revenait également de prévoir un personnel suffisant et de faire assurer la formation de ce personnel* ». Aussi, selon un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 24 septembre 1980⁴⁵⁰, « *c'est à l'utilisateur, de manière juste, dans les limites de son organisation et de ses problèmes spécifiques, de déterminer tous les éléments qui jouent un rôle pour rendre possible l'utilisation d'un compteur* ».

⁴⁴³ J. Procher, *L'obligation de collaboration*, mémoire précité, p. 45.

⁴⁴⁴ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 67 ; aussi M. Vivant, *Lamy droit informatique et des réseaux*, p. 269 ; P. Le Tourneau, *L'allègement de l'obligation*, op. cit., p. 103.

⁴⁴⁵ C A Paris, 24 mai 1977, *Expertise des systèmes d'informations*, nov. 1978, n° 3, pp. 3-4.

⁴⁴⁶ V. I. Lamberterie, *Les techniques contractuelles suscitées*, préc., p.255 ; Buyle, *L'exécution des contrats informatiques, Quinze ans d'expérience, Droit de l'informatique et des télécoms*, 1991/2, p. 26.

⁴⁴⁷ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatiques*, op. cit., p. 97 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 41.

⁴⁴⁸ J. Procher, *L'obligation de collaboration*, mémoire précité, p. 45.

⁴⁴⁹ C A, Paris, 3 avril 1979, précité.

⁴⁵⁰ C A, Paris 24 sept 1980, *Expertise des systèmes d'informations*, n° 242.

180.- Il est possible d'envisager que la collaboration du client peut consister en une sorte de « patience » que le client doit avoir et qu'il doit montrer à l'égard de son fournisseur. Le client doit faire preuve de patience⁴⁵¹ face à certains problèmes ou dégâts normaux qui peuvent résulter en raison du passage à l'informatique⁴⁵². Il doit accepter certaine période de rodage et de démarrage. Certains arrêts de la jurisprudence peuvent être avancés dans ce domaine. A ce titre, le Tribunal de Première Instance de Bruxelles du 2 mai 1988⁴⁵³, a jugé que : « *La demanderesse et son expert ont beau insister sur le manque de patience de la défenderesse, ils ne peuvent atténuer l'impression générale qui se dégage de cette affaire et qui conduit le tribunal à penser que les nombreuses pannes et problèmes divers de fonctionnement qui émaillèrent la relation contractuelle auraient lassé la patience de plus d'un utilisateur* ».

181.- Il est nécessaire de relever que le client doit poser des questions et interroger le fournisseur⁴⁵⁴. Il doit demander des informations complémentaires, demander des précisions ou des explications lorsqu'il se voit insuffisamment informé. Il doit demander des éclaircissements sur les points qu'il estime absurdes⁴⁵⁵. Ainsi, dans un arrêt de la cinquième chambre de la Cour d'Appel de Paris du 3 décembre 1976⁴⁵⁶, la Cour a jugé qu' « *En réalité, c'est à Agri Tract qu'il appartenait de demander des explications dans l'hypothèse où elle serait estimée incomplètement renseignée sur les contraintes inhérents à l'utilisation du matériel de comptabilité informatique qu'elle envisageait d'acquérir* ». Le client doit aussi informer le fournisseur de toutes les difficultés rencontrées et sur tous les troubles de fonctionnement⁴⁵⁷ pour qu'il puisse proposer les meilleures solutions et pour éviter ces problèmes à l'avenir. Il est bien évident que la façon la plus opportune pour exprimer ses besoins, consiste dans l'élaboration d'un cahier des charges qui contient les différentes fonctions à informatiser, les moyens matériels à mettre en œuvre, les délais de la réalisation

⁴⁵¹ Dans ce sens V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 142 ; Procher, *L'obligation de collaboration*, p. 46.

⁴⁵² A. Hollande, X. Linant de Bellefonds, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 30.

⁴⁵³ Trib 1^{er} Inst Bruxelles, 2 mai 1988, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1990/1

⁴⁵⁴ V.Christianos, *Conseil, mode d'emploi, mise en garde dans les contrats de vente de meuble*, thèse préc., p.145 ; I. Lamberterie, *les contrats en informatique*, op. cit., n° 24 ; B. Starck, H. Roland, L.Boyer, *Les obligations*, op. cit., p. 127 ; P. Malaurie, L. Aynès, Gautier, *Les obligations*, op. cit.,p. 232 ; V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p. 102 ; J. Procher, *L'obligation de collaboration*, mémoire précité., p. 423 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des Contrats*, op. cit., p. 637.

⁴⁵⁵ V.Christianos, *Conseil, mode d'emploi, mise en garde dans les contrats de vente de meuble*, thèse préc., p. 145.

⁴⁵⁶ C. A., Paris, 3 déc. 1976, *JCP.*, 1977, II, 18579.

⁴⁵⁷ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi, mise en garde dans les contrats de vente de meuble*, thèse préc., p. 88 ; C. Larroumet, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 343 ; A. Lucas, J. Devèze, J. Frayssimet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 487 ; D. Mainguy, *Les contrats spéciaux*, op. cit., p. 138 .

prévus et les moyens techniques et humains nécessaires à la réussite du projet⁴⁵⁸. En effet, le devoir de collaboration peut se matérialiser par l'établissement d'un cahier des charges, qui comprend les définitions des besoins du client, ses objectifs et ses contraintes. Ce qui a été affirmé par un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 3 décembre 1976⁴⁵⁹, qui a jugé qu'« *en l'absence d'un cahier des charges, elle ne peut que s'en prendre à elle-même de ne pas en avoir exigé la rédaction* ». Certes, il est important de préciser qu'en l'absence d'un cahier des charges, le fournisseur ne peut pas être considéré comme responsable de l'échec du projet, ce qui a été souligné par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 14 mars 1989⁴⁶⁰, qui a affirmé qu'« *Il ne peut être reproché au fournisseur de n'avoir pas conseillé un équipement apte à répondre à des conditions d'utilisation qui n'étaient pas entrées dans les prévisions des parties* ». Le client doit, selon cet arrêt, préciser dans le cahier des charges les données et les particularités de la mission confiée. L'obligation d'information du fournisseur s'apprécie en fonction des besoins et des objectifs définis par le client dans le cahier des charges. Pour cela, le client ne peut pas assigner le fournisseur pour la violation de son obligation d'information en cas d'absence de cahier des charges, ou d'un cahier des charges insuffisant, et il ne peut s'en prendre qu'à lui-même.

182.- En conclusion, le contenu de l'obligation d'information est apparu très variable en fonction des critères objectifs concernant la nature du contrat, la nature du produit objet du contrat informatique ou par l'obligation de collaboration. En effet, l'ampleur de ces critères objectifs confirme le caractère relatif de cette obligation d'information. Le contenu de cette obligation sera accentué ou atténué selon le cas. Il faut dire que la nature relative de l'obligation d'information s'explique d'autant plus, en prenant en compte les critères subjectifs qui déterminent le contenu du contrat selon les qualités des parties.

⁴⁵⁸ V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 108 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 14-15.

⁴⁵⁹ C A, Paris, 3 déc. 1976, *JCP.*, 1977, II, 18579 ; Aussi C A Paris, 18 avril 1991, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1992/1, p. 31.

⁴⁶⁰ Com., 14 mars 1989, *Bull. civ.*, IV, n° 89.

Chapitre II

Les critères subjectifs déterminants le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

183.- Le contenu de l'obligation d'information peut être déterminé en fonction des critères de nature subjective. Le critère déterminant de l'obligation d'information est subjectif lorsque le contenu de cette obligation se définit par rapport aux circonstances particulières des parties, leurs qualités, leur compétence et leur profession. La connaissance ou l'ignorance des parties comme leur qualité professionnelle ou profane joue un rôle essentiel dans ce domaine. L'obligation d'information peut varier en fonction de la qualité des parties du contrat. Cette influence dépend de la qualification professionnelle ou non des parties ou de leur compétence⁴⁶¹. L'obligation d'information ne s'impose pas de la même manière envers un client professionnel qu'envers un client profane ou consommateur. Il en va de même en ce qui concerne l'influence de la qualité du débiteur de l'obligation d'information sur le contenu de celle-ci. Dans ce contexte, l'étendue de l'obligation d'information varie selon que le débiteur est professionnel ou non. L'étendue de l'obligation d'information ne sera pas la même face au débiteur spécialiste que face au débiteur simple ou occasionnel.

184.- Avant toute analyse, il est nécessaire de souligner que la qualité des parties n'a pas d'influence primordiale sur la détermination de la nature de l'obligation ou sur la qualification du contrat⁴⁶². Les juges ne se basent pas sur la qualité des parties, qu'elles soient des professionnels ou des consommateurs, pour qualifier l'obligation ou le contrat. L'influence de la qualité des parties sur la qualification du contrat sera selon certains auteurs *médiate*⁴⁶³. Cependant, les juges peuvent recourir aux critères objectifs comme l'objet de l'opération, l'obligation principale ou caractéristique pour qualifier ou classer les relations contractuelles. Cependant, rien n'empêche que la qualité des parties joue un rôle essentiel dans la détermination du contenu des obligations imposées sur une partie dans le contrat, et surtout dans la détermination de leur étendue. Il en va de même pour les obligations qui peuvent être imposées au profit d'un contractant en fonction sa qualité. L'imposition et l'étendue de l'obligation qui se prescrit au profit du contractant, sont influencées par la qualité

⁴⁶¹ A. Bénabent, *Les contrats spéciaux*,. *op. cit.*,p. 200, aussi P-H Antonomattie, *Droit Civil, Contrats spéciaux*,. *op. cit.*,p. 185-186.

⁴⁶² C. Noblot, *La qualité du contractant comme critère légal de protection*, *op. cit.*, p. 2.

⁴⁶³ J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3 édition, L. G. D. J. , 2001, p. 91.

de celui-ci. Sur ce point, il est important de noter que certains auteurs⁴⁶⁴ considèrent la qualité des parties comme un critère de classement des contrats. En la matière, ils distinguent entre les contrats de consommation et les contrats d'affaires, en fonction de la qualité des parties. Le contrat peut être de consommation, lorsqu'il se conclut entre un consommateur et une autre partie, lui aussi consommateur ou professionnel. En revanche, le contrat devient un contrat d'affaires lorsque les parties étaient des professionnels. Dans ce sens, on peut dire que la qualité des parties dans le contrat peut jouer un rôle dans la détermination des droits et des obligations à l'égard de chacun d'entre eux. Cela veut dire qu'à chaque fois que le professionnel entre dans une relation contractuelle avec un autre partenaire, sa qualité professionnelle lui impose certaines obligations⁴⁶⁵ d'agir dans une certaine façon et de présenter plus de diligence. La qualité des parties peut donc être une raison d'imposer sur l'une des parties des obligations sévères à l'égard de son client. Il semble, en conséquence, très intéressant de noter que la qualité des parties peut être une raison de protection destinée au contractant en fonction de sa qualité de consommateur. Celui-ci peut profiter de certains droits et des certaines obligations imposés à la charge de son partenaire⁴⁶⁶. Dans ce contexte, le législateur a pris en compte la qualité du consommateur pour lui assurer une protection efficace. Parmi les moyens utilisés par le législateur pour garantir cette protection à l'égard du consommateur, se trouve l'obligation d'information qui a été consacrée pour diminuer le déséquilibre de connaissance entre les deux parties afin de permettre au consommateur de contracter en connaissance de cause. En effet, il convient de tenir compte que l'obligation d'information ne s'impose pas avec la même ampleur selon qu'il s'agit d'un client professionnel ou d'un client profane ou consommateur. Il en va de même en ce qui concerne l'influence de la qualité du débiteur de l'obligation. Dans ce contexte, l'étendue de l'obligation varie selon que le débiteur est professionnel ou non. L'obligation d'information ne s'impose pas du même degré entre un débiteur spécialiste qu'un débiteur simple ou occasionnel. Pour cela, nous allons analyser l'influence de la qualité du créancier de l'obligation d'information sur le contenu de l'obligation (**Section I**), avant d'aborder l'influence de la qualité du débiteur de l'obligation d'information sur le contenu de cette obligation (**Section II**).

⁴⁶⁴ F. Terré, B. Simler, Y. Lequette, *Les obligations, op. cit.*, p. 74, aussi A. Bénabent, *Les obligations, op. cit.*, p. 17, P. Malaurie, L. Aynès, *Les obligations, op. cit.*, p. 183 ; F. Collart-Detuelle et P. Delebeque, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux, op. cit.*, p. 28.

⁴⁶⁵ J. Ghestin et Marchessaux-Van Melle, *Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droits européens, rapport français*, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison franco-belge, *op. cit.*, p. 48 ; C. Noblot, *La qualité des parties comme critère légal de protection, op. cit.*, p. 15 .

⁴⁶⁶ J. Calais-Aulouy et Steinmetz, *Le droit de consommation, op. cit.*, p. 49.

Section I

L'influence de la qualité du créancier de l'obligation d'information

185.- La qualité du créancier de l'obligation d'information joue un rôle constatable dans la détermination du contenu de l'obligation d'information. Son influence s'avère sur le principe même de l'obligation d'information imposée à la charge du fournisseur du matériel et de service informatique. En réalité, le contenu de l'obligation peut varier en fonction de la qualité du client, selon qu'il soit professionnel, profane ou consommateur. Une distinction nous semble, à cet égard, nécessaire à établir. On s'interroge sur le rôle que peut jouer la qualité du créancier dans la détermination du contenu de l'obligation. Notre analyse sera donc abordée sous deux angles. D'une part, l'influence de la qualité du client peut porter sur l'imposition et le principe même de l'obligation d'information au profit du client. Nous cherchons à savoir si l'obligation existe ou non face au client professionnel ou face au client averti. L'influence de la qualité du client peut se porter sur l'étendue de l'obligation d'information. C'est la portée de cette obligation qui sera mise en question en fonction de la qualité du client, non pas son existence qui est déjà reconnue. Cela nous invite à aborder, dans un premier temps, l'influence de la qualité du créancier de l'obligation d'information sur le principe de l'obligation d'information à la charge du fournisseur informatique (§ 1), et l'influence de la qualité du créancier sur l'étendue de l'obligation dans un deuxième temps (§ 2).

§ 1 :

L'influence de la qualité du créancier sur le principe de l'obligation d'information

186.- L'imposition et l'existence de l'obligation d'information à la charge du fournisseur dans les contrats informatiques peut-elle se déterminer en fonction de la qualité et de la compétence du client créancier de cette obligation ? C'est la question qui se pose souvent en analysant l'influence de la compétence du client dans les contrats informatiques sur l'objet de l'obligation d'information. En général, l'obligation d'information s'impose sur le fournisseur du matériel et de service informatique, à l'égard de son client profane ou au moins supposé profane ou non averti. Le créancier est souvent une personne simple qui ne détient ni la qualité ni l'expérience nécessaire pour connaître l'information sur le contrat à conclure. Ajoutons qu'il ne dispose pas de moyens nécessaires pour les connaître⁴⁶⁷. Afin de désigner le créancier de l'obligation d'information, la jurisprudence et la doctrine ont utilisé plusieurs dénominations : profane, consommateur, client averti. Pourtant, la précision de la personne et de la qualité du créancier peut avoir des conséquences sur le principe de l'imposition de l'obligation d'information. La détermination du créancier bénéficiaire de l'obligation d'information présente plusieurs difficultés en raison de la diversité des termes utilisés dans ce domaine (A). L'analyse de l'influence de la qualité du client sur le principe et sur l'existence de l'obligation d'information doit être poursuivie par l'étude des conditions qui doivent être réunies en la personne du créancier pour qu'il profite de l'obligation d'information à son égard (B).

A : La diversité des personnes profitant de l'obligation d'information

187.- L'examen de la jurisprudence et de la doctrine exprimées dans ce domaine, montre la diversité des termes utilisés pour déterminer le créancier de l'obligation d'information. Le contractant peut être un acheteur ou un utilisateur novice⁴⁶⁸, un client profane⁴⁶⁹ ou néophyte⁴⁷⁰, un consommateur averti ou non, un non-professionnel⁴⁷¹ ou, d'un terme général,

⁴⁶⁷ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans les contrats*, thèse préc., p. 263.

⁴⁶⁸ *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1989 /4, p. 56.

⁴⁶⁹ Com., 3 mars 2004, *Expertise des systèmes d'informations*, Juillet 2004, p. 270 ; Trib com. Créteil, 16 juin 1998, *Expertise des systèmes d'informations*, oct. 1998, p. 318 ; aussi Com., 12 nov. 1992, précité ; Trib Wervik, 8 fév. 1994, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1989 / 4, p. 73.

⁴⁷⁰ Civ 1., 18 mai 1989, *Bull. civ.*, 1, n° 206, p. 137; Com., 25 oct. 1994, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1996/2, p. 20.

⁴⁷¹ C A, Montpellier, 1^{er} Juillet 1993, cité A. Bensoussan, *Les arrêts tendances en informatique*, p. 121-124.

un acquéreur d'un système informatique non spécialiste⁴⁷². Enfin, le créancier peut même être un professionnel⁴⁷³ ou un initié en informatique⁴⁷⁴. La question qui se pose ici est de savoir si cette diversité de termes a vraiment une valeur. Cela invite à étudier la qualité du créancier de l'obligation afin d'essayer de la définir et de déterminer ce que l'on vise par cette qualité pour ensuite déterminer l'influence de cette qualité sur le droit d'obtenir l'information nécessaire. Cette qualité est-elle variable de sorte que le contenu de l'obligation sera plus exigeant dans certains cas et face à certains contractants plutôt que face aux autres catégories de contractants ? Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées dans ce domaine.

1)- Le créancier de l'obligation d'information est le profane ou le consommateur

188.- Premièrement, on doit souligner que le créancier de l'obligation d'information peut être un contractant. Comme il est une partie au contrat qui le lie avec le fournisseur, celui-ci peut profiter de cette obligation. Il doit donc se placer sur le plan contractuel. Il doit invoquer l'existence d'un contrat entre lui et l'autre partie. La question qui se pose est de savoir si le créancier peut être n'importe quel contractant ou y a-t-il des conditions particulières qui peuvent justifier l'imposition de cette obligation d'information à son égard ? Sans doute, le terme contractant est un terme général et vaste qui ne peut pas exprimer avec exactitude le créancier de l'obligation d'information surtout, en indiquant la distinction utilisée par la jurisprudence et la doctrine dans le domaine de l'obligation d'information entre un client averti et un client profane. Ce qui invite à analyser ces termes pour parvenir à une détermination exacte du créancier de l'obligation d'information. En fait, le terme le plus utilisé dans ce domaine est celui de profane ou de consommateur. Le profane a pris plusieurs notions. Tout d'abord, cette notion a visé une conception religieuse en se référant à celui qui est étranger à la religion. Aujourd'hui, ce terme vise tout ce qui est ignorant ou inexpérimenté dans certains domaines⁴⁷⁵. Ce terme est très vaste, car le profane, en tant que créancier de l'obligation d'information, n'est pas forcément le consommateur⁴⁷⁶. Le professionnel peut aussi être considéré comme profane créancier de l'obligation d'information s'il contracte en dehors de ses activités professionnelles. De façon générale, il est admis que l'obligation d'information pèse sur le fournisseur du matériel et de service informatique face à son client

⁴⁷² Com., 2 mai 1992, *Bull. civ.*, IV, n° 133 ; Com., 11 janv. 1994, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997/3, p. 30.

⁴⁷³ Civ 1., 18 fév. 2004, *Bull. civ.*, 1, n° 32.

⁴⁷⁴ Com., 17 déc. 1991, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1992 /3, p. 27.

⁴⁷⁵ X.. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p. 26

⁴⁷⁶ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans les contrats*, thèse préc., p. 22.

profane non averti ou consommateur, en raison du manque de compétence de celui-ci et de son infériorité face à son fournisseur. Le manque de compétence s'exprime par un manque de connaissance du client profane présumé, en général, ignorant. Ce qui exige, de la part de son fournisseur, d'informer le client, de le conseiller, et enfin de l'éclairer pour qu'il puisse contracter en pleine connaissance de cause. Dans ce contexte, l'obligation d'information n'a de sens que dans la relation professionnel-profane. Le contrat informatique conclu entre un professionnel et un profane fait peser sur le premier une obligation de conseil qui doit s'exécuter de bonne foi⁴⁷⁷.

189.- Il faut souligner que l'examen des décisions rendues par la jurisprudence dans ce domaine, démontre que les tribunaux prennent en compte la qualité du créancier pour justifier l'existence de l'obligation d'information. Au demeurant, la jurisprudence estime que l'obligation d'information pèse sur le vendeur professionnel d'un matériel informatique, et elle précise que celui-ci est tenu de cette obligation lorsque son client est dépourvu de toute compétence en la matière. Ce dont témoigne un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation de 3 juin du 1985⁴⁷⁸, qui a bien affirmé qu'«*Il appartient au professionnel de matériau acquis par un acheteur profane de le conseiller et de le renseigner et, notamment, d'attirer son attention sur les inconvénients inhérents à la qualité de ce matériau choisi par le client, ainsi que sur les précautions à prendre pour sa mise en œuvre*». A partir de cet arrêt, on peut tirer plusieurs observations importantes. Cet arrêt permet d'affirmer l'existence de l'obligation d'information à l'égard du client profane, qui confirme l'idée que l'obligation est attachée à la qualité profane du client. Cela permet d'en déduire qu'il y a un lien qui rassemble l'imposition de l'obligation d'information à cette qualité. A chaque fois que le client, prétendant être créancier de l'obligation d'information, se présente comme étant un profane, l'obligation peut exister à son profit. En revanche, l'obligation d'information s'estompe si celui-ci n'est pas un profane. Cet arrêt évoque aussi le rôle de la qualité du client profane sur l'étendue de l'obligation d'information. Cette obligation sera plus rigoureuse face à un client profane. D'un côté, elle peut prendre la forme d'une simple obligation de renseignement, et elle peut se représenter sous la forme d'une obligation de mise en garde de l'autre côté. On peut citer également un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 mars 2002⁴⁷⁹, qui a expressément affirmé qu'«*Attendu que la cour d'appel a*

⁴⁷⁷M. Vivant, *Lamy droit informatique et des réseaux*, 2007, p.584-s.

⁴⁷⁸ Com., 3 juin 1985; Civ 3 juillet 1985, *Bull. Civ.*, I, n° 24.

⁴⁷⁹ Com., 3 mars 2002, précité; Com., 11 juillet 2006, *Cont. . conc. consomm.* n° 12 décembre 2006, p. 43; Com., 8 juin 1979, précité.

retenu que le vendeur professionnel d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers un client dépourvu de toute compétence en la matière ».

Cet arrêt peut consacrer le principe selon lequel l'obligation s'impose face au client supposé profane. Cette qualité permet de renforcer l'obligation d'information du fournisseur informatique au profit des clients profanes.

190.- L'autre terme utilisé dans ce domaine pour désigner le créancier de l'obligation d'information est celui de consommateur. La question de la définition du consommateur est un sujet qui a occupé la jurisprudence et la doctrine et qui a pris une grande importance. En effet, suite à cette détermination, le contractant, qualifié de consommateur, peut profiter des règles protectrices de la partie faible, parmi elles, on trouve les dispositifs et les textes concernant l'obligation d'information.

191.- Au niveau des législations, la notion du consommateur n'a pas été définie d'une façon précise et claire par les textes protecteurs du consommateur⁴⁸⁰. Ce sont la doctrine et la jurisprudence qui ont pris la charge de la définir. Cette définition n'a pas obtenu l'unanimité. La doctrine et la jurisprudence n'ont pas adopté une définition unique. Sur ce point, on observe l'existence de deux tendances principales. La première est restrictive et consiste à attribuer une définition stricte au consommateur bénéficiaire des règles protectrices du consommateur. L'autre, est extensive et dépasse la notion stricte, qui représente un élargissement de cette notion par l'insertion d'autres groupes de contractants.

192.- Certains auteurs ont proposé une définition très stricte du consommateur pour qu'elle comprenne un certain groupe de contractants dans certaines conditions. Le consommateur se définit donc comme étant : « *Celui qui agit pour les besoins personnels ou familiaux*⁴⁸¹ ». Toute personne contractant pour des besoins personnels ou familiaux, intègre le cadre du consommateur profitant des règles protectrices du consommateur. En revanche, lorsque la personne conclut le contrat pour des besoins professionnels ou pour des besoins non personnels, il n'entre pas dans ce cadre. Cette définition a été adoptée par la Commission de refonte du droit de la consommation, qui a défini le consommateur comme : « *Celui qui se*

⁴⁸⁰ V. J. Calais-Aulouy, et Steinmetz, *Droit de consommation, op. cit.*, p. 6 ; A. Sinay- Ctyermann, *Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français, rapport français*, in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, comparaison franco-belge, *op. cit.*, p. 259 ; N. Rzepecki, *Le droit de consommation et théorie générale du contrat*, PUF, 2002, p. 297 ; C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire préc., p. 11.

⁴⁸¹ V. J. Calais-Aulouy et Steinmetz, *Droit de consommation, op. cit.*, p. 8 ; J. Ghestin, *La formation du contrat, op. cit.*, p. 54 ; P. Malinvaud, *D.*, 81, chron. p. 50.

*procure ou qui utilise des biens ou des services pour un usage non professionnel*⁴⁸² ». On peut constater que cette définition, même si elle paraît très simple ; Il suffit afin de déterminer la qualité du contractant, une simple vérification de la finalité de son acte qu'il soit personnel ou professionnel, cette définition reste très stricte. Elle n'admet aucun élargissement. Elle n'accepte pas l'insertion d'autre groupe dans son cadre et elle ne s'adapte pas avec l'évolution jurisprudentielle et doctrinale dans ce domaine. Il semble important de relever que cette notion a été adoptée par plusieurs textes et conventions internationales. L'article 13 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, a défini le consommateur comme : « *Celui qui conclut un contrat pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle*⁴⁸³. » On peut trouver cette idée dans d'autres textes, comme l'article 5 de la Convention du Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, qui définit le consommateur comme : « *Celui qui agit pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle*⁴⁸⁴ ». L'étude des réglementations du droit communautaire montre que le droit communautaire a adopté une notion stricte du consommateur⁴⁸⁵. L'article 2 de la directive n° 85-577 du 20 décembre 1985, qui concerne la protection du consommateur dans les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux a précisé que le consommateur est « *Toute personne physique qui, pour les transactions couvertes par la présente directive, agit pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle*⁴⁸⁶ ». La directive 93-13 du 5 avril 1993, sur les clauses abusives a défini le consommateur comme : « *Celui qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle*⁴⁸⁷ ». C'est également la définition que l'on peut retrouver dans la directive n° 99/44 du 25 mai 1999⁴⁸⁸ et la directive n° 2000/31 du 8 juin 2000 sur le commerce électronique⁴⁸⁹ .

⁴⁸² V. J. Calais-Aulouy, Propositions pour un code de consommation, la documentation française, 1990, art 3.

⁴⁸³ Art 13, Convention de Bruxelles de 27 sept 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.O.C. E c 97 du 11 .4.83 .

⁴⁸⁴ Art 5, Convention de Rome de 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, J.O.C.E L. 226 du O9. 10 .80, *Les petites Affiches.*, 12 juin 1992, p. 32.

⁴⁸⁵ *J-CL*, Conc.consom, 2002, fasc. 790, p. 10 ; V. CJCE 22 nov. 2001, Cont. conc, consomm, chron., p. 1, 2002, p. 14 . CJCE, 3 juillet 1997, aff. C.269/95 Rec. I, p. 3767 .CJCE 19 janv. 1993 aff. C. 89/91 Rec. I. p. 139. 17 mars 1998, aff. C. 45/96 Rec. CJCE I, p. 1199, V. *Lamy de droit économique*, 2005, 5041, p. 1676.

⁴⁸⁶ Art 2 directives n° 85-577 du 20 déc. 1985, J.O.C.E L.372/31 du 31 . 12 . 85.

⁴⁸⁷ Directive n° 93-13 du 5 avril 1993 sur les clauses abusives, J.O.C.E L.42/48 du 12.02.87.

⁴⁸⁸ JOCE n° L. 171, 7 Juillet 1999.

⁴⁸⁹ JOCE n° L. 178, 17 Juillet 2000.

2) - Le créancier de l'obligation d'information est le client professionnel

193.- Le professionnel peut lui aussi invoquer le droit d'être informé lorsque sa qualification ne lui permet pas d'apprécier les caractéristiques du produit en cause⁴⁹⁰. Sur ce point, on constate qu'une partie importante de la jurisprudence affirme que l'obligation d'information pèse, même à l'égard d'un client professionnel, ou à l'égard d'un client qui détient une bonne connaissance dans le domaine informatique. Ce qui signifie que la compétence et la qualité du client professionnel n'expliquent pas que le client sera dépourvu de son droit d'être informé, et le fournisseur n'est pas déchargé de son obligation d'information, surtout lorsque son client apparaît comme professionnel. La qualité professionnelle du client ne lui permet pas dans ce cas d'apprécier les caractéristiques de la chose vendue.

194.- En effet, l'examen attentif de la jurisprudence démontre que les tribunaux adoptent cette idée. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 20 juin 1995⁴⁹¹, le fournisseur a fait grief à l'arrêt de la cour d'appel de l'avoir condamné à verser des dommages et intérêts au client victime sur le fondement de la violation de l'obligation d'information. Le fournisseur a précisé que l'obligation d'information ne s'imposait pas à sa charge à l'égard du client professionnel. La Cour de cassation a rejeté le pouvoi en estimant que : « *l'obligation d'information et de conseil du vendeur à l'égard de son client sur l'adaptation du matériel vendu à l'usage auquel il est destiné existe à l'égard de l'acheteur professionnel dans la mesure Où sa compétence ne lui donne pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques du dispositif en cause* ». La règle qui se dégage de cet arrêt est que l'obligation d'information existe, en principe, au profit du client consommateur et dans certains cas au profit du client professionnel lorsque sa compétence ne lui permet pas d'apprécier les caractéristiques du produit. Tout cela est conforme avec l'analyse qu'a laissée entendre plusieurs arrêts de la Cour de cassation. La Cour a également exclu de cette règle certains cas où le client pouvant bénéficier de cette obligation peut être un professionnel. Celui-ci ne profite de cette obligation que si sa compétence ne lui permet pas d'apprécier la portée exacte des caractéristiques du matériel vendu. Aussi, si le client est un professionnel, mais dans d'autre domaine que la matière informatique, ou s'il ne

⁴⁹⁰ J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3 édition, L. G. D. J. , 2001, p. 70 ; P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 2004-2005, p. 669 ; M. ELGharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 223.

⁴⁹¹ Civ 1, 20 juin 1995, *D.*, 1995, IR 200 ; Com., 24 novembre 1976, *Bull. civ.*, n° 370, p. 291.

possède pas la même connaissance et la même compétence que son fournisseur, il pourrait bénéficier de l'obligation d'information imposée à la charge de son fournisseur. On constate que la Cour de cassation n'a pas déchargé le professionnel de son obligation d'informer son client professionnel. La Cour a exigé de la part du fournisseur professionnel de renseigner et d'informer le client professionnel sur les informations qu'il possède et qui ont une influence sur le consentement de celui-ci.

195.- Dans le même ordre d'idée, il faut souligner que certains auteurs⁴⁹² ont adopté une conception plus large du créancier bénéficiaire des règles protectrices du consommateur, parmi lesquelles se trouve l'obligation d'information. Le créancier de l'obligation d'information n'est pas uniquement le consommateur stricto sensu, il peut également être un professionnel. La qualité professionnelle du client n'est pas toujours un obstacle pour être considéré comme créancier de l'obligation d'information⁴⁹³. Celui-ci peut bénéficier des règles protectrices du consommateur, surtout lorsqu'il agit en dehors de sa compétence et que cette compétence ne lui permet pas de connaître les caractéristiques du produit objet du contrat. Dans ces cas, le client professionnel se trouve dans une position d'infériorité semblable à celle du consommateur et il se trouve dans le même état d'ignorance et d'incompétence que n'importe quel autre consommateur. La notion du consommateur ne se borne pas aux contractants qui concluent un contrat pour des besoins personnels ou familiaux. Elle peut comprendre certains professionnels dans certains cas. C'est la situation du professionnel qui agit en dehors de sa compétence,⁴⁹⁴ c'est-à-dire pour les besoins de sa profession, mais dans un domaine qui n'entre pas dans le cadre de sa spécialité. Dans un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 18 février 2004⁴⁹⁵. La Cour a estimé que l'obligation d'information existe même à l'égard du client professionnel notamment lorsque le produit est nouveau.

⁴⁹² V. N. Rzepecki, *Droit de consommation et théorie générale du contrat*, op. cit., p. 327 ; D. Berthiau, *Le principe d'égalité en droit civil des contrats*, op. cit., p.140-146.

⁴⁹³ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 198 ; Civ 1., 24 nov. 1976, *Bull. civ.*, I, n° 370, p. 291.

⁴⁹⁴ V. C. Larroumet, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 346 ; D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, op. cit., p. 131 ; G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 493-495 ; D. Berthiau, *Le principe d'égalité en droit civil des contrats*, op. cit., p.140-146 ; V. aussi Civ 1., 23 avril 1985, *D.*, 85, p. 558 ; *RTD civ.* ; 1986, p. 340 ; Civ 1., 3 juin 1998, *Bull. civ.*, I, n° 198 .

⁴⁹⁵ Civ 3., 18 Fév. 2004, *Bull. civ.*, n° 32.

196.- Cette notion extensive a été adoptée par certaines directives communautaires, comme l'article 1^{er} de la directive du 22 décembre 1986 sur le crédit à la consommation. On peut observer cette conception extensive dans l'article 132 du Code de la consommation français qui a clairement utilisé la conception extensive en énonçant que : « *Dans les contrats conclus entre professionnel et non professionnel ou consommateur, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet ...* ».

197.- Il faut cependant savoir que la jurisprudence récente a adopté un autre critère pour déterminer la notion du non professionnel qui est l'absence du rapport direct⁴⁹⁶ entre le contrat conclu et l'activité professionnelle de ce contractant. Tant qu'il y a un rapport direct entre le contrat et l'activité du contractant, il ne peut pas être considéré comme consommateur et il ne profitera pas de protection. En revanche, s'il n'y a pas de rapport direct entre le contrat et l'activité du contractant, le contractant peut profiter des règles protectrices du consommateur. La jurisprudence décide que le professionnel ne peut être considéré comme consommateur que lorsque l'opération n'a pas un rapport direct avec ses activités professionnelles. Ce qui a été souligné par un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 30 juin 1996⁴⁹⁷, qui a refusé d'appliquer les règles concernant les clauses abusives sur un commerçant qui a acquis un logiciel de marketing qui permet la gestion de son fichier clientèle, en raison de l'existence d'un rapport direct entre l'acquisition de ce logiciel et ses activités professionnelles. Ce qui a été souligné récemment dans un arrêt de la chambre civile du 18 mars 2004⁴⁹⁸, qui a affirmé que : « *Les dispositions de l'article L.132-1 de Code de consommation ne s'appliquent pas aux contrats de fourniture de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le contractant* ». Il est là encore permis de considérer que le rapport peut être direct entre l'opération et l'activité du contractant lorsqu'elle participe par sa nature au processus économique de fabrication, de distribution ou de commercialisation des produits ou des services,⁴⁹⁹ ou

⁴⁹⁶ Civ 1., 24 janv. 1995, *Bull. civ.*, I, n° 54, *JCP E.*, 1995, Pan, p. 335 ; *D.*, 1995 Juris, p. 327-330; Civ 1., 17 juill. 1996, *JCP* 1996, II, 22747; Civ 1., 3 janv. 1996, *D.*, 1996, J, 226 ; *D.*, 1996, somm, 325; *RTD civ.*, 1996, 609; *Bull. civ.*, I, n° 55.

⁴⁹⁷ *D.*, 1996, 228 ; *JCP G.*, 1996, I, 3929 ; *Cont. conc. consom* 1996, n° 46 ; *Defrénois.*, 1996, art 36354, p. 766 ; *JCP G.*, 1996, II, 22654 ; Civ 1., 10 juillet 2001, *RTD civ.*, 2001, p. 873 J. Mestre ; Civ. 5 mars 2002 *Cont. conc. consom.* 2002 comm. 14, *Bull. civ.*, n°78, p. 60. ; Civ 1., 8 juillet 2003, n° 01-11.640, *JCP G.*, 2004, I, n° 123, N. Sauphanor.

⁴⁹⁸ Civ 1., 18 mars 2004, n° 03-10.327, *Cont. conc. consom.* mai 2004, p. 19. Aussi Civ 1., 22 mai 2002, *Bull. civ.*, n° 143, p. 110 ; Civ 1., 23 fév. 1999, *Bull. civ.*, n° 59, p. 38 ; Civ 1., 26 nov. 2002, *Bull. civ.*, n°290.

⁴⁹⁹ V. Paisant, *JCP G.*, 1993, II, 3655, n° 10, Pizzio ; *D.*, 1995, somm, p. 310 ; N. Rzepecki, *Droit de consommation et théorie générale du contrat*, op. cit., p. 342 ; C. Noblot, *La qualité des parties comme critère légal de protection*, op. cit., p. 230.

lorsque le contrat est nécessaire et inhérent à l'exercice de l'activité professionnelle⁵⁰⁰. Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt de la Première chambre civile du 26 novembre 2002⁵⁰¹, a jugé que : « Vu l'article L.121-22, du Code de consommation ; attendu que selon ce texte, ne sont pas soumises aux dispositions sur le démarchage, les ventes, locations et locations de vente de biens ou les prestations de services lorsqu'elles ont un rapport direct avec l'activité exercée dans le cadre d'une exploitation agricole, industrielle, commerciale ou artisanale ou de toute autre profession ». Mais la jurisprudence, selon certains auteurs⁵⁰², a connu un recul de la part de la Cour de cassation concernant l'utilisation du critère de rapport direct. Comme l'a fait remarqué un arrêt de la chambre commerciale du 23 novembre 1999⁵⁰³, qui a refusé d'appliquer les règles sur les clauses abusives à propos d'un contrat de vente sans distinction, s'il y a un rapport direct ou non entre le contrat conclu et l'activité du contractant.

198.- Cependant, certains auteurs⁵⁰⁴ précisent que considérer le professionnel agissant en dehors de sa spécialité comme consommateur, exige une certaine nuance et une certaine précision. Le fait qu'il contracte pour les besoins de sa profession, même en dehors de sa spécialité, l'oblige à être, en quelque sorte, plus vigilant par rapport aux consommateurs ignorants. Il ne faut pas le traiter sur le même pied d'égalité et il ne peut pas bénéficier de l'obligation d'information aussi bien que le consommateur. Le client professionnel qui agit pour ses besoins professionnels mais en dehors de sa spécialité « *n'est pas aussi désarmé qu'un simple consommateur* » et doit être « *plus motivé*⁵⁰⁵ » que d'autres contractants. La qualité professionnelle du client, si elle n'a pas pour conséquence de considérer celui-ci comme bien informé sur le produit, doit l'inciter à adopter un comportement plus prudent qu'un autre contractant. Le professionnel est habitué à passer des contrats pour les besoins de ses activités car il connaît la portée des clauses contractuelles⁵⁰⁶.

⁵⁰⁰ V. Mazeaud, *L'attraction de droit de consommation*, RTD com., 1998, p. 95 ; D., 1996, p. 326 ; A. Sinay-Ctyermann, *Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français, rapport français*, in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, comparaison franco-belge, op. cit., p. 262 .

⁵⁰¹ Bull. civ., n° 290. Aussi Civ 1., 9 mai 1996, Bull. civ., I, p. 138, n° 197.

⁵⁰² G. Virassamy, *Les relations entre professionnels en droit français, rapport français*, in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, comparaison franco-belge, op. cit., p. 494.

⁵⁰³ Bull. civ., IV, 210 ; Cont. conc. consomm., 2000 ; JCP G., 2000, II, 10326, p. 1030, aussi Com., 10 mai 1994, D., 1995, somm 89 ; Civ 1., 24 nov. 1993, Cont. conc. consomm., 1994, p. 1.

⁵⁰⁴ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans les contrats*, thèse préc., p. 239 ; C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire préc., p. 7 ; S. voisin, *Les obligations du « vendeur informaticien »*, *Expertise des systèmes d'informations*, mai 2004, p. 186.

⁵⁰⁵ V. J. Calais-Aulouy et Steinmetz, *Droit de consommation*, op. cit., n° 9 ; G. Virassamy, *Les relations entre professionnels en droit français, rapport français*, in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, comparaison franco-belge, op. cit., p. 496.

⁵⁰⁶ Paisant, JCP 1996, II, 22747, Aubert ; D., 1988, somm, 407, Leveneur ; Cont. conc. consomm. 1996 avril, p. 1 ; P. Malinvaud, D., 1981, chron. p. 49.

199.- L'analyse de la personne créancière de l'obligation d'information peut aller plus loin en affirmant que le déséquilibre peut exister entre deux professionnels. La disparité entre les deux parties est donc de nature économique. Dans ce cas, la dépendance économique a justifié l'imposition d'une obligation d'information à la charge d'un professionnel face à son client professionnel lui aussi, surtout lorsque ce dernier se trouve dans une situation de dépendance économique, selon la loi Doubin n° 89-1003 du 31 décembre 1989, qui envisage une obligation d'information dans les relations entre professionnels⁵⁰⁷.

200.- Enfin, l'obligation d'information n'existe pas entre les professionnels de même spécialité et ayant la même compétence⁵⁰⁸. Si le client détient une expérience suffisante, il n'y a pas lieu de l'informer. Cela se justifie par l'inopportunité d'informer quelqu'un sur des faits dont il a déjà connaissance⁵⁰⁹. Ainsi, on peut douter de l'intérêt d'informer le client lorsqu'il dispose des éléments nécessaires pour comprendre et mesurer les risques qui peuvent résulter de cette opération. Le client, qui détient un bon niveau de connaissances lui permettant d'apprécier les caractéristiques du matériel informatique sans difficultés et sans retourner à son fournisseur, ne peut pas disposer d'une obligation d'information. C'est ce qu'a fait remarqué la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 22 juin 1983⁵¹⁰. Elle a énoncé que : « *Le fournisseur de matériel n'est pas tenu de son obligation habituelle de conseil si le client est rompu aux techniques de l'informatique* ». Egalement, dans un arrêt de la Cour d'Appel de Metz de 16 avril 1991⁵¹¹, la Cour a jugé que : « *le vendeur n'est pas tenu de renseigner l'utilisateur professionnel des inaptitudes du produit, inaptitudes qu'il doit manifestement connaître en raison de sa qualification et de sa spécialité non contestable* ». Dans cette affaire, il est clair que la Cour a bien exprimé que l'obligation d'information n'existe pas, si le client est un utilisateur professionnel. Le vendeur sera déchargé de son obligation de renseigner son client professionnel sur l'inaptitude du produit surtout au motif que son client détient la qualité et la compétence qui lui permet de les connaître. Sur ce terrain, on peut constater que

⁵⁰⁷ V. N. Rzepecki, *Droit de consommation et théorie générale du contrat*, op. cit., p. 49 ; S. Dugos, *L'obligation entre professionnels*, mémoire préc., p. 3 ; C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, mémoire préc., p. 12 ; M. Billiau, J. Ghestin, M. Fabre- Magnan, C. Jamin, G. Virassmy, et R. Demogue, *J.C.P. G.*, n° 36, 6 septembre 1995, I, Droit des obligations, 3867.

⁵⁰⁸ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans les contrats*, thèse préc., pp. 95-96 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi, mise en garde dans les contrats de vente de meuble*, thèse préc., p. 209 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Les obligations*, op. cit., p. 127 ; J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, op. cit., p. 239 ; J. Ghestin, Desché, *La vente*, op. cit., p. 927 ; Ch. Larroumet, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 341 ; G. Boulaye, *Eléments de droit pour l'informaticien*, op. cit., p. 38 ; Com., 28 mai 2002, Cont. conc. consom. n° 138 note Leveneur, aussi C A Metz, 16 Avril 1991, Jurisdata n° 91-45243.

⁵⁰⁹ V. M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 376 ; C. Larroumet, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 341.

⁵¹⁰ C A Paris, 22 juin 1983, précité.

⁵¹¹ C A, Metz, 16 avril 1991, précité.

la jurisprudence estime que le client, en sa qualité de spécialiste, est présumé connaître les aspects concernant le produit objet du contrat et ses caractéristiques. Il ne peut pas demander à son fournisseur de lui transmettre l'information qu'il peut ou doit connaître par ses moyens.

201.- En résumé, on peut dire que la détermination du client bénéficiaire de l'obligation d'information et du principe de l'imposition de cette obligation à la charge du fournisseur présente certaines nuances. Tout d'abord, l'obligation existe lorsque le client est un consommateur ou un profane ignorant. Le problème de l'existence de l'obligation ne se pose pas s'agissant d'un client profane qui n'a ni la connaissance ni l'expérience nécessaire en la matière. Quant au contrat dans lequel le client est un professionnel de la même activité et qu'il exerce la même matière, la plupart de la doctrine et de la jurisprudence se sont mis d'accord sur le fait que l'obligation perd ses raisons d'être dans ce cas. Mais le débat peut se porter en ce qui concerne les contrats conclus par un client professionnel d'une autre matière. Le client n'est pas tout à fait profane et il n'est pas un professionnel spécialiste, car il contracte en dehors de sa profession. Les juges déterminent l'imposition de l'obligation d'information en fonction de la qualité et de la connaissance du client. Ce qui invite à préciser les conditions de l'imposition de l'obligation d'information par rapport au client⁵¹².

B : Les conditions de l'imposition de l'obligation d'information au profit du client

202.- L'imposition de l'obligation d'information dans la matière informatique est soumise à des conditions qui doivent être réunies dans la personne du créancier de l'obligation d'information, à savoir l'ignorance par le client de l'information en cause et que cette ignorance doit être légitime. Ces conditions doivent être réunies afin que le client puisse réclamer le droit à l'information, en l'absence desquelles l'obligation d'information ne peut plus exister.

⁵¹² Papthanassopoulos, *Les obligations des prestataires de services de l'investissement*, thèse Reims, 2003, p. 203.

1- L'ignorance de l'information par le client

203.- En premier lieu, il est nécessaire de relever que l'ignorance du client de l'information concernant le contrat, constitue une condition de l'imposition de l'obligation d'information et le fondement de cette obligation à la charge du fournisseur⁵¹³. Elle permet de justifier le droit d'être informé au profit du client. Pour cela, on peut constater que la qualité du créancier ne peut pas lui attribuer des informations qu'il connaissait ou qu'il devait connaître⁵¹⁴. Lorsque le client détient la connaissance nécessaire ou lorsqu'il connaît l'information, il ne peut pas reprocher au fournisseur de ne pas l'avoir informé. Il n'est pas utile alors d'informer celui-ci s'il était déjà en connaissance sur la chose objet du contrat⁵¹⁵. En revanche, le client qui ne connaît pas l'information peut demander l'information, et il peut engager la responsabilité du fournisseur s'il ne l'a pas informé. Dans ce contexte, on doit examiner l'étendue de la connaissance que le client doit disposer et les moyens par lesquels il pourrait l'obtenir. Pour cela, il convient d'apporter quelques précisions sur les critères sur lesquels on peut déterminer l'ignorance ou la connaissance du client en la matière. En effet, l'obligation d'information a été consacrée afin de remédier au déséquilibre de connaissance entre les parties sur l'objet du contrat. On trouve d'un côté, un fournisseur professionnel qui dispose de très bonne connaissance et d'une compétence considérable en sa qualité de spécialiste, et on trouve un client ignorant dépourvu de toute connaissance de l'autre côté. Pour cela, tant que ce déséquilibre est manifeste, l'obligation peut exister, et dès que ce déséquilibre disparaît, l'obligation perd donc ses raisons d'être. Le client peut connaître l'information par son service de conseil, s'il en dispose dans sa propre société. La connaissance du client peut disposer des informations ou des conseils fournis par un conseil spécialisé à qui il peut recourir afin de lui faciliter la compréhension de son projet. La connaissance du client peut aussi résulter d'autres moyens. En l'occurrence, l'information peut être facile à connaître⁵¹⁶, de sorte que le client doit la connaître sans difficulté et sans l'intervention de son fournisseur ou d'un conseil spécialisé. Le client ne peut pas reprocher au fournisseur de ne pas l'avoir informé. Il en va de même lorsque l'information en cause était

⁵¹³ B. Starck, H. Roland, L Boyer, *Droit civil., Les obligations, op. cit.*, p. 127, P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des Contrats, op. cit.*, p. 636 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 253 ; Antonmetti, *Droit civil, Contrats spéciaux, op. cit.*, n° 188 .

⁵¹⁴ M. Fabre- Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 435 ; J . Ghestin, *La formation du contrat, op. cit.* p. 595 ; F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier, op. cit.*, p. 203.

⁵¹⁵ M. ELGharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 244.

⁵¹⁶ J. Ghestin, Desché, *La vente, op. cit.*, p. 149.

connue de tous ou qu'elle était un objet de publication⁵¹⁷. L'ignorance du client dans ce cas est injustifiable et illégitime.

204.- Afin d'être considéré comme créancier de l'obligation, le client doit donc ignorer l'information nécessaire. Il ne sera pas utile d'informer quelqu'un sur ce qu'il en a déjà connaissance. Le but de l'obligation d'information est d'éclairer le client. Ce but doit, en conséquence, porter sur ce que le client ne connaît pas. En se fondant sur l'idée que la protection destinée au client se base sur l'ignorance du client comme critère essentiel dans la détermination du créancier de l'obligation, les juges et les législations ont pris en compte ce critère pour consacrer une obligation d'information à la charge du fournisseur. Ce qui permet de dire qu'à chaque fois que l'ignorance du client de la chose objet du contrat est présente, l'obligation d'information existera. En raison de la complexité des contrats informatiques et de la technicité du matériel objet de ces contrats, un déséquilibre de compétence ou de connaissance entre le fournisseur spécialiste en la matière et le client profane ignorant a été établi. C'est ce déséquilibre de connaissance qui justifie l'obligation d'information et qui s'avère comme le fondement de celle-ci.

2- La légitimité de l'ignorance de l'information par le client

205.- Cependant, pour que le client soit créancier, il ne suffit pas qu'il ignore l'information. Cette ignorance doit être légitime⁵¹⁸. L'ignorance de l'information par le client doit être légitime pour pouvoir justifier l'imposition de l'obligation d'information. Autrement dit, lorsque le client ignore légitimement l'information, l'obligation peut exister. En revanche, lorsque cette ignorance est illégitime, l'obligation ne peut pas exister et le client ne peut pas réclamer le droit d'être informé. L'exigence d'une ignorance légitime du client afin d'imposer l'obligation d'information à son égard a été explicitement consacrée dans l'avant-projet de réforme du Code civil français. L'article 1110 de ce projet précise que l'obligation d'information doit exister « *en faveur de celui qui a été dans l'impossibilité de se renseigner par lui-même ou qui a légitimement pu faire confiance à son contractant, en raison de la nature du contrat, ou de la qualité des parties* ». Cette analyse nous invite à essayer de déterminer le caractère légitime ou non de l'ignorance du client de l'information. En d'autres

⁵¹⁷ N. Rzepecki, *Droit de consommation et théorie générale du contrat*, op. cit., p. 134 ; F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 217.

⁵¹⁸ F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, *Les obligations*, op. cit., p. 93 ; J. Ghestin, Desché, *La vente*, op. cit., p. 147 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Les obligations*, op. cit., p. 127 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., n°253.

termes, préciser les cas dans lesquels le client ignore légitimement l'information. Il faut comprendre qu'il y a certains cas où le client peut facilement obtenir l'information sans difficulté et sans l'aide de son fournisseur ou même sans l'aide d'un conseil spécialiste. L'ignorance peut être illégitime aussi lorsque l'information en cause est facile à connaître ou à obtenir⁵¹⁹ et que le client n'a pas prouvé qu'il avait utilisé tous les moyens pour l'obtenir. Le client ne peut pas reprocher à son fournisseur de ne pas lui avoir transmis l'information s'il pouvait facilement l'obtenir par lui-même. Egalement, lorsque l'information était connue de tous⁵²⁰, le client ne peut s'en prendre qu'à lui-même. Il faut donc comprendre que le client, qui se prétend créancier de l'obligation d'information, ne peut pas reprocher à son fournisseur le fait de ne pas l'avoir informé lorsqu'il ignore illégitimement l'information. En examinant la doctrine et la jurisprudence exprimées dans ce domaine, on s'aperçoit que le caractère légitime ou non de l'ignorance du client s'apprécie in concerto⁵²¹. L'appréciation du caractère légitime ou non de l'ignorance du client doit être effectuée en fonction de plusieurs considérations. Il appartient au juge d'apprécier ce caractère en utilisant tous les moyens et en fonction de la qualité du client, de la technicité de l'information et des circonstances de l'opération. Dans ce domaine, il convient de préciser que les juges se servent d'une présomption d'ignorance au profit du client profane⁵²² en raison de sa faiblesse. Pour cela, ils disposent de tous les pouvoirs en la matière, mais on doit rappeler que cette présomption de l'ignorance légitime en faveur du client profane n'est pas absolue. Le client doit avoir un minimum de connaissance sur la chose objet du contrat surtout lorsqu'il détient une certaine qualité ou une expérience dans le domaine. Le fournisseur a alors la possibilité de prouver ou renverser cette présomption de l'ignorance légitime au profit du profane s'il prouve que le client connaissait l'information. Les juges se fondent sur le devoir de s'informer imposé au client dans les contrats informatiques afin d'apprécier la légitimité de son ignorance⁵²³. L'ignorance du client ne serait pas légitime s'il avait un devoir de s'informer⁵²⁴ et qu'il ne l'a pas rempli.

⁵¹⁹ J. Ghestin, Desché, *La vente*, op. cit., p. 149 ; F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 217.

⁵²⁰ F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 217.

⁵²¹ B. Dubuisson et G. Tossens, Les relations entre professionnels en droit belge, rapport belge, in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison franco-belge*, op. cit., p. 434 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil*, op. cit., p. 258 ; Papthanassopoulos, *Les obligations des prestataires de services de l'investissement*, thèse préc., p. 203 ; F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 83-85 .

⁵²² N. Rzepecki, *Droit de consommation et théorie générale de contrat*, op. cit., p. 72.

⁵²³ J. Ghestin, *La formation du contrat*, op. cit., p. 623-628 ; F. Terré, Y. Lequette, B. Simler, *Les obligations*, op. cit., p. 198 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 636 .

⁵²⁴ P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 671, aussi, Civ. 1. 22 oct. 2002, Cont. conc Consumm, 2003, n° 22 Leveneur.

206.- Il n'est pas sans intérêt de révéler à cet égard que la qualité professionnelle ou avertie du client ne devrait pas avoir pour effet de dispenser le fournisseur de son obligation d'information, mais, au contraire, l'obligation d'information reste existante. Un minimum d'informations doit, en toute hypothèse, être donné par le fournisseur⁵²⁵. Cette qualité professionnelle du client a permis d'établir une présomption de connaissance à la charge du client averti et d'accentuer les devoirs imposés à sa charge, surtout son devoir de se renseigner et d'être en quelque sorte vigilant. Il n'est pas acceptable que le client averti puisse rester passif sans faire des investigations sur l'opération et sur le contrat qu'il envisage conclure.

207. - On tient ici à résumer la situation en droit jordanien concernant la notion du consommateur ou de profane afin d'aborder l'influence de la qualité du créancier sur le contenu de l'obligation d'information. En effet, en Jordanie, le droit de la consommation n'existe pas encore, même si on doit souligner qu'un projet de loi sur la protection du consommateur a été proposé par l'Association de la protection du consommateur. Ce sont ces textes, ajoutés aux règles de droit commun, surtout les règles de l'ordre public économique de la protection, qui vont nous servir dans ce domaine. Ces règles ont pour but d'assurer la protection du consentement afin que celui-ci soit plus libre et plus réfléchi. Certains textes tendent à garantir la loyauté des informations destinées au consommateur comme les textes sur les produits préemballés. Ces produits doivent être munis de mentions obligatoires sur l'étiquette, et être rédigées d'une façon visible et indélébile. En droit civil jordanien, on ignore le mot « consommateur » même si le mot est utilisé par la doctrine jordanienne traitant la question de la protection de la partie faible. C'est surtout envers l'acheteur que ces textes, visant à protéger la partie la plus faible, penchent le plus souvent. Aucun texte ne vient définir le consommateur. Le mot consommateur ou profane est rarement utilisé dans le langage juridique, et s'il est utilisé, il le sera pour donner un concept très vague de consommateur qui serait le citoyen, le particulier, l'individu, l'acheteur, le locataire, etc. Cela n'empêche pas qu'on puisse trouver certaines tentatives pour définir le consommateur d'une façon plus précise. Le consommateur serait, selon certains, «*Toute personne physique ou morale contractant pour ses besoins personnels, familiaux ou professionnels en dehors de sa compétence*⁵²⁶». D'autres auteurs estiment que le consommateur est : «*Chaque personne qui contracte pour des besoins qui n'entrent pas dans ses activités professionnelles. Celui-ci est,*

⁵²⁵ R. Hattab, *L'obligation de conseil*, op. cit., p. 47.

⁵²⁶ N. Khatir, *Les contrats informatiques*, Dar Athaqafah, Amman, 2001, p. 77.

*en général, physique, mais il peut être moral, lorsqu'il ne cherche pas de gains*⁵²⁷». Le projet de loi jordanienne du 2007 sur la protection du consommateur a défini le consommateur dans l'article 2 comme : « *Celui qui achète ou utilise un bien ou un service* ». Plus précisément, le projet de loi type sur la protection du consommateur arabe a défini le consommateur comme : « *Toute personne physique ou morale qui achète un bien ou un service* ». Il faut préciser dans ce domaine que l'ordre public de protection ne distingue pas, en principe, entre la qualité de l'acheteur, qu'il soit professionnel ou un simple consommateur. On peut transposer purement et simplement les développements de la notion de consommateur ou de profane en droit français au droit jordanien.

La qualité professionnelle ou profane du créancier de l'obligation d'information n'a pas seulement des conséquences sur le principe de l'imposition de l'obligation d'information à la charge du fournisseur informatique, son influence se confirme également sur l'étendue de l'obligation d'information.

§ 2 :

L'influence de la qualité du créancier sur l'étendue de l'obligation d'information

208.- L'influence de la qualité du créancier trouve sa place idéale en analysant le rôle que cette qualité peut jouer sur l'étendue de l'obligation d'information, d'une manière qu'on peut constater que l'obligation d'information s'impose à la charge du fournisseur informatique d'autant plus que le créancier est un client profane ou consommateur⁵²⁸. L'obligation d'information peut s'étendre face au client profane ou consommateur. En revanche, l'obligation d'information peut s'atténuer face au client spécialiste ou professionnel en la matière⁵²⁹. Il est indispensable pour commencer à comprendre, que les développements scientifiques et technologiques ont créé une disparité entre les parties au niveau des connaissances surtout avec l'apparition des nouveaux produits dont les caractéristiques et l'utilisation s'avèrent difficiles à connaître pour le client profane. Cette situation a permis d'envisager deux sortes de contractants au niveau de connaissance technique. Une partie, supposée forte, qui détient les moyens et la possibilité de connaître l'information concernant les produits techniques, et une partie ignorante, très faible qui a besoin d'être informée. Pour

⁵²⁷ A. Alkaisi, *La protection juridique du consommateur*, Dar Athaqafah, Amman, 2002, p. 10.

⁵²⁸ J Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, op. cit., p. 220 ; A. Benabent, *Les contrats spéciaux, contrats civils et commerciaux*, n° 220-221.

⁵²⁹ J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, op. cit., p.524 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 636.

cela, on constate que l'obligation d'information s'impose en prenant en compte la non égalité de connaissance entre les parties concernées.

209.- De ce point de vue, la jurisprudence a pris en considération la qualité du client pour apprécier l'étendue de l'obligation d'information, en précisant que les créanciers n'ont pas le même accès à l'information, selon qu'il est profane, consommateur averti ou professionnel. Le contenu de l'obligation varie en fonction de la connaissance du créancier de l'obligation sans mettre en cause l'imposition même de l'obligation d'information à la charge du fournisseur. La qualité professionnelle du client joue un rôle principal dans la détermination du contenu de l'obligation⁵³⁰. Le professionnel ne peut pas demander d'être informé et d'être conseillé de la même manière qu'un profane, ce qui implique l'atténuation de l'étendue de l'obligation d'information à son égard. Le client spécialiste dans le domaine informatique ne peut pas ignorer les caractéristiques du produit et les difficultés pouvant résulter de son utilisation. La jurisprudence a atténué l'obligation d'information du fournisseur du matériel et de service informatique, et elle a accentué, en même temps, l'obligation de son client, au point qu'il doit définir ses besoins dès la formation du contrat pour que le fournisseur puisse exécuter, de sa part, son obligation d'information. Par l'examen de la jurisprudence et la doctrine exprimées dans ce domaine, on constate que l'étendue de l'obligation d'information du fournisseur du matériel et de service informatique a été accentuée à l'égard du client néophyte en la matière lorsque le client ignore les caractéristiques du matériel informatique. L'obligation d'information sera plus impérative dans ce cas. Le fournisseur doit s'informer sur les besoins de son client et lui proposer la solution la plus adaptée à ses besoins. Ainsi, on peut citer à cet égard un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 janvier 1994⁵³¹. La Cour de cassation a rejeté le pouvoi du client à l'encontre de la décision de la Cour d'appel qui l'a condamné à payer les factures émises. La Cour de cassation a estimé le fournisseur n'est pas tenu de passer outre aux besoins exprimés par le client lorsque celui-ci qui désirait des logiciels standards et qu'il n'a pas informé le fournisseur de ses besoins particuliers. Le client avait également refusé de dialoguer et de collaborer avec le fournisseur. Dans cette affaire, le client a fait grief à l'arrêt de la Cour d'appel en estimant que : « *L'acquéreur d'un système informatique non spécialiste n'est pas tenu d'accomplir l'effort d'étude et de compréhension nécessaires à l'exploitation d'un matériel faute de connaissance et de formation adéquates* ». Dans cette affaire, la Cour

⁵³⁰ R. Hattab, *L'obligation de conseil*, op. cit., p. 249.

⁵³¹ Com., 11 janvier 1994, *Expertise des systèmes d'informations*, n° 170, p. 111 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997/3, p. 30.

de cassation a approuvé la Cour d'appel qui a ainsi légalement justifié sa décision. Dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 29 janvier 2003⁵³², la Cour a affirmé que : « *L'étendue de l'obligation d'information qui pèse sur le prestataire de service varie selon que le client est ou non un professionnel avisé ou se prétend tel, qu'en jugeant que la société ACEMO avait manqué à son obligation de conseil à l'égard de l'EARL Metaire sans rechercher Si le fait que M.X soit un professionnel averti, se prétendant en outre comptant dans le domaine de l'élevage et de l'informatique, n'était pas de nature à alléger ou à faire disparaître cette obligation d'information* ». Cet arrêt a clairement exprimé l'influence et le rôle que peut jouer la qualité du client sur l'étendue de l'obligation d'information du fournisseur informatique. La Cour de cassation a affirmé que le contenu de l'obligation varie selon la qualification du client, qu'il soit ou non un professionnel avisé, ou prétendant l'être. Ce qui pourrait s'étendre sur le domaine et la notion du client concerné et qui pourrait se soumettre à cette règle. Mais, quand peut-on considérer que le client peut prétendre à la qualité de professionnel ?

210.- La doctrine et la jurisprudence ont établi donc une distinction concernant l'étendue de l'obligation d'information entre un contractant profane et un contractant averti, en vertu de leur connaissance. La question qui se pose est de savoir sur quels critères peut-on considérer le client comme un professionnel averti plutôt que comme un profane afin de dispenser le fournisseur de toute obligation d'information, ou au moins afin d'atténuer cette obligation. A ce titre, les juges utilisent plusieurs indices pour apprécier cette qualité. Ils procèdent à une appréciation *in concreto* pour évaluer le niveau de connaissance du client afin de lui attribuer la qualité de client averti. Cela englobe de savoir si la compétence du client est suffisante en vue de ses circonstances particulières. Cette appréciation doit être effectuée suivant les différentes hypothèses qui peuvent être envisagées dans ce domaine.

A : Le client est averti par habitude

211.- Lorsque le client réalise des opérations de manière habituelle, ce caractère habituel permet-il d'en déduire sa qualité de client averti ? On peut se demander si le fait d'effectuer fréquemment des opérations dans le même domaine conduit à donner au contractant la qualification de client averti dans les contrats informatiques. Certains auteurs

⁵³² Civ 1., 29 janvier 2003, n° 01-13636, disponible sur le site www.legifrance.fr.

estiment que le client peut être un (quasi professionnel)⁵³³ lorsque celui-ci est informé par différents moyens comme s'il était déjà informatisé, ou s'il avait effectué plusieurs relations d'affaires⁵³⁴ avec le fournisseur du matériel informatique⁵³⁵. Dans ces cas, le fournisseur n'a pas besoin d'informer le client, surtout lorsque son expérience lui permet d'apprécier les caractéristiques du produit. La connaissance du client peut résulter de l'expérience que celui-ci a obtenue par les anciennes relations d'affaires qu'il a passées avec le professionnel. Les tribunaux ont, à plusieurs reprises, pris en compte les relations d'affaires habituelles entre les parties pour fonder la connaissance qui permet d'attribuer la qualité du client averti au contractant.

212.- En effet, la jurisprudence a pu déduire, à partir de plusieurs arrêts, la qualité du client averti si le client opère depuis un certain temps des opérations habituelles avec le fournisseur⁵³⁶. La qualité du client averti peut résulter du fait d'accomplir fréquemment des opérations à titre habituel, car il a dû prendre conscience des risques encourus. Dans un arrêt récent de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 14 mars 2000⁵³⁷, la Cour a estimé que : « *Le client utilisateur de longue date des programmes informatiques pour les besoins de sa profession était à même d'évaluer si les performances du logiciel, qu'il avait commandé, était adaptées à ses besoins* ». La Cour a présumé la connaissance et la compétence du client en tant qu'utilisateur de longue date. La Cour de cassation l'a considéré comme un professionnel. La Cour a donc estimé qu'il ne peut pas bénéficier de l'obligation d'information comme un autre contractant profane. Elle a même considéré qu'il doit évaluer et vérifier l'adaptation du produit en cause à ses besoins. La Cour a même exonéré partiellement le fournisseur de sa responsabilité, en raison de l'existence d'un client initié. Dans cet arrêt, on peut constater que la Cour a renforcé les obligations du client, en sa qualité d'utilisateur de longue date de programmes informatiques pour les besoins de sa profession, de manière à ce qu'il doit lui-même rechercher et évaluer si les logiciels commandés étaient adaptés à ses besoins ou non.

⁵³³ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi, mise en garde dans les contrats de vente de meuble*, thèse préc., p. 122.

⁵³⁴ C A, Paris, 24 nov. 1995, *Expertise des systèmes d'informations*, fév. 1996, n° 191, p. 82 ; en l'espèce la Cour estime que l'existence des relations d'affaires atténue l'obligation d'information.

⁵³⁵ Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle du droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p.302 ; C. Chemoin, *L'obligation précontractuelle d'information*, précité, p. 13 ; J. Procher, *L'obligation de collaboration*, précité, p. 43 .

⁵³⁶ V. Papthanassopoulos, *Les obligations des prestataires de services de l'investissement*, thèse préc., p. 203 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil*, op. cit., p. 264.

⁵³⁷ Com., 14 mars 2000, n° pourvoi 97-16.299 ; *JCP G.*, II, 10367, p.1502, *JCP E*, p. 1430, note Talon.

B : Le client exerce une profession proche de la matière informatique

213.- Lorsque le client contracte dans un domaine proche de son activité, il est présumé connaître toutes les informations nécessaires. Dans ce domaine, on se demande si le fait de travailler dans un domaine semblable ou proche des opérations objet du contrat informatique, peut être considéré comme critère sur lequel on peut attribuer la qualité du client averti. Le fait d'exercer une profession proche ne permet pas de priver le client de tout droit à l'information. La jurisprudence ne considère pas toujours le client dans ce cas comme professionnel averti. Ce qui n'atteint pas l'imposition de l'obligation d'information à la charge du fournisseur informatique. Mais le fait de travailler dans le même secteur peut permettre d'en déduire que le contractant dispose d'une connaissance considérable en la matière. Une connaissance qui l'aide à comprendre la plupart des aspects concernant l'opération informatique. Il connaît les avantages et les risques de l'opération, ce qui permet d'atténuer le contenu de l'obligation d'information⁵³⁸.

Il convient donc de ne pas tirer la conclusion que toutes les personnes travaillant dans une société informatique seront considérées comme professionnels ou avertis. Il en va de même, lorsque le client exerce un métier semblable ou s'il possède des connaissances similaires⁵³⁹.

C : L'existence d'un conseil spécialisé à côté du client

214.- Si la connaissance de l'information peut résulter des propres moyens du client, cela n'empêche pas que cette connaissance puisse résulter d'autres circonstances. Cette connaissance peut être acquise par un tiers spécialiste lorsque le client recourt à un conseil spécialisé en informatique pour l'aider à choisir et à conclure le contrat. La question qui se pose, dans ce domaine, porte sur l'influence de l'information transmise par le conseil sur la connaissance du client, sur le principe de l'imposition et l'étendue de l'obligation d'information. Premièrement, on doit affirmer que l'intervention du conseil spécialisé à côté du client aide, d'une certaine façon, à rétablir le déséquilibre de connaissance entre les parties⁵⁴⁰. Elle permet au client d'avoir un bon niveau de connaissance sur la chose objet du

⁵³⁸ R. Hattab, *L'obligation de conseil*, op. cit., p. 259-260.

⁵³⁹ X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p. 237.

⁵⁴⁰ F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 215 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil*, op. cit., p. 254.

contrat. Ce qui lui permet, a priori, de prendre sa décision en pleine connaissance de cause. Le fait que le conseil spécialisé soit, en général, une personne qualifiée et compétente dans ce domaine, peut permettre de présumer qu'il a donné au client les informations nécessaires et la connaissance indispensable⁵⁴¹. A partir de cette idée, le client n'aura pas besoin d'information, ce qui nous permet de dire que le fournisseur sera déchargé de son obligation à l'égard de son client assisté.

215.- Toutefois, il est à rappeler que même si le client, lorsqu'il se fait assister par un conseil spécialisé, peut obtenir les informations nécessaires, celles-ci risquent d'être insuffisantes. Plusieurs interrogations se posent en ce qui concerne la relation entre le client et le fournisseur, et le rôle que peut jouer celui-ci en cas d'insuffisance d'informations fournies par le conseil spécialiste. Pour cela, certaine partie de la doctrine⁵⁴² estime que le fournisseur ne peut pas être déchargé de son obligation d'information en raison de l'existence d'un conseil spécialiste à côté du client. Son obligation d'information sera seulement atténuée dans ce cas. Dans le même ordre d'idées, la majorité de la jurisprudence et de la doctrine⁵⁴³ n'ont pas obligé le client à avoir recours à un conseil spécialisé pour l'aider à exprimer ses besoins. Mais lorsque le client recourt à un conseil spécialisé, l'obligation d'information du fournisseur sera atténuée⁵⁴⁴. Le recours à un conseil spécialisé ne le décharge donc pas de son obligation d'information, et il reste toujours tenu à cette obligation⁵⁴⁵. Il convient de remarquer que la jurisprudence a précisé malgré l'existence d'un service informatique interne l'obligation d'information peut exister. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 6 mai 2003⁵⁴⁶, la cour a énoncé que le fournisseur en sa qualité de professionnel reste tenu de son obligation d'information même en l'existence d'un service informatique, l'étendue de l'obligation d'information du fournisseur reste renforcé. Dans ce contexte, la qualité professionnelle du client ne dispense pas le fournisseur informatique de son obligation d'information.

⁵⁴¹ F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 215.

⁵⁴² P. Le Tourneau, *Le droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 634 ; A Lucas, J. Devèze, J. Frayssimet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 519 ; J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, op. cit., p. 220 .

⁵⁴³ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans les contrats*, thèse préc., p. 247 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi, mise en garde dans les contrats de vente de meuble*, thèse préc., p. 146 ; X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p. 137. V. pour l'inverse, I. Lamberterie, *Les contrats en informatique*, op. cit., p. 12, n° 18 ; Aussi, C A Paris, 15 mars 1975, *JCP* 1976, II, 18265.

⁵⁴⁴ S. Voisin, *Les obligations du vendeur informaticien*, précité, p. 187, note sur Civ 3., 29 janv. 2003, n° 01-1363 ; J. Procher, *L'obligation de collaboration*, p. 20 ; *J-CL*, Cont. dist. 2001, p. 14.

⁵⁴⁵ J. Procher, *L'obligation de collaboration*, précité, p. 32 ; V. Civ 1., 13 nov. 1997, *Gaz Pal.*, 14-15 janv. 1998, Pan, p. 24, aussi C A Paris, 3 avril 1979, *Expertise des systèmes d'informations*, 1979, n° 10, p. 1.

⁵⁴⁶ Com., 6 mai 2003, n° 00-11530, existe sur le site legifrance.fr ; Trib. Com Paris, 5 mai 2004, *Expertise des systèmes d'informations*, Juillet 2004, p. 276. C.A Montpellier 2 ch. 1^{er} juillet 1993, cité *Les arrêts tendances*, pp. 121-124. Trib. Com Paris, 5 mai 2004, *Expertise des systèmes d'informations*, Juillet 2004, p. 276.

Si le débat sur l'influence de la qualité du créancier de l'obligation d'information sur le contenu de cette obligation était vif, celui de la détermination du rôle de la qualité du fournisseur débiteur de l'obligation d'information sur le principe et l'étendue de cette obligation n'en manque pas ne plus.

Section II

L'influence de la qualité du débiteur sur le contenu de l'obligation d'information

216.- Le contenu de l'obligation d'information peut varier également selon la qualité du débiteur de l'obligation d'information, qu'il soit un fournisseur professionnel ou non⁵⁴⁷. Cette influence de la qualité variable du débiteur de l'obligation d'information peut jouer un rôle fondamental dans la détermination du contenu de l'obligation d'information, aussi bien sur le principe de l'obligation, à la charge du fournisseur informatique, que sur l'étendue de cette l'obligation. On peut se demander dans ce domaine si l'obligation d'information pourrait exister aussi bien à la charge d'un débiteur professionnel qu'à la charge d'un débiteur non professionnel. L'autre question qui se pose dans ce domaine est de savoir si l'obligation d'information s'impose avec la même ampleur, car l'obligation d'information d'un simple vendeur du matériel informatique n'a pas la même étendue que l'obligation d'un vendeur spécialiste. L'examen de la jurisprudence et de la doctrine exprimées dans ce domaine, affirme cette distinction. C'est pourquoi, nous allons aborder la question de l'influence de la qualité du débiteur de l'obligation d'information en matière informatique sur le principe et l'étendue de l'obligation afin de mesurer l'influence de cette qualité sur le contenu de l'obligation. Il faut, en premier lieu, déterminer ce qu'on entend par la notion du débiteur de l'obligation et démontrer la diversité des termes utilisés dans ce domaine pour déterminer la

⁵⁴⁷ Sur l'influence de la qualité du débiteur sur les obligations, V. C. Brunetti- Pons, *L'obligation de conservation dans les conventions*, op. cit., p. 317- s ; C. Noblot, *La qualité des parties comme critère légal de protection*, op. cit., p. 292-293.

personne débitrice de l'obligation d'information et les conditions de l'imposition de cette obligation à sa charge (§ 1). On doit, en second lieu, aborder le rôle de cette qualité du débiteur sur l'étendue de l'obligation d'information (§ 2).

§ 1 :

L'influence de la qualité du débiteur sur le principe de l'obligation d'information :

217.- L'analyse de l'imposition de l'obligation d'information à la charge du fournisseur du matériel et de services informatiques pose plusieurs interrogations en ce qui concerne la détermination du débiteur de cette obligation. Il s'agit de la diversité des termes utilisés par la doctrine et par la jurisprudence dans ce domaine afin d'exprimer et de déterminer la personne chargée de cette obligation. Autre point d'interrogation peut concerner l'analyse des conditions selon lesquelles le débiteur peut se trouver tenu d'informer son client. Pour cela, nous allons essayer de déterminer le débiteur de l'obligation (**A**), avant d'aborder les conditions appartenant à la connaissance et à la compétence de celui-ci, en vertu desquelles l'imposition de l'obligation d'information à sa charge peut se justifier (**B**).

A : La diversité des personnes tenues de l'obligation d'information

218.- Il peut se trouver que plusieurs personnes soient obligées d'accomplir cette obligation d'information. Plusieurs termes ont été utilisés dans ce domaine, le fournisseur ou le prestataire des produits informatiques, le fabricant, le technicien, le vendeur professionnel ou non du matériel informatique, l'installateur, le réparateur, etc. Les obligations en général peuvent s'imposer, en principe, sur tout contractant⁵⁴⁸. La qualité du contractant n'a pas, à priori, une influence sur l'imposition de l'obligation. L'obligation s'impose au débiteur sans s'occuper de sa qualité et de sa qualification. Concernant l'obligation d'information, la qualité du contractant n'a pas d'influence sur l'imposition de l'obligation, de sorte que l'obligation d'information peut être imposée sur n'importe quel contractant. En analysant la doctrine et la jurisprudence exprimées dans le domaine des contrats informatiques, on constate que cette approche demande une certaine précision, en raison de la spécificité de cette matière. Une certaine qualité est exigée pour que le contractant soit tenu de l'obligation d'information. La qualité du débiteur est réservée à celui qui a la connaissance que l'autre ne possède pas.

⁵⁴⁸ C. Noblot, *La qualité des parties comme critère légal de protection*, *op. cit.*, p. 292-293.

L'obligation incombe alors au professionnel et la jurisprudence a pris en considération la qualité de professionnel pour justifier l'obligation d'information⁵⁴⁹. Dans ce contexte, on peut se demander sur l'étendue de la notion du débiteur professionnel, s'il y a des conditions particulières pour attribuer cette qualité ? La réponse à cette question nous invite à analyser la notion de professionnel pour essayer de déterminer le débiteur de l'obligation d'information. Premièrement, on doit noter que l'article 111 du Code de la consommation a affirmé que le débiteur de l'obligation d'information doit être un professionnel en précisant que : « *Tout vendeur professionnel ou prestataire de services doit avant la conclusion du contrat mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles de bien ou de service* ».

219.- L'obligation d'information dans les contrats informatiques est imposée, en principe, à la charge du fournisseur professionnel en la matière. C'est la nature de cette matière qui impose ce résultat. Le domaine informatique est un domaine complexe qui nécessite une sorte de professionnalisme et une connaissance particulière sur les différents aspects de la matière et les problèmes qui pourraient exister. Un simple particulier ne peut pas disposer de cette qualité. C'est alors l'inégalité de connaissance entre les parties qui peut naître dans ce domaine, qui justifie cette obligation d'information. Dans ce contexte, il faut reconnaître, qu'en principe, la jurisprudence impose l'obligation d'information sur les professionnels de l'informatique en raison de leur qualification. Les professionnels sont présumés connaître les besoins de leurs clients, les caractéristiques du produit objet du contrat et toutes les informations déterminantes de la volonté de son client. Ce qui leur impose l'obligation d'informer le client, en général, ignorant. Cela a été exprimé dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 12 novembre 1992⁵⁵⁰, la Cour a jugé qu' « *Il appartient au vendeur spécialiste en informatique d'informer son client profane sur les solutions les plus adaptées techniquement et financièrement* ». Il est clair, que la Cour de cassation envisage, en l'espèce, une obligation d'information imposée sur un vendeur spécialiste en matière informatique. Cette qualité de spécialiste en la matière justifie l'existence de l'obligation d'information à sa charge. Il serait intéressant d'affirmer, dans ce domaine, que l'obligation d'information pèse sur les professionnels parce qu'ils détiennent

⁵⁴⁹ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans les contrats*, thèse préc., p.126 ; X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p.91-92.

⁵⁵⁰ Com., 12 novembre 1992, *JCP* 1993, IV, 176.

des informations dont le consommateur ne dispose pas⁵⁵¹. Ce qui a été affirmé par M. Ghestin qui énonce que « *L'obligation d'information s'impose sur le contractant qui connaît ou devait connaître des informations sur l'objet du contrat, que l'autre ne connaît pas et ne pouvait pas connaître*⁵⁵² ».

220.- L'idée que l'obligation d'information s'impose aux professionnels, en raison de leur compétence technique et de leur organisation, ne serait pas sans intérêt en analysant la notion de professionnel elle-même. Selon une partie de la doctrine, le professionnel est « *Celui qui accomplit professionnellement des actions répétées nécessitant des connaissances techniques conformes aux données acquises de la science qu'il possède, réellement ou apparemment, mais qu'il est présumé assumer*⁵⁵³ ». Dans ce domaine, pour être qualifié de professionnel, la doctrine estime que le contractant doit avoir une certaine connaissance et une certaine compétence. Afin de déterminer la notion de professionnel, on doit prendre en considération plusieurs points essentiels. Premièrement, l'activité exercée par celui-ci doit être habituelle⁵⁵⁴. L'activité non habituelle ou celle exercée une seule fois n'entre donc pas dans ce cadre. Cette activité demande un bon niveau de savoir et de connaissance de la part du contractant. Cette connaissance peut permettre au fournisseur d'accomplir cette activité et de transmettre sa compétence à son client pour essayer d'établir une sorte d'équilibre contre l'inégalité de connaissance qui existe entre le professionnel et le client consommateur, et qui résulte de la supériorité technique du débiteur. On trouve la même tendance dans une autre définition qui précise que le professionnel est « *Toute personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution ou de prestation de service*⁵⁵⁵ ». Selon la directive n° 93/13/ C. E. E, le professionnel est « *Celui qui agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée* ». Ensuite, elle précise que l'activité professionnelle est « *Toute activité organisée dans un but de*

⁵⁵¹ X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p. 88 ; A. Sinay- Ctyermann, *Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français, rapport français*, in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison franco-belge*, op. cit., p. 251.

⁵⁵² J. Ghestin, *La formation du contrat*, op. cit., p. 504.

⁵⁵³ Ivanier, *De l'ordre technique à l'ordre publique technologique*, *JCP*, 1972, I, 2495.

⁵⁵⁴ X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p. 97 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 6 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans les contrats*, thèse préc., p. 257 ; C. Noblot, *La qualité des parties comme critère légal de protection*, op. cit., p. 216 ; N. Rzepecki, *Droit de consommation et théorie générale de contrat*, op. cit., p. 287 .

⁵⁵⁵ V. J. Calais-Aulouy, F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, op. cit., p. 4. V. aussi, N. Rzepecki, *Droit de consommation et théorie générale du contrat*, op. cit., p. 290.

*production ou de distribution ou de prestation de service exercée de manière habituelle en vue d'en tirer un revenu*⁵⁵⁶ ».

221.- Après avoir déterminé la notion de professionnel, on croit utile d'aborder l'imposition de l'obligation à la charge des différents types des contractants. Les débiteurs de l'obligation d'information sont multiples. Le débiteur de l'obligation peut être le fabricant, le vendeur professionnel⁵⁵⁷ ou non professionnel, le fournisseur de l'informatique et le technicien. La jurisprudence a utilisé plusieurs termes pour exprimer le débiteur de l'obligation d'information. Certains arrêts le décrivent comme le fournisseur⁵⁵⁸, l'informaticien⁵⁵⁹, le technicien⁵⁶⁰, le prestataire informatique, le fabricant⁵⁶¹ etc. Dans ce contexte, il convient de préciser que l'obligation d'information est due, principalement, à la charge du fabricant. Celui-ci est obligé d'informer le client en raison de sa qualité de fabricant de ce produit, car il connaît mieux tel produit et les informations qui pourraient intéresser le client. Le fournisseur ne peut pas ignorer ces caractéristiques⁵⁶². Le fabricant dispose de moyens indispensables pour, à la fois obtenir l'information, et pour la transmettre, ce qui lui permet d'informer le client d'une façon claire et satisfaisante. Celui-ci sera responsable directement face à l'acheteur d'une responsabilité contractuelle⁵⁶³. En la matière, la Cour de cassation a affirmé l'imposition de l'obligation d'information à la charge du fabricant dans un arrêt de la Première chambre civile du 23 avril 1985, en affirmant que « *L'obligation pèse aussi bien au fabricant qu'au vendeur spécialisé*⁵⁶⁴ ».

222.- Cependant, il est très important de noter que le fabricant n'est pas le seul à être tenu d'une obligation d'information. Le débiteur de cette l'obligation est aussi le vendeur de ce produit, surtout lorsque celui-ci se présente comme un vendeur professionnel. Ce qu'on peut trouver dans un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 17 février 1987⁵⁶⁵, qui a jugé

⁵⁵⁶ Directive 93/13/C.E.E J.O.C.E L. 95/29 du 21 avril 1993.

⁵⁵⁷ Com., 25 oct. 1994, n° 93-10184, précité, aussi, Com., 11 juillet 1988, *Bull. civ.*, IV, n° 250, p. 172 ; Com., 12 nov. 1992, précité.

⁵⁵⁸ Com., 11 janv. 1994, précité, V. aussi, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1991/2, p. 28.

⁵⁵⁹ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 12.

⁵⁶⁰ C A, Montpellier, 24 juin 2003, note S.Voisin ; C A, Paris, 5 ch., 27 mars 1984, *D.*, 1985, IR, p. 42. Aussi, P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 12 ; Ivanier, De l'ordre technique à l'ordre public technologique, n° 20 ; X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p. 100.

⁵⁶¹ Com., 17 déc. 1991, précité. Aussi Civ 1., 23 avril 1985, *Bull. civ.*, I, n°125, p. 115.

⁵⁶² V. En ce sens Civ 1., 4 mars 1986, *Bull. civ.*, n° 57, p. 53.

⁵⁶³ J. Ghestin, Desché, *La vente*, op. cit, n° 867 ; G. Viney, note sous Civ 1., 22 nov. 1978, *JCP* 1979, 19139 ; D. Mainguy, *Les contrats spéciaux*, op. cit., p. 135-136 ; F. Collart Dutilleul, P. Delebeque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 202.

⁵⁶⁴ Civ 1, 23 avril 1985, *Bull. civ.*, I, n° 125, p. 115.

⁵⁶⁵ C A, Bruxelles, 17 fév. 1987, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1989/4, pp. 73-74.

que « *pareille convention (clé en main) fait peser sur le vendeur professionnel face à l'utilisateur profane en la matière, une obligation de conseil d'autant plus précise et impérieuse que, fournisseur de matériel électronique à une personne qui était son client depuis longtemps, elle (O) connaissait parfaitement les besoins* ». En l'occurrence, il faut souligner que le vendeur professionnel est tenu d'informer son client, indépendamment du fabricant. L'imposition de l'obligation à sa charge ne pose aucun problème. Cela veut dire que l'imposition de l'obligation d'information à la charge du fabricant n'empêche pas l'imposition de cette obligation sur le vendeur professionnel. La question se pose sur l'imposition de l'obligation d'information à la charge d'un simple vendeur. Dans ce domaine, l'obligation d'information existe à la charge du vendeur non fabricant ou non professionnel, mais c'est l'étendue de l'obligation qui peut varier en fonction de cette qualité.

223.- Dans le même ordre d'idées, la notion du débiteur de l'obligation d'information ne peut pas se limiter seulement aux professionnels. Le débiteur de l'obligation d'information n'est pas forcément celui qui détient la qualité de professionnel. On peut envisager une obligation d'information sur un contractant qui n'est pas un professionnel, s'il est censé connaître l'information nécessaire et utile pour son client. Ce qui justifie l'imposition de l'obligation d'information à la charge du contractant n'est donc pas la qualité de professionnel du débiteur en soi, mais ce qu'elle suppose, c'est-à-dire la connaissance du débiteur. A chaque fois que le contractant détient des informations nécessaires sur l'objet du contrat, il sera tenu d'une obligation d'information sans rechercher s'il est professionnel spécialisé ou non. Et rien n'empêche la possibilité d'imposer une obligation d'information à d'autres personnes que le vendeur professionnel de l'informatique comme le vendeur occasionnel. Il est à préciser que l'imposition de l'obligation d'information sur des vendeurs occasionnels ne se pose pas fréquemment car, dans la plupart de cas, surtout dans le domaine informatique, on se retrouve face aux vendeurs professionnels.

224.- L'analyse de la personne du débiteur de l'obligation d'information peut s'étendre pour comprendre l'installateur ou le réparateur de l'appareil en cause. Ils seront tenus de l'obligation d'information au même titre que n'importe quel professionnel. La responsabilité de vendeur installateur peut être alourdie en raison de la prestation de services accessoires à la vente. Il doit veiller à ce que le bien soit adapté à l'usage et aux conditions de l'installation. Il faut préciser, dans ce domaine, que l'obligation existe à leur charge, et qu'il n'y a aucune raison de les dispenser de cette obligation ou de les traiter différemment, car ils

ont la possibilité et la capacité d'informer leurs clients. Mais la jurisprudence n'est pas unanime sur ce point, car si la Cour de cassation, par sa Troisième chambre civile a précisé dans un arrêt du 25 novembre 1975, que l'obligation existe aussi à la charge du réparateur et de l'installateur parfois au même titre que le fabricant de ce matériel. La Cour de cassation a affirmé que l'obligation d'information « *N'incombe qu'au vendeur et non pas, sauf circonstance particulière, au réparateur* ». Ce qui signifie que le rôle de réparateur et son obligation d'information ne peut se trouver qu'exceptionnellement et dans certains cas particuliers. Après avoir déterminé la personne débitrice de l'obligation d'information en abordant les différents termes visant à la définir, il est nécessaire, dans ce domaine, d'analyser les conditions appartenant à la connaissance et à la compétence du fournisseur qui permettront de justifier l'imposition de l'obligation à sa charge.

B : Les conditions de l'imposition de l'obligation d'information à la charge du fournisseur informatique

225.- Afin que l'obligation d'information s'impose à la charge du fournisseur des produits et des services informatiques, il faut qu'il connaisse l'information ainsi que son importance pour le client.

1- La connaissance de l'information par le fournisseur

226.- Il est nécessaire, en premier lieu, de souligner que la connaissance du débiteur de l'obligation d'information en cause constitue une condition essentielle de l'imposition de l'obligation à sa charge⁵⁶⁶. Dans ce contexte, l'obligation d'information ne peut exister que lorsque le débiteur dispose d'une certaine qualité qui lui permet de connaître l'information nécessaire. Celui-ci ne peut être poursuivi pour la violation de son obligation d'information que s'il connaissait l'information ou qu'il devait la connaître⁵⁶⁷, car obliger quelqu'un à informer son partenaire sur un fait qu'il ne connaît pas lui-même serait injustifiable. Cette condition a été prévue dans l'article 1110 de l'avant-projet de réforme du Code civil français dit « *Projet Catala* ». Cet article précise que l'obligation d'information s'impose à la charge du débiteur qui « *Connaît ou aurait du connaître une information dont il sait l'importance déterminante pour l'autre* ». Cette connaissance se rattache à la qualité professionnelle du

⁵⁶⁶ J. Ghestin, Desché, *La vente*, *op. cit.*, p 143 ; N. Rzepecki, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 62.

⁵⁶⁷ R. Hattab, *L'obligation de conseil*, *op. cit.*, p. 126.

débiteur⁵⁶⁸. Celui-ci possède le savoir, ou au moins il est censé le posséder en tant que professionnel. Cela se confirme par la présomption que la jurisprudence établit de la compétence et de la connaissance du professionnel⁵⁶⁹. Les juges ont créé une présomption de connaissance à la charge du professionnel, d'une manière qu'il doit connaître l'information nécessaire. La question qui se pose est de savoir si ce principe peut s'appliquer pour tout fournisseur sans distinction, qu'il soit professionnel ou non. En d'autres termes, l'ignorance de l'information peut-elle être acceptée d'un fournisseur professionnel ? Afin de répondre à cette question, il faut apporter quelques précisions sur la connaissance du débiteur de l'information, ses degrés et ses limites. Sans doute, le niveau de connaissance ne peut pas être le même pour le fournisseur professionnel que pour le fournisseur simple. Ce dernier manque, en général, de connaissance et d'expérience. Pour cela, il ne dispose que d'un certain nombre d'informations de caractère général. En revanche, le fournisseur professionnel peut ou doit disposer des informations de caractère essentiel sur le contrat ou sur le produit objet du contrat, ce qui justifie l'imposition de cette obligation à sa charge. Il est cependant approuvé que la qualité professionnelle du fournisseur justifie ou permet d'alourdir le contenu de l'obligation d'information et de renforcer la responsabilité de celui-ci à l'égard du client. Le fournisseur professionnel est supposé connaître les informations nécessaires. Cela a été affirmé par la présomption irréfragable de connaissance à la charge du fournisseur professionnel. La règle précédente ne signifie pas que le fournisseur simple ne peut pas être tenu de l'obligation d'information. Celui-ci ne sera pas déchargé de son obligation d'information. Le fournisseur du matériel informatique doit donc connaître tout sur le produit qu'il vend ou il doit le connaître⁵⁷⁰. Il est présumé connaître les informations nécessaires, ce qui l'oblige à connaître l'information en cause par tous les moyens. Il doit avoir l'initiative de la rechercher, car il est difficile d'accepter que le professionnel ignore l'information. Cette présomption de connaissance, à la charge du fournisseur du matériel informatique, rend la protection du client plus efficace. Elle aggrave la responsabilité et le rôle du fournisseur qui doit, pour se libérer de cette responsabilité, prouver qu'il a effectué toutes les investigations et les recherches nécessaires.

⁵⁶⁸ P. Jourdain, La responsabilité professionnelle et les ordre de responsabilité civile, *Les petites affiches.*, 11 juillet 2001, n° 137, p. 67.

⁵⁶⁹ F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, *op. cit.*, p 44 ; N. Rzepecki, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 63 .

⁵⁷⁰ F.Terré, Y .Lequette, B.Simler, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 199.

227.- Il est à noter dans ce domaine, que la connaissance du débiteur peut concerner plusieurs points et différents aspects de l'opération. Tout d'abord, cette connaissance concerne le produit lui-même, ses caractéristiques, ses aspects techniques et ses modalités d'utilisation. Ensuite, la connaissance peut concerner le marché dans lequel le fournisseur propose ses produits⁵⁷¹, leur prix, les techniques contractuelles utilisées et les solutions les plus conformes et les plus adaptées. Cette connaissance peut enfin concerner le client lui-même, ses besoins réels, ses problèmes et sa situation financière. Cela permet au fournisseur d'avoir une bonne idée pour pouvoir fournir les produits les plus adaptés en fonction de cette connaissance personnalisée. Le fournisseur doit donc avoir un minimum de connaissance en la matière. Certaines informations doivent être connues de tout professionnel. En ajoutant à ces informations de caractère général, des informations plus spécifiques qui doivent être connues, surtout les caractéristiques techniques et complexes du produit informatique et les techniques utilisées dans ce domaine. Dans ce contexte, la connaissance du fournisseur a des limites. Celui-ci ne peut pas tout connaître. La jurisprudence accepte l'ignorance du fournisseur dans certains cas, surtout face à l'impossibilité juridique ou matérielle qui peut l'empêcher d'avoir la connaissance sur la chose et l'impossibilité de transmettre l'information à son fournisseur. Dans ce cas, l'obligation d'information ne peut pas exister à sa charge, et le client ne peut pas lui reprocher de ne pas l'avoir informé.

228.- Toutefois, il faut admettre que le fournisseur ne peut pas connaître l'information ou ne peut pas la transmettre, si cette information était impossible à connaître pour tous⁵⁷², comme les informations concernant un fait imprévisible. Le fournisseur ne sera pas responsable et son ignorance sera légitime dans ce cas. Le fournisseur peut également se décharger de son obligation d'information lorsque l'information à transmettre était protégée par un secret professionnel⁵⁷³. La transmission de cette information peut engager sa responsabilité pour une violation de ses devoirs professionnels. Dans ce cas, si le fournisseur prouve l'impossibilité de connaître l'information, son ignorance sera légitime et il ne sera pas sanctionné. La compétence du fournisseur lui impose de faire des démarches, des recherches et d'agir d'une façon plus active et positive. Il ne lui suffit pas de se contenter des informations qu'il dispose sur la chose, il doit également chercher, faire des investigations sur

⁵⁷¹ F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 91-101 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil*, op. cit., p. 136-s.

⁵⁷² F. Boucard, *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, op. cit., p. 234 ; C. Tétard, *Du droit de ne pas tout dire*, *Droit et Patrimoine.*, n° 142, novembre 2005, p. 48- 50.

⁵⁷³ *Ibid*, p. 234.

tous ce qui concerne le produit. Cela entre dans le cadre de l'obligation de s'informer que la doctrine et la jurisprudence ont imposé à la charge du débiteur surtout lorsqu'il est professionnel. Celui-ci sera responsable et il ne peut pas prétendre qu'il ne connaît pas l'information.

229.- Il convient même de préciser que la jurisprudence met à la charge du fournisseur du matériel informatique, en tant que professionnel en la matière, un devoir de se renseigner⁵⁷⁴ afin de connaître les besoins de son client. Ce devoir ne permet pas au professionnel de s'exonérer de son obligation d'information sous prétexte qu'il ne connaissait pas l'information ou les besoins de son client. L'ignorance du fournisseur de ces informations sera illégitime en cas de violation de son devoir de se renseigner⁵⁷⁵. La jurisprudence se montre donc très sévère à l'égard du fournisseur professionnel. Elle renforce son devoir de se renseigner et elle lui exige une diligence très élevée en accomplissant ses obligations. Le professionnel doit prouver l'impossibilité de connaître l'information en cause pour pouvoir se libérer de son obligation d'information, ce qui est difficile à prouver en sa qualité de professionnel. Dans ce domaine, on peut hésiter sur les circonstances dans lesquelles l'ignorance du fournisseur professionnel peut apparaître légitime. Celui-ci peut légitimement ignorer l'information dans certains cas. Lorsque le créancier envisage une utilisation inhabituelle ou particulière, et qu'il n'a pas prévu le débiteur de cette utilisation, le fournisseur peut réclamer son ignorance légitime.

2- La connaissance par le fournisseur de l'importance de l'information au client

230.- Il ne suffit pas, pour que le fournisseur soit tenu de l'obligation d'information, qu'il connaisse l'information en cause, il doit également connaître son importance pour le client⁵⁷⁶. Cette connaissance constitue une condition essentielle pour l'imposition de l'obligation d'information à la charge du fournisseur informatique, ce qui a été précisé dans l'article 1110 de l'avant-projet de réforme du Code civil français qui a imposé une obligation d'information sur le contractant qui « *connaît ou aurait dû connaître l'information dont il sait l'importance déterminante pour l'autre* ». Il semble intéressant de signaler que la précision de l'importance de l'information peut procéder du client lui-même lorsque l'intervention de

⁵⁷⁴ P. Le Tourneau, *Le droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 670 ; V. aussi Civ 1., 5 nov. 1995, *Bull. civ.*, I, n°380 ; Com., 1^{er} déc. 1992, *Bull. civ.*, I, n°391 .

⁵⁷⁵ J. Ghestin, Desché, *La vente*, op. cit., p. 144.

⁵⁷⁶ J. Ghestin, *La formation du contrat*, op. cit., p. 621.

celui-ci s'avère nécessaire pour exprimer ses besoins particuliers, ce qui rend difficile la possibilité de connaître l'importance de l'information en cause. Le fournisseur ne peut pas connaître l'importance de cette information pour le client sauf si celui-ci lui explique ou l'informe sur ses besoins personnels. Il est alors indispensable, pour qu'il y ait une obligation d'information à la charge du fournisseur que ce dernier ait connu l'importance de l'information en cause pour son client. A ce propos, le fournisseur doit rechercher à connaître l'information et son importance pour le client surtout dans la matière informatique. Le fournisseur est présumé connaître les besoins particuliers de son client en raison de la spécificité de cette matière. Le fournisseur doit également connaître l'importance de l'information surtout lorsqu'il traite depuis un certain temps avec son client, ou qu'il avait effectué plusieurs opérations avec lui. La connaissance de l'information et de son importance par le fournisseur peut s'imposer lorsque celui-ci avait effectué lui-même les études préalables ou le cahier des charges, ce qui permet de présumer qu'il connaît bien les besoins particuliers de son client. Il est nécessaire d'ajouter que le fournisseur doit rechercher l'information et à connaître son importance lorsque la chose objet du contrat s'avère dangereuse ou très complexe. Dans ce cas, le fournisseur doit rechercher à savoir le but envisagé par le client et les conditions dans lesquelles celui-ci souhaite l'utiliser. Une distinction basée sur la nature de l'objet du contrat s'impose dans ce domaine. A partir de là, le débiteur ne peut pas prétendre l'ignorance de l'information et son importance, lorsque l'objet du contrat était standardisé, car il est présumé les connaître. En revanche, lorsque le contrat porte sur une opération non standard dans la mesure où le client souhaite des exigences particulières, la présomption de la connaissance de l'importance de l'information pour le client sera difficile à prouver. Le fournisseur ne connaît pas en principe les besoins inhabituels de son client, si celui-ci ne les avait pas signalés.

L'influence de la qualité du fournisseur s'avère d'avantage en ce qui concerne l'étendue de l'obligation d'information.

§ 2 :

L'influence de la qualité du débiteur sur l'étendue de l'obligation d'information

231.- La qualité du débiteur de l'obligation d'information joue un rôle essentiel dans la détermination du contenu de l'obligation d'information. Son influence s'avère là le plus clairement, car le contenu de l'obligation peut varier d'une façon constatable en fonction de

la qualité du débiteur⁵⁷⁷. L'obligation d'information peut être renforcée. Elle peut prendre une forme très rigoureuse à la charge d'un débiteur professionnel. La rigidité du contenu de l'obligation d'information face au débiteur professionnel peut se justifier par la qualification de celui-ci, par sa compétence et sa connaissance technique très élevées. En raison de cette compétence, le débiteur professionnel de l'obligation d'information connaît ou doit connaître tous les aspects techniques de son produit, ses qualités et ses conditions d'utilisation. Il ne peut pas ignorer les besoins du client et les défauts de la chose vendue. Pour cela, il est le mieux placé pour informer utilement son client. Plus le débiteur est professionnel, plus l'obligation sera renforcée. L'obligation d'information imposée à la charge du débiteur non professionnel ou au simple revendeur occasionnel n'a pas la même ampleur.

232.- Au demeurant, la grande majorité des décisions rendues dans ce domaine, ont étendu, à plusieurs reprises, le contenu de l'obligation d'information du vendeur du matériel et de service informatique en sa qualité de professionnel en la matière. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 17 décembre 1991⁵⁷⁸, la Cour a énoncé que : « *Le fabricant vendeur d'équipement contracte nécessairement envers son client... une obligation de renseignement et de conseil... .alors que le fabricant vendeur d'équipements informatiques qui connaît l'usage spécifique des appareils ne satisfait pas à son obligation de renseignement et de conseil par le seul fait qu'il livre une machine pour professionnel* ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation a imposé à la charge du fabricant vendeur d'équipement informatique une obligation d'information renforcée de sorte qu'il ne lui suffit pas pour remplir son obligation d'information, la simple fourniture d'une machine. La Cour de cassation a imposé, dans un arrêt de la chambre commerciale du 11 janvier 1994⁵⁷⁹ sur le fournisseur, une obligation d'information plus exigeante. Ainsi, ce fournisseur est même obligé d'étudier les besoins de son client, ce qui doit à priori être mis à la charge du client. Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt de la chambre commerciale du 4 juillet 1995⁵⁸⁰, a affirmé l'imposition d'une obligation d'information à la charge du fournisseur informatique en raison de sa qualité de professionnel en la matière en énonçant que : « *Meridian, en sa qualité contractuellement reconnue de spécialiste dans la vente de matériel informatique et la conception de logiciels, ne pouvait fournir, installer et mettre en place un équipement*

⁵⁷⁷ C. Brunetti- Pons, *L'obligation de conservation dans les conventions*, op. cit., p. 317.

⁵⁷⁸ Com., 17 déc. 1991, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1992 /3, p. 27-30, cité A. Bensoussan Alain, *Les arrêts tendances de l'informatique*, op. cit, p. 116 ; C A Orléans, 18 sept 1996, précité.

⁵⁷⁹ Com, 11 janvier 1994, Précité.

⁵⁸⁰ Com., 4 juill. 1995, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997 /2, p. 27.

inadéquat sans attirer l'attention de France Motors sur ce point » Il paraît clair que la Cour de cassation a affirmé le renforcement de l'obligation d'information mise à la charge de l'intimé, et c'est surtout en raison de sa qualité de professionnel spécialiste que l'obligation se trouve renforcée. La qualité de spécialiste dans la matière suppose qu'il dispose d'une compétence technique spéciale qui lui permette de maîtriser les produits informatiques afin d'informer et de conseiller utilement son client. Le renforcement de l'obligation d'information se confirme par le fait qu'elle soit affinée et complétée par un devoir de conseil.

233.- Cependant, la doctrine précise que le revendeur non fabricant n'est tenu que d'une simple obligation de transmettre les informations qu'il a reçues de la part de son producteur⁵⁸¹. Il n'est pas obligé de fournir à son client des informations dépassant ce cadre. Selon la doctrine, le vendeur occasionnel n'a qu'une simple obligation de fournir à son client des informations destinées à tout autre acquéreur et non d'une obligation de conseil plus personnalisée. Pour cela, il n'est tenu que de fournir les informations qu'il est en mesure de connaître. L'examen de la jurisprudence montre que certains arrêts distinguent le marchand spécialisé du vendeur occasionnel⁵⁸², en précisant que l'obligation d'information du marchand spécialisé est plus exigeante que l'obligation de vendeur occasionnel en raison de sa qualité de spécialiste en la matière qui lui donne un avantage et une connaissance que l'autre ne dispose pas. Le technicien averti a, envers son client, une obligation de conseil d'autant plus précise et impérieuse. Cette obligation se trouve en l'espèce renforcée.

234.- En ce qui concerne la notion de professionnel en droit jordanien, celui-ci serait, selon l'article 2 du projet de loi de la protection du consommateur « *Le fournisseur, le prestataire de services, le fabricant d'un produit et le distributeur de ce produit* ». Le professionnel serait « *Toute personne morale qui contracte dans son domaine professionnel, qu'il soit commercial, industriel, etc.*⁵⁸³ » Une partie de la doctrine le définit comme : « *Celui qui exerce certains actes d'une façon répétitive, régulière pour assurer des gains*⁵⁸⁴ ». Sur la question de l'influence de la qualité du débiteur sur le contenu de l'obligation d'information en droit jordanien, il faut préciser que la doctrine jordanienne ne cache pas l'influence de la qualité professionnelle du débiteur sur ses obligations, en énonçant que l'acheteur mérite plus de protection que le vendeur et que cette protection est destinée au client profane face au

⁵⁸¹ J. Rynard, *Droit civil, contrats spéciaux, op. cit.*, p. 182.

⁵⁸² Trib. Civ. de Sousse, 12 déc. 1956, *J.C.P.*, 1957, II, 9752.

⁵⁸³ N. Khatir, *Les contrats informatiques*, Dar Althaqafah, Amman, 2001, p. 76.

⁵⁸⁴ A. Alkholi, *Traité de droit commercial*, Dar Alnahdah Alarabiah, Le Caire, 1970, p. 183.

vendeur professionnel supposé plus fort. Cependant, la doctrine jordanienne ne distingue pas, en matière de garantie des vices cachés entre le vendeur occasionnel et le vendeur professionnel. La jurisprudence n'a pas présumé la mauvaise foi à l'égard du vendeur professionnel. Mais cela n'empêche pas d'adopter les développements en droit français sur la question de l'influence de la qualité du débiteur sur le contenu de cette obligation.

235.- Pour conclure, même si la tendance actuelle est vers le renforcement du contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques en montrant plus de sévérité lors de l'appréciation de l'accomplissement du fournisseur à son obligation d'information. Cela ne peut pas aller jusqu'à l'imposition d'une obligation d'information absolue, qui s'impose dans tous les cas et quelle que soient les qualités des parties ou la nature des contrats. Le caractère variable et relatif de cette obligation envisagé à partir des critères à la fois objectifs et subjectifs, reste une des caractéristiques principales qui confirme la spécificité de l'obligation d'information dans les contrats informatiques. La spécificité de la notion de l'obligation d'information tient d'un côté à son objet variable impliquant différentes composantes de l'obligation générale d'information en même temps et en allant d'une information objective et discursive jusqu'à une information subjective et personnalisée. La particularité de la notion de l'obligation d'information tient à son contenu relatif de l'autre côté. L'étendue de cette obligation peut varier en fonction de plusieurs critères à la fois subjectifs et objectifs. On n'est pas alors face à une obligation absolue. C'est une appréciation au cas par cas que le contenu de l'obligation d'information doit être mesuré. Cette spécificité ne se limite pas à son objet variable et relatif, l'obligation d'information dans les contrats informatiques se particularise par une technicité qui influence son régime, notamment au niveau des sanctions dues en cas de violation par le fournisseur de son obligation d'information.

Partie II

La spécificité du régime de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

236.- Il arrive que l'utilisation des produits et des logiciels informatiques entraîne des dysfonctionnements dans le système de l'entreprise. Ces dysfonctionnements peuvent résulter d'un défaut ou d'un vice du produit en cause. Ils peuvent également résulter d'un manquement du fournisseur à l'une de ses obligations, notamment celles concernant l'inadéquation du produit proposé ou de manquement du fournisseur à son obligation d'information. Une question peut se poser sur les conséquences qui peuvent résulter de ce manquement : les sanctions encourues et les moyens de réparation possibles. Aborder la question des sanctions encourues pour la violation de l'obligation d'information n'est pas aisé. Cela tient à plusieurs considérations inhérentes à la nature et aux caractéristiques de cette obligation. L'obligation d'information dans cette matière est une obligation omniprésente, de nature continue et relative, ce qui explique la possibilité de voir plusieurs formes de manquements à l'obligation aux différents stades ou périodes du contrat. La violation de l'obligation d'information peut concerner non seulement la non transmission des informations précontractuelles, mais aussi des informations sur l'utilisation du produit, des conseils, des mises en garde et d'assistance technique pendant la période contractuelle. Le sujet de la sanction de l'obligation d'information constitue une question principale qui suscite un débat très vif. Ce débat prend toute son ampleur en raison de la non existence d'un texte juridique spécifique qui détermine de façon claire les sanctions envisagées pour le manquement à cette obligation⁵⁸⁵. Cela s'explique par le caractère récent de l'obligation d'information elle-même. Cette obligation a connu son essor avec l'utilisation de nouvelles technologies et la nécessité de protéger la partie faible.

237.- La diversité des sanctions encourues en cas de violation de l'obligation d'information trouve son explication dans deux raisons. Tout d'abord, l'obligation d'information est une obligation qui peut trouver plusieurs fondements, à savoir la théorie des vices du consentement, des obligations accessoires aux obligations contractuelles, ou en vertu d'une obligation d'information spécifique et autonome. Cette diversité des fondements a justifié une variété de sanctions envisagées pour la violation de l'obligation d'information. La sanction peut constituer une nullité, une résolution ou une résiliation du contrat ou même des

⁵⁸⁵ A. Papathanassopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 221.

dommages et intérêts, en vertu des règles de la responsabilité civile. Ensuite, les sanctions de la violation de l'obligation d'information varient en fonction des conséquences de cette violation sur le consentement du client ou sur les préjudices que le client peut subir. La violation de l'obligation d'information peut entraîner des préjudices matériels ou corporels au client. Cette violation peut également amener le client à conclure un contrat désavantageux qui ne répond pas à ses besoins, ou à conclure un contrat non conforme ou sans connaissance de cause. Une distinction doit donc être faite selon les conséquences de la violation de l'obligation d'information. Dans ce contexte, si la violation de l'obligation d'information a amené le client à conclure un contrat sans connaissance de cause ou en entraînant une erreur ou un dol à l'égard du futur client, cela justifie l'annulation du contrat. Le manque d'information peut également entraîner la fourniture d'un produit non conforme. En revanche, si la violation de l'obligation d'information entraîne des préjudices à l'égard du client, celui-ci peut demander des dommages-intérêts, en vertu des règles de la responsabilité civile, ce qui pose la question de la responsabilité engagée du fournisseur, qu'elle soit de nature contractuelle ou délictuelle. La question de la détermination de la sanction encourue et de sa portée a été souvent traitée par le recours aux règles de droit commun qui peuvent nous servir dans ce domaine. A ce propos, les règles de droit commun qui peuvent être appliquées, en cas de manquement du fournisseur informatique à l'obligation d'information, sont diverses. Certaines concernent, d'un côté, les règles classiques du Code civil. Elles portent sur les vices du consentement par une erreur ou par un dol du fournisseur. Ces vices peuvent permettre au client de demander l'annulation du contrat. Elles portent également sur la sanction de l'obligation d'information en étant accessoire d'une obligation contractuelle comme celle de délivrance sur la base de l'obligation de conformité, de la garantie de vices cachés, de la bonne foi et de l'équité. Enfin, la sanction de l'obligation d'information peut être envisagée sur le terrain des règles de la responsabilité civile de droit commun en cas de dommage subi par le client (**Titre I**). Par ailleurs, l'obligation d'information est apparue dans la doctrine et la jurisprudence comme une obligation de type professionnel et d'ordre public. Cette évolution peut permettre d'envisager une sanction ou des règles spécifiques qui ne s'accordent pas souvent avec les règles de droit commun et qui tendent vers l'adoption d'une responsabilité professionnelle alourdie (**Titre II**).

Titre I

L'insuffisance des règles classiques du droit civil

238.- L'obligation d'information a été liée aux différents fondements et théories issus du droit commun. Ces fondements sont multiples et divers. Ils peuvent concerner le consentement du contractant, la formation du contrat ou l'exécution de celui-ci. Les règles de droit commun des contrats, qui exigent que le contrat soit conclu en connaissance de cause, ont pour but d'éviter au client le risque d'être induit en erreur ou d'être victime d'un dol. Elles visent également à respecter les exigences de bonne foi et d'équité dans les contrats. Pour cela, la sanction de l'obligation d'information a été envisagée sur ces principaux fondements. A savoir, l'erreur et le dol. Envisager la sanction de l'obligation d'information sur la base de l'erreur ou du dol présente plusieurs obstacles qui expriment la carence de ces fondements pour sanctionner le manquement à l'obligation d'information. L'insuffisance des sanctions basées sur l'erreur ou le dol se présente tantôt au niveau des conditions de leur mise en œuvre tantôt au niveau de leurs effets. Il s'agit là d'examiner l'applicabilité de ces théories à la sanction de l'obligation d'information et l'efficacité ou l'opportunité de telles sanctions. Les théories issues du droit commun sur lesquelles l'obligation d'information peut se baser et peut être sanctionnée ne se limitent pas à celles concernant les vices du consentement et la formation du contrat. D'autres théories concernant la bonne foi ou l'équité dans le contrat peuvent être envisagées dans ce domaine afin de déterminer leur efficacité pour sanctionner la violation de l'obligation d'information. Dans le même ordre d'idées, un vif débat est né pour déterminer l'efficacité et la suffisance des sanctions de l'obligation d'information tirées de droit des contrats spéciaux, notamment le contrat de vente. Le contrat de vente impose au fournisseur plusieurs obligations parmi lesquelles l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie des vices cachés. En se fondant sur ces théories, la doctrine et la jurisprudence ont essayé de trouver une base suffisante pour justifier la sanction de la violation de l'obligation d'information dans la matière informatique. Cependant, ces théories ne sont pas suffisantes à elles seules pour justifier la sanction de l'obligation d'information. Plusieurs différences de nature, de régime, ou de domaine, ont été présentées entre l'obligation d'information et l'obligation de délivrance ou de garantie. **(Chapitre I).** L'insuffisance des règles du droit commun peut se confirmer concernant la sanction de l'obligation d'information par la responsabilité contractuelle de droit commun. **(Chapitre II).**

Chapitre I

Le caractère inadapté des règles du droit commun des contrats

239.- L'obligation d'information peut être sanctionnée suivant les règles de droit commun des contrats. Celles-ci peuvent tout d'abord relever de la formation du contrat. Il s'agit essentiellement de règles sur les vices du consentement, notamment celles portant sur l'erreur et le dol. Les règles concernant la violence n'entrent pas dans notre domaine. Qu'il s'agisse de l'erreur sur une qualité substantielle ou de la réticence dolosive, ces théories justifient largement, mais pas complètement, la sanction de l'obligation d'information. Outre les vices du consentement, la doctrine jordanienne envisage la sanction de l'obligation d'information sous deux autres angles. Il s'agit, d'une part, de l'exigence de la connaissance de la chose vendue par le client. Cette théorie justifie l'obligation d'information et la sanction de son manquement. Il s'agit, d'autre part, de la théorie d'options données au client dans certains cas. Ces théories permettent de sanctionner la violation de l'obligation d'information par une nullité relative ou par la résolution du contrat. Ces sanctions ne sont pas épargnées de certaines difficultés concernant leur application dans certains contrats informatiques (**Section I**).

240.- De plus, la tendance vers des idées de solidarité et de loyauté dans les contrats a incité la doctrine et la jurisprudence à envisager la sanction de l'obligation d'information au stade de l'exécution du contrat, tantôt sur le fondement de la bonne foi, tantôt sur celui de l'équité. Le principe de bonne foi impose au fournisseur d'agir en loyauté, notamment en fournissant au client des informations qui lui permettent de conclure le contrat en connaissance de cause et lui permettent la bonne exécution du contrat. Le fournisseur qui ne fournit pas ces informations agira contrairement à la bonne foi et sera sanctionné sur cette base. Certains auteurs ont également envisagé l'obligation d'information comme une suite de l'équité dans le contrat. Ce principe oblige le fournisseur à transmettre au client certaines informations. La non fourniture d'informations ou l'information défectueuse sera ainsi sanctionnée sur la base des articles 1134 et 1135 du Code civil français et l'article 202 du Code civil jordanien. (**Section II**). Enfin, la sanction de l'obligation d'information a été envisagée en vertu des règles relevant du droit des contrats spéciaux. Ainsi, la violation de l'obligation d'information a été prononcée sur la base de l'obligation de délivrance ou sur la base de l'obligation de garantie des vices cachés dans ces contrats. Les fondements et les effets de ces théories sont apparus, eux aussi, insuffisants et inadaptés (**Section III**).

Section I

La théorie des vices du consentement et l'obligation d'information

241.- La sanction de la violation de l'obligation d'information peut être fondée sur la théorie des vices du consentement en se basant sur le rapprochement entre l'obligation d'information et ces vices. Comme les vices du consentement, l'obligation d'information vise à garantir la volonté libre et éclairée du cocontractant. C'est ainsi que la violation de l'obligation d'information peut entraîner un vice du consentement. Le manque d'information peut provoquer un dol ou une erreur. Le vice du consentement résultant de la violation de l'obligation d'information, peut émaner d'un dol par réticence dolosive, selon l'article 1116 du Code civil français ou d'une erreur, selon l'article 1110 du Code civil français, ce qui permet au client de demander l'annulation du contrat. Ainsi, le manquement à l'obligation d'information peut être sanctionné sur la base de l'erreur du cocontractant. Le manque d'information ou l'information défectueuse peut induire le client en erreur. Le client n'aurait pas commis cette erreur si le fournisseur l'avait bien informé. Tout manque d'information peut provoquer une erreur qui entraîne l'annulation du contrat. L'application de la théorie de l'erreur, comme sanction possible à la violation de l'obligation d'information, nécessite un double examen des conditions et des effets de la mise en œuvre de cette théorie afin d'apprécier l'efficacité et l'opportunité de cette action (§1). Le manquement à l'obligation d'information peut également être envisagé et sanctionné sur le terrain du dol, notamment sur celui de la réticence dolosive. Le fournisseur qui ne transmet pas au client certaines informations importantes, commettra une réticence dolosive à son égard et pourra être sanctionné sur ce fondement. L'application du dol nécessite la réunion de certaines conditions. Ces conditions sont parfois difficiles à réunir en matière informatique. De plus, la nullité prononcée comme sanction pour le dol peut être inefficace et inadaptée à cette matière. Il s'agit donc de justifier la sanction du manquement à l'obligation d'information sur la base du dol et de vérifier son efficacité (§ 2). De son côté, la doctrine jordanienne a eu recours à l'article 466 du code civil jordanien pour justifier la sanction de la violation de l'obligation d'information selon les règles de la connaissance de la chose vendue (§3).

§ 1 :

La transposition à l'obligation d'information des règles de l'erreur

242.- Le fournisseur qui n'a pas transmis des informations sur les caractéristiques du produit en cause a violé son obligation d'information, ce qui permet au client d'agir en action pour erreur. En effet, le manque d'information peut, dans certains cas, induire le client en erreur sur la qualité substantielle de l'objet du contrat. Cependant, si le rapprochement entre l'erreur et le manquement à l'obligation d'information peut être ainsi justifié, la mise en jeu de cette théorie pose plusieurs difficultés. Ces difficultés se présentent tant au niveau des conditions de l'erreur, comme vice du consentement, qu'au niveau des conséquences de celle-ci sur le contrat. La question de la sanction fondée sur la théorie de l'erreur suscite l'examen des conditions de l'application de cette théorie **(A)**. L'examen des effets que cette erreur peut entraîner et la sanction à prononcer dans ce cas doivent ensuite permettre de mesurer l'opportunité et la suffisance de cette théorie **(B)**.

A- Les conditions d'application de la théorie de l'erreur en cas de violation de l'obligation d'information

243.- L'erreur est un des vices qui peuvent affecter le consentement du contractant. Elle est réglementée par l'article 1110 du Code civil français et par l'article 165 du Code civil jordanien. Elle donne au contractant le droit de demander la nullité en droit français et le droit de résoudre le contrat en droit jordanien⁵⁸⁶. Même si la tendance est parfois vers la distinction entre la nullité relative et le droit de résoudre le contrat en droit jordanien, il faut dire que les deux techniques sont assez proches. Le rapprochement s'avère surtout lorsqu'on analyse les effets sur le contrat pendant la période précédant la demande d'annulation du contrat ou l'utilisation de l'option du client de le résoudre. Le contrat dans les deux cas est un contrat qui produit ses effets pour les deux parties et qu'il est non obligatoire pour l'une des parties, ce qui lui permet de mettre fin au contrat par l'annulation ou par la demande de résoudre le contrat. Cependant, pour résoudre le contrat en vertu des options offertes au client en droit jordanien, celui-ci n'a pas besoin de recourir aux tribunaux comme c'est le cas pour la demande d'annulation du contrat. De plus, le client peut résoudre le contrat par sa volonté et sans l'accord de l'autre partie. Il suffit que l'acheteur l'informe de sa volonté de résoudre le

⁵⁸⁶ A. Alsarhan, N. Khatir, *Les sources des obligations en droit civil jordanien*, op. cit, p. 143.

contrat. En revanche, ce n'est pas la situation concernant la nullité relative en droit français car le contrat ne peut pas être annulé sans une décision de jurisprudence.

244.- L'erreur vice du consentement permet à la victime de demander la nullité relative lorsque l'objet n'est pas conforme à celui pour lequel il a cru donner son consentement⁵⁸⁷. L'obligation d'information facilite le recours à la théorie de l'erreur⁵⁸⁸. L'acheteur a été induit en erreur lorsque le vendeur avait manqué à son obligation d'information⁵⁸⁹. Le rapport entre l'erreur et l'obligation d'information est ainsi important. Il constitue un lien de cause à effet, de sorte que si le fournisseur avait rempli son obligation d'information et s'il avait transmis l'information suffisante et pertinente au client, celui-ci n'aurait pas été induit en erreur sur les qualités substantielles⁵⁹⁰. En revanche, si le client a été victime d'une erreur, c'est peut être parce que le fournisseur ne l'avait pas correctement informé. L'obligation d'information dans ce cas joue un rôle préventif. Le client non satisfait du produit informatique fourni peut agir sur le fondement de l'erreur et de demander l'anéantissement du contrat. Cette erreur peut porter par exemple sur l'inadaptation du produit aux besoins du client⁵⁹¹. Le client prétend alors qu'il a été victime d'une erreur sur les qualités substantielles du produit informatique. Cette erreur peut effectivement trouver son origine dans le manque ou dans le caractère défectueux d'information fournie par le fournisseur au client⁵⁹², ce qui n'a pas permis à ce dernier d'avoir une idée précise et claire sur les qualités substantielles du produit, voire même ce qui lui a donné une idée fausse et trompeuse sur ces qualités⁵⁹³. Dans ce cas, la fourniture des informations complètes, précises et compréhensibles

⁵⁸⁷ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 170 ; A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, 11 édition, p. 62.

⁵⁸⁸ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 129 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 637 ; *Gaz. Pal.*, 19-20 oct 2005, p. 3479 ; *Com.comm élect.*, oct 2002, p. 32 ; *JCP G.*, n° 31, *Jurisprudence*, 1994, 22299.

⁵⁸⁹ G. Loiseau, *Qualité du consentement*, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, sous la direction de D. Fenouillet et P. Remy, Dalloz, 2003, p. 70.

⁵⁹⁰ L. Boyer, *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, thèse préc., p. 31 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 637.

⁵⁹¹ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 170

⁵⁹² A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 129 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 340 Y ; Pouillet et autres, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique, op. cit.*, p. 20 ; *Comm.com élect.*, mars 2004, p. 31 ; L. Tellier- Loniewski, *Les mesures techniques de protection : quand les maisons de disques manquent à leur devoir d'information*, *Gaz. Pal.*, 19-20 oct 2005, p. 3479 ; B. Petit, *J-cl civ art 1136-1145*, fasc 50, p. 22 ; *RDC.*, juillet 2004, p. 817 ; X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution*, fasc 2510, p. 12 ; *Gaz. Pal.*, 1997, I, 23 janvier 1997, p. 41 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/ 2, p. 65-s ; *Comm.com élect.*, oct 2002, p. 32 ; *JCP G.*, n° 31, *Jurisprudence*, 1994, 22299 ; P. Cano, *L'obligation prétorienne de renseignement dans la formation du contrat*, mémoire précité., p. 17.

⁵⁹³ Y. Pouillet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique, op. cit.*, p. 20 ; Cano, *L'obligation prétorienne de renseignement dans la formation du contrat*, mémoire précité., p. 17 ; A. Ghasemi *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 129 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service*

par le fournisseur sur les qualités substantielles du produit, aurait pu lui faire éviter d'être induit en erreur sur celle-ci⁵⁹⁴.

245.- Pour que le contractant puisse demander la nullité du contrat en droit français ou le droit à le résoudre en droit jordanien pour erreur résultant de la violation de l'obligation d'information, il faut que les conditions de l'erreur, selon les règles de droit commun, soient réunies⁵⁹⁵. Ainsi, l'erreur doit être essentielle⁵⁹⁶. Elle doit conduire le client à contracter ou à conclure un contrat non conforme à ses besoins exprimés. Elle doit être commune et inexcusable⁵⁹⁷. Le manquement à l'obligation d'information basé sur l'erreur requiert un élément psychologique. L'erreur doit être commune, ce qui est difficile à prouver par le client dans la plupart des cas. L'erreur est essentielle, notamment lorsqu'elle porte sur une qualité ou une caractéristique substantielle de la chose objet de contrat, de la personne ou de la qualité de l'autre contractant⁵⁹⁸. L'article 153 du Code civil jordanien dispose que le contractant peut demander à résoudre le contrat s'il s'est induit en erreur sur un fait déterminant ou désiré telle qu'une qualité de l'objet ou dans la personnalité de l'autre contractant ou une des qualités de ce dernier. En droit jordanien, le critère sur lequel s'apprécie l'erreur est un critère subjectif. L'erreur serait déterminante lorsqu'elle porte sur une qualité substantielle pour le client et selon ses besoins particuliers alors qu'en droit

d'investissement, op. cit., p. 342 ; *Comm.com élect.*, mars 2004, p. 31 ; *Comm. com élect.*, oct 2002, p. 32 ; *JCP G.*, n° 31, Jurisprudence, 1994, 22299 ; L. Tellier- Loniewski, Les mesures techniques de protection : quand les maisons de disques manquent à leur devoir d'information, *Gaz. Pal.*, 19-20 oct 2005, p. 3479 ; B. Petit, *J-cl civ art 1136-1145*, fasc 50, p. 22 ; *RDC.*, juillet 2004 p. 817 ; X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution*, fasc 2510, p. 12 ; *Gaz. Pal.*, 1997, I, 23 janvier 1997, p. 41 *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/ 2, p. 65-s ; *Comm.com élect.*, oct 2002, p. 32 ; *JCP G.*, n° 31, Jurisprudence, 1994, 22299.

⁵⁹⁴ G. Loiseau, Qualité du consentement, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, sous la direction de D. Fenouillet et P. Remy, Dalloz, 2003, p. 70 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 637.

⁵⁹⁵ A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 62 ; P. Malinvaud, *Les obligations*, 10 édition, Litec, p. 107 ; C. Larroumet, *Les obligations, op. cit.*, p. 294 ; H. Bitan, *Droit des contrats informatiques et pratique expertable*, Lamy, 2007, p. 46- 48 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1999/1 p. 30 ; B. Petit, *J-CL civ 1136-1145*, fasc. 50 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/2, p. 65 ; *Comm.com élect.*, oct. 2002, p. 34.

⁵⁹⁶ A. Kaisi, *La protection juridique du consommateur*, Dar Althaqafah, Amman, 2002, p. 21. N. Khatir, *Les contrats informatiques, op. cit.*, p. 33 ; C. Larroumet, *Les obligations, op. cit.*, p. 294 ; A. Bénabent, *Les obligations, op. cit.*, p. 63.

⁵⁹⁷ C. Larroumet, *Les obligations, op. cit.*, p. 294 ; A. Kaisi, *La protection juridique du consommateur, op. cit.*, p. 21.

⁵⁹⁸ P. Malinvaud, *Droit des obligations*, 10 édition, Litec, p. 116-s ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 169 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 525 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 341 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, n° 345 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 129 ; C. Chemoin, *L'obligation pré contractuelle d'information*, mémoire préc., p. 39 ; P. Cano, *L'obligation prétorienne de renseignement dans la formation du contrat*, mémoire précité., p. 17. *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1999/1, p. 30 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/ 2, p.65.

français c'est sur un critère objectif que la qualité substantielle doit s'apprécier⁵⁹⁹. Le client induit en erreur sur une qualité substantielle de la chose, en raison du manque d'information, peut demander la résolution du contrat pour cette erreur.

246.- En transposant ces conditions au cas de la violation de l'obligation d'information dans les contrats informatiques, on peut constater que le manquement à cette obligation peut très bien porter sur une qualité substantielle ou essentielle du produit ou du service en cause⁶⁰⁰. Elle constitue une erreur dans laquelle le client a été induit. Le client peut trouver le logiciel ou le produit informatique non conforme ou ne répondant pas à ses besoins, car il ne contient pas la qualité essentielle qui l'avait invité à contracter. L'erreur doit porter sur une qualité substantielle de la chose vendue pour permettre l'annulation du contrat, ce qui amène à nous interroger sur la notion de ces qualités dans le domaine informatique. En effet, les qualités substantielles de la chose représentent tout élément déterminant du consentement du client sans lequel celui-ci n'aurait pas conclu le contrat. L'erreur doit porter sur des caractéristiques essentielles déterminantes à la conclusion du contrat⁶⁰¹. Dans la matière informatique, la notion d'erreur a été étendue pour englober la qualité substantielle concernant les produits complexes et de haute technicité. En raison de ses caractéristiques très sophistiquées, même un professionnel ne peut pas parvenir à les connaître sans l'information transmise par le fournisseur. Cette situation augmente la possibilité de tomber en erreur pour les clients non professionnels, si le fournisseur a violé son obligation d'information et s'il n'a pas fourni les informations nécessaires. Pour cela, la doctrine⁶⁰² estime que le client peut demander la nullité du contrat, s'il estime qu'il n'a pas obtenu ce qu'il souhaitait lors de la conclusion du contrat ou lorsque la chose est apparue inapte à l'utilisation prévue. Le client victime de l'erreur doit prouver que l'incompatibilité du matériel informatique fourni était une qualité substantielle. La victime doit prouver que le manque d'information ou l'information défectueuse l'avait induit en erreur, de sorte que, s'il était bien informé, il ne serait pas tombé

⁵⁹⁹ A. Sarhan et N. Khatir, *Les sources d'obligation*, *op. cit.*, p. 144.

⁶⁰⁰ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, n° 345 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 129 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 525 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 341 ; C. Chemoin, *L'obligation pré contractuelle d'information*, mémoire préc., p. 39 ; P. Cano, *L'obligation précontractuelle de renseignement dans la formation du contrat*, mémoire préc., p. 17.

⁶⁰¹ P. Malinvaud, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 117-s ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 169.

⁶⁰² V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, Vuibert, 2005, p. 24-25 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 527 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 102.

en erreur. Ainsi, La jurisprudence n'a pas hésité à prononcé la nullité du contrat pour erreur dans les contrats informatiques. Dans ce domaine, a été jugé nul le contrat de vente d'un ordinateur qui était inapte à remplir le but souhaité⁶⁰³. Ainsi, dans un arrêt de la Cour de jurisprudence de Paix de Wervik⁶⁰⁴, la Cour a estimé que le manquement du fournisseur à son obligation précontractuelle de renseignement peut amener le contractant à conclure, par erreur, un contrat. Pareil manquement entraîne, après vérification des conditions de mise en œuvre de l'article 1110 du Code civil, et en particulier du caractère excusable de l'erreur, l'annulation du contrat. Par exemple, un client peut reprocher au fournisseur de ne pas l'avoir suffisamment informé sur la possibilité d'impression du programme sur son ordinateur. Dans une telle hypothèse, la Cour a énoncé qu'il est généralement accepté en doctrine et en jurisprudence qu'un vendeur spécialisé ait un profond devoir d'information à l'égard de ses clients profanes. La Cour de jurisprudence de Paix de Wervik a ensuite estimé que : « *Bien que le devoir d'information est de nature précontractuelle, son non respect peut avoir des conséquences de nature contractuelle... un contrat peut être annulé sur la base de l'erreur lorsque les attentes du contractant n'ont pas abouti à cause d'une mauvaise représentation du résultat escompté de l'automatisation, qui est la cause de la conclusion du contrat* ». Récemment, dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 3 avril 2002⁶⁰⁵, la Cour a estimé que l'erreur portait sur une qualité substantielle lorsque le client accorde une valeur essentielle à une qualité objectivement mineure ou une qualité économiquement dérisoire. L'erreur doit porter sur les qualités convenues de la chose. Celle qui porte sur des conditions d'utilisation ou des qualités qui ne sont pas convenues, ne constitue pas une erreur permettant l'annulation du contrat. Une question s'est posée sur le cap de l'an 2000 pour savoir s'il constituait bien une qualité substantielle ou non. Certains auteurs⁶⁰⁶ étaient contre l'idée que l'aptitude à surmonter le cap de l'an 2000 puisse constituer une qualité substantielle. Une partie de la doctrine⁶⁰⁷ a affirmé qu'« *Il sera difficile au plaignant de démontrer que l'inaptitude du logiciel à franchir le cap de l'an 2000 était une qualité substantielle ayant déterminé son consentement* ». Cependant, il estime que l'aptitude à franchir l'an 2000, peut constituer une qualité substantielle de façon implicite, car le client

⁶⁰³ C.A, Versailles 23 juin 1988 D.1988. IR. p. 244.

⁶⁰⁴ *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/2, p. 69-S.

⁶⁰⁵ Com., 3 avril 2002, *Comm. com. élect. Oct.*, 2002, p. 32.

⁶⁰⁶ Le stanc, Les responsabilités encourues lors du non-passage à l'an 2000, *JCP E*, n° 35, 2 septembre 1999 ; E. Wery, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1999/1, p. 30.

⁶⁰⁷ H. Bitan, Le contentieux liée au passage à l'an 2000 des systèmes informatiques, *Gaz. Pal.*, 1999, I, sem, p. 478.

entend nécessairement que le logiciel soit à même de gérer correctement un système calendaire⁶⁰⁸.

247.- L'erreur doit également être excusable pour que le client puisse demander la nullité du contrat pour violation de l'obligation d'information⁶⁰⁹. Une erreur inexcusable ne permet pas de fonder l'action du client à demander la nullité du contrat. L'erreur est inexcusable lorsqu'elle n'est pas commise par un homme normal ou par un bon père de famille dans les mêmes conditions⁶¹⁰. La présence d'un service informatique interne dans la société ou d'un conseil informatique à côté du client peut mettre en cause le caractère excusable de son erreur. Celui-ci est inexcusable lorsque l'erreur portait sur des faits simples⁶¹¹. L'obligation du client de se renseigner joue un rôle essentiel dans la détermination du caractère excusable ou inexcusable de son erreur⁶¹². Le juge peut refuser de prononcer la nullité du contrat si l'erreur n'était pas excusable. L'erreur ne sanctionne l'obligation d'information que lorsqu'il n'existe pas une obligation de s'informer imposée sur le client. Le client qui n'a pas rempli son devoir de s'informer⁶¹³ ou qui n'a pas informé le fournisseur sur ses besoins particuliers, ne peut pas réclamer la nullité du contrat. Son erreur sera inexcusable dans ce cas et il ne peut s'en prendre qu'à lui-même. La jurisprudence n'a pas toujours exigé la condition de l'erreur excusable pour justifier la demande de nullité du client⁶¹⁴. Ainsi, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 avril 2002⁶¹⁵, la Cour a prononcé l'annulation du contrat pour erreur, même si cette erreur n'était pas complètement excusable. Le client devait collaborer et informer le fournisseur sur ses besoins particuliers. Le client n'avait pas informé le fournisseur sur l'utilisation attendue du produit informatique. La Cour de cassation a estimé que c'était au vendeur qu'il appartenait de s'informer sur les besoins du client.

⁶⁰⁸ H. Bitan, Le contentieux lié au passage à l'an 2000 des systèmes informatiques, *Gaz. Pal.*, 1999, I, sem, p. 478.

⁶⁰⁹ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p.249 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 182 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1999/1, p. 30 ; *Gaz. Pal.*, 19620, oct 2005, p. 3479.

⁶¹⁰ V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, *op. cit.*, p. 24 ; M. El Gharbi, L'obligation d'information dans les contrats, *op. cit.*, n° 351 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, *op. cit.*, p. 92 ; K. Hassan, *L'obligation précontractuelle d'information, étude comparée*, Dar Alnahdah Alarabiah, Le Caire, 1996, p 448-454. ; H. Saed, *L'obligation d'information sur le caractère dangereux de la chose vendue*, Dar Alnahdah Alarabiah, 1998, p. 339.

⁶¹¹ P. Malinvaud, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 107 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 563 ; M. El Gharbi, L'obligation d'information dans les contrats, *op. cit.*, n° 351 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, *op. cit.*, p. 24.

⁶¹² P. Jourdain, *Obligation de se renseigner*, D. 1983, p.139.

⁶¹³ *Ibid.*, p.139.

⁶¹⁴ P. Stoffle-munk, *Comm.com élect.*, 2005, p. 35.

⁶¹⁵ Com, 3 avril 2002, précité.

248.- De plus, l'erreur doit être commune⁶¹⁶, de sorte que les deux parties soient tombées dans la même erreur⁶¹⁷. Cela signifie que l'autre partie connaît ou qu'elle doit connaître l'importance que le client attache à la qualité essentielle. Cette qualité doit entrer dans le champ contractuel. Si le client a contracté avec un fournisseur en estimant qu'il était un professionnel de l'informatique alors qu'il ne l'était pas, le client peut demander la nullité pour erreur, à condition que le fournisseur connaisse que sa spécialité était une qualité déterminante pour l'autre partie, ce qui peut être présumé lorsqu'il s'agit d'un fournisseur professionnel. Si le fournisseur approuve qu'il ne connaissait pas la qualité substantielle ou si elle était difficile pour lui de la connaître, le client ne peut pas demander la nullité du contrat. Lorsque les conditions de l'erreur sont réunies, le juge peut prononcer la nullité du contrat en droit français et le droit à résoudre le contrat en droit jordanien. Il convient donc de s'interroger sur les effets de ces sanctions et sur leurs efficacités.

B- Les difficultés de transposition de la théorie de l'erreur à l'obligation d'information

249.- La nullité du contrat en droit français et le droit à résoudre le contrat en droit jordanien sont des sanctions envisagées en cas de manquement à l'obligation d'information. Il faut dire que le droit jordanien a ainsi adopté le droit à résoudre le contrat pour erreur. Il est à préciser que la résolution est en principe prévue pour l'inexécution du contrat et non pour ce qui concerne sa formation. Cependant, il convient de confirmer dans ce domaine que le droit jordanien n'a pas établi une théorie autonome et générale pour la résolution dans les contrats synallagmatique, ce système intègre la théorie de la nullité. En effet, le droit français traite l'ensemble des vices du consentement et il prévoit la même sanction pour tous ces vices à savoir la nullité relative alors qu'en droit jordanien, inspiré du droit musulman dans ce domaine, ce n'est pas le cas. La réglementation de ces vices surtout l'erreur se fait dans différents lieux. Cela se justifie par la tendance objective du droit jordanien. Ce droit estime que l'erreur peut atteindre la volonté du contractant, il faut donc lui donner l'option de conclure ou d'annuler le contrat. Le contrat est toujours un contrat existant et conclu même en cas du vice du consentement mais il n'est pas valide ou irrévocable. C'est le rite hanafite qui a adopté cette solution. Selon les auteurs de ce rite, le contrat est toujours conclu. L'erreur a

⁶¹⁶ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, .op. cit.,p. 217 ; D. Mainguy, *contrats spéciaux*, op. cit.,p. 161 ; F. Collart-Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit.,p. 249 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations*, op. cit.,p. 110 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 341 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1999/1, p. 30.

⁶¹⁷ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit.,p. 103 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 183.

pour effet d'atteindre le consentement ou la qualité de ce consentement, ce qui justifie que l'on donne au client le droit à résoudre le contrat. De plus, le droit à résoudre le contrat n'est pas tout à fait la résolution du droit français. Si les deux systèmes se rapprochent notamment parce qu'ils conduisent au même résultat à savoir que le contrat devient comme s'il n'a jamais existé, les deux systèmes se distinguent par leur technique. La résolution est souvent pour l'inexécution du contrat, ce qui n'est pas toujours le cas en droit jordanien. Le droit de résoudre le contrat est simplement une option ou un alternative donné au client qui peut demander de résoudre le contrat sans l'accord de l'autre partie et sans une décision de la jurisprudence. En revanche, en droit français la résolution ne se fait que par la volonté des parties ou par une décision jurisprudentielle.

250.- Pour admettre la nullité relative ou le droit à résoudre le contrat, il faut prouver l'existence d'un vice de consentement suite à la violation du fournisseur à son obligation d'information. Le domaine de la nullité, en vertu de l'obligation d'information, est élargi dans ce cas. La nullité du contrat pour violation de l'obligation d'information sur la base des vices du consentement est une nullité relative tendant à protéger le client qui représente la partie faible⁶¹⁸. L'annulation du contrat pour la violation de l'obligation d'information a été prononcée à l'égard du fournisseur informatique dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 3 avril 2002⁶¹⁹. Dans cet arrêt, le fournisseur informatique était tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de son client dépourvu de toute compétence en la matière. Le fournisseur devait l'informer sur la compatibilité du matériel fourni avec le logiciel dont l'acquéreur était équipé. La violation de cette obligation d'information entraîne l'annulation du contrat de vente du matériel et la résiliation du contrat de crédit-bail⁶²⁰. En effet, le client a reproché à son fournisseur l'incompatibilité du matériel avec le logiciel équipé. Le fournisseur a reproché au client de ne pas l'avoir informé sur ses besoins spécifiques et de l'utilisation attendue. La Cour de cassation s'est basée sur l'article 1110 du Code civil en annulant le contrat pour un vice du consentement. Le manquement du fournisseur à son obligation de renseignement et de conseil était à l'origine de l'erreur commise par l'acquéreur incompetent en la matière. La Cour de cassation a donc estimé que

⁶¹⁸ Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 525 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 341 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., n° 345 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 129 ; C. Chemoin, *L'obligation pré contractuelle d'information*, mémoire préc., p. 39 ; Y. Pouillet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, op. cit., p. 20 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 24.

⁶¹⁹ Com, 3 avril 2002, précité.

⁶²⁰ *Comm.com élect.*, oct. 2002, p. 32.

le client était induit en erreur par la violation de l'obligation d'information. Même si la théorie de l'erreur a trouvé des soutiens en doctrine et en jurisprudence, certaines difficultés, concernant son régime et l'efficacité de la sanction envisagée, rendent difficile la transposition de cette théorie à l'obligation d'information.

1). La difficile transposition du régime de l'erreur

251.- Si le lien entre l'erreur et l'obligation d'information a été ainsi mis en évidence, cela n'empêche pas que l'adaptation du régime de l'erreur à l'obligation d'information peut poser plusieurs difficultés. Ces difficultés résultent de la nature technique, complexe et nouvelle de la matière informatique. Il est devenu difficile de fonder la nullité du contrat pour violation du fournisseur à son obligation d'information sur l'erreur sur la qualité substantielle⁶²¹. En effet, pour pouvoir annuler le contrat pour erreur, selon l'article 1110 du Code civil français et demander la résolution du contrat selon l'article 153 du Code civil jordanien, le contractant victime de l'erreur doit prouver que l'erreur portait sur une qualité substantielle, que l'erreur était inexcusable et commune. La preuve de ces conditions peut apparaître difficile à rapporter par la victime de l'erreur, ce qui diminue la possibilité d'annuler le contrat. Le client victime risque de ne pas parvenir à prouver que celle-ci porte sur une qualité substantielle ou qu'elle était commune alors que son consentement était vicié⁶²². La preuve de l'erreur est difficile, notamment lorsque la formation du contrat est ancienne. Le caractère ancien de la mise à disposition du système informatique pourrait empêcher de constituer cette erreur comme déterminante ou portant sur une qualité substantielle. Si la preuve de la qualité déterminante ou substantielle de l'erreur n'est pas apportée, la nullité ne peut pas être prononcée⁶²³. Ces difficultés ont été dépassées par la consécration d'une obligation d'information autonome car, en cas de violation de cette obligation, la victime peut demander l'annulation du contrat même si les conditions de

⁶²¹ Y. Pouillet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, op. cit., p. 20 ; N. Almahdi, *L'obligation précontractuelle de fournir les renseignements contractuels*, op. cit., p. 262-265. ; A. Al rifaii, *La protection civile du consommateur*, op. cit., p. 171 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 92-93.

⁶²² H. Bitan, *Le contentieux lié au passage à l'an 2000 des systèmes informatiques*, *Gaz. Pal.*, 1999. I sem, p. 479 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/ 2, p. 66-s ; Y. Pouillet *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, op. cit., p. 20 ; P. Cano, *L'obligation prétorienne de renseignement dans la formation du contrat*, *mémoire précité*, p. 28.

⁶²³ H. Bitan, *Le contentieux lié au passage à l'an 2000 des systèmes informatiques*, *Gaz. Pal.*, 1999. I sem, p. 479 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/ 2, p. 66-s ; Y. Pouillet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, op. cit., p. 20.

l'erreur ne sont pas toutes réunies⁶²⁴. Cette obligation d'information autonome établit une présomption de connaissance par le fournisseur de toutes les informations nécessaires pour le client sur le produit objet du contrat. Cette présomption est irréfragable surtout face à un fournisseur professionnel de la matière. Dans l'obligation autonome d'information, il suffit de prouver la non transmission de l'information au client sans qu'elle soit substantielle, sans que l'autre partie ait connu l'erreur ou qu'elle soit de mauvaise foi. De plus, le fournisseur doit connaître l'importance de l'information pour le client. L'erreur doit être commune et le fournisseur doit connaître l'information elle-même. Dans les contrats informatiques, le fournisseur est souvent un professionnel. Il est présumé compétent et connaître les besoins du client. Le fournisseur doit s'informer, étudier les besoins du client et les analyser, notamment dans les contrats portant sur des logiciels spécifiques. Dans l'obligation d'information, contrairement aux règles classiques de l'erreur, l'élément intentionnel n'est pas caractérisé. Intentionnelle ou par négligence, l'erreur peut permettre d'annuler le contrat⁶²⁵. L'erreur relève du domaine purement psychologique, ce qui est difficile à prouver.

2). La difficile transposition de la sanction de l'erreur

252.- Le recours à la nullité du contrat peut ne pas être le moyen le plus efficace et préférable pour le client. Celui-ci ne veut peut-être pas anéantir le contrat. Il reproche seulement à son fournisseur la non fourniture de l'information ou la nature incomplète ou défectueuse de telle information. Le client préfère peut-être garder le contrat et demander de changer le produit ou de fournir les documents corrects⁶²⁶. De plus, l'incompatibilité étant déjà réalisée, la nullité du contrat ne sert efficacement pas le client car il a déjà subi les conséquences du vice du consentement. Le client peut parfois estimer que l'annulation du contrat n'est pas dans son intérêt. Il préfère garder la relation et il se contente d'obtenir l'indemnisation alors que, selon les règles de l'erreur, celui-ci peut soit demander l'annulation du contrat, avec éventuellement des dommages et intérêts, soit garder le contrat. Le client peut garder le contrat avec la possibilité de demander des dommages et intérêts pour les préjudices subis selon les règles de l'obligation d'information. La nullité du contrat pour erreur peut ne pas être la sanction la plus appropriée en raison de la rétroactivité et des effets qu'elle

⁶²⁴ F. Collart Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., p. 9.

⁶²⁵ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 341.

⁶²⁶ P. Cano, *L'obligation prétorienne de renseignement dans la formation du contrat, mémoire précité*, p. 28 ; H. Bitan, Le contentieux lié au passage à l'an 2000 des systèmes informatiques, *Gaz. Pal.*, 1999, I sem, p. 479 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/2, p. 66.

engendre, notamment la restitution du produit contre le remboursement du prix. Lors de l'annulation du contrat, les parties doivent être remises dans l'état qui était la leur avant la formation du contrat⁶²⁷. Cela implique la restitution du produit objet du contrat de la part du client victime de l'erreur et le remboursement du prix de la part du fournisseur ou du vendeur informatique. Cependant, le remboursement du prix doit tenir compte de l'indemnité pour la période pendant laquelle le client a utilisé le produit⁶²⁸.

253.- La nullité est inefficace lorsque les conditions de sa mise en œuvre empêchent de la prononcer. Les difficultés probatoires de prouver l'erreur en matière informatique sont des obstacles à l'application de cette sanction. L'appréciation de la qualité substantielle est difficile dans cette matière. L'erreur relève du domaine purement psychologique. Le manquement à l'obligation d'information basé sur l'erreur requiert un élément psychologique. L'élément moral doit être caractérisé, l'erreur doit être commune, ce qui est difficile à prouver par le client dans la plupart des cas. Enfin, la sanction de la nullité pour le droit français ou de la résolution pour le droit jordanien est parfois mal adaptée.

Face à ces difficultés, on peut envisager que le client soit victime d'une erreur en raison de l'information défectueuse sans qu'il soit capable de demander la nullité s'il n'a pas pu la prouver. Qu'en est-il pour la sanction de la violation de l'obligation d'information et la transposition des règles du dol par réticence dolosive ?

§2 :

La transposition à l'obligation d'information des règles du dol

254.- Le client peut reprocher à son fournisseur la violation de son obligation d'information sur le fondement du dol pratiqué par celui-ci⁶²⁹. Le fournisseur sera sanctionné pour sa réticence dolosive à l'égard du client. Le dol est régi par l'article 1116 du Code civil

⁶²⁷ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., n° 398 ; Y. Pouillet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, op. cit., p. 15 ; P. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 20.

⁶²⁸ Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 525 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 341 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 129 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1999/1, p. 30 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/2, p. 65.

⁶²⁹ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 131 ; A. Lucas, J. Deveze, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 521 ; P. Cano, *L'obligation prétorienne de renseignement dans la formation du contrat*, mémoire précité, p. 13 ; C. Chemoin, *L'obligation pré contractuelle d'information*, mémoire préc., p. 36 ; *Comm.com élect.*, oct 2005, p. 35 ; B. Petit, *J-CI civ art 1136-1145*, p. 20 ; *RDC.*, 1, Avril 2004, n° 2, p. 260 ; *RDC.*, 1, Juillet 2004, n° 3, p. 637 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Com.comm élect.*, n°4 avril 2006 ; *Lamy Droit des affaires*, janv. 1999, Chron. p. 3 ; *JCP E*, n° 20-21 ; D. 2003, n° 41, p. 2824, somm J.

français et l'article 144 de Code civil jordanien⁶³⁰. Le dol est défini comme « *Les manœuvres ayant pour but et pour résultat de surprendre le consentement d'une partie*⁶³¹ ». La question se pose de savoir s'il est possible d'annuler le contrat pour la violation de l'obligation d'information sur le fondement du dol. En effet, pour que le contractant puisse demander l'annulation du contrat pour dol, certaines conditions doivent être réunies⁶³². Il s'agit donc d'analyser les conditions auxquelles le dol peut servir à la sanction de l'obligation d'information (A). Une fois les conditions du dol réunies, le juge peut prononcer la nullité du contrat, à la demande de la victime en droit français, ou la résolution du contrat en droit jordanien. Il s'agit d'aborder ensuite les effets du dol (B).

A- Les conditions d'application de la théorie du dol en cas de violation de l'obligation d'information

255.- Le dol est une cause de nullité lorsque le fournisseur pratique des manœuvres dolosives incitant le client à contracter. L'utilisation des manœuvres dolosives peut conduire le contractant à conclure le contrat. Le fournisseur peut manquer à son obligation d'information sous plusieurs formes, qu'elles soient positives ou négatives. Positives, par la fourniture des informations mensongères ou fausses. Négatives, en omettant de transmettre les informations nécessaires au client, c'est le cas de la réticence dolosive⁶³³. Le silence du fournisseur de produits informatiques de citer certaines informations nécessaires au client, constitue une réticence dolosive qui peut vicier le consentement du client et lui permettre de demander l'annulation du contrat en cas de violation de l'obligation d'information. La question est de savoir quand on peut considérer que le silence du fournisseur constitue un dol ou une violation de l'obligation d'information méritant la sanction prévue.

256.- Dans le domaine du manquement à l'obligation d'information, le dol concerné est la réticence dolosive. Le silence gardé sur des renseignements concernant les

⁶³⁰ A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations*, op. cit., p. 146 ; A. Sultan, *Les sources des obligations*, Dar Althaqafah, 2002, p. 81.

⁶³¹ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 250 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 189 ; A. Sultan, *Les sources des obligations*, op. cit., p. 81.

⁶³² *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1999/1, p. 29 ; B. Petit, *J-Cl civ.*, 1136-1145, fasc 50, p. 22 ; *RDC.*, n° 2 Avril 2004, p. 260.

⁶³³ C. Larroumet, *Les obligations*, op. cit., p. 322 ; G. Loiseau, Qualité du consentement, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, sous la direction de D. Fenouillet et P. Remy, Dalloz, 2003, p. 68 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 343 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 92 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 136 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 26.

caractéristiques du produit informatique peut conduire le client à conclure un contrat non conforme, à acheter un produit qui ne répond pas à ses besoins, à une perte de temps et à des préjudices corporels dus à la mauvaise utilisation. Le dol ne peut sanctionner le manquement à l'obligation d'information qu'à certaines conditions, selon l'article 1116 du Code civil français et l'article 144 du Code civil jordanien. Le dol suppose des manœuvres destinées à tromper le client pour conclure le contrat, ce qui constitue l'élément matériel du dol. Ces manœuvres doivent être utilisées dans l'intention de tromper l'autre contractant. Il s'agit de l'élément moral. De plus, en droit jordanien le dol doit être accompagné de lésion pour justifier l'annulation du contrat. Le dol émanant d'un tiers, permet aussi, à la différence du droit français, d'annuler le contrat en droit jordanien. Selon l'article 1116 du Code civil français, le dol se constitue par des manœuvres dolosives. Cet article n'a pas cité explicitement le silence du contractant comme une de ces manœuvres. La doctrine française a longtemps hésité à considérer le silence comme un dol permettant l'annulation du contrat⁶³⁴.

257.- La nullité du contrat pour dol peut résulter de la violation par le fournisseur de son obligation d'information lorsque celui-ci garde des informations sur le produit⁶³⁵. La réticence dolosive est un dol lorsque le contractant était tenu de transmettre l'information par un texte, par le contrat, par la confiance entre les parties. L'obligation d'information est le critère déterminant pour considérer le silence comme un dol. La préexistence de l'obligation d'information permet ainsi de sanctionner la réticence dolosive du fournisseur à l'égard de son client. La troisième chambre civile de la Cour de cassation le 4 janvier 1991⁶³⁶, a annulé un contrat pour violation de l'obligation d'information. Le fournisseur avait en l'espèce gardé le silence sur les caractéristiques du produit. Il a été jugé ainsi que l'éditeur, qui n'a pas informé le client consommateur sur l'existence d'un dispositif technique limitant la possibilité de copie, ce qui restreignait l'écoute du disque sur un autoradio ou sur un lecteur, doit être sanctionné. La juridiction a considéré que le silence gardé sur ce système avait induit le client

⁶³⁴ P. Malinvaud, *Droit des obligations*, op. cit., p. 118.

⁶³⁵ R. Hattab *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 342 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 357 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 26 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 131 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 521 ; P. Cano, *L'obligation précontractuelle de renseignement dans la formation du contrat*, mémoire précité, p. 13 ; C. Chemoin, *L'obligation pré contractuelle d'information*, mémoire préc., p. 36 ; *Com.comm élect.*, oct 2005, p. 35 ; B. Petit, *J-CI* civ art 1136-1145, p. 20 ; *RDC.*, 1, Avril 2004, n° 2, p. 260 ; *RDC.*, 1, Juillet 2004, n° 3, p. 637 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Com.comm élect.*, n° 4 avril 2006 ; *Gaz. Pal.*, 23-25 janvier 2005, sommaire jurisprudence, Mathieu bourgeois ; *Lamy Droit des affaires*, janv. 1999, Chron. p. 3.

⁶³⁶ *Bull. civ.*, III, n° 9, p. 6 ; aussi *Civ 3.*, 2 oct. 1974, *Bull. civ.*, III, p. 251 ; D1974, IR. p. 252 ; CA Paris, 26 juin 1980, cité dans I. Lamberterie, *Les contrats en informatique*, op. cit., p. 11.

en erreur, et qu'en omettant de l'informer sur la restriction d'utilisation en raison du système anti-copiage, le fournisseur avait commis une tromperie à l'égard du client⁶³⁷. La dissimulation peut ainsi porter sur une circonstance relative à la prestation du contactant.

258.- Le dol sanctionne une erreur provoquée⁶³⁸. Si l'erreur doit porter sur une qualité substantielle de la chose, le dol peut provoquer une erreur qui peut être sanctionnée sur le terrain du dol⁶³⁹. Le client doit prouver que le silence gardé l'a privé d'un élément d'appréciation important. Si le dol porte sur une qualité non déterminante, de sorte que le client aurait tout de même contracté, le client ne peut pas demander la nullité du contrat. Il dispose du droit de demander des dommages et intérêts⁶⁴⁰. Ces exigences ont été affirmées par la jurisprudence française et par l'article 144 du Code civil jordanien. Cet article précise que : « *Le silence intentionnellement gardé sur un fait est considéré comme dol s'il a été prouvé que le client n'allait pas conclure le contrat s'il en avait eu connaissance* ». La réticence dolosive ne constitue un dol que lorsqu'il porte sur des faits essentiels de sorte qu'elle provoque une erreur déterminante qui affecte le consentement de client⁶⁴¹. En cas de dol sur un élément incident ou non déterminant, le client ne peut pas demander l'annulation du contrat mais seulement des dommages et intérêts. Le dol est alors dit incident. Ainsi, à ces conditions, le fournisseur tenu de l'obligation d'information commet un dol en omettant de transmettre l'information au client⁶⁴². De plus, le dol doit être accompagné d'un élément

⁶³⁷ T.G.I. Nanterre, 24 juin 2003, *D.*, 2003, n° 41. 2823-2824.

⁶³⁸ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 189 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 116-118 ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations, op. cit.*, p. 252 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 355 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p.131 ; C. Chemoin, *L'obligation pré contractuelle d'information*, mémoire préc., p. 38 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique, op. cit.*, p. 26.

⁶³⁹ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 357 ; D. 2006, n° 40, p. 2774 ; B. Petit, *J-cl civ* 1136-1145 fasc. 50, p. 22 ; A. Sultan, *Les sources des obligations, op. cit.*, p. 81 ; Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue, op. cit.*, p. 93 ; H. Saed, *L'obligation d'information sur le caractère dangereux de la chose vendue, op. cit.*, p. 344.

⁶⁴⁰ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 198 ; P. P. Malinvaud, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 118.

⁶⁴¹ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 131 ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations, op. cit.*, p. 253 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 118 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 198 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 343 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique, op. cit.*, p. 25.

⁶⁴² A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet, op. cit.*, p. 521 ; P. Cano, *L'obligation prétorienne de renseignement dans la formation du contrat, mémoire précité*, p. 13 ; C. Chemoin, *L'obligation pré contractuelle d'information*, mémoire préc., p. 36 ; *Com.comm élect.*, oct 2005, p. 35 ; B. Petit, *J-Cl civ* art 1136-1145, p. 20 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Com.comm élect.*, n° 4 avril 2006 ; *Gaz. Pal.*, 23-25 janvier 2005, sommaire jurisprudence, Mathieu bourgeois ; *Revue Lamy Dr des affaires.*, janv. 1999 Chron. p. 3 ; *JCP E*, n° 20-21 ; *D.*, 2003, n° 41, somm J, p. 2824.

moral pour fonder la nullité du contrat selon l'article 1116 du Code civil français⁶⁴³ et l'article 144 du Code civil jordanien⁶⁴⁴. Cet élément est l'intention de nuire à l'autre partie ou l'intention de pratiquer le dol pour le conduire à conclure le contrat⁶⁴⁵. La réticence dolosive ajoute ainsi à l'obligation d'information car elle nécessite de prouver la mauvaise foi du fournisseur et l'intention de nuire au client ou de l'induire en erreur. L'élément moral intentionnel doit alors exister⁶⁴⁶. La simple négligence ne suffit pas pour établir le dol. Le client doit prouver l'intention de tromper. Une présomption de connaissance et de compétence du fournisseur est établie dans la jurisprudence et la doctrine. L'intention frauduleuse ou la mauvaise foi du fournisseur rejoint sur ce terrain de l'obligation d'information la présomption de connaissance du fournisseur professionnel⁶⁴⁷. Le demandeur doit prouver que le fournisseur connaissait ou devait connaître l'information et qu'il connaît son importance pour le client. Cependant, l'annulation du contrat pour seul manquement à l'obligation d'information offre un domaine plus vaste à la nullité en dehors du domaine du dol⁶⁴⁸.

259.- Comme en droit français, selon l'article 144 du Code civil jordanien, il faut qu'il y ait un élément intentionnel pour sanctionner le débiteur pour la réticence dolosive. Cet article a été très clair dans ce domaine en disposant que : « *Le silence intentionnellement gardé sur un fait est considéré comme dol...* ». Avant d'analyser cet article, il faut souligner qu'en droit jordanien les vices du consentement sont la violence, l'erreur et le dol ayant entraîné une lésion. La lésion même non exorbitante ne vicie le consentement que si elle procède d'un dol⁶⁴⁹. Pour que le dol affecte le consentement, il faut que le contractant utilise des manœuvres frauduleuses pour inciter le client à contracter. Ces manœuvres doivent l'induire en erreur pour l'amener à contracter⁶⁵⁰. De plus, le dol doit procéder du contractant

⁶⁴³ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 196.

⁶⁴⁴ A. Sultan, *Les sources des obligations, op. cit.*, p. 81 ; A. Alrifai, *La protection civile du consommateur, op. cit.*, p. 173 ; N. Almahdi, *L'obligation précontractuelle de fournir les renseignements contractuels, op. cit.*, p. 266-270.

⁶⁴⁵ *Gaz. Pal.*, 1991, 1 sem, p. 479 ; *Com.comm élect.*, 2005 oct., p. 35 ; *D.*, 2006, n° 40, p. 2774.

⁶⁴⁶ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, n° 233 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 99 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 342 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique, op. cit.*, p. 26 ; *Com.comm élect.*, 2005 oct, p. 35 ; *D.*, 2006, n° 40, p. 2774 ; *Gaz. Pal.*, 1991, 1 sem, p. 479 ; *RDC.*, Avril 2004, p. 260 ; *D.*, 2003, n° 41, somm j, p. 2824.

⁶⁴⁷ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 357.

⁶⁴⁸ *Com.comm élect.*, oct 2005, p. 35 ; C. Chemoin, *L'obligation pré contractuelle d'information, mémoire préc.*, p. 36 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 100.

⁶⁴⁹ A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations, op. cit.*, p. 119 ; S. Jahel, « Le Khiyar Al-chart, clause de repentir du droit musulman et les intermittences de la volonté », in mélanges dédiés à L. Boyer, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 297 .

⁶⁵⁰ A. Sultan, *Les sources des obligations, op. cit.*, p. 82 ; Sh. Chehata, *La théorie générale des obligations en droit musulman, op. cit.*, p. 122.

ou du tiers. Le dol doit émaner de l'une des parties au contrat. Il doit être pratiqué par celui au profit duquel l'obligation a été contractée. Le droit français n'a pas reconnu le dol émanant du tiers comme vice du consentement permettant l'annulation du contrat⁶⁵¹. Certains auteurs estiment que si le fournisseur était complice du dol du tiers, ou s'il l'a inspiré, il sera responsable⁶⁵². Dans certains cas, à la différence du droit français⁶⁵³, le droit jordanien a reconnu que le dol peut être établi par des manœuvres du tiers lorsque le vendeur en avait la connaissance⁶⁵⁴. Ce qui représente, selon la doctrine jordanienne, une attitude préférable du Code civil jordanien qui, en le faisant, a adopté et a respecté les exigences de bonne foi, de façon constante⁶⁵⁵. La connaissance par le contractant du dol procédant d'un tiers, constitue une mauvaise foi de sa part. Le Code civil jordanien a privilégié l'intérêt du client victime à celui du débiteur de mauvaise foi. Le droit jordanien tend à respecter le principe de bonne foi et ses exigences pour éviter toute manœuvre entre le débiteur avec le tiers afin de protéger le client⁶⁵⁶. L'article 148 du Code civil jordanien, précise que la victime qui apporte la preuve que l'autre contractant avait eu connaissance du dol émanant du tiers lors de la conclusion du contrat, peut demander la résolution de celui-ci. Le droit jordanien a essayé de garantir l'équilibre et assurer la sécurité juridique en exigeant que le client prouve la mauvaise foi de l'autre partie et sa connaissance préalable du dol émanant du tiers. Le dol doit également être accompagné par des lésions excessives ou exorbitantes. On distingue toujours entre la lésion simple et la lésion excessive ou exorbitante. La simple lésion ne suffit pas à elle seule pour justifier la sanction du débiteur⁶⁵⁷. Le dol ne peut en principe être sanctionné que lorsqu'il est accompagné d'une lésion exorbitante, alors que s'il est accompagné d'une lésion simple, il ne serait pas sanctionné sauf dans des cas spécifiques. A ce propos, la doctrine définit la lésion excessive comme celle qui ne réalise pas l'équivalence entre ce que donne le contractant et ce

⁶⁵¹ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations, op. cit.*, p. 253 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 199 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 118.

⁶⁵² P. Malinvaud, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 118 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 199 ; C. Larroumet, *Les obligations, op. cit.*, p. 316 ; G. Loiseau, Qualité du consentement, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, sous la direction de D. Fenouillet et P. Remy, Dalloz, 2003, p. 77..

⁶⁵³ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 359 ; *Gaz. Pal.*, 1997. 1. 23 janvier 1997, p. 41 . V. Civ 1., 3 juillet 1996, n° 94.15.729.

⁶⁵⁴ A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations, op. cit.*, p. 122 ; A. Sultan, *Les sources des obligations, op. cit.*, p. 82.

⁶⁵⁵ N. Khatir, *Les contrats informatiques, op. cit.*, p. 30 ; A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations, op. cit.*, p. 155 .

⁶⁵⁶ A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations, op. cit.*, p. 155 .

⁶⁵⁷ Sh. Chehata, *La théorie générale des obligations en droit musulman, op. cit.*, p. 123 ; A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations, op. cit.*, p. 155 ; N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, collection de droit des affaires et d'entreprises, Economica, 1995, p. 108.

qu'il reçoit⁶⁵⁸. L'article 144 du Code civil jordanien, qui s'inspire de la jurisprudence française dans ce domaine⁶⁵⁹, sanctionne le débiteur qui s'abstient d'informer son créancier sur un élément que ce dernier a intérêt à connaître ; en l'occurrence, cet article dispose que « *le silence intentionnel de l'une des parties au sujet d'un fait ou d'une modalité constitue un dol quand il est prouvé que le contrat n'aurait pas été conclu si l'autre en avait connaissance* ». Cet article consacre, selon la doctrine jordanienne⁶⁶⁰, le principe d'une obligation générale d'information basée sur le dol en droit jordanien. Mais, pour que le vendeur soit sanctionné pour avoir commis une réticence dolosive à l'égard de son client, sa réticence doit être intentionnelle⁶⁶¹.

260.- Lorsque les conditions du dol, notamment celles de la réticence dolosive sont réunies, le client peut demander la nullité relative du contrat ou la résolution de celui-ci. Le droit à résoudre le contrat est spécifique au droit jordanien, ce qui ne serait pas possible en droit français qui adopte la théorie de la nullité relative, ce qui nous invite à étudier les effets de cette action pour déterminer si elle est adaptée et suffisante au client victime.

B : Les difficultés de transposition de la théorie du dol à l'obligation d'information

261.- L'obligation d'information est aujourd'hui de plus en plus souvent le fondement théorique de la sanction du dol par réticence dolosive⁶⁶². Le fournisseur manque à son obligation d'information et à l'exigence de bonne foi en commettant un dol par réticence dolosive lorsqu'il omet de porter à la connaissance du client une information dont il connaît l'importance, ce qui a incité le client à contracter. L'obligation d'information sanctionne la réticence dolosive en l'absence même de manœuvres positives et indépendamment de l'erreur qu'il déterminait. La nullité pour dol, à la différence de celle pour erreur, peut être prononcée même si l'erreur est excusable. La jurisprudence s'est montrée sévère à l'égard du fournisseur professionnel. Elle laisse peser sur celui-ci une présomption de connaissance de l'information.

⁶⁵⁸ N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, op. cit., 155 ; M. Abou Said Ahmed, *La protection du consommateur dans la doctrine Islamique*, Dar Al Kotoob Al Elmaia, Bairut, 2004, p 245-246.

⁶⁵⁹ N. Khatir, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 23-s ; N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, op. cit., p. 109 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 277.

⁶⁶⁰ A. Sultan, *Les sources des obligations*, op. cit., p 82 ; N. Khatir, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 30 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 93 ; J. Sharqaoui, *La théorie générale des obligations*, 1981, p. 135 ; F. El samad, *La protection du consommateur*, thèse préc., p. 27.

⁶⁶¹ A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations*, op. cit., p. 152.

⁶⁶² R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 343 A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 136 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 26.

Il est souvent présumé de mauvaise foi. Les conditions de la sanction de l'obligation d'information sur le fondement du dol ont été précisées par la jurisprudence. Ainsi, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 28 juin 2005⁶⁶³, la Cour a confirmé la nécessité de l'élément intentionnel et le caractère déterminant de l'erreur provoquée pour justifier le dol par réticence dolosive en ce domaine. La Cour de cassation a précisé que : « *Le manquement à une obligation précontractuelle d'information, à le supposé établi, ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci* ».

262.- Il est difficile d'appliquer les règles du dol par réticence dolosive pour sanctionner la violation de l'obligation d'information dans la matière informatique⁶⁶⁴. Ces règles sont insuffisantes pour fonder la sanction de l'obligation d'information pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il s'agit des difficultés de prouver ces conditions dans la matière informatique. Il s'agit ensuite des difficultés tenant à l'efficacité et à l'adaptation de la sanction envisagée.

1). La difficile transposition du régime du dol

263.- Il est nécessaire que le dol soit accompagné par un élément moral pour prononcer la nullité du contrat. Le client doit apporter la preuve de l'intention du dol du fournisseur pour l'amener à conclure le contrat. La jurisprudence allège cette condition lorsque le fournisseur est un fournisseur professionnel, en présumant sa connaissance de l'information nécessaire et en présumant sa mauvaise foi. La réticence dolosive ne peut être sanctionnée que lorsqu'il est prouvé que l'information a été intentionnellement retenue pour tromper le contractant. Le dol ne se présume pas⁶⁶⁵. La preuve de l'intention frauduleuse est nécessaire. La preuve de la connaissance par le fournisseur du fait omis doit donc être apportée. Son ignorance suffit à écarter toute intention, et les juges retiennent les simples négligences ou imprudences pour caractériser la mauvaise foi. La simple négligence ne suffit pas pour caractériser le dol. Le client risque de trouver des difficultés pour prouver l'intention de tromper du fournisseur. La réticence dolosive ne peut être sanctionnée que dans la mesure où il est établi que

⁶⁶³ n° 03-16.794, *Bull. civ.*, IV, n° 140 ; *D.*, 2005. Pan. 3838 ; *Comm. com. élect.*, 2005, n° 158, p. 35 ; *RTD civ.*, 2005, p. 91 ; *D.*, 2006, n° 40. 2774.

⁶⁶⁴ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 94-s ; P. Cano, *L'obligation prétorienne de renseignement dans la formation du contrat*, mémoire précité., p. 26 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, *op. cit.*, p. 26.

⁶⁶⁵ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 200 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 358. ; P. Malinvaud, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 119 ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 252.

l'information a été intentionnellement retenue pour tromper le contractant. Ainsi, la transposition des conditions d'application de la théorie du dol aux cas de manquement à l'obligation d'information dans la matière informatique soulève des difficultés. S'y ajoute l'inadéquation des sanctions envisagées.

2). La difficile transposition de la sanction du dol

264.- L'obligation trouve ses sources dans les règles sur la réticence dolosive qui peut entraîner la nullité du contrat en droit français⁶⁶⁶. Alors qu'en droit jordanien, c'est un droit de résoudre le contrat qui est reconnu au client⁶⁶⁷. Le Code civil jordanien n'a pas adopté la théorie de la nullité relative comme sanction pour les vices du consentement. Il a adopté la théorie du contrat révocable en cas d'erreur et de dol⁶⁶⁸, en vertu duquel le contractant dispose d'un droit à résoudre le contrat selon l'article 148 du Code civil jordanien ou l'article 154 du même Code. Le contrat devient donc révocable en cas de réticence dolosive. Le dol entraîne pour la victime le droit à résoudre le contrat, et elle n'opère donc pas la nullité ni absolue ni partielle. Le contrat serait révocable et il tirerait son plein et entier effet jusqu'à la résolution du contrat et celle-ci mettrait le contrat à néant⁶⁶⁹. Dans ce cas, le contrat est valable et il produit ses effets. Alors qu'en droit français, le dol atteint la validité même du contrat. En droit français, l'erreur ou le dol permet au client victime de demander l'annulation du contrat. Le contrat devient nul. Ce contrat ne produit donc aucun effet, et des dommages et intérêts pouvant être versés pour la période pendant laquelle le produit était utilisé. En droit jordanien, le client dispose d'un droit à résoudre le contrat. La résolution prononcée du contrat a également un effet rétroactif, sauf que dans ce cas le contrat est né valable et il produit tous ses effets. Le vice du consentement a son rôle sur les effets exécutoires du contrat et non pas sur la validité et la conclusion de celui-ci. Pour cela, tout ce qui a été versé en vertu de ce contrat, était tenu selon un contrat valable et exécutoire.

265.- Toutefois, le droit de résoudre le contrat peut rencontrer des difficultés en matière informatique. En vertu de l'effet rétroactif de la résolution, on doit rendre la situation

⁶⁶⁶ *Comm.com élect.*, 2005, p. 35 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 342 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 457 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, *op. cit.*, p. 26.

⁶⁶⁷ N. Khatir, *Les contrats informatiques*, *op. cit.*, p. 25.

⁶⁶⁸ A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations*, *op. cit.*, p. 157.

⁶⁶⁹ Sh. Chehata, *La théorie générale des obligations en droit musulman*, *op. cit.*, p. 135 ; A. Sultan, *Les sources d'obligation*, *op. cit.*, p. 81 ; A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations*, *op. cit.*, p. 157.

telle qu'elle était lors de la conclusion du contrat. Or, avec les nouvelles technologies, le développement rapide de ces produits peut laisser entendre qu'ils deviennent après un certain temps obsolètes et incompatibles. En les rendant au vendeur, ils ne seraient pas de la même valeur⁶⁷⁰. L'anéantissement du contrat et son effet rétroactif ne se conforment pas à la plupart des contrats informatiques. Ces contrats sont des contrats qui s'étalent dans le temps, des contrats successifs et des contrats indivisibles. L'obsolescence des produits informatiques et l'indivisibilité de ces contrats sont des enjeux importants face à l'anéantissement du lien contractuel pour la violation de l'obligation d'information. De plus, le but du client n'est pas nécessairement d'effacer le contrat, mais d'obtenir la réparation du préjudice subi. Il préfère peut être maintenir le contrat, ce qui n'est pas toujours garanti en vertu des règles de droit commun basées sur les vices du consentement. Le caractère rétroactif de la nullité ne permet pas de garantir l'efficacité de cette sanction. Elle ne garantit sa fonction réparatrice que si le client n'avait pas contracté. La suppression du contrat peut contribuer à l'inefficacité de cette sanction. Lorsque le client a intérêt à maintenir le contrat, malgré le manquement à l'obligation d'information, la nullité serait insuffisante. Le but de l'achat du produit informatique est de l'utiliser. Cette utilisation ne se fait pas sans l'information. La suppression du contrat ne garantit pas l'intérêt du client qui a besoin de ce produit et qui préfère maintenir le contrat. La restitution en vertu de la nullité, peut confirmer l'inadaptation de la nullité. Le produit informatique perd souvent beaucoup de sa valeur avec l'utilisation. La restitution devient ainsi une source de difficultés, en raison de la différence de la valeur du produit entre la conclusion du contrat et l'annulation de celui-ci.

Si la sanction de violation de l'obligation d'information s'avère inadaptée et insuffisante sur la base des vices du consentement, peut-on la justifier sur le fondement de certaines théories telles que la bonne foi, l'équité dans le contrat, l'exigence de la connaissance de la chose vendue ou la théorie d'options en droit jordanien ?

§ 3 :

La sanction de la violation de l'obligation issue de l'article 466 du Code civil jordanien et de la théorie d'options

266.- La sanction du manquement à l'obligation d'information a été fondée par la doctrine jordanienne sur plusieurs théories procédant du droit musulman. Ainsi, la violation

⁶⁷⁰ Com., 28 juin 2005, *Bull. civ.*, IV, n° 140, *D.*, 2005. Pan. 3838 ; *Comm.com. élect.*, 2005. n° 158 ; *RTD civ.*, 2005. 591.

de l'obligation d'information a pu être sanctionnée sur le fondement de la connaissance de la chose vendue issue de l'article 466 du Code civil jordanien (A). La sanction était ensuite justifiée en se fondant sur les différentes options offertes au client en droit jordanien (B).

A- La théorie de la connaissance de la chose vendue selon l'article 466 du Code civil jordanien

267. - La doctrine jordanienne⁶⁷¹ cite l'article 466 du Code civil jordanien comme fondement possible de l'obligation d'information. Cet article exige que l'acheteur connaisse la chose vendue. Sa connaissance doit être suffisante. La connaissance ne serait suffisante que lorsque le contrat contient la détermination de la chose vendue et ses caractéristiques essentielles, ce qui permet de la déterminer⁶⁷². A ce propos, l'article 466 du Code civil jordanien dispose que : « 1- la chose vendue doit être connue de l'acheteur d'une manière à lui faire éviter l'ignorance exorbitante. 2- la chose serait connue de l'acheteur en déterminant ses caractéristiques essentielles et, si elle était présente, il suffit de la désigner ». Cet article exige que l'acheteur puisse avoir une connaissance suffisante de la chose vendue. Ce qui implique que le vendeur informe l'acheteur sur le produit et lui fournisse les moyens pour le connaître et le déterminer. Cet article exige la connaissance des caractéristiques essentielles de la chose vendue, et pour y parvenir, le vendeur doit informer le client sur tout ce qui caractérise fondamentalement la chose. Cela suppose donc une obligation d'information à la charge du vendeur de fournir les renseignements essentiels sur le produit, d'une façon à lui permettre de contracter en connaissance de cause. La détermination de la suffisance de la connaissance de l'acheteur est une question de fait qu'il appartient aux juges du fond de déterminer⁶⁷³. Elle varie en fonction du produit objet du contrat et en fonction des qualités des parties. Le droit jordanien dans l'article 466 n'a pas défini la notion de connaissance de la chose vendue. Il a exigé que cette connaissance soit suffisante et qu'elle permette d'éviter l'ignorance excessive ou exorbitante. La connaissance est suffisante lorsqu'elle comprend les caractéristiques essentielles de la chose vendue. Il n'est pas sans intérêt de relever que la doctrine traitant ce sujet a expliqué que cette connaissance est suffisante lorsqu'elle permettait de connaître le produit, ses caractéristiques essentielles et

⁶⁷¹ S. Al montasir, *L'obligation de renseignement*, Dar Al Nahda, Le Caire, 1997, p. 147 ; N. Almahdi, *L'obligation précontractuelle de fournir les renseignements contractuels*, op. cit. p. 106-107 ; K. Hassan, *L'obligation précontractuelle d'information, étude comparée*, op. cit., p. 259.

⁶⁷² F. El Samad, *La protection du consommateur*, thèse préc., p. 24.

⁶⁷³ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 10.

permet d'avoir un consentement éclairé de sorte que le client puisse contracter en connaissance de cause et l'utiliser sans risques⁶⁷⁴. Ce texte n'est pas expressément prévu par le droit français, même si on peut le sous-entendre par l'ensemble des règles relatives à la détermination de l'objet et à la connaissance de la chose vendue, notamment en affirmant que le Code de consommation français et les lois spécifiques, imposant une obligation d'information au professionnel, ont suffisamment détaillé les informations que celui-ci devait fournir de manière à éviter au client l'ignorance exorbitante. Le législateur jordanien s'inspire des règles du droit musulman dans ce domaine, notamment celles concernant l'option de vue. Le droit à cette option est constitué pour le client qui n'a pas pu voir la chose vendue ou qui n'a pas pu avoir une connaissance suffisante de celle-ci. Il faut souligner dans ce domaine que le Code civil jordanien distingue la détermination de l'objet de l'obligation quelconque de l'exigence d'une connaissance suffisante de la chose vendue. En ajoutant à l'exigence que l'objet de l'obligation soit déterminé ou déterminable, le législateur jordanien précise que la chose vendue doit être connue de façon suffisante dans deux articles différents⁶⁷⁵. Cette partie estime, qu'à la différence de la condition de la détermination de l'objet de l'obligation, que les règles du droit commun exigent pour la validité du contrat ou de l'obligation, la condition de la connaissance suffisante de la chose vendue. Celle-ci peut être déterminée, bien qu'elle ne soit pas suffisamment connue de l'acheteur, ce qui exige que le vendeur doive informer l'acheteur sur ses caractéristiques. Un ordinateur ou un logiciel peut être déterminé si on précise la marque et le nom. Mais il faut également que le client soit informé sur ses caractéristiques techniques, ses risques, de façon précise et détaillée. De plus, la doctrine jordanienne n'est pas unanime sur le fondement de la sanction en vertu de l'article 466 du Code civil. Certains auteurs⁶⁷⁶ estiment que cette condition est liée à l'erreur dans le contrat. Le fait de ne pas informer le client sur les caractéristiques de la chose vendue, conduit à être induit en erreur. C'est une sorte de présomption d'erreur qui est instaurée dans ce cas. C'est parce que le client a été induit en erreur sur une qualité substantielle, en raison de l'insuffisance de l'information et de la non connaissance de la chose vendue, que le client peut demander la nullité du contrat. Seulement la sanction envisagée en droit jordanien pour erreur, est le droit à résoudre le contrat et non pas la nullité relative. Pour cela, certains tranchent pour l'indépendance de la condition de la connaissance de la chose vendue par

⁶⁷⁴ M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 393 ; A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations*, op. cit., p. 179.

⁶⁷⁵ H. Alahawani, *Le contrat de vente*, op. cit., p. 87.

⁶⁷⁶ N. Almahdi, *L'obligation précontractuelle de fournir les renseignements contractuels*, op. cit., p. 281-283 ; A. Al rifaii, *La protection civile du consommateur*, op. cit., p. 136-139.

rapport à la théorie de l'erreur⁶⁷⁷. Il suffit que le client n'ait pas eu une connaissance suffisante de la chose vendue, pour qu'il demande l'annulation du contrat sans qu'il y eu erreur. Le client n'a pas alors non plus besoin de prouver un vice du consentement ou un élément intentionnel pour sanctionner le vendeur. Dans cette doctrine, l'article 466 du Code civil jordanien constitue un fondement autonome, qui justifie à lui seul la sanction du vendeur pour violation de son obligation d'information

268.- Le vendeur qui viole son obligation d'information sur la base de l'article 466 du Code civil jordanien doit être sanctionné. Le client peut demander l'annulation du contrat sur le fondement de cet article. Cette sanction peut procéder de la lecture de l'article 467 du Code civil jordanien qui précise que : « *S'il est mentionné dans le contrat de vente que l'acheteur connaît suffisamment la chose vendue, celui-ci ne peut pas demander l'annulation du contrat pour non connaissance sauf en cas de dol du vendeur. La reconnaissance d'avoir pris connaissance de la chose vendue ne prive pas totalement le client de son droit, notamment en cas du dol du vendeur* ». Cette reconnaissance est une présomption de connaissance qui peut être contredite. Ce droit donné au client a suscité le débat dans la doctrine jordanienne. La nullité relative n'est pas un système connu en droit jordanien. Le Code civil jordanien n'envisage pas la nullité relative comme une des sanctions qu'il a instaurées. La sanction de la violation de l'obligation d'information en droit jordanien a été envisagée sous un autre angle. Il s'agit de la théorie d'options dans les contrats.

B- La sanction de la violation de l'obligation d'information en vertu des différentes options offertes par le droit jordanien

269. - Une autre partie de la doctrine jordanienne⁶⁷⁸ s'est basée sur la théorie d'options, « *khiyarat* », pour justifier l'existence de l'obligation d'information et la sanction de sa violation. Cette théorie suppose le droit ou l'option donnée en faveur de l'une ou de deux parties dans le contrat, soit d'exécuter et de confirmer le contrat, soit de le résoudre unilatéralement et sans même besoin d'une décision de justice⁶⁷⁹. Le client peut donc choisir

⁶⁷⁷ M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 394.

⁶⁷⁸ M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 392-399 ; A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations*, op. cit., p. 232 ; pour la notion de droit d'option en droit français V. I. Najjar, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, préface P. Raynaud, L.G. D. J. , 1967.

⁶⁷⁹ N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, op. cit., p. 68 ; S. Jahel, *Le Khiyar Al-chart*, précité, p. 298 ; F. El samad, *La protection du consommateur*, thèse préc., p. 33.

entre deux options, soit exécuter le contrat, soit le résoudre. Ce droit peut émaner d'un texte légal, de la nature du contrat ou d'une stipulation contractuelle⁶⁸⁰. Les options données au client sont nombreuses. Il s'agit de l'option de vue, de l'option de vice, de l'option de dol, etc. Ces options ont pour objet de protéger l'intégrité du consentement pour qu'il soit fondé sur une connaissance de cause. Ces options sont prévues contre la règle générale de la force obligatoire dans le contrat⁶⁸¹, dans le but de fournir une protection efficace au client très faible⁶⁸². Quant aux effets des contrats révocables, le contrat restera valable et il produira ses effets avant la conclusion du contrat, mais une des parties, ou les deux ensembles, peuvent disposer du droit de résoudre le contrat sans la volonté de l'autre partie et sans même une décision judiciaire⁶⁸³. Selon l'article 176 du Code civil jordanien. « 1- *Le contrat est révocable pour l'une ou les deux parties malgré sa validité et qu'il est exécutoire lorsqu' un droit à résoudre le contrat a été stipulé dans ce dernier.* 2- *Chacune des parties a le droit toute seule de résoudre le contrat si celui-ci était par nature révocable pour lui ou s'il a stipulé ce droit* ». Le contrat peut être révocable soit par sa nature, comme dans le contrat de mandat, le dépôt, le prêt ou le cautionnement, soit par une stipulation conventionnelle par l'insertion d'une clause dans le contrat impliquant le droit d'utiliser l'option pendant une certaine période, soit enfin par un texte de loi comme c'est le cas d'un consentement vicié par erreur ou par dol accompagné d'une lésion excessive où le contractant victime dispose d'une option de résoudre le contrat⁶⁸⁴. A ce propos, il faut souligner que la doctrine du droit musulman et du droit jordanien⁶⁸⁵ a considéré que le contrat révocable dans ces cas constitue, d'une certaine façon, ce qu'une certaine partie de la doctrine française⁶⁸⁶ appelle « le contrat imparfait ». C'est un contrat inefficace, un contrat opérant mais non obligatoire. La doctrine islamique qualifie le contrat de (*nafiz et ghair lazem*) c'est-à-dire un contrat révocable qui produit ses effets mais qui reste révocable tant que subsiste le droit de repentir⁶⁸⁷. Le contrat est valable. Il produit ses effets, et il se consolide définitivement par la volonté du client de le confirmer. Dans ce cas, il n'est pas obligatoire qu'il soit résolu avec l'accord de l'autre partie, mais il suffit que la résolution soit portée à la connaissance de celle-ci. Le contrat est

⁶⁸⁰ M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 392-399.

⁶⁸¹ S. Jahel, *Le Khiyar al-chart*, précité, p. 32.

⁶⁸² N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, op. cit., p. 82 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 393.

⁶⁸³ N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, op. cit., p. 68-75.

⁶⁸⁴ A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations*, op. cit., p. 225 ; S. Jahel, *Le Khiyar Al-chart*, précité, p. 307-308.

⁶⁸⁵ S. Jahel, *Le Khiyar Al-chart*, précité, p. 301-304.

⁶⁸⁶ Sur la notion des contrats imparfaits V. Drapier Sandrine, *Les contrats imparfaits*, PUAM, 2001.

⁶⁸⁷ N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, op. cit., p. 75

consolidé également par l'expiration du délai prévu pour l'exercice de l'option⁶⁸⁸. Alors qu'en France, c'est sur la validité que joue le sort d'un contrat comportant une clause de repentir⁶⁸⁹. Les options offertes par le droit jordanien peuvent être divers. Le client peut disposer d'une option de vue, d'une option de vice, d'une option du dol, d'une option de description, etc. Dans ce domaine, on ne traite que les options qui ont été le plus souvent citées par la doctrine afin de justifier l'obligation d'information. A savoir, l'option de vue et l'option du vice.

1). L'option de vue en droit jordanien

270.- L'option de vue est établie au client qui n'a pas pu voir la chose vendue ou n'a pas eu la connaissance suffisante lors de la conclusion du contrat. Dans ce contexte, le client peut acheter un produit sans pouvoir le voir dès la conclusion du contrat. Cependant, après l'avoir vu, s'il s'avère ne pas correspondre à ses besoins, il dispose d'une option de vue⁶⁹⁰. Son consentement est donc incomplet au moment du contrat. C'est pourquoi, il dispose d'une option de vision qui lui permet de résoudre ou d'exécuter le contrat, dès lors qu'il n'avait pas vu le produit avant la formation du contrat⁶⁹¹. C'est une option donnée à l'acheteur dans les contrats de vente, en vertu de laquelle celui-ci détient un droit de résoudre le contrat si le client n'a pas vu la chose vendue. Le droit musulman a institué l'option de vision pour que l'acheteur voie impérativement la chose vendue. Il estime que la vision est la meilleure façon de connaître la chose. L'acheteur a le droit de résoudre le contrat s'il prouve qu'il n'a jamais vu la chose⁶⁹², car le vendeur a manqué à son obligation d'information en ne lui permettant pas de voir la chose vendue⁶⁹³. Dans ce contexte, l'article 184 du Code civil jordanien dispose que : « *Toute personne qui aura acheté une chose sans l'avoir vue a une option lui permettant, lorsqu'il la voit, soit de rompre le contrat, soit de le maintenir* ». Elle a donc le choix de résoudre le contrat ou de le rendre obligatoire en le confirmant. Il faut souligner que le fait de voir le produit ne se limite pas à la conception stricte de l'action de voir le produit objet du contrat. La doctrine et la jurisprudence islamiques expliquent qu'il s'agit d'une conception

⁶⁸⁸S. Jahel, *Le Khiyar Al-chart*, précité, p. 307-308.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 301-304.

⁶⁹⁰ N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, op. cit., p. 88 ; A. Sultan, *Les sources des obligations*, op. cit., p. 218 ; A. Alobaidi, Notes et propositions sur certains textes sur la vente dans le Code civil jordanien, *Revue de l'université d'Irbid*, 1998, p. 13.

⁶⁹¹ Sh. Chehata, *La théorie générale des obligations en droit musulman*, op. cit., p. 148 ; A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations*, op. cit., p. 232 ; A. Hmoud, *L'obligation précontractuelle d'information*, op. cit., p. 18.

⁶⁹² S. Jahel, *Le Khiyar al-chart*, précité, p. 298 ; F. El samad, *La protection du consommateur*, thèse préc., p. 32

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 33.

plus générale selon laquelle la vision peut également être accomplie par d'autres moyens⁶⁹⁴. L'option de vision est définie comme : « *La connaissance de la chose objet du contrat, peu importe qu'elle s'accomplisse par la vision au sens propre ou par d'autre moyen, le toucher, la dégustation, etc.* »⁶⁹⁵. Il convient de tenir compte du fait que pour le contrat qui contient l'option de voir, le contractant disposant de cette option a le droit de résoudre le contrat. Si le client opte pour ce choix, le contrat devient comme s'il n'avait jamais existé. En revanche, si le client ratifie le contrat, ce dernier devient irrévocable et il ne peut plus être résolu⁶⁹⁶. Alors que pour le vendeur, le contrat est toujours irrévocable et exécutoire. Il semble toutefois utile de souligner que l'option de voir ne peut pas être écartée par projection ou par renonciation⁶⁹⁷. Contrairement à l'article 467 du Code civil jordanien qui prévoit que : « *Lorsqu'il a été mentionné dans le contrat de vente que l'acheteur a parfaitement connaissance de la chose vendue, celui-ci n'a pas le droit d'annuler le contrat pour la non connaissance de la chose vendue sauf en cas de dol de la part du vendeur* ». C'est donc pour assurer la connaissance de l'acheteur et pour garantir un consentement en connaissance de cause que cette option est consacrée. Cette option implique donc que le vendeur informe son client et le renseigne sur les caractéristiques du produit en cause, car le client peut se rendre compte que la chose vendue ne remplit pas les caractéristiques nécessaires de sorte qu'elle n'accomplit pas le but de l'achat.

2). L'option de vice en droit jordanien.

271.- Dans le même ordre d'idées, l'obligation d'information a été fondée sur une autre option au profit de l'acheteur. Il s'agit de l'option de vice qui donne à l'acheteur le droit de résoudre le contrat lorsque le vendeur viole son obligation d'information sur les vices inhérents au produit et qui ne lui permettent pas de bien l'utiliser⁶⁹⁸. L'option de vice est établie au client comme conséquence du manquement du fournisseur à son obligation d'information sur les vices cachés. L'acheteur a le droit de résoudre le contrat dès qu'il

⁶⁹⁴ A. Sultan, *Les sources des obligations*, op. cit., p. 219-220 ; N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, op. cit., p. 88 ; A. Alobaidi, Notes et propositions sur certains textes sur la vente dans le Code civil jordanien, *Revue de l'université d'Irbid*, op. cit., p. 13.

⁶⁹⁵ M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 392-399.

⁶⁹⁶ Sh ; Chehata, *La théorie générale des obligations en droit musulman*, op. cit., p. 150 ; A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations*, op. cit., p. 237 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 393.

⁶⁹⁷ F. El samad, *La protection du consommateur*, thèse préc., p. 33 ; S. Jahel, *Le Khiyar Al-chart*, précité, p. 307.

⁶⁹⁸ A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations*, op. cit., p. 237 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 392-399 ; N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, op. cit., p. 83.

constate un vice caché dans la chose et qui n'a pas été constaté lors de la formation du contrat. Le vendeur a manqué à son obligation d'information en ne l'avertissant pas de l'existence de ces vices. Le client dispose d'un droit de résoudre le contrat sur cette base⁶⁹⁹. La sanction des vices cachés repose sur l'idée de « *khiyar Al Aib* ». Une option sous-entendue dans tout contrat et qui permet au client de résoudre le contrat⁷⁰⁰, ce qui implique que le vendeur doit remplir son obligation d'information sur les vices du produit objet du contrat informatique, et qu'en n'accomplissant pas cette obligation, le client disposera d'une option de vices en vertu de laquelle il a le droit de résoudre le contrat unilatéralement⁷⁰¹. Selon l'article 195 du Code civil jordanien, si les conditions de vice sont réunies, le contrat devient révocable pour celui qui dispose de l'option. Une distinction a été faite dans cet article avant ou après la réception de la chose vendue⁷⁰². Avant la réception, le contrat est révocable. Le client peut résoudre le contrat par sa volonté unilatérale sans besoin d'un accord ou d'une décision de la jurisprudence, à condition que le vendeur soit mis au courant de la résolution. Après la réception, la résolution doit être réalisée avec l'accord de l'autre partie ou par une décision de la jurisprudence. Cette distinction est justifiée par le fait que la découverte du vice est plus difficile avant la réception de la chose qu'après celle-ci. De plus, la chose vendue est sous l'autorité du vendeur, ce qui permet d'envisager que le vice soit introduit à cause de lui. Alors que dès la réception de la chose vendue, on peut douter que le vice soit survenu après la réception de la chose, on suppose en conséquence qu'il n'est pas dû au vendeur mais au client. En conséquence, la résolution doit être avec son accord afin de le protéger⁷⁰³.

272. - Il convient cependant de dire que l'option de vice concerne uniquement le cas d'une obligation d'information sur des vices des produits alors que l'obligation d'information doit être plus générale. Elle doit concerner toutes les informations sur les caractéristiques, les risques, l'utilisation et sur les conseils, qu'il y ait des vices ou non. Cette option ne se conforme pas avec l'étendue de l'obligation d'information, car les règles de cette option ne s'appliquent qu'en cas d'un vice dans le produit. Le contenu de l'obligation d'information est plus large en ce qu'il peut comprendre des renseignements sur les vices, des informations nécessaires et pertinentes sur le produit qui permettent d'éclairer et à éviter les risques. De

⁶⁹⁹F. El samad, *La protection du consommateur*, thèse préc., p. 32 ; A. Alrifaii, *La protection civile du consommateur*, op. cit., p. 173.

⁷⁰⁰S. Jahel, *Le Khiyar Al-chart*, précité, p. 297.

⁷⁰¹N. Comair-Obied, *Les contrats en droit musulman des affaires*, op. cit., p. 86.

⁷⁰²A. Alobaidi, Notes et propositions sur certains textes sur la vente dans le Code civil jordanien, *Revue de l'université d'Irbid*, op. cit., p. 31.

⁷⁰³*Ibid*, p. 31.

plus, dans les contrats informatiques, le seul fait de voir ou d'avoir une connaissance sur la chose vendue ne suffit pas, à elle seule, car l'obligation d'information dans ces contrats exige plus d'informations, de conseils et d'assistance. Elle ne se limite pas aux informations objectives qui peuvent se réaliser par option de voir, mais au contraire, son domaine doit être plus étendu.

273.- Ainsi, même si les règles concernant les vices du consentement offrent une certaine protection au client et qu'elles s'accordent en finalité avec le but de l'obligation d'information, à savoir l'intégrité, ces règles sont insuffisantes et inadaptées à fournir la protection efficace au client victime de la violation de l'obligation d'information. Les difficultés à établir les conditions de ces vices et l'inefficacité de leurs effets confirment cette idée. Le client doit apporter la preuve des conditions de l'erreur dans laquelle il a été induit, du caractère inexcusable de l'erreur, de ce qu'elle porte sur une qualité substantielle, du caractère commun de l'erreur et de ce que le vendeur lui aussi a été induit en erreur. Le domaine de l'obligation autonome d'information est plus large. En outre, les sanctions ne se limitent pas à la nullité. Cette obligation essaie de surmonter les carences de la théorie des vices du consentement et du dol. La preuve de ces conditions est difficile à apporter, car ce sont des éléments psychologiques. Pour le dol, il faut un élément matériel s'agissant de l'utilisation de manœuvre dolosive et un élément moral intentionnel. L'élément intentionnel du débiteur est essentiel pour fonder le dol alors que pour l'obligation d'information, cet élément n'est pas nécessaire. Le fournisseur dans les contrats informatiques, est un professionnel, présumé connaître l'information, donc de mauvaise foi. Il suffit que le client prouve que le fournisseur connaissait l'information et son importance. Le dol doit être également déterminant. Le dol doit être antérieur à la conclusion du contrat. Enfin, la violation de l'obligation d'information peut se passer après la conclusion du contrat ou pendant son exécution, ce qui n'est pas le cas des vices du consentement. De ce dernier point de vue, le droit jordanien est mieux adapté que le droit français pour une sanction efficace de l'obligation d'information. Le droit jordanien reste toutefois insuffisant pour expliquer par la théorie des options tous les cas dans lesquels l'obligation d'information se trouve sanctionnée dans les contrats informatiques.

Il convient de chercher encore la sanction de la violation de l'obligation d'information sur le fondement d'autres théories, telles que la bonne foi ou l'équité dans le contrat.

Section II

L'exigence de loyauté contractuelle et l'obligation d'information

274.- La nature spécifique de l'obligation d'information dans cette matière d'être une obligation omniprésente constitue une meilleure justification de la diversité des formes de la violation de cette l'obligation aux différents stades du contrat. La violation de l'obligation d'information peut se concrétiser non seulement par la non transmission des renseignements précontractuels, mais aussi par des renseignements sur la façon d'utilisateur le matériel informatique, des mises en garde et des conseils pendant l'exécution du contrat⁷⁰⁴. La diversité des sanctions encourues en cas de violation de l'obligation d'information s'explique par deux raisons. Tout d'abord, l'obligation d'information dispose de plusieurs fondements, qu'elle soit la théorie des vices du consentement, ou qu'elle soit de la loyauté contractuelle, ou bien des obligations accessoires aux obligations contractuelles. Cette diversité des fondements a justifié une variété de sanctions envisagées pour la violation de l'obligation d'information. Si cette sanction peut constituer une nullité pour les vices du consentement, une résolution ou une résiliation du contrat ou même des dommages intérêts peuvent être prononcés pour le manquement à la loyauté contractuelle. De plus, les sanctions pour le manquement à l'obligation d'information varient en fonction des effets de ce manquement sur le consentement du client ou sur les dommages subis par le client. Le client peut également être amené à conclure un contrat désavantageux ou un contrat non conforme. Les conséquences provoquées par le manquement à l'obligation d'information permettent d'effectuer une distinction en fonction de laquelle la sanction peut être déterminée.

275. – dans ce contexte, et en se fondant sur la bonne foi et l'équité, le juge a une grande liberté pour insérer dans le domaine contractuel des obligations non prévues par les parties⁷⁰⁵, un auteur écrit ainsi que : « *La découverte par le juge d'obligation à intensité variable d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil dans de nombreux contrats, est une illustration bien connue du forçage ostensible du contenu du contrat*⁷⁰⁶ ». A partir de cette idée, l'obligation d'information a été greffée au contrat sur le fondement de l'équité et de la bonne foi. Plusieurs textes du Code civil l'ont fondé surtout les articles 1134 -

⁷⁰⁴ A. Papatthanasopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 221.

⁷⁰⁵ M.- E. Pancrazi- Tian, *La protection judiciaire du lien contractuel*, préface de J. Mestre, PUAM, 1996, p. 57.

⁷⁰⁶ L. Leveneur, *Le forçage du contrat, Droit et Patrimoine*, 1998, n° 58, p. 68.

3 et 1135 du Code civil français et l'article 202 du Code civil jordanien⁷⁰⁷. Ces articles prônent la moralisation des relations contractuelles. Le juge et le législateur sont intervenus afin d'imposer certains règles, devoirs ou obligations qui procèdent de cette moralisation dans le contrat⁷⁰⁸. Cela a été accompagné par des idées de solidarisme contractuel, de bonne foi, de loyauté, de collaboration et de justice contractuelle. L'idée est alors d'affirmer que l'obligation d'information est imposée sur le fondement du principe de bonne foi dans le contrat ou comme une suite de l'équité dans le contrat⁷⁰⁹. L'obligation d'information entre dans le champ contractuel sans même que les parties l'aient expressément prévue. C'est donc par le pouvoir « interprétation- adjonction » que le juge procède à justifier les obligations accessoires et la responsabilité engagée en cas du manquement à ces obligations⁷¹⁰. Ainsi, le fournisseur peut voir sa responsabilité contractuelle engagée pour inexécution d'une obligation d'information même non prévue explicitement par les parties lorsqu'il s'agit d'une obligation implicite découlant de la nature du contrat, de la bonne foi ou de l'équité selon les article 1134 et 1135 du Code civil français ou de l'article 202 du Code civil jordanien. La violation de l'obligation d'information peut être contraire à la loyauté contractuelle, ce qui permet de sanctionner le fournisseur sur ce fondement. En effet, cette théorie se fonde sur les exigences procédant de ce principe. Dans ce contexte, l'obligation d'information représente un des aspects de l'exigence de loyauté dans les contrats. Le fournisseur doit informer son client en vertu de la bonne foi dans les contrats. La non fourniture des informations constitue une violation de l'obligation d'information et de la bonne foi, ce qui permet de sanctionner le fournisseur sur cette base (§ 1). Le manquement à l'obligation d'information peut représenter une dérogation au principe d'équité dans le contrat, ce qui justifie la sanction de cette violation sur ce fondement (§ 2).

⁷⁰⁷ L'article 1134 du Code civil français énonce que : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ». L'article 1135 du même Code précise que : « Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toute les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». L'article 202-1 du Code civil jordanien dispose que : « Le contrat doit être exécuté tel qu'il est prévu et d'une manière compatible avec l'exigence de bonne foi ».

⁷⁰⁸ J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3 édition, L. G. D. J. , 2001, p. 65.

⁷⁰⁹ M.- E. Pancrazi- Tian, *La protection judiciaire du lien contractuel*, op. cit., p. 57.

⁷¹⁰ C. Brunetti- Pons, *L'obligation de conservation dans les conventions*, préface de P. Malinvaud, PUAM, 2003, p. 85.

§1 :

La sanction de l'inexécution de l'obligation d'information procédant de la bonne foi

276. - Une partie de la doctrine considère que l'obligation d'information découle du principe de bonne foi⁷¹¹ prévu par les articles 1134-3 du Code civil français et par l'article 202-1 du Code civil jordanien qui, comme d'autres législations inspirées du droit français, fait une large place à la notion de bonne foi⁷¹². L'article 202-1 du Code civil jordanien dispose que : « *Le contrat doit être exécuté tel qu'il est prévu et d'une manière compatible avec l'exigence de bonne foi* ». De son côté, l'article 1134 du Code civil français énonce que : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ». Le principe de bonne foi dans les contrats oblige le contractant à respecter la loyauté contractuelle, ce qui implique que le fournisseur soit tenu de transmettre à son client toutes les informations sur les caractéristiques essentielles du produit, et que toute violation à l'obligation d'information serait une violation à l'exigence de bonne foi⁷¹³. La doctrine française donne en réalité une importance considérable à l'article 1134-3, et elle demande une relecture de cet article d'une façon qui permet de revaloriser l'alinéa 3 de cet article qui prévoit le respect de l'exigence de bonne foi dans les contrats. Pour cela, certains auteurs estiment que la force obligatoire du contrat prévu par l'alinéa 1 doit prendre en compte la bonne foi. Ils proposent que le contrat doit être « *Légalement formé et respectant la bonne foi*⁷¹⁴ » pour qu'il détienne sa force obligatoire. Cette doctrine rejoint le droit jordanien tel qu'il résulte de l'article 202-1 précité.

277. - Il est intéressant de rappeler que la notion de bonne foi s'est développée dans la doctrine et la jurisprudence dans tous les domaines et dans tous les contrats. Ceci, notamment dans les contrats complexes et dans les contrats informatiques qui exigent un dialogue et une

⁷¹¹ X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *Pratique de droit de l'informatique, op. cit.*, p. 27-29 ; G. Loiseau, Qualité du consentement, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, sous la direction de D. Fenouillet et P. Remy, Dalloz, 2003, p. 68 ; M. El Gharbi, La justification morale de l'obligation d'information, *RRJ., Droit prospectif*, P.U.A.M., 2004-2, précitée, p. 724 ; Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 348-s ; V. Christianos, Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente, thèse préc., p. 53 ; P.-H. Antonmattei, J. Raynard, *Droit civil, Contrats spéciaux, op. cit.*, n° 186, p. 150 ; N. Reboul, *Les contrats de conseil, op. cit.*, p. 58.

⁷¹² A. Sirhan, N. Khatir, *Les sources des obligations, op. cit.*, p. 317.

⁷¹³ P. Jourdain, La bonne foi dans la formation du contrat, rapport français, Travaux de Henri Capitant, 1992, p. 121-132

⁷¹⁴ S. Darmaisin, *Le contrat moral, op. cit.*, p. 102 ; D. Mazeaud, La rédaction des obligations contractuelles, *Droit et patrimoine*, mars 1998, p. 68.

coopération efficace entre les parties au contrat⁷¹⁵. La bonne foi dans les contrats informatiques peut se constituer par une obligation de loyauté et par une obligation de coopération qui engendrent une obligation d'information à la charge du fournisseur⁷¹⁶. Cette obligation peut très bien être fondée sur l'exigence générale de bonne foi en matière informatique. Car c'est en respectant l'exigence de ce principe que la réussite de l'opération d'informatisation peut être assurée. Tant l'article 1134-3 du Code civil français que l'article 202-1 du Code civil jordanien, permettent de rattacher l'obligation d'information au principe de bonne foi dans les contrats. En vertu de ce principe, le fournisseur doit agir en loyauté et être de bonne foi. Il doit coopérer avec le client afin d'arriver au but envisagé par l'opération⁷¹⁷. Le fournisseur du matériel informatique se trouve tenu de fournir à son client certains renseignements indispensables pour la bonne exécution du contrat. Ce qui implique la coopération pendant l'exécution du contrat. Par l'étude de la jurisprudence exprimée dans ce domaine, on peut observer que les tribunaux se sont parfois basés sur la bonne foi pour justifier cette obligation et sanctionner le fournisseur pour violation de l'obligation d'information. Ainsi, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 mars 2004⁷¹⁸, la Cour s'est basée sur l'article 1134-3 du Code civil français prévoyant la bonne foi dans les contrats comme fondement de l'obligation d'information. Dans cette affaire, le locataire plaidait pour une obligation d'information et de conseil à la charge du fournisseur fondée sur la bonne foi en vertu de l'article 1134-3 du Code civil français. Le locataire prétendait que le fournisseur professionnel dans la matière était tenu d'attirer l'attention de son contractant profane sur l'existence des « clauses types » et que celui-ci avait violé son obligation de bonne foi en ne respectant pas son obligation d'informer le client sur l'existence d'une clause de tacite reconduction automatique dans un contrat de location du matériel informatique. La Cour d'Appel n'avait donc pas, selon lui, donné une base légale à sa décision au regard de l'article 1134-3 du Code civil. En effet, la Cour de cassation a énoncé que : « *Nonobstant l'obligation d'information et de conseil du fournisseur sur les*

⁷¹⁵ Y. Picod, Le devoir de Loyauté dans l'exécution du contrat, précité, p. 112 ; M.El Gharbi, La justification morale de l'obligation d'information, *RRJ, Droit prospectif*, P.U.A.M., 2004-2, précité, p. 723-s ; P. Malaurie, L. Aynès, Gautier, *Les obligations*, 2^{ème} édition refendue, p. 201.

⁷¹⁶ F. Terré, P.Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, .op. cit., ,p. 47 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Les obligations*, 8^{ème} éd, p. 30 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 349.

⁷¹⁷ P.-H. Antonmettei, J. Raynard, *contrats spéciaux*, op. cit., n° 186 ; F. Collart-Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., n° 211.

⁷¹⁸ Com., 3 mars 2004, *Expertise des systèmes d'information*, juillet 2004, p. 271 ; *Gaz. Pal.*, 18-20 juillet août 2004 ; V. aussi, Civ 3., 30 juin 1992, Bull. civ., III, n° 238 ; Com., 4 juillet 1995, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997/2, p. 26 ; Com., 30 novembre 1993, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/3, p. 28 ; Com., 19 fév. 2002, précité.

caractéristiques du matériel loué et sur son adaptation aux besoins de celle-ci, la Cour d'appel a justement décidé que la société Bail équipement n'était pas tenue, au titre de cette obligation, d'indiquer à la société Bergont Carrelage qu'elle avait la possibilité d'acquérir le matériel loué à la fin de la période de location ». Le fournisseur doit ainsi informer son partenaire pendant l'exécution du contrat de tout ce qui peut intéresser ce dernier⁷¹⁹. Cependant, les auteurs cités estiment que le principe de bonne foi peut être évoqué pendant la période précontractuelle. Cependant, en droit français, la notion de bonne foi ne s'est évoquée que pour la période d'exécution du contrat. La notion de l'obligation d'information a donc un domaine plus large. Elle intervient aussi dans la période de la formation du contrat. La doctrine s'entend en effet pour reconnaître l'obligation d'information dans la période précontractuelle, les informations tendant à éclairer le consentement du client⁷²⁰.

278. - La bonne foi permet au contrat de revêtir un minimum de moralité contractuelle⁷²¹ qui oblige le fournisseur à renseigner son client sur des faits nécessaires à éclairer son consentement même si cette obligation d'information n'était pas prévue dans le contrat. Si le contrat était souvent désigné comme le lieu de deux volontés concurrentes et égoïstes, il est aujourd'hui considéré par plusieurs auteurs comme une unité contractuelle tendant à renforcer la fraternité et la solidarité contractuelle. Le contrat est devenu comme : *une petite société où les deux parties doivent se comporter loyalement*⁷²², de manière coopérative, et pour l'intérêt général de l'opération contractuelle. La tendance vers la moralisation du contrat, notamment l'exigence de la bonne foi, permet de compléter le contenu classique du contrat en exigeant des comportements loyaux des parties⁷²³.

⁷¹⁹ Ch. MAS, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 652 ; Y. Picod, *Le devoir de loyauté*, précité, p. 189.

⁷²⁰ P. Jourdain, *La bonne foi dans la formation du contrat*, rapport français, Travaux de Henri Capitant, 1992, p. 121-132 ; M. Zaki, *Les problèmes de la responsabilité civile*, 1978, Le Caire, p. 449 ; A. Khalil, *La responsabilité civile face au virus*, op. cit., p. 155.

⁷²¹ M. El Gharbi, *La justification morale de l'obligation d'information*, *RRJ, Droit prospectif*, P.U.A.M., 2004, précité, p. 725.

⁷²² Demouge, *Traité des obligations en général*, T. 6, 1931, n° 3.

⁷²³ S. Reifegerste, *L'obligation de minimiser le dommage*, P.U. F, 2002, p. 136.

§ 2 :

La sanction de l'inexécution de l'obligation d'information fondée sur les règles de l'équité

279. – Certains auteurs⁷²⁴ se fondent, pour sanctionner l'inexécution de l'obligation d'information, sur l'article 1135 du Code civil français qui prévoit que : « *Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ». C'est sur un texte comparable, l'article 202-2 du Code civil jordanien, que la doctrine jordanienne fonde aussi parfois la sanction de l'inexécution de cette obligation d'information. Cet article prévoit que : « *Le contrat oblige le contractant non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à tout ce que la loi, l'usage considèrent comme une suite nécessaire de ce contrat d'après la nature de l'obligation* ». Si ce dernier article n'a pas explicitement mentionné l'équité comme fondement justifiant les suites du contrat, la doctrine jordanienne considère que la volonté du législateur était implicitement de se fonder sur cette équité, notamment en prenant en compte la tendance objective de ce Code qui se base sur le principe de bonne foi et d'équité dans les relations contractuelles⁷²⁵. Le rôle important joué par l'équité dans le droit jordanien se confirme par l'étude des différentes applications de l'équité à travers les dispositions du Code civil jordanien. A ce titre, l'équité est considérée comme source subsidiaire du droit en l'absence de texte législatif. En vertu de l'article 2 du Code civil jordanien « *En cas d'absence du texte législatif spécifique, le juge tranche le litige, conformément aux règles de la jurisprudence islamique les plus adaptées aux dispositions de cette loi, à défaut de ces règles, conformément aux règles du (Shari'a islamique), à défaut, selon la coutume, enfin conformément aux principes de la justice* »⁷²⁶. De plus, ces auteurs citent en exemple les règles qui concernent l'équilibrage des contrats déséquilibrés en raison d'imprévision par un événement exceptionnel général et imprévu, les règles sur les contrats d'adhésion où le juge a

⁷²⁴ N. Reboul, *Les contrats de conseil*, op. cit., p. 57-58 ; A. Seriaux, *Droit des obligations*, op. cit., p. 172 ; M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information*, op. cit., p. 335 ; A. Bénabent, *Les obligations*, préc., p. 208 ; P. de Oliveira, Assurance informatique et devoir de conseil, Expertise des systèmes d'information, avril 2007, p. 146.

⁷²⁵ N. Khatir, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 136.

⁷²⁶ H. El-Haddad, Le concept d'équité dans le système juridique égyptien, in *L'équité ou les équités*, p. 113 et J. EL Hakim, L'équité en droit syrien, in *L'équité ou les équités*, op. cit., p. 153.

le pouvoir de modifier ou d'en dispenser la partie inhérente conformément à la justice et aux exigences de l'équité⁷²⁷.

280.- Selon cette analyse du fondement de l'inexécution de l'obligation d'information, il est affirmé que l'obligation d'information est contractuelle, car elle représente une suite que l'équité donne à l'obligation d'après sa nature. Elle entre donc dans le champ contractuel et elle revêt sa nature⁷²⁸. L'équité prévue par l'article 1135 du Code civil français, ou implicitement par l'article 202-2 du Code civil jordanien, justifie de mettre l'obligation d'information à la charge du fournisseur informatique même sans la volonté expresse des parties afin de protéger la partie la plus faible et de rétablir le déséquilibre dans le contrat. Cette notion permet de déterminer le contenu du contrat car, en vertu de ce principe, le juge s'est permis d'enrichir le contenu du contrat par des obligations qui ne sont pas prévues par les parties. C'est en se fondant sur l'équité contenue dans l'article 1135 du Code civil français que le juge justifie le rattachement de l'obligation d'information au contrat⁷²⁹. L'équité permet d'augmenter le contenu du contrat. C'est une sorte d'interprétation complétive du contenu obligationnel du contrat car, selon l'article 1135 du Code civil français, il est permis d'envisager, à côté des obligations contractuellement prévues par la volonté commune des parties, des obligations non stipulées, telle l'obligation d'information. C'est dans cette tendance vers la moralisation⁷³⁰ dans le contrat que la jurisprudence a découvert, sur la base de l'article 1135, des obligations nouvelles d'information qui se greffent au contrat. Cette obligation n'est prévue ni par les parties ni par la loi, mais elle entre dans le champ contractuel comme une suite que l'équité commande. Cela implique que le fournisseur se trouve tenu d'informer le client sur le contenu du contrat. La jurisprudence française a découvert dans le contrat une obligation d'information au profit du client, en général ignorant, ce qui a été affirmé par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts. La Cour de cassation a voulu appliquer l'article 1135 du Code civil français pour justifier la nouvelle obligation d'information. Par exemple, la Première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 23 avril 1985⁷³¹, a fondé l'obligation d'information du débiteur sur l'article 1135. Plus récemment, la Première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 décembre

⁷²⁷ J. EL Hakim, L'équité en droit syrien, in l'équité ou les équités, *op. cit.*, p. 154.

⁷²⁸ F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 200.

⁷²⁹ A. Bénabent, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 208.

⁷³⁰ M.El Gharbi, La justification morale de l'obligation d'information, *RRJ, Droit prospectif*, P.U.A.M., 2004-2, précité, p. 727.

⁷³¹ civ 1, 23 avril 1985, *Bull. civ.*, I, n° 125, p. 116 ; Civ 1, 14 déc. 1982, *Bull. civ.*, I, n° 361 ; *D.*, 1983, IR, 131 ; *RTD civ.*, 1983, 544.

1995⁷³², a obligé le vendeur professionnel dans les contrats informatiques, en vertu de son obligation de conseil fondée sur l'article 1135 de s'informer des besoins de son client, et de l'informer ensuite sur l'aptitude du matériel à l'utilisation qui en était prévue. Dans cette affaire, la Cour a jugé que : « *Vu l'article 1135 du Code civil ; Attendu que le vendeur d'un matériel a une obligation de conseil à l'égard de l'acheteur, Attendu que, pour débouter M. Landham de sa demande en résiliation de contrats d'installation d'un matériel téléphonique pour l'équipement d'une clinique vétérinaire, l'arrêt attaqué énonce que la société Matra Communication Nord Est, fabricant installateur, a proposé à son client plusieurs solutions parmi lesquelles M. Landham a choisi la moins onéreuse ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'obligation de conseil imposait au vendeur de s'informer des besoins de l'acheteur et d'informer son client de l'aptitude du matériel proposé à l'utilisation qui en était prévue* ». Dans une autre affaire, la Première chambre civile de la Cour de cassation du 3 juillet 1998⁷³³, a estimé que : « *Vu l'article 1135 du Code civil, Attendu qu'il appartient au vendeur professionnel de matériau acquis par un acheteur profane de le conseiller et de le renseigner, et notamment, d'attirer son attention sur les inconvénients inhérents à la qualité du matériau choisi par le client ainsi que sur les précautions à prendre pour sa mise en œuvre* ».

281. - Avant de finir notre développement, il est utile d'aborder l'analyse adoptée par Mme Viney et M. Jourdain⁷³⁴ sur la question de la nature de l'obligation d'information et la sanction envisagée. Ces auteurs considèrent l'obligation d'information comme une des obligations accessoires que la jurisprudence a attaché au contrat, sans même qu'elles émanent de la volonté des parties ni du forçage du contrat. C'est une obligation qui existe en dehors de tout consentement explicite ou tacite et qui est appréciée comme une des règles impératives ressortissant de l'ordre public de protection⁷³⁵. Cela a conduit ces auteurs à la considérer comme une norme de conduite ou de comportement imposée à la charge du fournisseur. Une norme qui s'applique à tous ceux qui se trouvent dans la même situation. L'obligation d'information est beaucoup plus liée à l'activité professionnelle qu'au contrat. Elle est inhérente à la profession du débiteur, et puisqu'elle est considérée comme une des règles impératives ou d'ordre public, les parties ne peuvent pas l'écarter. L'obligation d'information

⁷³² Civ 1., 5 décembre 1995, *Bull. civ.*, I, n°453 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997/3, p. 27 ; Civ 1., 25 juin 1996, *Bull. civ.*, I, n° 274, p. 192 ; Civ 1., 3 juillet 1985, *Bull. civ.*, I, n° 211 ; *JCP G.*, 1986, IV, 320.

⁷³³ Civ 1., 3 juillet 1998, précité.

⁷³⁴ G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 492-s.

⁷³⁵ *Ibid.*, p.492.

existe donc pour des personnes agissant à titre professionnel⁷³⁶. Une responsabilité spécifique et lourde s'impose sur eux. L'obligation accessoire d'information représente bien la tendance vers le rapprochement entre les deux responsabilités contractuelle et délictuelle⁷³⁷. Les frontières entre les deux régimes se sont rapprochées par cette obligation. Ce régime permet d'écarter la règle de non-cumul de deux responsabilités⁷³⁸. L'obligation d'information est une obligation autonome⁷³⁹ de type professionnel liée à la profession du fournisseur et sa naissance antérieure même à la conclusion du contrat. L'obligation est reconnue à la charge du fournisseur professionnel avant même que le contrat ne soit conclu. Elle est pour cela née en dehors de tout contrat, et c'est la qualité professionnelle du fournisseur qui justifie son imposition à la charge du débiteur et l'existence d'une responsabilité professionnelle en cas de violation de l'obligation⁷⁴⁰. De plus, c'est une obligation d'ordre public, une norme de conduite qui existe en dehors du contrat et qui est sous-entendue dans toute relation contractuelle⁷⁴¹. Certains textes spécifiques du droit jordanien ont été cités afin d'envisager la sanction de l'obligation d'information. Il s'agit de l'article 466 du Code civil jordanien sur la connaissance de la chose vendue et les textes concernant la théorie d'options.

L'inadaptation et l'insuffisance des règles du droit commun sur les vices du consentement et sur la formation de celui-ci pour justifier la sanction de l'obligation d'information étant ainsi démontrées, la sanction de l'obligation d'information a été ensuite justifiée sur la base de certaines obligations issues de certains contrats spéciaux.

⁷³⁶ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 91.

⁷³⁷ G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 497.

⁷³⁸ *Ibid*, *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 498.

⁷³⁹ M. Billiau, *Interprétation du contrat et obligation de renseignement*, *J. C. P.*, G, n° 16, 1994, p. 196.

⁷⁴⁰ C. Brunetti- Pons, *L'obligation de conservation dans les conventions*, op. cit., p. 91- 92 ; N. Balbo- Izarn, *Le professionnel face aux risques informatiques*, *Les petites affiches*, 16 février 2001, n° 34, p. 5.

⁷⁴¹ P. Jourdain, *La responsabilité professionnelle et les ordre de responsabilité civile*, *Les petites affiches*, 11 juillet 2001, n° 137, p. 64.

Section III

Les tentatives d'application à l'obligation d'information dans les contrats informatiques du droit des contrats spéciaux

282.- La violation d'une obligation d'information est parfois sanctionnée sur le terrain du droit des contrats spéciaux. Par exemple, le droit du contrat de vente est parfois sollicité. Le fournisseur qui n'a pas fourni l'information peut être sanctionné sur le fondement de l'obligation de délivrance ou sur celui de la garantie des vices cachés. Le fournisseur, en sa qualité de professionnel, est tenu de proposer une installation conforme, adaptée et utile au client. Le choix inapproprié du produit résultant d'un défaut d'information justifie la résolution du contrat. La non fourniture de l'information ou l'information défectueuse peut avoir pour résultat que la chose fournie soit non conforme aux besoins du client. Celui-ci peut donc agir contre le fournisseur sur le fondement de la violation de son obligation de délivrance d'une chose conforme. La question est alors de savoir dans le domaine des contrats informatiques si la sanction fondée sur l'obligation de délivrance est justifiée et adaptée pour les cas d'une inexécution de l'obligation d'information (§ 1).

283.- La sanction de la violation de l'obligation d'information peut être fondée sur une autre obligation imposée au fournisseur informatique dans la vente. Il s'agit de l'obligation de garantie des vices cachés. Le fournisseur doit s'assurer que la chose est exempte de tout vice. Or, le manque d'information ou la non fourniture d'information sur les vices du produit informatique peut justifier cette action. La question est alors également de savoir si le fondement de l'obligation de garantie est suffisant et adapté à la sanction de l'inexécution de l'obligation d'information dans les contrats informatiques (§ 2).

§ 1 :

La sanction de la violation de l'obligation d'information fondée sur l'obligation de délivrance conforme

284.- Certains arrêts de la jurisprudence française ont sanctionné le manquement à l'obligation d'information sur le fondement de la non-conformité résultant de l'obligation de délivrance⁷⁴². L'obligation de délivrance représente l'obligation fondamentale imposée à la charge du fournisseur informatique dans le contrat de vente. Cette obligation comporte la livraison d'un produit conforme et en état de fonctionnement. Le fournisseur viole son obligation de délivrance en livrant des produits non conformes aux besoins particuliers du client. Le fournisseur doit non seulement fournir un produit exempt de vices cachés, mais également un produit conforme à l'usage convenu, selon les besoins exprimés par le client⁷⁴³. Le fournisseur peut être sanctionné s'il ne respecte pas la conformité du produit aux besoins du client, notamment parce qu'il n'a pas étudié les besoins de celui-ci et qu'il n'a pas conseillé la solution la plus adaptée. Le fondement de l'obligation de délivrance conforme s'explique car les deux obligations se combinent de plusieurs façons, notamment par rapport à la finalité qu'elles tentent à garantir **(A)**. Cependant, cette combinaison et la sanction envisagée sur cette base n'ont pas reçu l'approbation unanime de la doctrine **(B)**.

A : La combinaison des obligation d'information et de délivrance

285.- L'obligation d'information et l'obligation de délivrance conforme se combinent par plusieurs aspects⁷⁴⁴. Ces deux obligations peuvent avoir le même objet et les mêmes moyens de leur mise en œuvre, la même finalité et le même but.

⁷⁴²Com., 25 juin 1980, *JCP.*, 1980 ,I, 9103 ; Com., 3 nov 1993, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/3, p. 28 ; *Expertise des systèmes d'information*, 1993, p. 435 ; Com., 25 oct 1994, précité ; Com., 19 février 2002, n° 99-15.722 ; Civ 1., 25 juin 1996, *Bull. civ.*,I, n° 274 ; Civ 1., 19 novembre 1996, *Expertise des systèmes d'information*, 1997, n° 207, p. 276, *JCP E*, 1997,II, p. 151 ; Civ 1., 3 décembre 1996, *Expertise des systèmes d'information*, 1997, n° 206, p. 232 ; CA Paris, 27 sept 1997 ; *JCP E*, 1997, n° 21 ; CA, Orléans, 23 oct 1997, *JCP E*, n° 22, p. 846 ; CA, Besançon, 9 avr 1999, n° 97/00679 ; CA, Versailles, 9 nov 2000 ; M.-H Maleville, Le devoir de conseil du professionnel : un concept protéiforme face au « contractant professionnel », *Les petites affiches.*, 26 mars 2003, n° 61, p. 14 ; CA, Rouen, 15 janv 2003, *Comm.com élect.*, juin 2003, p. 32 ; CA Provence, 9 oct 2003, *JCP.*, 2004 avril p. 30 ; CA Montpellier, 27 mai 1999, *Gaz. Pal.*, 2002, Somm, p. 1695 ; Civ 1., 25 mai 2004, n° 02-11.785 ; CA, Lyon, 26 mai 2005, *Lamy Immatériel.*, Déc 2005, n° 11.

⁷⁴³ F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux, op. cit.*, p. 213 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 122.

⁷⁴⁴ F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux, op. cit.*, p. 219 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 122 ; *JCP E*, n° 23, 6 juin 2002, p. 952 ; *JCP E*, n° 30 . 22 juillet 2004, p. 1199 ; I. de Lamberterie, *J-CI Commercial. Contrats informatiques.*, fasc. 322, p. 17 ; *Lamy droit informatique et des réseaux.*, 2006, 874, p. 568 ; *Gaz. Pal.*, janv-février 2005, Bourgois Matieu ; *Comm.com*

1). Le rapprochement de l'objet et des moyens d'exécution de deux obligations

286. - Le rapprochement entre les deux obligations peut être établi par le rôle ou l'influence que peut jouer l'une sur le contenu et l'exécution de l'autre, à tel point que l'une peut absorber l'autre. L'exécution de l'obligation de délivrance conforme suppose la fourniture de certaines informations et la fourniture de la documentation nécessaire⁷⁴⁵. L'obligation de délivrance s'exécute en comprenant l'accomplissement de l'obligation d'information. Dans le même ordre d'idées, certains auteurs⁷⁴⁶ envisagent l'obligation d'information à la charge du fournisseur dans les contrats informatiques comme une obligation accessoire de l'obligation de délivrance. Cette dernière est l'obligation principale dans le contrat de vente. A ce propos, il est nécessaire de citer l'article 1604 du Code civil français qui prévoit que : « *La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur* ». L'obligation de délivrance se cristallise par la mise du produit à la disposition du client pour que celui-ci vienne prendre livraison. La mise en puissance de l'acquéreur d'une chose suppose la transmission et la fourniture de ce qui est nécessaire à son utilisation⁷⁴⁷. Elle inclut la documentation nécessaire, et l'explication de la façon de l'utiliser⁷⁴⁸.

287.- L'exécution de l'obligation de délivrance conforme implique également la fourniture des accessoires de la chose vendue. Selon l'article 1615 du Code civil français, l'obligation de délivrance du vendeur comprend les accessoires de la chose vendue. De son côté, l'article 490 du Code civil jordanien dispose que : « *La délivrance comprend les accessoires de l'objet vendu et tout ce qui est destiné, d'une façon permanente à son usage, d'après la nature des choses, l'usage des lieux et l'intention des contractants* ». Ces accessoires représentent en grande partie la fourniture des informations et des documents que le fournisseur aurait du transmettre, en vertu d'une obligation d'information autonome⁷⁴⁹. Les

élect., juin 2003, p. 33. *JCP E*, n° 22 . 28 mai 1998, p. 845 ; *JCP E*, n° 30, 22 juillet 2004, 1205 ; *JCP E*, 1997, n° 21, p. 229.

⁷⁴⁵ D. Mainguy, *contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 142 ; *Comm. com élect.*, juin 2003, p. 33.

⁷⁴⁶ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, *op. cit.*, p. 92 ; A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, *op. cit.*, p. 486 ; G. Boulaye, *Les éléments de droit pour l'informaticien*, *op. cit.*, p. 34 ; J. Ghestin, Desché, *La vent*, *op. cit.*, n° 867 ; J.-M. Mousseron, *techniques contractuelles*, *op. cit.*, n° 750 ; G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 492-s ; J.-F. Overstake, *RTD civ.*, 1972, p. 485 ; Malinvaud, *Gaz. Pal.*, 1973. 2. doct., p. 483 ; Ch. Larroumet ch., *Les obligations*, *Le contrat*, T 3, 4ème éd, *op. cit.*, p. 335.

⁷⁴⁷ *Comm. com élect.*, juin 2003, p. 33.

⁷⁴⁸ *Ibid*, p. 33.

⁷⁴⁹ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, *op.cit.*, p. 108 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, *op. cit.*, p. 86 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique*

accessoires peuvent être matériels, juridiques ou intellectuels⁷⁵⁰. Les accessoires matériels impliquent la fourniture des notices et de manuels d'utilisation ou de fonctionnement⁷⁵¹. La fourniture de ces documents écrits s'impose également, en vertu de l'obligation d'information qui oblige le fournisseur à fournir le mode d'emploi et les manuels d'utilisation pour que le client puisse utiliser le produit. Les accessoires peuvent également être intellectuels comme toutes les informations ou les conseils nécessaires à l'utilisation et à l'exploitation du produit et du système informatique. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour cassation du 25 juin 1996⁷⁵², il a été précisé que l'obligation de délivrance comporte une obligation accessoire d'information. L'obligation de délivrance peut comporter l'installation du matériel et des logiciels informatiques⁷⁵³. Cette installation implique une démonstration devant le client⁷⁵⁴. Cette démonstration constitue une des modalités de l'exécution de l'obligation d'information dans la matière informatique. Le fournisseur remplit ainsi son obligation d'information en effectuant cette démonstration.

288.- De plus, l'obligation de délivrance conforme suppose la fourniture d'un mode d'emploi qui représente l'une des modalités d'exécution de l'obligation d'information. L'exécution de l'obligation d'information intègre donc la fourniture des informations et des documents⁷⁵⁵. Elle représente une partie de l'obligation générale de délivrance. Elle est donc un accessoire de l'obligation de délivrance, dans la mesure où elle se matérialise par le mode d'emploi qui se représente comme un accessoire que le fournisseur est tenu de fournir à son client en vertu de son obligation de délivrance⁷⁵⁶. En d'autres termes, l'obligation

et de l'Internet, op. cit., p. 487 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques, op. cit.*, p. 104-106 ; *Cont conc consom.*, n° 12, déc 2006, p. 43 ; *Lamy droit informatique*, 2006, 877, p. 569 ; *Comm. com élect.*, juin 2003, p. 33 ; I. de Lamberterie, *J-cl contrat-distribution.*, fasc. 2410, p.17 ; *Gaz. Pal.*, janv- févr 2005, Bourgois ; *JCP E*, n° 30 , 22 juillet 2004, p. 1205 ; *D.* 2001, 2, n° 30 , 2459

⁷⁵⁰ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques, op. cit.*, p. 92.

⁷⁵¹ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel, op. cit.*, p. 108 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques, op. cit.*, p. 104-106 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet, op. cit.*, p. 487 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique, op. cit.*, p. 86 ; *Cont conc consom.* n° 12, décem 2006, p. 43 ; *Lamy droit informatique et des réseaux.*, 2006, 877, p. 569 ; *Comm. com élect.*, juin 2003, p. 33 ; I. de Lamberterie, *J-cl contrat-distribution*, fasc. 2410

⁷⁵² *Bull. civ.*, I, n° 274 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997/3, p. 28-s ; *D.*, IR. 1996, p. 188.

⁷⁵³ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel, op. cit.*, p. 107 ; *JCP E*, n° 22 , 28 mai 1998, p. 846.

⁷⁵⁴ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel, op. cit.*, p. 107.

⁷⁵⁵ *JCP E*, n° 25, Juin 2005, 1060.

⁷⁵⁶ P. Malaurie, L. Aynès, Gautiers, *contrats spéciaux, op. cit.*, p. 23 ; Ch. Larroumet, *Les obligations, op. cit.*, 335 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques, op. cit.*, p. 137 ; L. De Leyssac, *L'obligation de renseignement, précité*, p. 307 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 357 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications, op. cit.*, p. 274 ; N. Almahdi, *L'obligation précontractuelle de fournir les renseignements contractuels, op. cit.*, p. 107 ; K. Hassan, *L'obligation précontractuelle d'information, étude comparée, op. cit.*, p. 259 ; I. Bindari, *L'obligation de délivrance dans le contrat de vente*, Thèse université du Caire, 1994, p. 68.

d'information peut apparaître comme un moyen par lequel l'obligation de délivrance peut s'exécuter⁷⁵⁷. L'obligation de fournir un mode d'emploi entre ainsi dans le champ contractuel, car elle s'impose comme une suite ou un accessoire d'une obligation contractuelle se situant pendant l'exécution du contrat. Puisque l'obligation de délivrance naît du contrat, l'obligation d'information attachée à cette obligation contractuelle devrait, elle aussi, être de nature contractuelle⁷⁵⁸. Le client ne peut dès lors profiter du produit objet du contrat que lorsqu'il reçoit les informations sur son utilisation, sur les dangers et les précautions à prendre, qui doivent être fournies dès la livraison de la chose vendue. Le vendeur n'accomplit parfaitement son obligation de délivrance que lorsqu'il fournit à son client toutes ces informations nécessaires, par la fourniture du mode d'emploi, de la documentation et des catalogues nécessaires pour son utilisation.

289.- Le rattachement de l'obligation d'information à l'obligation de délivrance a été affirmé par la jurisprudence française qui oblige le fournisseur ou le vendeur du matériel informatique à transmettre à son client les informations nécessaires, en vertu d'une obligation d'information qui s'avère accessoire de l'obligation de livraison⁷⁵⁹. Les tribunaux ont, à plusieurs reprises, sanctionné le vendeur pour la non transmission d'un mode d'emploi du produit, en estimant que celui-ci n'avait pas respecté son obligation de délivrance. A ce titre, dans un arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans du 23 octobre 1997⁷⁶⁰, le lien entre les deux obligations est apparu évident. La Cour a prononcé la résolution du contrat aux torts du fournisseur pour le manquement à l'obligation de délivrance et à l'obligation de conseil. Dans cette affaire, le fournisseur n'avait pas livré un manuel d'utilisation efficace. La Cour a énoncé qu'« *Un fournisseur informatique a manqué à son obligation de délivrance en ne livrant pas le matériel conforme à ce qui était décrit dans les documents publicitaires et ne rapportant pas la preuve de la fourniture d'un manuel d'utilisation* ». La Cour a estimé que le fournisseur avait manqué à son obligation de délivrance et d'information en ne livrant pas le manuel d'utilisation. De plus, la Cour de cassation, dans un arrêt de la Première chambre civile du 25 juin 1996⁷⁶¹, a mis l'obligation contractuelle d'information à la charge du fournisseur informatique comme une obligation accessoire de l'obligation de délivrance en

⁷⁵⁷F. Collart-Dutilleul et P. Delebeque *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 215 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 92.

⁷⁵⁸Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 539.

⁷⁵⁹D. Mainguy, *contrats spéciaux*, op. cit., p. 142.

⁷⁶⁰JCP E., 28 mai 1998, p. 846, n° 22 ; A. Bensoussan, J. Fourgeron, Alain Bensoussan -Avocats, *Les arrêts tendances de l'informatique*, op. cit., p. 116.

⁷⁶¹Civ 1., 25 juin 1996, précité.

estimant que « Vu les articles 1604 et 1135 du Code civil ; Attendu que l'obligation de délivrance du vendeur d'un matériel s'étend à sa mise au point, et comporte une obligation accessoire d'information et de conseil du client ; Attendu que pour débouter Mme Frugie-Rippe de sa demande de résolution de la vente, pour la Coopérative informatique de pharmacie (CIP) d'un matériel informatique destiné à son officine de pharmacie, l'arrêt attaqué énonce que le matériel a été livré sans réserve de la part de l'acquéreur ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la CIP avait satisfait à son obligation d'information et de conseil, la Cour d'Appel n'a pas donné de base légale à sa décision »⁷⁶². Le lien entre l'obligation d'information et l'obligation de délivrance de résultat peut se confirmer par la prise en compte de certaines clauses types dans cette matière. Dans une clause issue d'un contrat d'équipement et de prestations informatiques spécifiques de clé en main, il a été stipulé que : « Le fournisseur s'engage en terme d'obligation de résultat, à mettre à la disposition du client, les matériels et les prestations prévues à l'article... ; et à cette fin, lui communiquer tous les éléments nécessaires d'informations⁷⁶³ ».

2). Le rapprochement par le but et la finalité de deux obligations

290.- L'autre aspect du rapprochement entre les deux obligations tient au fait que les deux obligations impliquent par la suite la compatibilité entre les matériels et les logiciels à installer dans l'entreprise du client. Dans ce contexte, la délivrance conforme suppose la fourniture des produits ou des logiciels compatibles avec l'installation du client⁷⁶⁴. La conformité suppose que les logiciels soient adaptés à l'entreprise, à son installation et aux matériels déjà existants pour s'assurer qu'aucune perturbation ne se produira. L'obligation d'information imposée au fournisseur implique également, en vertu de l'une des composantes du contenu subjectif de conseil et d'assistance technique, que le fournisseur doit s'assurer de la compatibilité entre le produit et le logiciel⁷⁶⁵. Cette obligation d'information implique la formation du personnel du client, les propositions des installations à modifier ou à établir afin d'éviter les perturbations et afin de garantir l'insertion des matériels informatiques au système

⁷⁶² Bull. civ., I, n° 274, p. 192 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1997/3, p. 28-s.

⁷⁶³ *Lamy droit informatique et réseau*, formulaire, 2004.

⁷⁶⁴ D. Mainguy, *contrats spéciaux*, op. cit., p. 144 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 218 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 103 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 104 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 89 ; Y. Pouillet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, op. cit., p. 25.

⁷⁶⁵ Y. Pouillet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, op. cit., p. 25 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 112.

de l'entreprise. Le fournisseur, qui connaît les risques que l'incompatibilité peut provoquer et qui malgré cela, n'informe pas le client, peut être sanctionné pour non conseil sur la compatibilité⁷⁶⁶. Le rattachement de l'obligation d'information à l'obligation de délivrance ou de conformité permet alors d'imposer au fournisseur l'obligation de livrer un produit informatique conforme et en état de fonctionnement. Toute défaillance du produit peut être envisagée comme résultant du manquement à l'obligation d'information⁷⁶⁷. En vertu de l'obligation d'information, le fournisseur doit fournir le produit le plus adapté à la situation du client. Il doit s'assurer de la compatibilité du matériel avec les logiciels à installer, ce qui est le but de l'obligation de conformité imposée, en vertu de l'obligation de délivrance⁷⁶⁸. En fait, le fournisseur peut être sanctionné pour la non-conformité du matériel ou du logiciel fourni. Cette non conformité peut être due à la non fourniture de l'information ou à la violation de l'obligation de délivrance⁷⁶⁹. Le fournisseur sera sanctionné en se fondant sur l'obligation d'information et de délivrance selon le concept de la conformité. Le lien s'impose de plus en plus entre les deux obligations, en fonction de la conception de la conformité⁷⁷⁰. Le manquement à l'obligation d'information peut entraîner une non-conformité, et elle sera sanctionnée sur la base de l'obligation de délivrance.

291.- La conformité était régie par les règles du Code civil français. Selon ces règles, il s'impose au vendeur de livrer une chose conforme aux spécifications convenues entre les deux parties⁷⁷¹. La chose sera non conforme si elle est différente de ce qu'a été préalablement convenu. Dans ce cas, l'acheteur peut demander l'exécution forcée avec des dommages et

⁷⁶⁶F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 213.

⁷⁶⁷M. Billiau, *J.- Classeur Banque, Crédit- Bourse*, fasc. 641, 6 juin 2000.

⁷⁶⁸V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 89 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 103 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 104 ; Y. Pouillet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, op. cit., p. 25.

⁷⁶⁹M. Faure-Abbad, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, LGDJ, collection Poitiers, 2003, p. 84 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 117 P. Le Tournau, *Les contrats informatiques et électroniques*, op. cit., p. 20 ; G. Viney, P. Jourdain, *Conditions de la responsabilité*, op. cit., n° 493 ; *JCP E*, n° 23, juin 2002, p. 952 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Comm. com élect.*, n° 4 Avril 2006 ; *Gaz. Pal.*, mars-avril 2000 ,I, 821 ; *Lamy immatériel.*, n°11. décembre 2005, p. 41 ; note sur CA, Paris, 29 juin 2001, *D.*, 2001 , 2, n°30, 2459.

⁷⁷⁰H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 225 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 487 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 86..

⁷⁷¹J.- C. Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, op. cit., p. 269 ; Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation*, Dalloz Armand Collin, 2005, p. 217 ; G. Paisant, « La définition de la conformité », *J. C. P.*, 2003, cahier de droit de l'entreprise, n°, p. 20 ; Collart Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, op. cit., n° 233 ; J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, op. cit., n° 11253 ; P. Brun, Vice caché et défaut de conformité, *RDC* juillet 2004, n° 3, p. 691 .

intérêts ou bien la résolution du contrat selon l'article 1610 du Code civil français⁷⁷². Cette conformité se distingue souvent de la garantie des vices cachés qui représente la conformité de la chose à sa destination normale. La chose peut être conforme aux stipulations convenues mais impropres à sa destination normale. Le client peut donc demander la résolution du contrat avec des dommages et intérêts pour mauvaise foi du vendeur. Celui-ci devait agir dans un bref délai sauf que la conformité et la garantie des vices cachés ont été regroupées dans une seule notion dans l'ordonnance du 17 février 2005⁷⁷³ qui a permis au consommateur d'agir contre le vendeur dans un délai de deux ans compter de la date de la délivrance par un régime de garantie unifiée sans préjudice des règles du Code civil⁷⁷⁴. Ainsi, la nouvelle garantie de la conformité implique une obligation de livrer une chose conforme aux spécifications contractuelles et à l'usage normal de la chose vendue. Le client peut demander en vertu de ce régime, le remplacement du produit non-conforme, la réparation de la chose dans un délai d'un mois. S'il estime impossible de remplacer ou de réparer la chose vendue, il peut demander la résolution ou la réduction du prix⁷⁷⁵. Le client peut toujours recourir aux règles du Code civil. La nouvelle garantie ne s'applique qu'aux biens mobiliers vendus après le 17 février 2005. Une réponse ministérielle du 4 avril 2006⁷⁷⁶ est venue préciser le domaine d'application de cette garantie légale de conformité pour comprendre le bien acquis d'un professionnel même s'il est d'occasion⁷⁷⁷. Cette ordonnance avait transposé la directive du 25 mai 1999. De son côté, cette ordonnance a été transposée par l'article 211-1 à 211-18 du Code de la consommation. L'article 211-7 du Code de la consommation renverse la charge de preuve de la non-conformité du consommateur au vendeur. La conformité nouvelle implique celle de l'obligation de délivrance dans les articles 1604-1624 du Code civil et la garantie des vices cachés dans les articles 1641-1648 du Code civil⁷⁷⁸. L'ordonnance ne concerne que les contrats de consommation. Ce régime porte sur la vente de biens mobiliers corporels par un vendeur professionnel pour des consommateurs. L'article 214 du Code de consommation français vise les défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage

⁷⁷² L. Casaux- Labrunée, Vice caché et défaut de conformité : propos conformistes sur une distinction viciée, *D.*, 1999, I, chron., p. 1.

⁷⁷³ Sur cette ordonnance V. J.- C. Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation, op. cit.*, p. 280 ; J.- C. Auloy, *RTD civ.*, 2005, 701 ; D. Mainguy, *J. C. P., E.*, 2005, 630 ; Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation, op. cit.*, p. 227 ; D. Mainguy, L'ordonnance du 17 février 2005 sur la garantie de conformité : aux regrets s'ajoutent des regrets, *RDC.*, juillet 2005, n° 3, p. 947.

⁷⁷⁴ J.- C. Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation, op. cit.*, p. 284 ; Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation, op. cit.*, p. 236.

⁷⁷⁵ Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation, op. cit.*, p. 236.

⁷⁷⁶ J.O.AN, 4 avril 2006, p. 3669.

⁷⁷⁷ V. en ce sens D. Fenouillet, Conformité et sécurité des produits, *RDC*, n° 2 avril 2007, p. 348.

⁷⁷⁸ J.- C. Auloy, « De la garantie des vices cachés à la garantie de conformité », *mélanges Mouly*, Litec, 1998, p. 63.

ou de l'installation. L'ordonnance intègre une obligation d'information à la vente. Une loi du 5 avril 2006 relative à la garantie du contrat de bien par le vendeur au consommateur et à la responsabilité du fait des produits défectueux a ratifié cette ordonnance, puis elle a été réglée par l'article 1386-7 du Code civil français⁷⁷⁹.

292.- Les points communs entre les deux obligations sont parfois flagrants. Le développement des deux obligations et la technicité de la matière informatique ont permis un rapprochement entre celles-ci⁷⁸⁰. Le renforcement du contenu de l'obligation d'information implique que l'obligation d'information s'étende pour comprendre l'obligation de conseiller le client sur le produit, le choix le plus adapté et le plus conforme à ses besoins spécifiques, dont le fournisseur avait pris connaissance par le client ou par le cahier des charges qu'il a lui-même établi⁷⁸¹. La livraison au client d'un produit conforme représente le cœur de l'obligation de délivrance et de conformité. La solution doit être adaptée et adéquate aux besoins du client⁷⁸². Le fournisseur engage sa responsabilité en ne répondant pas aux besoins de celui-ci. L'obligation de délivrance s'étend à tout ce qui est destiné à l'usage perpétuel de la chose. Dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 20 juin 1995⁷⁸³, il a été confirmé que l'obligation d'information et de conseil du vendeur à l'égard de son client porte sur l'adaptation du matériel vendu à l'usage auquel il est destiné. Dans cette affaire, le fournisseur, société de mécanique marine et industrielle grandvillaise, a fait grief à l'arrêt de la Cour d'Appel de lui avoir imposé des dommages et intérêts au motif qu'il avait manqué à son obligation d'information et de conseil. Le fournisseur estimait que le client était un professionnel, ce qui signifie que l'obligation d'information ne s'imposait pas à son égard. La Cour de cassation a estimé que cette obligation existait à l'égard de l'acheteur professionnel dans la mesure où sa compétence ne lui donnait pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques du dispositif en cause. L'obligation d'information, attachée à l'obligation de délivrance, est confirmée par un arrêt de la Première

⁷⁷⁹ D. Fenouillet, La garantie de conformité du bien au contrat, *RDC.*, n° 3 juillet 2006, p. 735.

⁷⁸⁰ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 220 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 528 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 102 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 487 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 85.

⁷⁸¹ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 103 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, p. 88-89 ; Y. Pouillet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, op. cit., p. 25.

⁷⁸² P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 104 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 89.

⁷⁸³ *Bull. civ.*, I, n° 277.

chambre civile de la Cour de cassation du 25 juin 1996⁷⁸⁴. Cette obligation implique la fourniture d'un système conforme aux besoins du client lors de la conclusion du contrat. La conformité doit être appréciée selon les documents, les études préalables et le cahier des charges. Il est plus facile de l'apprécier en présence de ces documents.

293.- De plus, le fournisseur doit, en vertu de l'obligation d'information, s'assurer de la compatibilité du produit informatique avec l'installation du client, de sorte qu'ils fonctionnent correctement ensemble et sans difficultés. La livraison, elle aussi, implique la fourniture d'un produit en état de fonctionnement⁷⁸⁵. Comme l'obligation d'information renforcée, qui exige la fourniture des informations pour la solution apte et conforme aux besoins du client, l'obligation de délivrance dans la matière informatique comporte la livraison des produits et des logiciels aptes et conformes, ce qui suppose que la mise au point du système soit effectif. Cela a été affirmé par un arrêt récent de la Cour de cassation commerciale du 11 juillet 2006⁷⁸⁶, qui a précisé que « *L'obligation de délivrance du vendeur des produits complexes n'est pleinement exécutée qu'une fois réalisée la mise au point effective de la chose vendue* ». La Cour d'appel a débouté la demande d'indemnisation du client, au motif qu'il n'avait pas informé le fournisseur que la police du caractère « Roman » n'existait pas sur son imprimante. La Cour de cassation n'a pas approuvé la Cour d'Appel dans cette affaire en estimant que le vendeur professionnel d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers le client dépourvu de toute compétence en la matière. En effet, le client avait reproché au fournisseur le fait de ne pas l'avoir informé que l'imprimante ne pouvait pas imprimer la police de caractère (Roman) que le client utilisait. La Cour d'appel n'avait pas donné cause au client en estimant que celui-ci devait informer le fournisseur sur la non existence de la police (Roman) sur son imprimante. La Cour de cassation a, au contraire, estimé que le client avait tout le droit de reprocher à son fournisseur ces faits. L'arrêt s'est basé sur trois articles, l'article 1134, 1147 et 1615 du Code civil. Les articles 1134 et 1615 permettent le rattachement de l'obligation d'information à l'obligation de délivrance, car l'obligation de délivrance s'étend jusqu'à la mise au point d'un matériel et comporte une obligation accessoire d'information et de conseiller le client. Le fournisseur qui ne fournit pas les informations et les documents nécessaires manque, en

⁷⁸⁴ Civ 1., 25 juin 1996, précité.

⁷⁸⁵ *JCP E*, n° 25, Juin 2005, p. 1060 ; G. Pal 19-20 oct 2005, p. 3478 ; *Lamy droit informatique et des réseaux*, 2006, 874, p. 568 *Lamy bulletin d'actualité*, n° 146, Avril 2002, p. 9 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Comm. com élect.*, n° 4 Avril 2006 ; *JCP E*, 1998, n° 22, 28 mai 1998, p. 845 ; *JCP E*, n° 25, 23 juin 2005, 1060 ; *Gaz Pal.*, mars-Avril 2000, I, 821 ; *Lamy immatériel*, 2005, n° 11, p. 41.

⁷⁸⁶ Com., 11 juillet 2006, *Cont.conc.consomm.*, n° 12, décembre 2006, p. 43.

premier lieu, à son obligation d'information. Il manque ensuite à son obligation de délivrance. L'obligation d'information participe ainsi à l'accomplissement de l'obligation de délivrance.

294.- Ainsi, l'obligation d'information et l'obligation de délivrance sont largement combinées. La non-conformité peut être établie dès lors que le vendeur ne s'est pas renseigné sur les besoins du client et qu'il n'a pas conseillé ce dernier sur le choix le plus adapté. L'obligation de délivrance s'exécute en intégrant l'obligation d'information qui se présente par les informations, les documents, les modes d'emploi et les manuels d'utilisation qui doivent être fournis par le vendeur, en vertu de son obligation de délivrance. Le manquement à l'obligation d'information entraîne la non-conformité⁷⁸⁷. Les deux obligations partagent la même finalité et le même but. Le but ou l'intérêt de l'obligation d'information est d'éclairer le client et de le conseiller sur le choix le plus adapté⁷⁸⁸. On se trouve face à certaines informations qui doivent être transmises, en vertu de la livraison et de la réalisation du contrat. Cela confirme le rôle de ces informations et facilite l'accomplissement de leur but. Le vendeur est tenu explicitement de fournir ces informations, et il ne peut pas s'en décharger par des clauses de responsabilité. La stipulation de ces clauses serait contraire à l'obligation essentielle du contrat. La délivrance d'un progiciel ou d'un produit conforme doit s'étendre à la délivrance d'une chose correspondant aux besoins du client. Elle s'étend à la fourniture de sa documentation. L'obligation de délivrance conforme est renforcée dans les contrats informatiques, de sorte qu'elle impose au fournisseur la recherche des besoins du client par lui-même.

295.- Quant à l'influence de l'obligation d'information sur l'obligation de délivrance conforme, on peut affirmer, qu'outre les informations qui doivent être transmises pour mener à bien la livraison, la conformité de la chose fournie dépend largement des informations fournies par le fournisseur et de l'accomplissement de certaines composantes de l'obligation d'information. L'appréciation de la conformité de la chose livrée se détermine nécessairement selon les besoins convenus dans les documents contractuels et surtout dans le cahier des charges, qui peut être une des obligations principales imposées à la charge du fournisseur

⁷⁸⁷ M. Faure-Abbad, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, op. cit., p. 84 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 117 ; *JCP E*, n° 23 juin 2002, p. 952 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Comm. com élect.*, n° 4, Avril 2006, G. Pal. Mars-Avril 2000 ,I, 821 ; *Lamy immatériel.*, n°11 décembre 2005, p. 41 ; note sur CA Paris, 29 juin 2001, *D.*, 2001 , 2, n°30, 2459.

⁷⁸⁸ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 112 ; Y. Poullet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, op. cit., p. 25 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 89.

dans les contrats portant sur les logiciels spécifiques, les contrats clé en main ou d'ensemblier informatique. Celui-ci doit, dans ces contrats, définir les besoins du client, et à effectuer le cahier des charges. Ce cahier des charges peut ensuite servir de référentiel en fonction duquel se détermine la conformité du produit livré⁷⁸⁹. La nature spécifique de la matière informatique implique la prise en compte de certaines spécificités lors de l'appréciation de la conformité. La technicité des produits informatiques permet d'envisager certains taux d'indisponibilité⁷⁹⁰, certaines perturbations lors du démarrage, lors du rodage ou de retard de fonctionnement pour le départ. L'obligation d'information a pour objet, et pour finalité, d'éclairer le consentement du client et de permettre la livraison d'un matériel informatique adapté à ses besoins et apte à exécuter les travaux prévus. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 novembre 1993⁷⁹¹, le client a fait grief à l'arrêt de la Cour d'Appel pour d'avoir refusé la résolution du contrat et la réparation des dommages subis. Le client avait reproché au fournisseur que la configuration vendue n'était pas apte à l'usage destiné et qu'il a manqué à son obligation de délivrance. De plus, le client estimait que le fournisseur, société spécialisée de conseil et de services informatiques, a manqué à ses obligations en préconisant un matériel d'une capacité insuffisante. Le client a ensuite estimé qu'en s'abstenant de rechercher si les fournisseurs n'avaient pas manqué à leurs obligations de conseil en ne dissuadant pas leur client d'acquiescer un matériel dont elle devait savoir l'inaptitude à l'usage auquel il était destiné, la Cour n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1134 et 1147 du Code civil. La Cour de cassation a approuvé la Cour d'Appel en énonçant qu'il n'est pas établi que les produits n'étaient pas adaptés aux besoins du client et que les fournisseurs n'ont pas manqué à leurs obligations. La Cour a rejeté le pourvoi, car le client avait continué à utiliser le système informatique. Cette affaire confirme la combinaison de l'obligation de délivrance conforme à l'idée de l'obligation d'information et de conseiller le choix le plus adapté.

Après avoir démontré le lien entre l'obligation d'information et de délivrance qui justifie la sanction de l'obligation d'information sur la base de conformité, il convient d'analyser les effets de cette action afin de mettre en cause cette théorie. Cet examen se fera en fonction de

⁷⁸⁹ A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 503 ; Holland Bellefonds, *Pratique de droit informatique*, op. cit., n° 506 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 121 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 84 . P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 103 ; *Gaz. pal.*, 1999, 1 sem, p. 479 ; *Lamy droit informatique*, 2007, 877, p. 569 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Comm. com élect.*, n° 4, Avril 2006, p. 4.

⁷⁹⁰ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 153-154 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 180.

⁷⁹¹ *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/ 3, p. 28.

la mise en cause du rapprochement entre les deux obligations, en fonction des difficultés techniques de la mise en œuvre des conditions de cette action dans la matière informatique, et en fonction de l'inadaptation des effets et des conséquences de la sanction envisagée.

B- La remise en cause de l'association des obligations d'information et de délivrance

296.- La sanction pour le manquement à l'obligation d'information sur la base de l'obligation de délivrance conforme a été l'objet de plusieurs critiques concernant à la fois les différences entre les deux obligations et l'inadaptation du régime de l'obligation de délivrance.

1). Les différences entre les deux obligations

297.- L'obligation d'information et celle de délivrance conforme se distinguent de plusieurs points. La fourniture du mode d'emploi, qui est au cœur de la ressemblance, et de la combinaison de l'obligation d'information avec l'obligation de délivrance ne suffit pas à rendre compte de l'obligation d'information dans les contrats informatiques. L'obligation d'information s'étend au-delà de la délivrance d'un mode d'emploi⁷⁹². La fourniture d'un mode d'emploi représente une des facettes de l'obligation d'information, et le rattachement de cette obligation à l'obligation de délivrance est insuffisant pour justifier la sanction de l'obligation d'information en toute circonstance. L'obligation d'information est variable dans ses différents degrés et par plusieurs facteurs, ce qui n'est pas le cas de l'obligation de délivrance. Le domaine des deux obligations, s'agissant des informations à transmettre, est différent. Le domaine des informations dues en vertu de l'obligation de délivrance est en effet plus limité. Il se limite aux informations concernant les caractéristiques et la façon d'utilisation. Il suffit, pour remplir l'obligation de délivrance, de la simple fourniture du mode d'emploi et des documentations descriptives. Seule la communication de quelques informations peut se rattacher à la délivrance. Ce sont les informations qui permettront l'exploitation des fonctionnalités de la chose. L'obligation de délivrance se borne à exiger que le client sache comment exploiter le produit et les fonctionnalités de la chose vendue.

298.- La combinaison entre les deux obligations peut être mise en cause au niveau de la nature juridique de l'obligation selon son intensité. L'obligation de délivrance conforme est

⁷⁹² P.-H. Antonmattei et J.Raynard, *Contrats spéciaux*, op. cit., p. 150 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 106.

une obligation de résultat, de sorte que le client ne doit pas prouver la faute du vendeur pour engager la responsabilité de celui-ci. Il suffit de prouver la non-conformité des produits aux besoins prévus dans les documents contractuels. L'obligation d'information n'est de son côté qu'une obligation de moyens dans ces contrats. Cette nature peut être alourdie et renforcée, notamment dans les contrats clé en main, ou lorsque les besoins particuliers sont précisés dans les documents contractuels. Lorsque l'obligation d'information du fournisseur peut aller jusqu'à assurer l'efficacité et la continuité du système informatique, elle devient une obligation de moyens renforcée ou de résultat atténuée. Cette obligation implique de veiller à l'adéquation du progiciel avec les besoins de son client et à la mise en place du système et de bon fonctionnement.

2). Le caractère inadapté du régime de l'obligation de délivrance conforme

299.- Si la responsabilité fondée sur la non-conformité tente d'éviter les défauts des règles de droit commun pour les vices du consentement, il est à noter cependant qu'elle ne donne pas une protection efficace. En droit français comme en droit jordanien, le non-respect de l'obligation de délivrance et la non-conformité des produits ou des logiciels aux besoins du client peuvent être sanctionnés par la résolution du contrat⁷⁹³. Le juge a, dans ce cas, tout le pouvoir d'apprécier la gravité de l'inexécution de l'obligation d'information pour prononcer la résolution du contrat. Il faut préciser que l'action en conformité est recevable dès lors que la chose remise n'est pas conforme aux spécifications contractuelles. Pour pouvoir agir contre le vendeur ou le fournisseur sur ce fondement, le client doit en principe prouver la non-conformité. La preuve est facilitée lorsque les besoins sont déterminés. La preuve peut être effectuée par tous les moyens. Le fournisseur sera exonéré de sa responsabilité si le client ne l'a pas informé de ses besoins particuliers. La conformité s'apprécie en fonction des besoins convenus lors de la conclusion du contrat par les parties dans les documents contractuels⁷⁹⁴. L'obligation d'information suppose de répondre aux besoins du client, et elle peut comprendre l'établissement d'un cahier des charges qui constitue un document selon lequel la conformité peut être appréciée dans la plupart des cas. La conformité se détermine ainsi par

⁷⁹³ H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Comm. com élect.*, n° 4, Avril 2006, p. 4 ; *JCP E*, n° 22, 28 mai 1998, p. 845 ; *JCP E*, n° 25, 23 juin 2005, 1060 ; *Gaz. Pal.*, mars-avril 2000, 1, 821.

⁷⁹⁴ C.Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 220 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 528 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, *op. cit.*, p. 102 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, *op. cit.*, p. 487 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, *op. cit.*, p. 85.

rapport aux documents contractuels, selon les spécifications et les besoins particuliers, selon les besoins définis dans les études préalables et le cahier des charges. Le fournisseur n'est pas responsable si le client n'a pas précisé les besoins particuliers, sauf si le vendeur est tenu lui-même à définir les besoins du client ou à établir les études préalables et le cahier des charges, notamment dans les contrats portant sur des produits et des logiciels spécifiques. Dans la matière informatique, les parties doivent au préalable déterminer les caractéristiques essentielles du produit, les besoins spécifiques, notamment dans les contrats portant sur des logiciels spécifiques. Parmi ces caractéristiques, il y a lieu de citer celles concernant les performances, la disponibilité et le temps de réponse du matériel informatique en cause. La conformité s'apprécie selon les besoins précisés dans un référentiel qui peut être concrétisé par des documents contractuels ou des cahiers des charges⁷⁹⁵. Si les parties n'ont pas précisé de référence ou si elles n'ont pas établi un cahier des charges, les règles du droit commun précisent que le vendeur doit fournir un produit de qualité moyenne, selon l'article 1246 du Code civil français. Cette solution peut être adoptée par le droit jordanien qui n'a pas donné une réponse précise sur cette question. Les documents contractuels jouent un rôle essentiel dans la détermination de la conformité. La fourniture des produits conformes aux caractéristiques présentes dans les documents contractuels est une délivrance conforme. L'inexécution de l'obligation de délivrance et la non-conformité représentent un écart entre ce qui a été convenu ou spécifié et ce qui a été livré⁷⁹⁶. L'action de non-conformité est plus favorable aux victimes qui disposent d'une prescription trentenaire. Si rien n'est indiqué dans les documents contractuels ou dans le cahier des charges, la responsabilité du fournisseur ne peut pas être engagée. Elle se limite aux qualités convenues, aux spécifications dans le contrat, alors que l'obligation d'information peut porter sur des besoins non prévus parfois, notamment lorsque le fournisseur détient un rôle important dans l'opération d'informatisation et dans la préparation d'un logiciel spécifique sur mesure. Celui-ci peut être chargé de rechercher la meilleure solution.

300.- Cependant, l'appréciation de la conformité dans la matière informatique pose des difficultés techniques. La complexité de cette matière a des répercussions sur la livraison qui se fait en plusieurs étapes : la mise à disposition, l'installation et la mise en service. La

⁷⁹⁵ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques, op. cit.*, p. 102 ; Holland Bellefonds, *Pratique de droit informatique, op. cit.*, n° 506 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique, op. cit.*, p. 85 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel, op. cit.*, p. 121.

⁷⁹⁶ F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrats civils et commerciaux, op. cit.*, p. 218 ; D. Mainguy, *contrats spéciaux, op. cit.*, p. 144.

livraison suppose une décomposition dans le temps. Elle doit s'accompagner d'opérations supplémentaires spécifiques sans lesquelles le logiciel ne pourrait pas être mis en service. La conformité doit être appréciée par rapport aux règles de l'art et selon les normes imposées dans le domaine concerné. Le produit et le logiciel doivent répondre aux besoins exprimés et à l'usage normalement attendu du logiciel. La conformité peut également être appréciée selon le taux d'indisponibilité ou la durée pendant laquelle le système informatique ne peut pas être utilisé⁷⁹⁷. La délivrance doit prendre en compte la période de démarrage et de rodage. Dans ce cas, aucune violation à l'obligation de délivrance conforme ne peut être reprochée au fournisseur. Il est normal et prévisible que l'installation implique une période de rodage. La conformité ne se limite pas à la fourniture des matériels informatiques adaptés et conformes. Elle implique également la fourniture des logiciels conformes. Il est plus difficile d'apprécier la conformité pour les logiciels. La conformité peut être appréciée dans le cas des logiciels spécifiques à partir de jeux d'essai. Ainsi, dans les produits informatiques, la conformité couvre les spécifications techniques, la capacité du produit livré à effectuer le travail souhaité. Le fournisseur est tenu de s'informer des besoins particuliers du client afin de lui livrer la solution la plus adaptée, notamment lorsqu'il a défini lui-même les besoins particuliers du client, ou qu'il a été bien informé par ce dernier de ses exigences et de ses besoins. Une fois informé, le fournisseur doit obligatoirement proposer au client la solution la plus adéquate à ses besoins, notamment en cas de logiciel spécifique. Le contenu de l'obligation d'information du fournisseur sera renforcé lorsqu'il connaît les besoins particuliers de son client.

301.- Plusieurs fois, la jurisprudence a sanctionné le manquement du fournisseur à ses obligations sur la base de l'obligation de délivrance et d'information, en montrant que celles-ci peuvent être envisagées distinctement. Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 27 septembre 1997⁷⁹⁸, la Cour a associé l'obligation d'information à l'obligation de délivrance. Le vendeur a manqué à son obligation de délivrance conforme en livrant un progiciel non opérationnel. Il a manqué aussi, ce faisant, à son devoir de conseil et d'information en n'attirant pas l'attention du client profane sur la nécessité d'établir un fichier paramétré. Dans un arrêt de la Cour d'Appel de Besançon du 9 avril 1999⁷⁹⁹, la Cour a lié les deux obligations en sanctionnant le manquement à l'obligation d'information et la non-

⁷⁹⁷ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 180 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 153- 154.

⁷⁹⁸ *JCP E*, 1997, . n° 21.

⁷⁹⁹ CA, Besançons, 9 avril 1999, n° 97/00679 ; *Gaz. Pal.*, mars-avril 2000,I, 821.

conformité par la résolution du contrat. La Cour les a traités au même titre en estimant que « *Manque à son devoir de conseil renforcé, le vendeur des progiciels qui ne recherche pas la volonté du client et ses besoins... La méconnaissance du devoir de conseil et la non-conformité des progiciels fournis doivent être sanctionnées par la résolution de la vente qui entraîne pour le vendeur l'obligation de restituer des sommes payées par le client et le paiement de dommages et intérêts* ». La Cour a retenu à la fois mais distinctement, le manquement à l'obligation de conseil et à l'obligation de délivrance pour justifier la résolution du contrat. Dans un arrêt de la Cour d'Appel de Lyon du 26 mai 2005⁸⁰⁰, le contrat a été résolu pour le manquement du fournisseur à son obligation d'information et de conseil en s'abstenant de toute études sur les besoins, ce qui a conduit à la fourniture d'une solution informatique inadaptée aux besoins suffisamment exprimés du client et à une inexécution de son obligation de délivrance conforme. La Cour a précisé que le fournisseur a manqué totalement à son obligation d'informer et de conseiller son client en s'abstenant de toute étude, quant aux besoins de celui-ci et/ ou en s'abstenant de les définir de concert... le manquement avéré du fournisseur a conduit à la fourniture d'une solution informatique inadaptée aux besoins suffisamment exprimés par le client et donc à une obligation de délivrance conforme. Le contrat doit donc être résolu aux torts du fournisseur⁸⁰¹. La Cour de cassation s'est également prononcée sur la sanction de l'obligation d'information selon la base de la conformité. Dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 25 mai 2004⁸⁰², la Cour a estimé que l'installateur du matériel informatique avait manqué à son obligation d'information pour la non-compatibilité du matériel avec les logiciels fournis, et qu'il avait failli à ses obligations en ne livrant pas une installation conforme aux spécifications convenues. Il a été jugé que le manquement du fournisseur à son obligation de conseil a conduit à la fourniture d'un produit inadapté aux besoins du client et à une inexécution de l'obligation de délivrance conforme. La résolution du contrat a été prononcée pour la non-conformité. La confusion entre la conformité et l'obligation d'information, peut se cristalliser dans cet arrêt. Dans cette affaire, un défaut de fonctionnement d'un système informatique s'est produit, le débat s'est porté sur la qualification de ce défaut et de son origine pour fonder la responsabilité du fournisseur quelle que soit sur la base de conformité, des vices cachés ou d'obligation d'information. En effet, le client a fait grief à l'arrêt de la

⁸⁰⁰ *Lamy Immatériel.*, Décembre 2005, n° 11 ; C A Rennes, 20 janv 1993, A. Bensoussan, *Les arrêts tendances de l'informatique, op. cit.*, p. 139.

⁸⁰¹ CA., Lyon, 26 mai 2006, n° 03/06906, *Lamy Immatériel .*, 2006, Décembre n° 11.

⁸⁰² Civ 1., 25 mai 2004, n° 02-11.785 ; *Gaz. Pal.*, 23-25 janvier 2005, I, somm, p. 606 ; *JCP.*, 2005, 23 juin 2005, n° 25, 1060.

Cour d'Appel, et il s'est basé sur la conformité du matériel avec le logiciel. Les juges du fond ont tranché pour les vices cachés. La Cour de cassation a opté en faveur du client, et elle a sanctionné le fournisseur pour l'obligation d'information et de délivrance pour non-compatibilité entre le matériel et le logiciel. La Cour a refusé de qualifier le défaut de vice caché.

Si la sanction de la violation de l'obligation d'information sur le terrain de l'obligation de délivrance s'avère insuffisante et inadaptée, qu'en est-il pour la sanction de la violation de l'obligation d'information sur la base de la garantie de vices cachés ?

§ 2 :

La sanction de la violation de l'obligation d'information fondée sur l'obligation de garantie des vices cachés

302.- Plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont fondé la sanction du manquement à l'obligation d'information sur le régime de la garantie des vices cachés⁸⁰³. La garantie des vices cachés peut servir de fondement à la sanction de l'obligation d'information dans ce cas⁸⁰⁴. Le fournisseur connaît ou doit connaître les caractéristiques et les vices du produit informatique. Il doit en informer le client. Il viole son obligation de garantie en ne signalant pas au client l'existence de tels vices, car le fournisseur professionnel doit tout faire pour supprimer le vice caché, ou bien pour avertir son client de son existence. Le manquement à l'obligation d'information peut influencer le régime de la garantie accordée à l'acquéreur. La question est de savoir si l'application du régime de la garantie des vices cachés peut être adapté à la sanction de l'obligation d'information dans la matière informatique. Le recours à l'obligation de garantie des vices cachés pour sanctionner la violation de l'obligation

⁸⁰³ Civ 1., 25 mai 2004, n° 02-11785, *JCP E*, n° 25-23 juin 2005, p. 1060 ; CA, Versailles, 30 sept 2004, arrêt disponible sur le site legifrance.fr ou sur juriscom.net ; *Comm. com élect.*, 2004, n° 163 ; C A, Versailles, 15 avril 2005, disponible sur le site juriscom.net ; L. Tellier- Loniewski, Les mesures techniques de protection : quand les maisons de disques manquent à leur devoir d'information, *Gaz. Pal.*, 19-20 oct 2005 ; *Comm. com élect.*, 2005, n° 173 ; Com., 4 Janv. 2005, n° 03-17.119 ; *Expertise des systèmes d'information*, 2005, 219.

⁸⁰⁴ B. Gross et P. Bihl, *Contrats de vente civils et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux*, 2^{ème} édition, P.U.F, 2002, p. 278 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 215 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 81 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 528 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, n° 359 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 140 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats informatiques, Com. com. élect.*, n° 4 Avril 2006 ; L. Tellier- Loniewski, Les mesures techniques de protection : quand les maisons de disques manquent à leur devoir d'information, *Gaz. Pal.*, 19-20 oct 2005, p. 25 ; B. Petit, *J-CI civ.*, art. 1136-114, p. 22 ; *JCP E*, n° 18, 1995, 461, p. 203 ; *JCP E*, n° 21-22, 22 mai 2003, p. 902.

d'information se fonde sur un lien qui peut être établi entre les deux obligations (A). Il reste à savoir si ce rapprochement suffit à fournir la solution adaptée du point de vue du client (B).

A : L'utilisation de la garantie des vices cachés pour la sanction de la violation de l'obligation d'information

303.- La sanction de la violation de l'obligation d'information peut être envisagée sur le terrain de l'obligation de garantie des vices cachés. En effet, la garantie des vices cachés a pour objet d'assurer à l'acheteur une chose apte à l'usage auquel on l'a destinée. Elle concerne les défauts cachés de la chose au moment du contrat, défauts qui en empêchent un usage normal. L'article 1641 du Code civil français précise que : « *Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* ». En droit jordanien, l'article 513 du Code civil jordanien précise que : « *Si un vice caché apparaît dans la chose vendue, l'acheteur dispose du choix entre soit de la rendre, soit de la garder avec le prix nommé. L'acheteur n'a pas à garder la chose et à demander la diminution du prix*⁸⁰⁵ ». Le vendeur doit-il informer l'acheteur sur les vices cachés ? Certains auteurs envisagent l'obligation d'information comme un accessoire de l'obligation de garantie⁸⁰⁶. L'obligation d'information constitue un prolongement de l'obligation générale de garantie, qu'elle soit l'obligation de garantir les vices cachés, d'éviction ou de trouble. Cette obligation de garantie s'étend alors pour comprendre toute obligation visant à garantir la bonne exécution du contrat, et parmi ces obligations se trouve une obligation d'information. L'obligation de garantie peut commencer et peut être mise en œuvre par les renseignements fournis, en vertu d'une obligation d'information accessoire à l'obligation générale de garantie. Dans ce domaine, M. Gross⁸⁰⁷ envisage l'obligation d'information comme un objet de l'obligation de garantie. Cette doctrine rattache l'obligation d'information à l'obligation de garantir les vices cachés dans la mesure où il n'y aurait pas de vice caché si le vendeur avait bien informé son client

⁸⁰⁵ A. Alobaidi, Notes et propositions sur certains textes sur la vente dans le Code civil jordanien, *Revue de l'université d'Irbid*, op. cit., p. 32. A. Kaisi, *La protection juridique du consommateur*, op. cit., p. 45 ; N. khatir, *Les contrats informatiques*, p. 176.

⁸⁰⁶ Gross, *L'obligation de garantie*, thèse préc., n° 205 ; F. Collart-Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 232 ; P. Malaurie, L. Aynès, Gautier, *Les obligations*, op. cit., n° 309, p. 238 ; N. Almahdi, *L'obligation précontractuelle de fournir les renseignements contractuels*, op. cit., p. 115 ; M. Mabrouk, *Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications*, op. cit., p. 95 ; El Samad Firas, *La protection du consommateur en droit français, égyptien et libanais*, thèse Montpellier, 2000, p. 25.

⁸⁰⁷ Gross, *L'obligation de garantie*, op. cit., n° 205.

sur le produit en cause⁸⁰⁸. Le vendeur est censé connaître les caractéristiques, les défauts et les vices cachés de la chose vendue. Il est donc responsable de toute information sur les vices inhérents à la chose, et il ne sera pas responsable s'il a informé son client et s'il l'a mis en garde sur l'existence de certains risques dans l'utilisation du produit⁸⁰⁹.

304.- Cette obligation de garantie pèse sur le vendeur non professionnel, sur le vendeur professionnel ou sur le fabricant. Le vendeur professionnel et le fabricant sont tenus à cette obligation même s'ils n'ont pas connu les informations nécessaires, car ils ne peuvent pas les ignorer ou ils devaient les connaître en vertu de leur qualité de spécialiste dans la matière⁸¹⁰. L'obligation de garantie a pour but de permettre au client d'avoir un usage sans défauts. Cette obligation implique que la chose fournie soit propre à l'usage auquel il est destiné. La chose serait nécessairement propre à l'usage destiné lorsque le client a été bien informé de ces caractéristiques, et parce que le vice perd le caractère caché lorsque le fournisseur a indiqué à son client l'existence de vice caché, des caractéristiques et des défauts du produit⁸¹¹. La rétention des informations sur les vices cachés de la chose vendue représente une violation de l'obligation d'information. Le vice perd le caractère caché si l'acheteur a été informé de l'existence de vice ou de défaut du produit⁸¹². Le fournisseur peut être libéré de son obligation de garantie s'il a attiré l'attention de son client sur les anomalies et les défauts de la chose⁸¹³. La non transmission des informations sur les vices cachés est un exemple de l'inobservation de l'obligation d'information. Elle peut être sanctionnée sur le fondement de la garantie des vices cachés⁸¹⁴. L'acheteur a le droit de demander la résolution du contrat.

⁸⁰⁸ C.Ghokami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 181 ; A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, thèse préc., p. 162 ; Cornu, De la garantie de vice à la garantie des risques, *RTD civ.*, 1964, p. 574.

⁸⁰⁹ A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, thèse préc., p. 163.

⁸¹⁰ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, *op. cit.*, p. 123 ; M. Tchendjou, L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel, *JCP G.*, n° 24, 11 juin, 2003, I, 141. p. 1095 ; L. Tellier-Loniewski, Les mesures techniques de protection : quand les maisons de disques manquent à leur devoir d'information, *Gaz. Pal.*, 19-20 oct 2005, p. 26 ; *JCP E*, n° 21-22, 22 mai 2003, p. 902.

⁸¹¹ F. Collart Dutilleu, P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 249 ; D. Mainguy, *contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 163 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, *op. cit.*, p. 198. P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, *op. cit.*, p. 119 ; C. Ghokami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 180.

⁸¹² F. Collart Dutilleu et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 249 ; B. Gross et P. Bihr, *Contrats de vente civils et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux*, *op. cit.*, p. 275 ; Starck, Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 195 ; C. Ghokami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 180 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, *op. cit.*, p. 119 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, *op. cit.*, p. 198.

⁸¹³ C.Ghokami, *La responsabilité liée au contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 180

⁸¹⁴ A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 81 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 528 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, n° 359 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 140 ; C.Ghokami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux*

L'obligation d'information est donc une conséquence logique de la garantie des vices cachés, obligeant le vendeur à éclairer le consentement du client sur les défauts non apparents de la chose vendue.

305.- Le lien ainsi établi en droit français entre l'obligation d'information et la garantie des vices cachés se confirme à l'étude de l'article 514 du Code civil jordanien selon lequel « *Le vendeur n'est pas responsable du vice antérieur dans les cas suivants : 1- si le vendeur a informé l'acquéreur du vice lors de la conclusion de la vente ; 2- si l'acheteur avait acheté la chose vendue en connaissant l'existence du vice ; 3- si l'acheteur a accepté le vice après en avoir eu connaissance. 4- si le vendeur a vendu la chose en se déchargeant de sa responsabilité de tout vice ou d'un vice précis sauf si le vendeur a intentionnellement caché le vice ou que l'acheteur était dans un état ne lui permettant pas de prendre connaissance de ce vice. 5- si la vente a été conclue en en chers par des autorités judiciaires ou administratives* ». Cet article précise que le vendeur ne sera pas responsable s'il a démontré au client l'existence du vice caché lors du contrat, ce qui implique par conséquent la fourniture des informations de la part du vendeur afin d'éclairer le client sur l'existence de tel vice. Le vendeur qui a précisé au client l'existence de ces vices ne pourra pas être déclaré responsable.

306.- Un examen attentif doit encore être effectué pour déterminer si l'absence d'information ou l'information défectueuse peut être sanctionnée sur la base de la garantie des vices cachés dans les contrats informatiques. Ces vices ont-ils une particularité dans les contrats informatiques ? Comment peut-on les apprécier et sur quels critères ? D'une manière générale, le vice doit être caché⁸¹⁵. Le client doit prouver qu'il n'a pas obtenu l'information qui peut lui permettre de connaître le vice. L'absence d'information ou l'information défectueuse rend généralement impropre l'usage du produit informatique. Le client reproche souvent à son fournisseur l'absence d'information avant la conclusion du contrat, ce qui est conforme à l'exigence de l'antériorité du vice caché. Pour éviter la mise en œuvre de cette garantie, le vendeur doit informer le client sur les vices affectant le produit. A ce propos, on

logiciels informatiques, thèse préc., p. 180 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Com. com. élect.*, n° 4, Avril 2006 ; L. Tellier- Loniewski, Les mesures techniques de protection : quand les maisons de disques manquent à leur devoir d'information, *Gaz. Pal.*, 19-20 oct 2005, p. 25 ; B. Petit, *J-Cl civ.*, 1136-114, p. 22 ; *JCP E*, n° 18, 1995, 461, p. 203 ; *JCP E*, n° 21-22, 22 mai 2003, p. 902.

⁸¹⁵ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 141-142 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 198 ; I. de Lamberterie, *J-Cl Commercial.*, Contrats informatiques., fasc. 322, p. 21 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Comm. com élect.*, n° 4, Avril 2006.

peut dire que dans le domaine des contrats informatiques, l'obligation de garantie des vices cachés s'exécute par l'accomplissement de l'obligation d'information. C'est l'analyse suivie par une partie de la doctrine. Le vice devient apparent si le fournisseur a révélé au client son existence, et si, vice caché il y a, c'est que le fournisseur n'a pas rempli son obligation d'information. L'existence du vice caché est, dans cette optique, une preuve de l'absence d'information ou d'une information incomplète, insuffisante ou imprécise. Ce raisonnement n'est toutefois pas toujours convaincant car, par nature le vice caché était invisible aussi pour le vendeur ou le bailleur de matériel informatique. Il en avait de même pour un contrat de prestation de services.

307.- Il est nécessaire, pour comprendre la liaison parfois établie entre l'obligation d'information et l'obligation de garantie des vices cachés, de déterminer la notion de vice caché. Il faut en effet savoir si celle-ci peut comprendre la non fourniture des informations sur certaines caractéristiques et sur certains faits. Depuis 1993⁸¹⁶, la notion de vice caché s'apprécie par rapport à l'usage normal de la chose vendue. Selon l'article 1641 du Code civil français, le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue, qui la rendait impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminue cet usage. L'absence d'information peut rendre la chose impropre à l'usage envisagé et il peut le diminuer. Pour définir le vice caché, on distingue souvent entre la notion structurelle et la notion fonctionnelle du vice caché⁸¹⁷. Selon la notion structurelle, le vice caché est un défaut de conception de la chose vendue, une erreur de programmation ou une erreur de gravure. Quant à la notion fonctionnelle du vice caché, il s'agit de l'impropriété de la chose à remplir l'usage auquel on la destine. Le vice doit rendre la chose impropre à l'usage destiné ou qu'il diminue cet usage. Cela comprend les caractéristiques techniques, économiques et les erreurs de conception ou de fabrication. En droit jordanien, le vice doit être déterminant en influant sur la valeur de la chose vendue⁸¹⁸. Des exemples de vices cachés, rendant l'usage impropre ou le diminuant, peuvent être cités, le blocage fréquent du système, l'impossibilité d'éditer les documents ou les pannes fréquentes et successives du système. Il faut noter que les pannes accompagnant la période de démarrage et de rodage ne constituent pas un vice caché. Elles sont habituelles dans la matière informatique dans cette période. Les juges ont le pouvoir

⁸¹⁶ D. Mainguy, *contrats spéciaux*, op. cit., p. 147 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 297 ; D., 1993, 507 ; Civ 1., 5 mai 1993, *Bull. civ.*, I, n° 158 ; D., 1993, p. 506 ; Civ 3., 24 avril 2003, *Bull. civ.*, III, n° 86.

⁸¹⁷ Y. Pouillet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, op. cit., p. 30 ; *Gaz. Pal.*, 1999, 1^{er} sem, p. 480 ; *Gaz. Pal.*, 19-20 oct 2005, p. 3478.

⁸¹⁸ A. Kaisi, *La protection juridique du consommateur*, op. cit., p 41.

d'apprécier l'impropriété de la chose vendue à l'usage convenu. A ce sujet, le taux d'indisponibilité est un critère déterminant⁸¹⁹. Plus le taux est élevé, plus la probabilité de l'existence de vices cachés est affirmée. Il n'est pas nécessaire que le vice rende la chose inutilisable de façon définitive. Il suffit donc qu'il le soit pendant un certain temps. Ainsi, le lien entre les deux obligations, qui peut justifier la sanction de l'obligation d'information sur la base de la garantie des vices cachés, peut se confirmer en prenant en compte le développement de la notion du vice caché, notamment sa notion fonctionnelle. L'analyse de la notion fonctionnelle du vice caché a entraîné une confusion avec la notion de la non-conformité⁸²⁰. C'est alors que la notion de garantie des vices cachés peut être rapprochée du contenu et de la finalité de l'obligation d'information dans les contrats informatiques. Ces confusions ont leur trace dans la jurisprudence. Les juges, dans certaines affaires, hésitent entre les trois notions. Ils se fondent parfois sur la conformité plutôt que sur les vices cachés. Ils préfèrent dans d'autres cas trancher pour l'argument de l'obligation d'information, plus favorable au client. Ainsi, le vendeur a été considéré fautif en n'informant pas le client consommateur de façon précise sur l'impossibilité de réaliser une copie à des fins privées⁸²¹. Il arrive encore que la jurisprudence se situe sur le terrain des vices cachés. Un fournisseur a également été condamné pour manquement à son obligation d'information pour ne pas avoir informé son client sur les restrictions d'usage en vertu des mesures techniques de protection contre la copie privée, ce qui a provoqué des dysfonctionnements de CD⁸²². Le vendeur a été condamné pour manquement à l'obligation d'information sur un caractère technique essentiel : par exemple, l'impossibilité de lire un CD sur certains lecteurs en raison de l'existence d'un système de protection, empêchant ou diminuant l'usage normal, constitue ainsi un vice caché. Par exemple, dans un arrêt de la Cour de Versailles du 30 septembre 2004⁸²³, la Cour s'est fondée sur les vices cachés, prévus par l'article 1641 du Code civil, pour sanctionner une maison de disques pour ne pas avoir informé les clients sur le dispositif d'anti-copie des CD qui était susceptible de faire obstacle à l'usage dans certains lecteurs utilisés. Ce dispositif rendait le disque impropre à son usage, car le CD fonctionnait normalement sur certains lecteurs et pas sur d'autres. Les vices cachés doivent être antérieurs à la conclusion du

⁸¹⁹ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 153 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 180.

⁸²⁰ F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 220 ; D. Mainguy, *contrats spéciaux*, op. cit., p. 145.

⁸²¹ C A, Paris, 22 avril 2005, *D.*, 2005. 1573 ; *JCP. G.*, 2005, II, 10126 ; C A, Versailles, 30 septembre 2004, *Comm. com élect.*, 2004, n° 163.

⁸²² C A, Versailles, 15 avril 2005. note L. Tellier- Loniewski, Les mesures techniques de protection : quand les maisons de disques manquent à leur devoir d'information, *Gaz. Pal.*, 19-20 oct 2005, p. 25-s.

⁸²³ Arrêt disponible sur le site sur www.juriscom.net

contrat⁸²⁴. Cette condition a été prévue par l'article 513 du Code civil jordanien⁸²⁵. L'antériorité du vice caché est exigée en jurisprudence française. Le vice doit être survenu avant la conclusion du contrat. Ainsi, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 4 janvier 2005⁸²⁶, la Cour a rejeté la demande de résolution du contrat, en estimant que l'inaptitude du logiciel, après la conclusion du contrat de vente, ne peut pas s'analyser comme un vice caché et qu'il s'agit d'une erreur de la part du client dans le choix du système.

308.- Le lien entre l'obligation d'information et la garantie des vices cachés est fréquent dans la jurisprudence française. On s'interroge sur la possibilité qu'une mauvaise installation du matériel et des logiciels soit susceptible de relever de la garantie des vices cachés. Ainsi, dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 25 mai 2004⁸²⁷, la Cour de cassation se trouve confronté à aborder la question de l'incompatibilité entre logiciel et matériel et qui a provoqué une confusion entre vices cachés, conformité et l'obligation d'information. Dans cette affaire, les juges du fond ont confondu la notion de la conformité et celle de la garantie de vices cachés. La Cour a estimé que les dysfonctionnements revenaient à la structure de l'installation informatique et que puisque le bref délai s'est découlé, la Cour d'appel a débouté le client. La première chambre civile de la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel en précisant que : « *Ne donne pas de base légale à sa décision... la Cour d'Appel qui, pour rejeter la demande de dommages et intérêts formée par l'acquéreur du matériel informatique à l'encontre d'un installateur de celui-ci, retient que l'incompatibilité entre les diverses composantes de l'installation se rapporte au contrat de vente proprement dit et relève de l'action en garantie des vices cachés... alors que l'acquéreur soutenait que l'installateur avait manqué à son devoir d'information et de conseil en ne s'assurant pas de la compatibilité avec les logiciels fournis, a failli à ses obligations en ne livrant pas une installation conforme aux spécifications convenues* ». Dans cette affaire, la Cour a confirmé la confusion faite entre la non-conformité, les vices cachés et l'obligation d'information. La Cour n'a pas voulu se fonder sur la seule obligation de délivrance conforme, alors qu'elle aurait pu le faire, notamment du fait qu'elle a précisé que le fournisseur avait manqué à son obligation d'information en ne livrant pas une installation conforme. Plus

⁸²⁴ F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 244.

⁸²⁵ N. Khatir, *Les contrats informatiques*, p. 166. A. Kaisi, *La protection juridique du consommateur*, op. cit., p. 45.

⁸²⁶ n° 03-17.119, *Expertise des systèmes d'information*, 2005, p. 219.

⁸²⁷ *JCP E*, n° 25, 23 juin 2005, p. 1060.

récemment, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 4 janvier 2005⁸²⁸, le client a demandé la résolution du contrat pour l'insuffisance des performances du logiciel de gestion des ventes pendant la période de forte activité des fêtes de fin d'année. Le client a reproché aux juges du fond de ne pas faire poser une obligation d'information sur le vendeur. Le fournisseur n'avait pas informé le client sur l'incidence des pics d'activités concernant les performances du système informatique, le client s'est fondé sur les vices cachés pour demander la résolution du contrat. L'inaptitude du logiciel à fonctionner dans la période d'activité de fin d'année constituait selon lui un vice caché. La Cour d'Appel a rejeté la demande du client en estimant que le dysfonctionnement n'était pas établi ou prouvé, et elle a rejeté le caractère du vice caché sur l'inaptitude du logiciel à l'usage normal. La Cour de cassation a estimé, quant à elle, que cette inaptitude, révélée « *postérieurement à la vente, n'est pas la preuve qu'il serait affecté d'un vice caché* ». Elle a estimé que l'insuffisance des performances ne constitue pas un vice caché. La Cour a également rejeté l'argument concernant l'obligation d'information, en estimant que les conditions d'utilisation n'étaient pas opposables au vendeur qui n'avait pas la maîtrise de cette utilisation. On peut observer que le client avait opté pour une notion fonctionnelle du vice caché en la confondant avec la conformité issue de l'obligation de délivrance. La Cour de cassation a estimé que le client ne pouvait pas reprocher à la Cour d'Appel d'avoir rejeté sa demande de résolution pour vices cachés.

309.- Le caractère caché du vice pose encore une question d'appréciation dans la matière informatique. En effet, selon l'article 1641 du Code civil français, le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose. Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents, dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même⁸²⁹. Ainsi, lorsque le client peut découvrir le vice par lui-même ou par son service de conseil interne, ou même lorsque le fournisseur avait rempli son obligation d'information, le vice devient apparent, et le client ne peut pas invoquer la garantie des vices cachés⁸³⁰. En revanche, les défauts, que même un professionnel ou un expert ne peut pas découvrir, sont considérés comme vices cachés. Le vice n'est pas caché lorsqu'il est visible par une simple vérification du client. En informatique,

⁸²⁸ Com., 4 janvier 2005, n° 03-17.119, *Expertise des systèmes d'information*, 2005, 219.

⁸²⁹ C. M. Billiau, *J.- Classeur Banque, Crédit- Bourse*, fasc. 641, 6 juin 2000 ; Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 202-205 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 118 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 200 ; I. de Lamberterie, *J-cl Commercial, Contrats informatiques*, fasc 322, p. 21 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Com. com. élect.*, n° 4 Avril 2006.

⁸³⁰ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p.180 ; C.Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 119.

le défaut qui ne peut être découvert que par un technicien, constitue un vice caché. L'appréciation du caractère caché du vice dépend de la qualité du client. On distingue donc entre le client professionnel et profane⁸³¹. Quant au client professionnel, la Cour de cassation est plus sévère, car ce dernier peut être présumé connaître les vices cachés. Le client professionnel doit effectuer un examen élémentaire, et être normalement attentif. Il doit s'informer et examiner le produit en cause. Ainsi, il ne peut pas agir pour des vices cachés lorsqu'il était professionnel et qu'il pouvait facilement découvrir le vice. Les vices apparents ne sont pas compris dans la garantie⁸³². Ils peuvent l'être lorsque le client peut les découvrir par une simple vérification. En revanche, le vice qui ne peut être découvert que par un expert professionnel, sera caché. Il faut distinguer encore entre les vendeurs professionnels spécialisés des non spécialisés pour apprécier les vices cachés⁸³³. La garantie est due même si le vendeur spécialiste a invoqué son ignorance des caractéristiques du logiciel. De son côté, l'acheteur spécialiste ne peut pas demander la résolution du contrat pour des défauts dont il avait eu connaissance ou qu'il devait connaître. En général, les produits fabriqués qui reposent sur le système informatique risquent d'avoir un défaut. Les juges du fond ont un pouvoir souverain dans l'appréciation du caractère caché du vice. Quant au droit jordanien, l'article 513 du Code civil jordanien dispose que le vice est caché s'il ne peut pas être découvert par le fait de voir la chose vendue, qu'il ne peut pas être découvert par un homme normal, que c'est un expert seulement qui peut le découvrir, ou que la découverte de ce vice ne se réalise que par l'essai.

310.- La question de la garantie des vices cachés dans les contrats informatiques portant sur les logiciels, a encore soulevé des interrogations. Doit-on appliquer la garantie des vices cachés aux contrats portant sur un logiciel ? Que peut-on dire sur le virus informatique ? La question de la garantie des vices cachés en matière de logiciel informatique, n'a pas reçue une réponse unanime. La doctrine reste divisée sur l'opportunité d'appliquer la garantie des vices en matière de logiciels. Certains auteurs⁸³⁴ sont contre l'application de la garantie des vices cachés aux logiciels. Ils estiment que, comme le législateur ne s'est pas explicitement

⁸³¹ F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 246 ; D. Mainguy, *contrats spéciaux*, op. cit., p. 164 ; M. Tchendjou, L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel, précité, p. 1095.

⁸³² M. Billiau, *J.- Classeur Banque, Crédit- Bourse*, fasc. 641, 6 juin 2000.

⁸³³ P. Goëffard, *Garantie des vices cachés et « responsabilité de droit commun »*, LGDJ, Collection de la faculté de Droit et des sciences sociales de Poitiers, 2005, p. 40 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 256.

⁸³⁴ J. Huet, La modification de droit sous l'influence de l'informatique, n° 27 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 192-196 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 505.

prononcé sur la question, comme il l'a fait pour les choses matérielles, cela signifie qu'il ne souhaite pas appliquer le système de la garantie des vices cachés aux logiciels⁸³⁵. Cette opposition est encore justifiée par les difficultés de nature technique et pratique, notamment la difficulté à déterminer l'origine du dysfonctionnement⁸³⁶. L'imputabilité du vice caché constituerait en effet la principale difficulté à l'application de la garantie des vices cachés dans ce cas. Les dysfonctionnements peuvent avoir plusieurs raisons. Le programme comporte souvent des bogues qui influencent son usage. Ces bogues ne sont pas des défauts constituant un vice caché. Le logiciel est une œuvre de l'esprit. La garantie des vices cachés est inconnue dans les contrats informatiques relatifs à des œuvres intellectuelles⁸³⁷. La garantie n'est pas adaptée à tous les contrats informatiques. Pour certains auteurs⁸³⁸, il y a une difficulté d'appliquer la notion de vice caché sur les logiciels spécifiques et sur les programmes particuliers. Ceux-ci ne sont pas des choses matérielles, mais des créations intellectuelles sur lesquelles l'obligation de garantie de vice caché ne s'applique pas. En revanche, d'autres auteurs⁸³⁹ estiment qu'il est possible d'appliquer la notion de la garantie des vices cachés aux contrats portant sur le logiciel, dont les défauts peuvent influencer l'utilisation du système ou de logiciel informatique. Ces défauts seront considérés comme vices cachés. Le logiciel doit remplir certaines fonctionnalités. Le vice peut se présenter par l'impossibilité de lancer certaines fonctions. Il faut dire que les simples pannes ne constituent pas des vices cachés, compte tenu de la nécessité d'une période de rodage et de démarrage dans ce domaine. Sauf si ces pannes se répètent dans une période prolongée⁸⁴⁰. Dans ce cas, elles constituent un vice caché. Les logiciels peuvent comporter des erreurs en raison de leur nature complexe. Le défaut affectant le logiciel n'est pas nécessairement un vice caché. Tous les défauts qui influent l'utilisation de ces produits peuvent renvoyer à la notion de garantie du vice caché. Le vice caché sera constitué par l'impossibilité de faire jouer certaines fonctionnalités, d'obtenir des résultats dans des conditions inconfortables, ce qui provoque une gêne anormale pour l'utilisateur, ou une indisponibilité totale ou très préjudiciable.

⁸³⁵ D.-L Bohoussou, *L'obligation de garantie dans les contrats relatifs à l'informatique*, thèse préc., p. 19.

⁸³⁶ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 196.

⁸³⁷ D.-L Bohoussou, *L'obligation de garantie dans les contrats relatifs à l'informatique*, thèse préc., p. 19 ; C.Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 181 ; J. Huet, *J-CI civ.*, art 1641-1649, fasc. 1 ; J. Huet, la modification de droit sous l'influence de l'informatique, n° 27.

⁸³⁸ A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 504.

⁸³⁹ V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p. 181 ; H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, op. cit., p. 174.

⁸⁴⁰ C.Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 202, H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 202 ; Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 118.

311.- Dans ce contexte, une autre question surgit. Le virus informatique constitue-t-il un vice caché ? Peut-on considérer le virus informatique comme un vice caché ? Les fabricants peuvent introduire un virus sur le disque dur de l'ordinateur dans l'hypothèse où l'utilisateur copie le logiciel fourni. Il altère le fonctionnement normal de l'ordinateur. Le virus infecte le produit et il peut atteindre le logiciel. Si le virus existe dès la remise du logiciel, il constitue un vice caché. Le virus informatique influe sur l'exploitation du logiciel, détruit les données. Il peut formater le disque dur et effacer les fichiers. Il peut rendre impropre l'usage du logiciel ou du produit informatique, ce qui peut le rapprocher du vice caché. De plus, le virus informatique est souvent introduit avant la conclusion du contrat et peut rester dans la mémoire de l'ordinateur jusqu'à une date précise avant d'être actif, ce qui répond à l'exigence d'antériorité du vice caché. Le virus informatique est nécessairement caché. Il ne peut pas être apparent. L'expert informatique, lui-même, ne peut pas facilement le découvrir, car il est écrit dans un langage difficile et technique. Enfin, si l'existence d'un virus informatique a été signalée au client, cela l'aurait certainement empêché de contracter⁸⁴¹. Pour cela, le fournisseur qui connaît l'existence de ce virus doit en informer son client. Le fournisseur engagera sa responsabilité s'il n'a pas signalé l'existence de ce virus au client.

Une fois le lien entre les deux obligations reconnu, il convient de savoir si ce rapprochement entre les deux obligations suffit à fonder la sanction sur la base de la garantie des vices cachés.

B- L'analyse critique de la sanction fondée sur le régime de la garantie des vices cachés

312.- La sanction de l'obligation d'information sur la base de l'obligation de garantie des vices cachés n'est pas toujours adaptée. On ne peut pas toujours associer la garantie des vices cachés à l'obligation d'information. Sinon, est a contrario, les informations sur l'utilisation, ou sur les qualités de la chose seraient exclues dès lors qu'il n'y a pas de vice ou en cas de vice apparent. La doctrine majoritaire est pour une obligation d'information indépendante de l'obligation de garantie⁸⁴².

⁸⁴¹ A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 505 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 205-209.

⁸⁴² L. Boyer, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, op. cit., p. 275 ; J. Alisse, *L'obligation de renseignement*, op. cit., p. 105 ; N. Almahdi, *L'obligation précontractuelle de fournir les*

1). Les différences entre les deux obligations

313.- Il faut bien souligner que le rattachement de l'obligation d'information à l'obligation de garantie exclut sa généralisation⁸⁴³. La responsabilité pour la violation de l'obligation de garantie de vices cachés est engagée en cas d'existence des vices cachés, alors que la responsabilité pour la violation de l'obligation d'information serait engagée même si la chose vendue était exempte de défauts. L'obligation existe alors même en l'absence de vices cachés⁸⁴⁴. La portée de l'obligation d'information est encore plus générale, car dans le domaine informatique on ne peut pas toujours prouver l'antériorité du vice caché à la date du contrat⁸⁴⁵. De plus, l'obligation de garantie ne couvre pas l'information dans la période précontractuelle car elle est une obligation contractuelle. La garantie est envisagée souvent dans le contrat de vente ou de louage, même si la majorité de la doctrine accepte la théorie des vices cachés dans les contrats d'entreprise qui portent sur un produit corporel⁸⁴⁶. Mais en ce qui concerne le programme informatique spécifique, il ne s'agit pas d'une chose matérielle. Il constitue une création intellectuelle. La question qui se pose est de savoir si on peut accepter la théorie des vices cachés dans ces contrats. Le plus souvent, la réponse de la doctrine⁸⁴⁷ est négative, car les bogues qui influencent l'usage de ces logiciels ne sont pas un vice, il suffit que le fournisseur intervienne pour les corriger⁸⁴⁸. Pour certains auteurs⁸⁴⁹ cette possibilité peut être admise. A tout cela s'ajoute que la nature de deux obligations est différente. Si l'obligation de garantie est une obligation de résultat, l'obligation d'information est souvent envisagée par la doctrine et la jurisprudence comme une obligation de moyens ou de moyens renforcée⁸⁵⁰. Enfin, l'obligation de garantie est de source légale alors que l'obligation

renseignements contractuels, op. cit., p. 132 ; A. Saïid H, *L'obligation de sécurité dans le contrat de vente*, 1990, Dar Alnahda Alarabiah, p. 101 ; A. Khalil, *Les problèmes de la responsabilité civile, op. cit.*, p. 150 ; A. Hmoud, *L'obligation précontractuelle d'information, op. cit.*, p. 76-77.

⁸⁴³ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 350.

⁸⁴⁴ J. Alisse, *L'obligation de renseignement, op. cit.*, p. 105 ; A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, thèse préc., p. 164 ; N. Almahdi, *L'obligation précontractuelle de fournir les renseignements contractuels, op. cit.*, p. 132 ; A. Hmoud, *L'obligation précontractuelle d'information, op. cit.*, p. 76-77.

⁸⁴⁵ F. El samad, *La protection du consommateur*, thèse préc., p. 28.

⁸⁴⁶ J. Huet, La modification du droit sous l'influence de l'informatique, précité, p. 13871 ; A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, thèse préc., p. 163.

⁸⁴⁷ A. Viricel, *Le droit des contrats informatiques, op. cit.*, p. 158 ; A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet, op. cit.*, p. 442.

⁸⁴⁸ J. Huet, La modification du droit sous l'influence, précité., p. 13871.

⁸⁴⁹ V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p. 181.

⁸⁵⁰ H. Bitan, Pour une consécration de l'obligation de moyen renforcée dans les contrats informatiques, *Comm. com. élect.*, n° 10 oct. 2005, étude 34 ; L. Boyer, *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, thèse préc., p. 275 ; J. Alisse, *L'obligation de renseignement dans les contrats*, précité, p. 105 ; N. Almahdi,

d'information est souvent d'origine jurisprudentielle.⁸⁵¹ Ainsi, les deux obligations sont différentes par leur nature, par leurs sources et par leurs domaines respectifs.

2). Le caractère inadapté du régime de la garantie des vices cachés

314.- La critique de l'action sur la base de la garantie des vices cachés peut être aussi démontrée en établissant le caractère inadapté de son régime à la matière informatique : difficultés de mise en œuvre des conditions de cette action dans la matière informatique, des difficultés d'appliquer cette garantie sur les logiciels spécifiques, des difficultés à prouver le vice caché dans cette matière. Cette action est inadaptée à la nature des produits informatiques et à la finalité souhaitée par le client. Le client préfère peut être obtenir des dommages et intérêts. Or, selon les règles de droit commun, celui-ci ne peut demander des dommages et intérêts que face au vendeur de mauvaise foi, alors qu'il peut toujours les obtenir, même si le vendeur n'était pas de mauvaise fois sur la base de la responsabilité civile. Enfin, la rétroactivité due pour la résolution est difficile à mettre en œuvre en matière informatique.

315.- Selon les règles de droit commun, le client peut demander la résolution du contrat pour violation de l'obligation d'information sur le fondement de la garantie des vices cachés. Le client qui se fonde sur la garantie des vices cachés contre le fournisseur, a le choix d'agir soit en action réhibitoire pour demander la restitution du prix et la restitution du produit au fournisseur, soit en action estimatoire pour maintenir le contrat en diminuant le prix⁸⁵². Le client doit agir dans un délai de deux ans, à compter de la découverte du vice selon l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005⁸⁵³, qui était un délai bref dans l'article 1648 du Code civil français. La résolution pour la garantie des vices cachés ne peut pas être réclamée si le client a utilisé le produit en ne respectant pas les instruments du fournisseur concernant

L'obligation précontractuelle de fournir les renseignements contractuels, op. cit., p. 132 ; A. Saïid H., *L'obligation de sécurité*, op. cit., p. 101 ; A. Khalil, *Les problèmes de la responsabilité civile*, op. cit., p. 150 ; A. Hmoud, *L'obligation précontractuelle d'information*, op. cit., p. 76-77.

⁸⁵¹ J. Alisse, *L'obligation de renseignement*, précité, p. 105 ; Ngyenthant-Bourgeois, précité., n° 5 ; N. Almahdi, *L'obligation précontractuelle de fournir les renseignements contractuels*, op. cit., p. 132 ; A. Saïid H., *L'obligation de sécurité*, op. cit., p. 101 ; L. Boyer, *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, thèse préc., p. 275.

⁸⁵² A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 81 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 141 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 209 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 208-209 ; *Gaz. Pal.*, 1999, 1, p. 483 ; I. de Lamberterie, *J-Cl Commercial.*, Contrats informatiques, fasc. 322, p. 21 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Comm. com. élect.*, n° 4, Avril 2006.

⁸⁵³ J.O. 18 février. 2005.

l'installation et la mise en service du produit ou lorsqu'il a utilisé le produit pour un usage imprévu. L'acheteur a le choix entre rendre la chose affectée d'un vice caché et se faire restituer le prix ou garder la chose et se faire rendre une partie du prix. Si le vendeur connaissait les vices ou s'il devait les connaître lorsqu'il était spécialiste de l'informatique, il est tenu, outre la restitution du prix, de tous les dommages et intérêts⁸⁵⁴ pour le préjudice qu'il a subi selon l'article 1645 du Code civil français, mais c'est la difficulté de preuve qui devient un obstacle. La qualité professionnelle du fournisseur justifie la présomption de connaissance du vice caché dans ce cas. La jurisprudence considère que le fournisseur et le vendeur professionnel sont présumés connaître les vices, et ils ne peuvent pas échapper à leur responsabilité. Quant au fournisseur non professionnel, le client doit prouver sa mauvaise foi pour demander les dommages et intérêts. Le vice peut être difficilement considéré comme caché face à un client professionnel. Le vendeur ou le fournisseur du matériel informatique ayant la qualité d'un professionnel dans la matière, est présumé connaître les vices cachés de son produit. La livraison d'un produit affecté d'un vice caché suffit à engager la responsabilité du fournisseur. Cette présomption est irréfragable. Lorsque le vendeur connaissait les vices cachés, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, outre la restitution du prix.

316.- En droit jordanien, la réglementation de la question des vices cachés a été prévue dans deux lieux différents⁸⁵⁵. Premièrement, la garantie des vices cachés a été réglementée par les articles 193-198 du Code civil jordanien au sujet de l'option de vice. Deuxièmement, par les articles 503-521 sur l'obligation de garantie des vices cachés dans la vente. On peut dire que les textes concernant l'option de vice, constituent le principe général de la garantie des vices cachés dans les contrats synallagmatiques, et que les articles 513-521 concernent uniquement la vente⁸⁵⁶. Cette position a été énoncée par l'article 512-2 du Code civil jordanien qui a précisé que : « *Les règles générales sur l'option de vice sont applicables sur le contrat de vente en respectant les textes suivants* ». Il faut dire que certaines différences peuvent s'avérer entre les deux réglementations. Les règles concernant l'option de vice donnent droit au client soit de rendre la chose et de se faire restituer le prix selon l'article 196 du Code civil jordanien, soit de garder la chose vendue en diminuant le prix selon l'article

⁸⁵⁴ M. Billiau, *J.- Classeur Banque, Crédit- Bourse*, fasc. 641, 6 juin 2000.

⁸⁵⁵ A. Alobaidi, Notes et propositions sur certains textes sur la vente dans le Code civil jordanien, *Revue de l'université d'Irbid, op. cit.*, p. 30 ; N. Khatir, Les contrats informatiques, *op. cit.*, p. 176

⁸⁵⁶ A. Alobaidi, Notes et propositions sur certains textes sur la vente dans le Code civil jordanien, *Revue de l'université d'Irbid, op. cit.*, p. 30.

198 de ce Code. La réfaction du prix est possible dans ce cas. Alors que pour les textes concernant la garantie de vices cachés dans le contrat de vente, l'acheteur a le choix entre la résolution du contrat, avec la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts ou de garder la chose vendue et obtenir des dommages et intérêts. La réfaction du prix n'est pas possible dans ce cas⁸⁵⁷. Le client doit donc choisir entre soit la résolution de la vente et rendre la chose vendue soit l'accepter avec le prix nommé. Le droit français est plus favorable, car le client a la possibilité de garder la chose vendue en diminuant le prix dans tous les cas. En droit jordanien on ne distingue pas, à la différence du droit français, entre le vendeur professionnel et le vendeur occasionnel⁸⁵⁸. La responsabilité de vendeur, qu'il soit professionnel ou occasionnel, peut être retenue pour les vices cachés sur la même mesure. Les textes juridiques ne prennent pas en compte la connaissance par le vendeur des vices cachés ni la présomption de sa connaissance pour alourdir sa responsabilité. En droit français, l'article 1465 du Code civil précise que le vendeur professionnel qui connaît la présence du vice et qui n'a pas signalé au client son existence doit, outre le remboursement du prix, verser des dommages et intérêts pour les préjudices subis. La jurisprudence française présume la connaissance du vice caché du vendeur professionnel. Il est assimilé au vendeur de mauvaise foi.

317.- Le domaine de la résolution du contrat pour la violation de l'une des obligations principales dans le contrat de vente est limité par les conditions de l'existence de ces vices et par leurs effets, alors que l'obligation d'information peut être plus large et sanctionnée même en l'absence de vice caché. Le client doit prouver que le vice était caché, antérieur, déterminant, ce qui est difficile à établir dans cette matière. L'obligation d'information autonome assouplit ces conditions. Il suffit qu'il prouve le caractère pertinent et essentiel de l'information, son ignorance et la connaissance du vendeur pour sanctionner ce dernier sur la base de l'obligation d'information même s'il n'y a pas de vice caché. Les difficultés à prouver et à établir les conditions du vice caché en matière informatique permettent d'affirmer l'insuffisance de la sanction basée sur la garantie des vices cachés.

318.- La sanction de la violation de l'obligation d'information est insuffisante, tant sur le fondement de l'obligation de délivrance que sur celui de l'obligation de garantie car, outre sa non capacité à garantir la protection efficace au client, ces obligations se distinguent de

⁸⁵⁷ N. Khatir, Les contrats informatiques, *op. cit.*, p. 176-s ; A. Alobaidi, Notes et propositions sur certains textes sur la vente dans le Code civil jordanien, *Revue de l'université d'Irbid*, précité., p. 32.

⁸⁵⁸ M. Alfadel, Les contrats spéciaux, Dar Althaqafah, p. 122 ; A. Alobaidi, Notes et propositions sur certains textes sur la vente dans le Code civil jordanien, *Revue de l'université d'Irbid*, *op. cit.*, p. 128.

l'obligation d'information par leur domaine, leur nature juridique, leur régime et leur origine. De plus, il est difficile d'établir certaines conditions de ces théories en matière informatique. Ces obligations se limitent aux contrats de vente, de louage. Elles n'existent pas dans tous les contrats. De plus, les informations fournies en fonction de l'obligation de garantie concernent les vices cachés, elles ne concernent pas les informations, les mises en garde et les conseils. Le domaine de la responsabilité du fournisseur pour la violation de l'obligation autonome d'information est plus large et les conditions de son application sont plus souples. Le fournisseur assume l'assistance technique et le conseil. La responsabilité du fournisseur ne sera pas uniquement engagée pour manque d'information sur le vice ou sur la conformité. Elle peut être retenue pour des informations qui ne concernent pas un vice, mais la façon d'utilisation, les dangers et les précautions à prendre.

319.- L'application de l'obligation d'information et la sanction de sa violation confirme le rapprochement entre l'erreur, la réticence dolosive, le vice caché, la conformité et l'obligation d'information. Toutes ces conceptions se réunissent en effet autour de l'adaptation du produit avec les besoins du client. L'adaptation est perçue selon le concept que chaque système fourni. Ainsi, l'erreur doit porter sur une qualité substantielle qui peut être telle, si les parties ont convenu de lui fournir cette qualité surtout cette qualité est entrée dans le champ contractuel. L'erreur sanctionne l'inadaptation entre ce qui était convenue et la réalité. Cette inadaptation et cette différence peuvent résulter du manque d'information. L'obligation de conformité vise également à garantir la livraison de la chose conforme aux spécifications convenues. Ces spécifications sont précisées par l'accord des parties. L'obligation d'information elle aussi permet de fournir la solution conforme et adaptée aux besoins du client exprimés dans le cahier des charges. Si l'erreur, l'obligation de conformité et l'obligation d'information visent à assurer la conformité et l'adaptation du produit fourni aux besoins du client, cela peut comprendre la garantie de vices cachés dans sa notion fonctionnelle qui vise l'usage normal destiné de la chose vendue.

Face aux difficultés et à l'insuffisance des règles du droit commun des contrats à justifier la sanction de l'obligation d'information, certains auteurs, suivis par plusieurs arrêts de la jurisprudence, ont fondé cette sanction sur les règles de la responsabilité civile, qu'elle soit délictuelle, contractuelle ou spéciale.

Chapitre II

Le caractère inadapté des règles de la responsabilité contractuelle de droit commun

320.- La violation de l'obligation d'information peut entraîner des préjudices matériels, moraux, ou corporels qui affectent le client, d'une façon que la nullité ou la résolution du contrat reste insuffisante pour l'indemniser. Il faut donc lui permettre de demander des dommages et intérêts sur la base des règles de la responsabilité civile. La question de la responsabilité civile, qui peut être engagée en cas de manquement du fournisseur à son obligation d'information, a suscité un vif débat sur son efficacité et l'opportunité d'appliquer ses règles en la matière informatique. Le fournisseur qui viole son obligation d'information peut engager sa responsabilité contractuelle pour les dommages qu'il a fait subir au client. Plusieurs points d'interrogations ont été soulevés concernant la nature de cette responsabilité, sa portée, ses conditions de mise en œuvre et son régime. Le fournisseur qui viole l'obligation d'information engagera sa responsabilité civile⁸⁵⁹. La technicité de l'obligation d'information peut également s'exprimer au niveau de la détermination de la défaillance ou de la faute engageant la responsabilité du fournisseur. La responsabilité du fournisseur informatique pour le manquement à son obligation d'information, implique des questions délicates, quelle que soit la détermination de l'inexécution de cette obligation, du dommage subi ou du lien de causalité. En effet, pour engager la responsabilité civile du fournisseur, plusieurs conditions doivent être réunies⁸⁶⁰. Il faut qu'il y ait une inexécution de l'obligation d'information. Cette inexécution doit entraîner un dommage à l'égard du client. Un dommage qui doit être directement lié à l'inexécution de l'obligation d'information par un lien de causalité. La détermination de ces conditions est régie en principe par les règles du droit commun⁸⁶¹. Toutefois, la spécificité de la matière informatique implique une particularité dans l'application de ces règles⁸⁶². La violation de l'obligation d'information dans les contrats informatiques peut poser des difficultés dans ce domaine. Cette particularité concerne à la fois

⁸⁵⁹ N. Reboul, *Les contrats de conseil*, *op. cit.*, p. 483 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 233 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, *op. cit.*, p. 521 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 12 ; A. Papanthanasopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 216.

⁸⁶⁰ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 236.

⁸⁶¹ N. Reboul, *Les contrats de conseil*, *op. cit.*, p. 483 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 233 ; A. Lucas, J. Devez, J. Frayssint, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, *op. cit.*, p. 521 ; Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 12.

⁸⁶² A. Papanthanasopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 216. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 12.

les conditions de la responsabilité du fournisseur informatique et la mise en œuvre de cette responsabilité, car la détermination de ladite responsabilité implique des questions délicates qui émanent de la nature de la matière concernée. Cela dit, un régime spécifique de responsabilité doit s'appliquer en la matière. Il s'agit donc tout d'abord de vérifier comment la responsabilité contractuelle va se poser de façon concrète, sur la matière informatique dès lors que le fournisseur manque à son obligation d'information. L'application du régime commun de la responsabilité à l'obligation d'information est inadaptée en raison des difficultés accompagnant sa mise en œuvre. Les difficultés d'application de la responsabilité contractuelle se présentent à plusieurs niveaux : la difficulté à rechercher les conditions de la responsabilité, la difficulté à déterminer la nature de la responsabilité, la nécessité de la preuve de la faute du fournisseur. S'y ajoutent les difficultés à déterminer les dommages subis **(Section I)**. La possibilité de s'exonérer de la responsabilité pour la stipulation des clauses limitatives et exonératoires peut être contredites avec la nature contractuelle de la responsabilité du fournisseur **(Section II)**.

Section I

Les difficultés tenant à l'appréciation des conditions de la responsabilité contractuelle du fournisseur informatique

321.- L'application des règles de la responsabilité de droit commun est inadaptée en raison des difficultés que présente l'établissement des conditions de la responsabilité. Qu'il s'agisse de l'appréciation de la violation de l'obligation d'information, du dommage subi ou du lien de causalité. Plusieurs difficultés ou particularités rendent la question de l'étude de ces conditions nécessaire. Ces difficultés peuvent diminuer la protection du client et l'efficacité de la sanction envisagée. Ainsi, l'engagement de la responsabilité contractuelle suppose qu'il ait un contrat entre les parties et que le dommage résulte d'une inexécution d'une obligation contractuelle. La nécessité de la preuve de la faute du fournisseur pour violation de son obligation d'information de moyen, peut se confronter à des difficultés techniques et pratiques (§1). D'autres difficultés peuvent se présenter concernant la détermination des dommages subis. Il est difficile de déterminer quels auraient été les éventuels dommages subis. Les formes de dommages sont parfois spécifiques dans la matière informatique. En informatique, c'est la réalité de dommage réparable qui est discutée. De plus, en informatique, la distinction entre perte subie et gain manqué est difficile à effectuer. Enfin, la prévisibilité du dommage pose des difficultés en informatique, car l'aléa joue un rôle important dans ce domaine (§2). La question du lien de la causalité mérite elle aussi d'être étudiée (§ 3).

§1 :

La nécessité de l'inexécution de l'obligation d'information

322.- La mise en jeu de la responsabilité contractuelle du fournisseur, pour les dommages causés au client, suppose l'inexécution de l'obligation d'information, ce qui constitue la première condition de cette responsabilité. En effet, pour que la responsabilité du fournisseur soit engagée, il faut que celui-ci ait manqué à son obligation d'information. La présence d'un contrat ou d'un lien contractuel entre les parties est une condition indispensable pour se fonder sur les règles de droit commun de la responsabilité contractuelle. Si la violation de l'obligation d'information n'offre pas d'originalité et que ce sont les règles de droit commun qui s'appliquent, cela n'exclut pas que la détermination de l'inexécution ou du manquement du fournisseur informatique à cette obligation peut poser des difficultés, en raison de la nature spécifique de la matière informatique et de la nature variable, complexe et continue de cette obligation. Cette nature nous amène à nous interroger sur les critères d'appréciation de son comportement fautif. La question qui se pose est de savoir quand et comment on peut considérer que le fournisseur a violé son obligation d'information. Cette détermination se détermine-t-elle selon les règles de droit commun ou justifie-t-elle l'application d'un régime spécifique conforme aux caractéristiques de l'obligation d'information dans cette matière ? L'analyse du comportement fautif, et les difficultés qui peuvent se poser lors de l'appréciation de la faute du fournisseur, peut se justifier par l'absence de textes législatifs⁸⁶³ concernant la détermination du contenu de l'obligation d'information, les modalités de son exécution, les qualités de l'information à transmettre et la diligence que le fournisseur doit apporter en exécutant son obligation d'information. Cette absence de textes spécifiques, a permis l'existence d'un débat doctrinal et jurisprudentiel sur l'appréciation du comportement fautif du fournisseur⁸⁶⁴. La question qui doit se poser est de savoir sur quel critère on peut apprécier l'inexécution de l'obligation d'information en fonction de la distinction entre l'obligation de moyens et l'obligation de résultat (**A**). Ensuite, il s'agit de savoir comment et par quelles formes cette obligation peut être inexécutée (**B**).

⁸⁶³ A. Papanthanasopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 216.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, p. 216.

A- L'appréciation de la faute fondée sur la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat

323.- Il faut savoir quand est-ce que l'on peut considérer que le fournisseur a manqué à son obligation et sur quels critères. En effet, pour savoir si le fournisseur a manqué à son obligation d'information, il faut déterminer son contenu et sa nature. Si notre analyse sur le contenu et l'objet de l'obligation d'information ne s'est pas faite sans difficultés en raison de la spécificité de la matière, cette spécificité entraîne également des difficultés au niveau de l'étude de la nature juridique de l'obligation et de sa portée⁸⁶⁵. Afin de déterminer les comportements fautifs du fournisseur informatique, la doctrine recourt à la distinction classique entre l'obligation de moyens et l'obligation de résultat. Une distinction a été proposée par Demogue et a suscité un débat vif. Le critère principal de cette distinction se base sur l'objet de l'obligation en cause. Le débiteur est tenu d'une obligation de moyens, s'il s'était engagé à employer les moyens mis à sa disposition⁸⁶⁶. Il sera en revanche, tenu d'une obligation de résultat s'il s'était engagé à atteindre un résultat précis, et que seule la force majeure peut le dispenser de sa responsabilité⁸⁶⁷. L'intérêt de cette distinction se situe sur le plan probatoire⁸⁶⁸. La charge de la preuve de l'exécution de l'obligation pèse sur le créancier de l'obligation de moyens⁸⁶⁹. Pour une obligation de moyens, c'est celui-ci qui doit apporter la preuve du manquement du fournisseur à son obligation d'information, alors que c'est au débiteur de prouver que l'inexécution de son obligation revient à des raisons de force majeure si l'obligation est de résultat. Le créancier n'a pas à apporter la preuve de la faute du fournisseur en cas d'obligation de résultat. L'inexécution du contrat et la non obtention du résultat souhaité engage la responsabilité du débiteur. En cas d'obligation de résultat, la charge de la preuve est donc renversée⁸⁷⁰. En revanche, la faute est prouvée en cas d'obligation de moyens. Qu'en est-il de l'obligation d'information dans les contrats

⁸⁶⁵ A. Papathanassopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 216 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1999/1, p. 26 ; *J-Cl. Contrats informatiques et internet.*, fasc. 2510, p. 4.

⁸⁶⁶ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 492 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations*, op. cit., p. 366-s ; J. Bellissent, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, préface de R. Cabrillac, L. G. D. J., p. 16.

⁸⁶⁷ D. Mainguy, *contrats spéciaux*, op. cit., p. 135 ; B. Gross et P. Bihl, *Contrats de vente civils et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux*, op. cit., p. 268.

⁸⁶⁸ P. Malinvaud, *Droit des obligations*, op. cit., p. 8 ; *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, thèse préc., p. 26.

⁸⁶⁹ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 492 ; D. Mainguy, *contrats spéciaux*, op. cit., p. 135.

⁸⁷⁰ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 409 ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 493 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations*, op. cit., p. 366.

informatiques ? Est-elle une obligation de moyens ou une obligation de résultat ? Qu'elle spécificité pour cette obligation ?

1) - L'obligation d'information dans les contrats informatiques est, en principe, une obligation de moyens

324.- La doctrine et la jurisprudence majoritaires sont quasi-unanimes pour dire que l'obligation d'information dans les contrats informatiques n'est qu'une obligation de moyens⁸⁷¹. Le fournisseur est tenu d'utiliser tous les moyens appropriés pour transmettre l'information à son client⁸⁷². Il est rare que le fournisseur soit obligé d'atteindre un résultat précis dans ce domaine. Il ne s'engage qu'à apporter la diligence appropriée pour informer le client, orienter son choix, le mettre en garde et le conseiller⁸⁷³. La doctrine justifie cette nature par plusieurs considérations. Tout d'abord, c'est en raison du rôle joué par le client que la doctrine reste sur la thèse de l'obligation de moyens, car à chaque fois que le client joue un rôle actif dans l'opération d'informatisation, l'obligation est de moyens⁸⁷⁴. L'obligation sera de résultat si celui-ci n'a pas de rôle à jouer dans l'opération. En pratique, le client conserve un rôle très important dans l'ensemble de l'opération. Il participe avec le fournisseur, il collabore, prend des décisions, et c'est à lui que revient de suivre les informations et les conseils du fournisseur⁸⁷⁵. Celui-ci ne peut, en aucun cas, l'obliger à suivre son conseil. Le client dispose de la liberté de décider et de suivre ou non les indications et les conseils donnés⁸⁷⁶. De plus, le client doit fournir les documents nécessaires. Il doit transmettre les informations à son fournisseur et mettre en œuvre les moyens pour la réussite de son projet, car le résultat dépend largement de la collaboration du client. En second lieu, l'aléa affectant la matière informatique représente encore une meilleure justification de la nature d'obligation

⁸⁷¹ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 74 ; N. Reboul, *Les contrats de conseil*, op. cit., p. 266-S ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 29 ; *Les petites affiches.*, 14 mai 2002, n° 96, p. 15 ; *JCP G.*, n° 1, 8 janv. 1999, p. 12 ; S. Lipovetsky et C. Mutz, Les contours de l'obligation de conseil des prestataires informatiques, *Les petites affiches.*, 28 juin 2005, n° 127, p. 6 ; *Expertise des systèmes d'information*, mars 2005, p. 108 ; *JCP E.*, n° 16-17, 1990, p. 269.

⁸⁷² *Com. com. élect.*, n° 10 oct 2005, étude 34, p. 1.

⁸⁷³ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 74 ; N. Reboul, *Les contrats de conseil*, op. cit., p. 266-S ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 29.

⁸⁷⁴ V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 29 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 74 ; *Les petites affiches.*, 14 mai 2002, n° 96, p. 15 ; *JCP G.*, n° 1, 8 janv. 1999, p. 12 ; S. Lipovetsky et C. Mutz, Les contours de l'obligation de conseil des prestataires informatiques, *Les petites affiches.*, 28 juin 2005, n° 127, p. 6 ; *Expertise des systèmes d'information*, mars 2005, p. 108 ; *Comm. com. élect.*, n° 10 oct 2005, étude 34, p. 1.

⁸⁷⁵ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 74.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, p. 74.

de moyens attribuée à l'obligation d'information⁸⁷⁷. L'exécution de la prestation comporte un aléa de sorte que la transmission de l'information objet de l'obligation ne garantit pas un résultat. Il y a souvent une incertitude sur celui-ci, en raison de la complexité même du produit informatique. Enfin, étant une prestation intellectuelle, l'obligation d'information se classe dans le groupe d'obligation de moyens⁸⁷⁸. Sur le terrain de la charge de la preuve, il y aura toutefois un renversement de la charge de la preuve lorsque le débiteur est un professionnel⁸⁷⁹. On dira que l'obligation de moyens est renforcée. La doctrine⁸⁸⁰ avance la présomption simple de faute qui accompagne souvent l'obligation d'information dans la matière informatique, pour justifier l'alourdissement de l'intensité de l'obligation d'information. Ils considèrent que l'obligation d'information est de moyens⁸⁸¹. D'ailleurs, la nature de la matière informatique permet de renforcer la tendance vers une obligation d'information renforcée. Cette matière, étant une activité professionnelle, justifie plus de sévérité de la part de la jurisprudence à l'égard du fournisseur informatique⁸⁸². Cette sévérité se présente par la diligence que celui-ci doit apporter et la présomption de connaissance et de mauvaise foi à l'égard du fournisseur informatique professionnel.

2) L'obligation d'information dans les contrats informatiques est une obligation de résultat

325.- Si la majorité de la doctrine et de la jurisprudence sont pour la qualification d'obligation de moyens, cela n'empêche pas que l'obligation d'information en matière informatique aura la nature d'obligation de résultat dans certains cas. Le fournisseur informatique peut être tenu d'une obligation d'information de résultat lorsque celui-ci prend l'engagement de fournir l'information à son client et d'atteindre le résultat souhaité⁸⁸³. Le fournisseur informatique, étant professionnel, doit donner des informations exactes, claires et

⁸⁷⁷ P. Malinvaud, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 367 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 412-413 ; *JCP E*, n° 24, 14 juin 2001 ; *Com. com. élect.*, n° 10 oct 2005, p. 1.

⁸⁷⁸ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 412.

⁸⁷⁹ J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3 édition, L. G. D. J., 2001, p. 69.

⁸⁸⁰ S. Voisin, Les obligations du « vendeur informaticien », *Expertise des systèmes d'information*, mai 2004, p. 187 ; G. Raymond, *J-cl Commercial, Conc. consom.*, Fasc. 845, p.11.

⁸⁸¹ S. Voisin, Les obligations du « vendeur informaticien », *Expertise des systèmes d'information*, mai 2004, p. 187 ; G. Raymond, *J-cl Commercial, Conc. Consom.*, Fasc. 845, p.11.

⁸⁸² F. Delmar et A. Van Eeckhout, Licence de logiciel : son régime juridique à l'épreuve de la pratique, *RDC.*, juillet 2004, n° 3, p. 818.

⁸⁸³ *Comm. com. élect.*, n° 10 oct 2005, p. 1 ; *Com.*, 8 déc 2000, *Expertise des systèmes d'information*, juillet 2001, n° 250, p. 271 ; *Civ.1.*, 26 nov. 2002, n° 01-00390 ; *Civ.1.*, 18 fév 1988, *Bull.civ.*, I, n° 42 ; CA Montpellier, 24 juin 2004, *Expertise des systèmes d'information*, 2004, p. 196.

sans défauts. L'obligation d'information est parfois considérée comme une obligation de résultat selon la nature de l'opération envisagée et le contrat à conclure. Plus l'opération est complexe, plus l'obligation s'alourdit. A chaque fois que le fournisseur est débiteur d'une obligation d'information dans le contrat clé en main, l'obligation sera de résultat⁸⁸⁴. Enfin, l'obligation d'information sera de résultat si le fournisseur était tenu de fournir l'information dans un délai précis⁸⁸⁵, ce que nous avons tenté d'expliquer concernant l'obligation de fournir l'information en temps utile ainsi que le cap de l'an 2000 ou lorsque le contrat prévoit que le fournisseur donne des informations dans un délai déterminé. En droit jordanien, le principe de la distinction entre l'obligation de moyens et l'obligation de résultat, peut trouver des fondements dans l'article 358 du Code civil jordanien. Le contenu de cet article est semblable à celui de l'article 1137 de Code civil français. L'article 358 de Code civil jordanien dispose que : « *Si l'obligation de débiteur était de veiller à la conservation de la chose et à sa gestion, celui-ci remplit son obligation en apportant tous les soins de bon père de famille* ». Cet article précise que ce principe n'est pas d'ordre public. Ainsi, il peut être écarté en cas d'existence d'un texte juridique ou d'un accord contraire entre les parties. Pour cela, on peut envisager une obligation de résultat si un texte juridique sur l'obligation d'information précise que l'obligation de débiteur peut aller jusqu'à une obligation de résultat en renforçant son contenu. Cette obligation est également envisageable, lorsque les parties s'accordent à donner à cette obligation l'effet et d'une obligation de résultat. Enfin, l'alinéa 2 de cet article prévoit que : « *Dans tous les cas, le débiteur restera responsable de sa fraude et de sa faute lourde* ».

B- Diversité des formes du manquement à l'obligation d'information

326.- Le manquement du fournisseur à son obligation d'information peut se présenter sous plusieurs formes. Celui-ci peut apparaître à plusieurs niveaux, quel que soit le niveau de la période dans laquelle l'information doit être transmise, du contenu de l'information, des qualités et de la forme de l'information et des modalités de transmission de celle-ci⁸⁸⁶. Lorsque l'obligation d'information est de moyens, comment peut-on apprécier le comportement fautif du fournisseur informatique et sur quels critères se base-t-on pour le déterminer ? La réponse à cette question doit être vue au plan quantitatif et qualitatif en s'interrogeant sur les informations que le fournisseur est tenu de transmettre. Il s'agit de

⁸⁸⁴ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques, op. cit.*, p. 179.

⁸⁸⁵ *Les petites affiches.*, 14 mai 2002, n° 96, p. 15.

⁸⁸⁶ *Ibid.*, p. 391.

savoir quelles sont les informations que celui-ci doit fournir, et quelles sont les qualités exigées de l'information à transmettre. Les difficultés de la détermination du comportement fautif du fournisseur peuvent s'accroître en prenant en compte l'absence quasi-totale des textes législatifs sur les qualités de l'information à transmettre, et sur son contenu⁸⁸⁷. L'information ne peut pas être la même pour tous. Une information utile pour un client profane n'est pas la même pour un spécialiste. Le degré de connaissance du client a son rôle dans la détermination du contenu de l'obligation d'information et du comportement fautif du fournisseur. De plus, la violation de l'obligation d'information par le fournisseur peut se présenter à plusieurs niveaux : sur celui du contenu de l'information, celui de sa forme et de ses qualités, sur celui, enfin, des modalités de transmission et présentation de celles-ci⁸⁸⁸.

327.- Le manquement du fournisseur peut être positif par la fourniture d'informations fausses sur le produit en cause et qui ne s'accordent pas avec la réalité, ce qui peut entraîner des préjudices à l'égard de son client. Il peut se présenter par la confirmation de l'existence de certaines qualités dans le produit alors qu'elles n'existent pas réellement⁸⁸⁹. Le manquement du fournisseur à son obligation d'information peut prendre une forme négative lorsque le fournisseur s'abstient de fournir certains renseignements essentiels sur le produit, ses caractéristiques, son utilisation ou les dangers qui peuvent en résulter⁸⁹⁰. Le manquement négatif peut être constitué par la fourniture des informations non exhaustives et non complètes, de manière qu'elles ne garantissent pas la protection envisagée au client.

328.- La faute du fournisseur ne se limite pas à la non transmission de l'information au client. Cette faute peut également se produire au niveau des modalités et des moyens utilisés pour la fourniture de cette information et les qualités de l'information transmise⁸⁹¹. Pour cela, l'absence d'un mode d'emploi ou d'un manuel d'utilisation est considérée comme une inexécution de l'obligation d'information qui engage la responsabilité du fournisseur. Quant aux qualités exigées de l'information transmise. Celle-ci doit être exacte, complète, claire, suffisante et adaptée à la situation du client et à ses besoins. Le fournisseur viole donc son obligation d'information et engagera sa responsabilité en cas de fourniture d'informations ne

⁸⁸⁷ A. Papathanassopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 218 ; *J.-Cl. Contrats informatiques et internet.*, fasc. 2510, p. 4 ; *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1999/1, P. 26 ; M.-H Maleville, Le devoir de conseil du professionnel : un concept protéiforme face au « contractant professionnel », *Les Petites Affiches.*, 26 mars 2003, n° 61, p. 14.

⁸⁸⁸ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 391.

⁸⁸⁹ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 355.

⁸⁹⁰ *Ibid.*, p. 335.

⁸⁹¹ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 391.

répondant pas aux qualités exigées sur l'information en cause. La fourniture d'une information inexacte, non complète, non claire ou non adaptée, est considérée comme un manquement à l'obligation d'information qui engagera la responsabilité du fournisseur informatique. De plus, la fourniture d'une information dans une langue étrangère, d'une information non compréhensible, ou avec des termes très complexes, peut être considérée comme manquement à l'obligation d'information. Le manquement à l'obligation d'information peut encore se présenter au niveau de la forme de l'information, et de sa présentation⁸⁹². L'information fournie oralement, alors qu'elle doit l'être par écrit, est considérée comme un manquement à l'obligation d'information. Le mode d'emploi contenant des informations inexacts ou non complètes avec des termes exagérément techniques et complexes est une faute de sa part⁸⁹³.

329.- Concrètement, les différentes formes de la violation de l'obligation d'information varient en fonction des différentes périodes du contrat. L'obligation d'information se présente comme une obligation omniprésente qui se prolonge allant de la période précontractuelle à la période d'exécution de celui-ci⁸⁹⁴. Le manquement peut se produire à plusieurs niveaux selon les différentes étapes du contrat. Le client peut reprocher à son fournisseur le fait de ne pas procéder à l'analyse de ses besoins ou de ne pas les analyser correctement⁸⁹⁵, ce qui entraîne une fourniture de matériels non adaptés à l'installation du client et qui provoque un dysfonctionnement dans son système⁸⁹⁶. Le client peut également reprocher au fournisseur de ne pas rédiger ou de ne pas effectuer une étude préalable ou un cahier des charges ou d'effectuer un cahier des charges insuffisant ou incomplet. Le fournisseur peut être sanctionné pour la violation de son obligation d'information en ne s'informant pas sur les besoins du client, voire même pour le fait de ne pas faire les investigations nécessaires ou de ne pas demander des informations complémentaires. Il a été jugé que⁸⁹⁷ le fournisseur a manqué totalement à son obligation d'informer et de conseiller son client en s'abstenant de toute étude quant aux besoins de celui-ci, en s'abstenant de les définir de concert et en l'aidant à les exprimer ; le manquement avéré, a conduit à la fourniture d'une solution informatique inadaptée aux besoins suffisamment exprimés par le

⁸⁹² *Ibid*, p. 340.

⁸⁹³ Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'Appel de Besançon du 15 janvier 1997⁸⁹³ la Cour a prononcé la résolution du contrat pour défaut de délivrance et pour le manquement à l'obligation d'information. Cette résolution a été prononcée aux torts d'une société qui a livré des logiciels sans manuel d'utilisation en langue française.

⁸⁹⁴ C. Tétard, Du droit de ne pas tout dire, *Droit et Patrimoine.*, n° 142, novembre 2005, p. 46.

⁸⁹⁵ V. Carcaly, *Le contrat clé en main en informatique*, thèse préc., p. 114

⁸⁹⁶ *Ibid*, p. 115.

⁸⁹⁷ CA, Lyon, 26 mai 2005, n° 03/06906, *Lamy Immatériel.*, Décembre 2005, n° 11.

client. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 17 mars 1981⁸⁹⁸, il a été reproché au fournisseur de ne pas procéder à une étude sérieuse et préalable. La responsabilité contractuelle a été retenue pour manquement à l'obligation d'information. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 décembre 1985⁸⁹⁹, il a été reproché au fournisseur de ne pas avoir suffisamment étudié le marché. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 25 octobre 1994⁹⁰⁰, l'arrêt retient que cette société n'a pas cerné, de façon précise, les besoins de sa cliente. La Cour a approuvé la Cour d'Appel qui a prononcé la résolution du contrat. Le client peut reprocher au fournisseur de ne pas attirer son attention sur les éventuels troubles de démarrage et de rodage ou les risques inhérents au processus d'informatisation. Toutes ces formes se présentent essentiellement pendant la période précontractuelle et avant la formation du contrat. Cependant, si plusieurs formes du manquement à l'obligation d'information par le fournisseur peuvent se produire au stade précontractuel, la nature spécifique de la matière et l'omniprésence de cette obligation peuvent permettre que le manquement se produise après la formation du contrat et pendant l'exécution de celui-ci. Le client peut reprocher au fournisseur de ne pas avoir attiré son attention sur les dangers qui peuvent résulter de l'utilisation du produit informatique, ou la non transmission des informations pour le fonctionnement de celui-ci. Le client peut reprocher au fournisseur de ne pas lui donner les conseils nécessaires pour la bonne exploitation du système informatique. Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 1^{er} octobre 1997⁹⁰¹, la Cour a condamné le fournisseur qui « *n'a pas formellement informé son client de la nécessité d'acquérir le matériel à option et de procéder à des adaptations en vue d'atteindre les performances attendues par ce dernier* ». Plus récemment, dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 20 mai 2005⁹⁰², la Cour a estimé que manque à son obligation de mise en garde, le fournisseur qui n'a pas averti le client du nécessaire pilotage du projet informatique par une personne compétente.

330.- Enfin, conformément à l'article 1147 du Code civil français, la méconnaissance du fournisseur à l'obligation d'information, qui permet d'engager la responsabilité de celui-ci peut être plus ou moins complète. Premièrement, par l'inexécution totale de l'obligation

⁸⁹⁸ Bull. civ., IV, n° 150.

⁸⁹⁹ Bull. civ., IV, n° 285

⁹⁰⁰ Com., 25 octobre 2004, précité.

⁹⁰¹ A. Bensoussan, J. Fourgeron, A. Bensoussan -Avocats, *Les arrêts tendances de l'informatique*, p. 117.

⁹⁰² JD n° 2005-280920.

d'information⁹⁰³. Dans ce cas, le fournisseur ne parvient à transmettre à son client aucune information, qu'elle soit technique, juridique ou financière⁹⁰⁴. Deuxièmement, la responsabilité du fournisseur peut être engagée non seulement pour une inexécution totale du fournisseur à son obligation d'information mais il peut l'être aussi pour une inexécution défectueuse qui se traduit par plusieurs formes. La mauvaise exécution de l'obligation d'information peut être réalisée par la fourniture d'informations non conformes et non adaptées à la situation du client. Dans ces cas, l'information a été transmise de façon défectueuse en ne prenant pas en considération les véritables besoins du client. Pour cela, elle s'avère techniquement ou financièrement inadapté pour répondre aux besoins du client. L'exécution défectueuse de l'obligation d'information peut se traduire par la fourniture d'informations non à jour et très anciennes, ou d'une information erronée ou mensongère. Troisièmement, la responsabilité du fournisseur peut être engagée pour l'exécution tardive de l'obligation d'information. Même si l'exécution de cette obligation n'est pas soumise à une durée précise, on peut envisager que la responsabilité soit mise en œuvre pour la transmission tardive de cette information. Le fournisseur doit en principe fournir l'information en temps utile. Pour cela, si le fournisseur transmet telle information après cette date, il sera fautif. De plus, lorsqu'il doit transmettre l'information en cause avant une date précise, comme c'était le cas pour le cap de l'an 2000 où les fournisseurs informatiques étaient tenus de transmettre l'information aux clients en temps utile avant l'an 2000, le fournisseur doit prendre ses précautions et remplacer les logiciels à temps⁹⁰⁵.

Si plusieurs difficultés sont apparues lors de l'appréciation de l'inexécution de l'obligation d'information dans la matière informatique, certaines particularités peuvent se présenter lors de la détermination des dommages subis dans cette matière.

⁹⁰³ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 340 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 283.

⁹⁰⁴ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 340.

⁹⁰⁵ La bonne exécution de l'obligation d'information exige la transmission de l'information en temps utile. Pour cela, le fait de fournir l'information au client dans un temps qui ne permet pas réellement au client de se préparer ou de se prendre les précautions nécessaires, peut être considéré comme une faute engageant sa responsabilité. Dans un arrêt du Tribunal de Grande Instance d'Annecy du 6 juillet 1999⁹⁰⁵, le client a fait grief au fournisseur pour avoir manqué à son obligation de mise en garde, en tardant à l'informer sur l'inaptitude de son progiciel à passer le cap de l'an 2000.

§2 :

Les difficultés d'évaluation du dommage subi

331.- Le dommage subi est la deuxième condition de la responsabilité du fournisseur informatique⁹⁰⁶. Pour que la responsabilité soit retenue, le client doit subir un dommage résultant de l'inexécution par le fournisseur de son obligation d'information. Une violation de l'obligation d'information qui ne provoque pas des dommages au client ne donne pas droit aux dommages et intérêts⁹⁰⁷. Le dommage causé par le fournisseur en violant son obligation d'information mérite donc lui aussi d'être étudié. La détermination du dommage pose des difficultés concernant l'appréciation et la portée des préjudices réparables. Le dommage comprend-t-il uniquement la perte subi ou s'étend-t-il pour comprendre le gain manqué. Que dire pour la perte d'une chance, trouve-t-elle application dans cette matière ?

332.- La détermination du préjudice réparable est délicate⁹⁰⁸. Les difficultés pour apprécier le préjudice peut s'avérer clairement si on prend en compte les difficultés à déterminer ce que le client a effectivement et réellement subi. Il est encore difficile de déterminer qu'elles auraient été les conséquences éventuelles de l'information fausse ou de la non fourniture des informations nécessaires⁹⁰⁹. Le client peut subir des dommages en cas d'absence d'information ou d'information insuffisante. Le dommage doit être prouvé. La nature spécifique de la matière informatique peut justifier plusieurs difficultés d'appréciation du dommage. Celles-ci peuvent se présenter par le fait que les produits informatiques sont susceptibles d'une évolution technologique accélérée. Chaque jour, on est face à des avancées importantes dans le domaine informatique. Cela entraîne que tels produits deviennent au bout d'un certain temps dépassés et obsolètes avec une baisse tendancielle des prix. La rupture du contrat peut constituer une aubaine pour un client qui trouve un moyen de se dégager

⁹⁰⁶ P. Malinvaud, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 391 ; A. Papathanassopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 219 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 372.

⁹⁰⁷ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats, op. cit.*, p. 372.

⁹⁰⁸ H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable, op. cit.*, p. 262 ; A. Papathanassopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 219 ; C. Chemoin, *L'obligation pré contractuelle d'information*, mémoire préc., p. 41 ; X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution.*, 2510, p. 22 ; B. Thoré, Nul ne sait de quoi demain aurait dû être ou le délicate démonstration du manque à gagner de la victime de l'échec d'un projet informatique, *Gaz. Pal.*, septembre 2003, p. 2686.

⁹⁰⁹ B. Thoré, Nul ne sait de quoi demain aurait dû être ou le délicate démonstration du manque à gagner de la victime de l'échec d'un projet informatique, *Gaz. Pal.*, septembre 2003, p. 2686 ; X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution.*, 2510, p. 22.

avantageusement du contrat⁹¹⁰. Face à ces difficultés d'appréciation du dommage subi par le client, la jurisprudence recourt à la conception de la perte de chance pour remédier au caractère imprécis et l'aléa qui affecte le dommage résultant de la violation des obligations du fournisseur informatique. Pour déterminer le dommage subi, il faut rechercher comment les choses se seraient déroulées si l'information avait été fournie⁹¹¹. Le défaut d'information, a-t-il provoqué des pertes pour le client ? La détermination du dommage subi est aléatoire. Le dommage est souvent lié à un événement futur manqué. Les formes de dommages subis, sont-elles spécifiques dans le domaine informatique ? La question qui se pose est de savoir si les formes de dommages en matière informatique sont spécifiques ou si l'on doit se contenter d'appliquer les règles du droit commun pour répondre à ces interrogations. Pour cela, nous allons aborder les conditions exigées pour le dommage dans cette matière.

333.- D'une manière générale, le dommage doit être certain dans le sens où il doit être déjà réalisé et accompli⁹¹². Il correspond à une perte effectivement subie et à un gain effectivement manqué⁹¹³, ce qui permet de le différencier du dommage éventuel qui ne peut pas être réparé. Le préjudice futur est réparable sous certaines conditions si l'on sait qu'il surviendra nécessairement dans l'avenir⁹¹⁴. Le préjudice en matière de responsabilité contractuelle doit être prévisible lors de la conclusion du contrat, selon l'article 1150 du Code civil français. En matière contractuelle, le dommage imprévisible n'est, en principe, pas réparable⁹¹⁵. L'article 1150 du Code civil français dispose que le débiteur n'est tenu qu'aux conséquences de son inexécution prévue ou prévisible au moment de formation de contrat. Le dommage est prévisible lorsqu'il a été prévu ou qu'on a pu le prévoir lors du contrat, sauf en cas de dol ou de faute lourde du fournisseur. Le vendeur professionnel assimilé au vendeur de

⁹¹⁰ B. Thoré, Nul ne sait de quoi demain aurait dû être ou le délicate démonstration du manque à gagner de la victime de l'échec d'un projet informatique, *Gaz. Pal.*, septembre 2003, p. 2686 ; X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution.*, 2510, p. 22.

⁹¹¹ L. Leveneur, Distinction de la perte d'une chance et de la simple création d'un risque, *JCP E*, n° 52, 24 déc 1998, p. 2077 ; I. de Lamberterie, *J-cl contrat-distribution.*, fasc. 2410, p. 23.

⁹¹² P. Brun, *Responsabilité extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 112.

⁹¹³ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 129 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 392-s.

⁹¹⁴ A. Bensoussan, *Informatique, Internet et télécoms*, *op. cit.*, n° 537 ; L. Leveneur, Distinction de la perte d'une chance et de la simple création d'un risque, *JCP.*, 24 déc. 1998, n° 52, p. 2077 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, n° 662 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Comm. com. élect* n° 4 avril 2006, p. 18-23 ; X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution.*, fasc. 2510, p. 22 ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 506 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 393.

⁹¹⁵ G. Viney, P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 581.

mauvaise foi, peut être tenu de dommage imprévisible⁹¹⁶. Or, il est souvent délicat de déterminer le caractère prévisible en informatique. L'aléa est d'importance considérable dans cette matière⁹¹⁷. Les parties ont souvent du mal à déterminer toutes les difficultés dues à la réalisation du système informatique. En effet, le manquement à l'obligation d'information s'apprécie en fonction des besoins définis pas le client lors de la conclusion du contrat. Le dommage doit être raisonnablement envisagé par les parties lors de la conclusion du contrat. Par exemple, les troubles de démarrage et de rodage sont assez connus en matière informatique. Ils sont alors exclus du champ des dommages réparables. Cela permet d'exclure certains événements du domaine des préjudices réparables. Ainsi, les troubles dus au démarrage et au rodage du système informatique, ne sont ni des pertes subies ni de gain manqué ce sont des difficultés habituelles en matière informatique. Les critères de prévisibilité sont complexes et difficiles à retenir. L'appréciation du caractère prévisible du dommage est faite au jour de la conclusion du contrat. C'est en fonction du critère de l'homme raisonnable placé dans les mêmes conditions que l'appréciation doit être effectuée. Le dommage imprévisible devient réparable en cas d'inexécution dolosive ou en cas de faute lourde du débiteur⁹¹⁸. La certitude du dommage du à l'informatique peut se conjuguer par plusieurs facteurs qui rendent difficile l'appréciation de celui-ci. C'est donc l'étendue de la réparation du dommage subi pour manquement à l'obligation d'information qui s'avère plus large que les dommages classiques selon le droit commun. La diversité des dommages réparables offre une certaine particularité à cette obligation. On a tendance à adopter une conception plus large de la réparation intégrale au profit du client victime. On ajoute aux formes de dommages réparés classiquement selon les règles de droit commun, d'autres formes spécifiques. Ces formes trouvent leur spécificité en raison de la nature complexe de la matière informatique.

Les difficultés d'appréciation des conditions de la responsabilité contractuelle du fournisseur pour la violation de son obligation d'information, peuvent se présenter également en ce qui concerne le lien de causalité.

⁹¹⁶ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 578 ; C.Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 248.

⁹¹⁷ X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution.*, fasc. 2510, p. 23 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle, op. cit.*, p. 35 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 387.

⁹¹⁸ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle, op. cit.*, p. 35 ; G. Viney, P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité, op. cit.*, p. 581.

§3 :

Les difficultés de l'appréciation du lien de causalité

334.- L'existence du lien de causalité est une condition nécessaire pour engager la responsabilité du fournisseur⁹¹⁹. Il ne suffit pas qu'il existe un manquement à l'obligation d'information et un dommage subi par le client. Il doit y avoir un lien de causalité entre les deux. Le dommage subi doit résulter directement du manquement du fournisseur à ses obligations. Le dommage doit être direct et personnel afin d'être réparable, il doit être une suite directe et nécessaire du fait générateur de la responsabilité⁹²⁰. Il est considéré comme indirect lorsqu'il n'est pas rattaché au fait dommageable par un lien de causalité ou lorsqu'il résulte d'une cause étrangère. Dans ce domaine, l'article 266 du Code civil jordanien exige que le préjudice résulte directement du fait dommageable en précisant que : « *Les dommages et intérêt sera, dans tous les cas, apprécier selon la perte subie et le gain manqué à condition qu'ils soient un résultat direct de fait dommageable* ». La notion de dommage direct est issue de la théorie de la causalité, c'est parce que le dommage n'est pas rattaché au fait dommageable par un lien de causalité qu'il est considéré comme indirect. L'analyse de la question du lien de causalité ne pose pas de difficultés particulières, notamment lorsque l'obligation d'information est de moyens et qu'il existe une seule faute à l'origine du dommage subi par le client. Cependant, il est difficile de déterminer le lien de causalité dans certains cas⁹²¹. En particulier, si on prend en compte la difficulté de savoir quel aurait été le comportement du client s'il avait connu l'information (A). La jurisprudence utilise le concept de la perte de chance pour pallier l'incertitude de lien de causalité. La question se pose en cas de plusieurs causes à l'origine du dommage. Ces causes peuvent rompre intégralement ou partiellement le lien causal entre la faute du fournisseur et le dommage subi. Ces causes permettent ensuite au fournisseur de se décharger totalement ou partiellement de sa responsabilité. Le fournisseur peut échapper à sa responsabilité lorsqu'il prouve la non

⁹¹⁹ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., n° 368 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 249 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 392.

⁹²⁰ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 369 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 391 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 370 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 37 ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 129 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations*, op. cit., p. 392-400.

⁹²¹ H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, op. cit., p. 264 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 249 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 392.

existence d'un lien de causalité ou l'existence de causes étrangères exonératoires qui sont intervenues et qui ont rompu le lien de causalité (B).

A : La détermination du lien de causalité

335.- Il appartient au juge de vérifier l'existence du lien de causalité entre le dommage et le manquement du fournisseur à son obligation d'information, en recherchant qu'elle aurait été l'attitude du client s'il avait connu l'information et s'il avait été bien informé. Le dommage, comme condition de la responsabilité du fournisseur informatique, doit être direct ; il faut dire que l'exigence d'un dommage direct se rapproche de l'existence même du lien de causalité. En effet, le dommage sera direct lorsqu'il est une suite immédiate et directe du manquement du fournisseur à son obligation d'information. La détermination du lien de causalité est ainsi un sujet délicate et difficile à séparer nettement de la question du dommage réparable. Plusieurs théories ont été proposées pour prouver l'existence du lien de causalité dans ce domaine. Premièrement, la théorie de la proximité des causes selon laquelle on prend en compte l'événement le plus proche du dommage⁹²². C'est le critère chronologique qui est alors fondamental. La cause dernière par date est la cause du dommage. Deuxièmement, la théorie de l'équivalence des conditions selon laquelle lorsqu'il existe plusieurs raisons qui ont causé le dommage, elles seront toutes considérées comme raisons égales⁹²³. Chacune parmi ces causes est considérée comme raison suffisante à sa réalisation. Elle répute cause de dommage tout événement dont la survenance a été une circonstance, à défaut de laquelle le dommage ne se serait pas produit de la même manière. Tous les antécédents du dommage sont alors considérés comme équivalents sur le plan causal⁹²⁴. Troisièmement, La théorie de la causalité adéquate précise que si plusieurs raisons ont participé dans l'existence du dommage, on doit prendre en considération la raison adéquate pour engager la responsabilité. Tous les événements n'ont pas joué le même rôle dans la production du dommage. Il doit exister un rapport d'adéquation entre le manquement à l'obligation et le dommage subi.

⁹²² B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 594 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 370 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 392 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 485 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 249.

⁹²³ P. Brun, *Responsabilité extracontractuelle, op. cit.*, p. 143 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 370 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 392.

⁹²⁴ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 594-s ; P. Malinvaud, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 485-s ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 249.

L'événement qui, d'après le cours normal des choses, était de nature à le produire. Cette théorie implique ainsi une sélection entre les différents dommages⁹²⁵. Le juge doit examiner les différentes raisons qui ont provoqué le dommage et exclure toutes les raisons qui n'ont joué qu'un rôle secondaire dans l'existence de celui-ci en gardant les raisons adéquates. La raison sera adéquate lorsqu'elle permet de provoquer le dommage selon les circonstances normales. La majorité de la doctrine se prononce pour la théorie adéquate comme critère de l'existence du lien de causalité en cas de pluralité de causes participant à provoquer le dommage. En matière informatique, il apparaît bien qu'il est préférable de prendre en compte la théorie de la causalité adéquate. Il est difficile de déterminer dans ce domaine les causes de dysfonctionnement à l'origine du dommage. Celles-ci ne sont pas toujours déterminables avec certitude⁹²⁶, notamment en sachant que la mise en place d'un système informatique exige la participation de plusieurs entreprises et qu'elle est entourée de risques et d'un aléa considérable. L'incertitude existe parce qu'il est difficile de déterminer dans quelle mesure les pertes sont dues au défaut d'information⁹²⁷. L'exigence d'un lien de causalité est néanmoins affirmée par la jurisprudence. Ainsi, dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 29 janvier 2003⁹²⁸, la Cour a énoncé que : « *l'expert n'a pas établi de lien de causalité entre le préjudice subi par EARL Métairie et les dysfonctionnements de l'installation d'alimentation, qu'il a en effet, indiqué dans son rapport d'expertise, qu'il est difficile, voire impossible d'attribuer la part de préjudice à divers causes, car le fonctionnement de l'installation d'alimentation peut ne pas être la seule cause* », et qu' « *il apparaît dans les documents fournis par M.X... que diverses causes sont citées* ». Elle en a donc déduit que si « *Le préjudice maximum de M.X... se monte à quatre-cent-soixante-mille-six-cent-quatre-vingt francs* ».

B : Les causes d'exonération de la responsabilité contractuelle du fournisseur

336.- Le lien de causalité peut être rompu par l'existence des causes exonératoires, en présence desquelles la responsabilité peut être totalement ou partiellement écartée. Le fournisseur peut s'exonérer de la responsabilité en prouvant la non existence du lien de

⁹²⁵ P. Malinvaud, *Droit des obligations*, op. cit., p. 486 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 249 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 594-s.

⁹²⁶ H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, op. cit., p. 264.

⁹²⁷ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 250 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., P. 393.

⁹²⁸ Civ 1., 29 janvier 2003, n° 2003-05-26, précité.

causalité. Le fournisseur a la possibilité de contester l'existence du lien de causalité entre le manquement à l'obligation d'information et le dommage, en invoquant les causes étrangères. S'il apporte la preuve de l'intervention d'autres raisons extérieures à lui, comme la force majeure ou le fait du client, le fournisseur peut s'exonérer de sa responsabilité selon l'article 1147 du Code civil français. En droit jordanien, l'article 247 dispose que : « *Dans les contrats synallagmatiques, si un cas de force majeure est survenu faisant impossible l'exécution de l'obligation, le contrat sera résolu de plein droit.* » Ensuite, concernant la responsabilité délictuelle, le texte de l'article 261 du Code civil jordanien était plus large et plus compréhensible en impliquant d'autres exemples de causes d'exonération de la responsabilité. Cet article prévoit que : « *Si la personne prouve que le dommage a résulté d'une cause étrangère comme le fléau, le cas fortuit, la force majeure, le fait de tiers, ou le fait de la victime, celle-ci ne sera pas tenue d'indemnisation sauf si la loi ou la volonté commune prévoit le contraire* ». Cet article adopte ainsi une conception large des causes étrangères. Il offre plusieurs exemples des causes exonératoires. Celles-ci ne se limitent pas aux cas de la force majeure, elles peuvent comprendre également le cas fortuit, le fait du tiers ou de la victime. Ces causes se réunissent toutes par les mêmes conditions de leur existence et les mêmes effets exonératoires de la responsabilité.

1- Le fait de la victime

337.- Le fait de la victime est en principe une cause d'exonération partielle de la responsabilité. Cela n'empêche pas qu'il puisse être question d'une exonération totale, notamment lorsque ce fait présente les conditions de la force majeure⁹²⁹. Le fait de la victime peut se concrétiser de plusieurs façons. Il peut s'agir de la participation active dans l'opération d'informatisation, du fait de ne pas avoir suivi les conseils du fournisseur ou, enfin, du refus de la non collaboration. Le fait de la victime peut être intentionnel ou une simple négligence.⁹³⁰. La participation active du client dans la réalisation du système informatique peut être considérée comme une raison d'exonération totale ou partielle de la responsabilité du fournisseur. L'exonération peut être totale si l'intervention du client et son immixtion

⁹²⁹ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 99 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations*, op. cit., p. 490 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 126.

⁹³⁰ V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, op. cit., p. 62 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 450 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 276.

étaient supérieures à celles du fournisseur⁹³¹. Egalement, la responsabilité du fournisseur ne peut pas être engagée si celui-ci a suivi les ordres donnés par le client. Le client qui agit comme professionnel, qui intervient dans l'informatisation, et prétend être professionnel, peut être responsable de la réalisation du dommage⁹³². Le client qui agit ainsi comme professionnel en donnant des ordres, verra sa responsabilité engagée. Les juges peuvent prononcer la responsabilité partagée dans ce cas, ou même la seule responsabilité du client. Ainsi, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a précisé dans un arrêt du 5 novembre 1999⁹³³, que la résolution du contrat portant sur la fourniture des prestations informatiques doit être prononcée aux torts du client en cas de faute d'implication de sa part lors de l'exécution du contrat. Le fait de ne pas avoir suivi les conseils du fournisseur peut aussi permettre d'écarter la responsabilité de ce dernier ou d'envisager une responsabilité partagée⁹³⁴. Si le fournisseur a essayé de dissuader le client, et que celui-ci a tout de même persisté sur son choix, le fournisseur n'est pas responsable. Si le client a été mis en garde, informé et conseillé et qu'il n'a pas tenu compte de cette information, et qu'il décide de sa propre volonté de ne pas suivre les conseils, le fournisseur sera déchargé totalement de sa responsabilité. Dans ce domaine, le client a pris tout seul le risque de continuer l'opération, malgré les avertissements fournis.

338.- Le fournisseur peut également invoquer la connaissance ou l'expérience du client pour s'exonérer partiellement ou totalement de sa responsabilité⁹³⁵. Il appartient alors au fournisseur de prouver la connaissance du client ou qu'il avait été bien renseigné. De plus, face au client qui dispose d'un conseil spécialisé, la responsabilité est souvent partagée. La responsabilité du fournisseur informatique peut être encore écartée partiellement, et parfois totalement, du fait d'une non collaboration⁹³⁶. L'exécution du contrat informatique suppose la collaboration du client. Celui-ci doit collaborer afin de permettre au fournisseur de remplir son obligation d'information. L'obligation d'information se fonde sur des idées de loyauté, de solidarité et de bonne foi. Pour que le fournisseur exécute bien son obligation d'information,

⁹³¹ Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 451.

⁹³² P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 76 ; Le Tourneau, *Les obligations professionnelles*, Mélanges Boyer, p. 395 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 451 ; Com., 17 déc. 1991, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1992/3, p. 27 ; CA Paris, 23 mars 1993, *Expertise des systèmes d'information*, 1993, 395.

⁹³³ A. Bensoussan, J. Fourgeron, Alain Bensoussan -Avocats, *Les arrêts tendances de l'informatique*, op. cit., p. 215-219.

⁹³⁴ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 76 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 389-391.

⁹³⁵ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., n° 388.

⁹³⁶ Mainvaud, p 433 ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 99.

le client doit collaborer. Il ne peut pas rester passif. Le client doit s'informer, investiguer et demander des informations complémentaires. Le client manque à son devoir de coopération s'il ne le fait pas. Si le fournisseur ne peut pas parvenir à remplir son obligation d'information, sa responsabilité sera partiellement déchargée. L'étendue de la responsabilité du fournisseur sera ainsi mesurée en fonction du fait du client. De plus, le client qui ne montre pas de patience à l'égard du fournisseur, alors qu'il n'a pas préparé l'installation dans son entreprise, peut être ainsi responsable de son fait. Dans un arrêt de la Cour d'Appel de Pau du 8 juin 1994⁹³⁷, la Cour a retenu que le client doit assumer une obligation de patience si certaines perturbations se révèlent. Il doit patienter quelques semaines ou quelque mois pour la réalisation d'un système complexe. Le non respect du contenu du devoir de collaboration et ses composantes peut donner un prétexte au fournisseur pour s'exonérer de la responsabilité afin de faire prononcer la responsabilité partagée ou la résolution du contrat aux torts du client⁹³⁸. Dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 2 octobre 2002⁹³⁹, le manque de collaboration a été reproché au client. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2003⁹⁴⁰, la Cour a estimé que le client est responsable partiellement des imperfections du système du fait de sa non collaboration. Le client qui n'a pas communiqué les informations ou les documents nécessaires à son fournisseur risque dans une moindre mesure de voir sa responsabilité invoquée. Le fait de ne pas établir une étude préalable ou la non définition par le client de ses besoins peut servir d'argument pour le fournisseur afin de s'exonérer de sa responsabilité. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 17 décembre 1991⁹⁴¹, la Cour a précisé que l'obligation de conseil de la société informatique s'estompe devant l'obligation du client de définir ses besoins. Le fournisseur ne sera pas responsable de l'inadéquation des logiciels standard aux besoins de son client, utilisateur averti, qui n'a pas élaboré de cahier des charges. La Cour a estimé que le fournisseur a rempli son obligation d'information, et que c'était le client qui avait établi lui-même le cahier des charges. Egalement, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 7 janvier 1997⁹⁴², la Cour a rejeté le pourvoi du client qui a demandé la

⁹³⁷ *JCP E*, 1995, n° 18, p. 204.

⁹³⁸ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 391 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 412 ; C.Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 276 ; V.Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc., p. 262-266 ; V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, *op. cit.*, p. 62.

⁹³⁹ Civ 1., 22octobre 2002, n° 99-16.329, arrêt disponible sur le site lexinter.net

⁹⁴⁰ Com., 8 juillet 2003, n° 98-20475 arrêt disponible sur le site legifrance ; *D.*, 2003, n° 41.

⁹⁴¹ A. Bensoussan, J. Fourgeron, Alain Bensoussan -Avocats, *Les arrêts tendances de l'informatique*, *op. cit.*, p. 113.

⁹⁴² *Les Petites affiches.*, 5 décembre 1997, n° 146, p. 20.

résolution du contrat. La Cour a justifié sa décision au motif que le client n'avait pas informé le fournisseur de l'usage particulier qu'il allait faire des produits. Encore, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 mai 1999⁹⁴³, il a été reproché au client l'absence de cahier des charges précis. « *Après avoir relevé que Compocasso n'a pas rédigé de cahier des charges, l'arrêt retient qu'il lui appartenait de définir ses besoins et les objectifs à atteindre en précisant clairement la nature et l'importance des travaux qu'elle souhaitait réaliser afin de permettre aux fournisseurs de déterminer ses besoins et de lui proposer les matériels progiciels adaptés à ceux-ci* ».

2- La force majeure

339.- Le fournisseur peut invoquer le cas de force majeure pour s'exonérer totalement de sa responsabilité pour violation de l'obligation d'information, car la force majeure rompt le lien de causalité⁹⁴⁴. L'article 1148 du Code civil français précise qu'en cas d'existence d'un cas de force majeure, la responsabilité est exclue. C'est le cas également de l'article 247 du Code civil jordanien qui précise qu'en cas de force majeure, le contrat sera résolu et le débiteur sera exonéré de toute responsabilité. Trois conditions doivent donc être réunies dans l'événement pour justifier sa qualité d'événement de force majeure⁹⁴⁵. L'événement qualifié de force majeure doit être tout d'abord irrésistible. Ainsi, il doit rendre impossible l'exécution de l'obligation en cause de façon totale⁹⁴⁶. L'impossibilité d'empêcher le dommage suite à des circonstances insurmontables doit être absolue. L'impossibilité temporaire n'est pas en effet considérée comme cas de force majeure⁹⁴⁷. L'événement doit en second lieu être imprévisible de sorte que les parties ne pouvaient pas le prévenir au moment de la conclusion du contrat et qu'elles ne pouvaient pas estimer que tel événement pouvait se produire.

⁹⁴³ Com., 11 mai 1999, n° 96-16.322, *Expertise des systèmes d'information*, Août Sept. 1999, p. 269.

⁹⁴⁴ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 397 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 22 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p.409 ; C.Ghokami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 274.

⁹⁴⁵ Sur la notion de la force majeure V. P. H. Anotonmattei, Contribution à l'étude de la force majeure, préface de Teyssie L. G. D. J., 1992 ; C. Radé, La force majeure, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, sous la direction de D. Fenouillet et P. Remy, Dalloz, 2003, p. 204.

⁹⁴⁶ P. Malinvaud, *Droit des obligations*, op. cit., p. 490-s ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 22 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 599.

⁹⁴⁷ C. Radé, La force majeure, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, sous la direction de D. Fenouillet et P. Remy, p. 204 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 409 ; C. Ghokami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 274.

L'événement doit être extérieur à la sphère dont le débiteur répond⁹⁴⁸. Il faut que cet événement ne soit pas imputable au fournisseur. Le vice intrinsèque au système informatique, l'erreur de conception ou de la programmation ne sont pas extérieurs au fournisseur. Dans ce contexte, La grève des employés du fournisseur ou de l'EDF peut constituer un cas de force majeure et permettre d'exonérer le fournisseur de sa responsabilité si celui-ci ne parvient pas à résoudre le conflit ou à remplacer les personnels grévistes⁹⁴⁹. D'autres exemples peuvent être cités comme la guerre, les coupures d'électricité, les ruptures de câbles, les blocages informatiques⁹⁵⁰. Ou encore, le virus informatique peut produire des dégâts, des pertes et détruire les données. Pour cela, il peut également être considéré comme cas de force majeure. En matière informatique, l'appréciation du caractère de la force majeure est sévère à l'égard du fournisseur. Dans les rapports professionnels, les parties ont toutefois l'habitude d'organiser l'application des règles de la force majeure. Elles peuvent renoncer à l'effet exonératoire de la force majeure⁹⁵¹. Cette clause alourdit la responsabilité du fournisseur. Les parties peuvent également établir une liste d'événements susceptibles d'être considérés comme cas de force majeure, ou donner une définition plus large du cas de force majeure⁹⁵². Ainsi, dans un contrat type, il a été stipulé que : « *Les événements ressortant de la force majeure sont toute événement, en dehors du contrôle de l'une ou l'autre partie et contre lequel elle n'a pu raisonnablement se prémunir, constitue un cas de force majeure et suspend à ce titre les obligations des parties. Toutefois, dans le cas où la suspension se poursuivrait au-delà d'un délai de trois mois, chacune des parties se réserve la possibilité de résilier sans indemnité le présent contrat un mois après l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception notifiant cette décision. Les parties admettent, sans que cette liste soit limitative, conventionnellement, entre elles, que ressortent, notamment soit de la force majeure, soit du cas fortuit, soit du fait d'un tiers, les dommages trouvant leurs origines ou leurs causes dans : une grève(EDF, du personnel du Serveur, de tout autre personnel), un arrêt de fourniture d'énergie (telle que l'électricité), une défaillance du réseau Transpac, ou des réseaux qui viendraient s'y substituer ; une défaillance du réseau des télécommunications, une guerre civile ou étrangère, des émeutes ou mouvements populaires, des attentats, pertes de*

⁹⁴⁸ C. Radé, La force majeure, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, sous la direction de D. Fenouillet et P. Remy, p. 205- 208.

⁹⁴⁹ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 275 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 22 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 76.

⁹⁵⁰ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 275.

⁹⁵¹ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 500.

⁹⁵² H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 325 ; V. Carcaly, *Le contrat clef en main en informatique*, thèse préc. ; p. 260 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 41 ; *Comm. com. élect.*, 2003, p. 31.

*connectivité Internet dues aux opérateurs publics et privés dont dépend le Centre Serveur*⁹⁵³ ». Dans une autre clause, il a été précisé que : « *Dans un premier temps, toute inexécution résultant d'un cas de force majeure suspendra les obligations du présent contrat. Si le cas de force majeure se poursuit pendant plus de trois mois, le présent contrat sera résilié automatiquement et sans formalité. De façon expresse, sont considérés comme force majeure, outre ceux habituellement retenues par la jurisprudence des cours et tribunaux français, parmi lesquels : les grèves totales ou partielles, internes ou externes à l'entreprise, lock-out, intempéries, épidémies, blocage des moyens ou de transports ou d'approvisionnement pour quelle que raisons que ce soit, tremblement de terre, incendies, tempêtes, inondations, dégâts de eaux, restrictions gouvernementales ou légales, modifications légales ou réglementaires des formes de commercialisation, pannes d'ordinateurs, blocage des télécommunications, y compris le réseau commuté France Télécom et tous autres cas indépendants de la volonté expresse des parties empêchant l'exécution normale de la présente convention*⁹⁵⁴ ». Le droit commun des obligations n'est pas adapté dans ce domaine. C'est une conception trop stricte de la notion de force majeure qui adopté. Un débat est né dans ce domaine sur la notion de la force majeure et les conditions d'application de celle-ci. Certains auteurs se penchent vers l'assouplissement de ces conditions. Il suffit dans ce cas d'exiger que l'événement soit irrésistible⁹⁵⁵. De plus, les clauses contractuelles dominant désormais la matière informatique, ce qui permet aux parties d'organiser leur relation et les cas qui peuvent être considérés comme force majeure. Elles peuvent toujours assouplir les conditions de la force majeure et ajouter des événements qui leur permettent de s'exonérer de leur obligation en cas de la réalisation de l'événement en cause. On propose que le législateur en France et en Jordanie consacre une liste précise de causes exonératoires comme ce qu'a fait la loi de 1998 sur l'obligation de sécurité.

340.- Pour conclure, il est nécessaire de préciser que la preuve de lien de causalité peut être difficile à établir. Cette difficulté peut être observée notamment si les effets dus au manquement à l'obligation d'information ne se produisent qu'après une longue période, ce qui ne facilite pas la tâche au client. Ainsi, la preuve qu'un cancer est survenu à cause d'une sur irradiation due à une information erronée sur le logiciel utilisé peut être difficile à prouver. La preuve de lien de causalité nécessite une expertise technique. La possibilité d'intervention

⁹⁵³ Lamy droit informatique et des réseaux., formulaire, I-2, p. 151-152.

⁹⁵⁴ Lamy droit informatique et des réseaux., formulaire, III-33, p.7.

⁹⁵⁵ C. Radé, La force majeure, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, op. cit., p. 204-s.

d'autres causes et d'autres fautes des différents intervenants de l'informatisation rend encore plus difficile la preuve de ce lien. De plus, en insistant sur le rôle de l'aléa dans l'informatique, il est apparu difficile de prouver que le préjudice est dû à la faute du fournisseur. L'appréciation du lien de causalité est alors apparue casuistique. Pour cela, il est nécessaire de fonder la responsabilité du fournisseur sur une présomption du lien de causalité. Il suffit, dans ce cas, de prouver le préjudice pour engager la responsabilité du fournisseur. En définitive, c'est au juge d'examiner les rôles joués respectivement par le client et le fournisseur pour fixer la part de la responsabilité de chacun. La responsabilité sera plus ou moins engagée selon les circonstances. Le droit commun des causes étrangères n'est pas bien adapté dans ce domaine. Cette inadaptation peut s'avérer tantôt par la conception, d'une certaine façon, de ces causes tantôt par les conditions d'application de ces causes, tantôt par les effets très favorable au fournisseur professionnel de l'informatique. L'application stricte des règles du droit commun limite la protection du client. Le client est souvent une victime particulière et qu'un simple fait non fautif suffit à l'exonération du client. Pour mieux protéger le client, il faudrait fixer une liste des fautes de la victime non fautives mais cependant exonératoires de la responsabilité du fournisseur.

Une fois les conditions de la responsabilité du fournisseur réunies, sa responsabilité pourra être engagée conformément au droit commun des obligations. Cette responsabilité peut être écartée ou limitée par certaines clauses que le fournisseur insère dans le contrat.

Section II

Les difficultés relatives à l'application des clauses relative à la responsabilité

341.- Il arrive que le fournisseur informatique parvienne à aménager au préalable sa responsabilité en cas d'inexécution de ses obligations, parmi lesquelles son obligation d'information. En général, lorsque le débiteur manque à son obligation d'information, il se trouve responsable et il doit une réparation à l'égard de la victime. En recourant à ces clauses, il essaie de se décharger de toute responsabilité. Ces clauses ont pour but de dispenser le débiteur de sa responsabilité ou de son obligation de réparer le dommage causé au client victime. Le client sera privé de tout droit à l'indemnisation. Ces aménagements peuvent concerner à la fois l'obligation elle-même, en limitant son contenu, sa nature ou en se déchargeant complètement de cette obligation (§1), Elles peuvent concerner la responsabilité et la réparation due en cas d'inexécution de son obligation. Le fournisseur peut stipuler des clauses limitant ou exonérant sa responsabilité ou bien encore supprimant le montant de la réparation. La question de la validité de ces clauses se pose en matière informatique. Les clauses portant sur la responsabilité ne concernent pas l'obligation elle-même, son contenu ou son intensité. Elles concernent les conséquences de sa violation. L'obligation existe toujours, et le fournisseur aménage la responsabilité engagée ou le droit dû en cas de manquement à cette obligation Ces clauses n'ont d'utilité que lorsque l'obligation est inexécutée et que la responsabilité du fournisseur est recherchée. Ces clauses sont diverses. Elles sont parfois exonératoires de toute responsabilité. Elles privent alors le client de tout droit à la réparation et à toute indemnisation parfois elles sont simplement limitatives de responsabilité (§2).

§1 :

Les clauses relatives à l'obligation d'information

342.- Le fournisseur peut choisir de modifier le contenu de son obligation d'information. Dans un premier temps, le fournisseur peut stipuler une clause limitant son obligation. Les clauses limitant l'obligation d'information ne suppriment pas complètement une telle obligation. Le fournisseur reste tenu d'exécuter cette obligation, c'est seulement la responsabilité qui est limitée. D'une manière générale, les clauses limitatives sont valables⁹⁵⁶. La liberté contractuelle permet aux contractants d'aménager leurs obligations. Ils peuvent donc modérer leur contenu ou leur intensité. Les clauses limitatives de l'obligation sont valables dès lors qu'elles ne se contredisent pas aux obligations essentielles⁹⁵⁷. Dans ce cas, les clauses limitatives ne seront plus valables. Cette affirmation est confirmée par l'arrêt Chronopost⁹⁵⁸. Cet arrêt a affirmé que : « *En raison du manquement à cette obligation essentielle, la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredit la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite* ». Plus récemment, la chambre commerciale de la Cour de cassation du 13 février 2007 a confirmé cette idée⁹⁵⁹. La Cour de cassation, en se fondant sur l'article 1131 du Code civil français, a précisé que même entre professionnels, les clauses limitatives de réparation peuvent être écartées lorsqu'elles contredisent l'obligation essentielle du contrat. La Cour de cassation a rejeté la demande d'un prestataire informatique engagé à installer un logiciel chez un industriel et qui a invoqué une clause limitative de réparation⁹⁶⁰. La décision de la Cour de cassation a affirmé que le prestataire informatique « *avait commis un manquement à une obligation essentielle de nature à faire*

⁹⁵⁶ M. Billiau, *J.C.P. E.*, n° 48, 28 novembre 2002, 1731 ; S. Libovetsky, Les clauses limitatives de responsabilité et de garantie dans les contrats informatiques, approche comparative France/ Etats-Unis quelles limitations ? *Les petites affiches.*, 1^{er} août 2000, n° 152 ; H. Bitan, Les clauses limitatives de responsabilité dans les contrats informatiques, *Communication- Commerce électronique*, janvier 2004, p. 14.

⁹⁵⁷ P. Delebecque, *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, thèse Aix- Marseille, 1981, p. 387 ; S. Libovetsky, Les clauses limitatives de responsabilité et de garantie dans les contrats informatiques, approche comparative France/ Etats-Unis quelles limitations ? *Les petites affiches.*, 1^{er} août 2000, n° 152 ; M. Billiau, *J. C. P. E.*, n° 48, 28 novembre 2002, 1731.

⁹⁵⁸ Com., 22 oct 1996, *Bull. Civ.*, n° 258, p. 233 ; *D.*, 1997, juris, p. 121 ; G. Viney, *JCP G.*, 1997, I, 4002 ; Leveneur, *RTD civ.*, 1997, p. 418. *Cont. conc. consomm.*, 1997, n° 24 ; M. Billiau, *J. C. P. E.*, n° 48, 28 novembre 2002, 1731 ; L. Leveneur, Chronopost toujours, *Contrats- Concurrence- Consommation*, n° 6, juin 2006, comm. 103. ; Y.- M. Serinet, La descendance ambiguë des Chronopost : l'arrêt Faurecia, *J. C. P. G.*, n° 15, 11 avril 2007, II, 10063 ; D. Fenouillet, L'affaire Chronopost, un énième épisode douloureux...en attendant l'heureux épilogue ?, *RDC.*, n° 2 avril 2006, p. 375.

⁹⁵⁹ Com. 13 février 2007, n° 05-17.407, *Bull. civ.*, 2007, IV, n° 43, *J. C. P. G.*, 2007, II, 10063.

⁹⁶⁰ P. Stoffle- Munck, *J. C. P. G.*, n° 37, 12 septembre 2007, I 185 ; M. Vivant N. Mallet- Poujol et J.- M. Bruguère, *Cronique Droit de l'informatique*, *J. C. P. E.*, n° 23, 7 juin 2007, 1702.

échec à l'application de la clause limitative de réparation ». Cette formule a été reprise par la même Cour dans un arrêt du 5 juin 2007⁹⁶¹.

343.- Les clauses portant sur l'obligation d'information peuvent prendre plusieurs formes. Elles peuvent s'agir d'une clause modifiant le contenu de l'obligation ou sa nature. Ainsi, la clause peut énoncer que le fournisseur ne sera en aucun cas tenu d'une obligation de résultat et que son obligation reste une obligation de moyen. La clause se prononce explicitement sur la nature de l'obligation et suggère une nature d'une obligation de moyen ou de moyen atténué. Ainsi, les clauses types énoncent que : *« Pour l'accomplissement des diligences et prestations prévues à l'article 1, ci-dessus, le prestataire s'engage à donner ses meilleurs soins, conformément aux règles de l'art. La présente obligation, n'est, de convention expresse, que pure obligation de moyens »*. Dans une autre clause, il a été affirmé que : *« Les obligations prises en charge par le cabinet conseil ... Au titre du présent contrat, de convention expresse, sont réputées pures obligations de moyens, et non de résultats⁹⁶². »* Certaines clauses sont plus claires sur la nature de l'obligation du fournisseur comme ce qu'indique une clause qui annonce que : *« X n'assume pas de responsabilité plus étendue que les obligations de moyens prévues au présent contrat⁹⁶³ »*. Une telle clause a ses conséquences sur la portée de la responsabilité du fournisseur. La faute du fournisseur sera moins sévèrement appréciée lorsqu'il s'agit d'une obligation de moyen. La charge de la preuve d'une obligation de moyen revient au client, qui doit démontrer que le fournisseur n'a pas pris le soin nécessaire pour remplir son obligation alors que s'il s'agit d'une obligation de résultat, la charge de preuve ne se pose pas au client car la faute du fournisseur sera présumée. La seule inexécution de l'obligation suffit à engager la responsabilité du fournisseur. Les clauses peuvent modifier le contenu de l'obligation d'information. Dans ce contexte, l'étendue de cette obligation sera amoindrie. Les clauses portant sur l'obligation ont une influence de façon indirecte sur la responsabilité du fournisseur, car en supprimant ou en limitant le contenu ou l'intensité de l'obligation d'information, ce sont les conditions de la mise en jeu de cette responsabilité qui seront supprimées ou modifiées.

⁹⁶¹ Com. 5 juin 2007, n° 06- 14. 832. ; F. Letacq, chronique, Les transports : activités, contrats et responsabilité, sous la direction de I. Bon- Garcin J. C. P. E., n° 40, 4 octobre 2007, 2204.

⁹⁶² Lamy droit informatique et des réseaux., formulaire, 2004 I-2, p. 48.

⁹⁶³ Lamy droit informatique et des réseaux., formulaire, III- 44, p. 5.

§2 :

Les clauses relatives à la responsabilité

345.- En principe, la réparation du dommage doit être intégrale et doit couvrir tous les dommages subis. La réparation intégrale peut être modulée par la technique des clauses de responsabilité. L'étendue de la réparation peut varier en fonction des clauses insérées dans le contrat. Les clauses portant sur la réparation ont pour but de moduler le montant de l'indemnisation. Le fournisseur peut se décharger totalement ou partiellement des conséquences financières de la responsabilité. Ce sont donc tantôt des clauses exonératoires de responsabilité (**A**), tantôt elles sont limitatives (**B**).

A : Les clauses exonératoires de la responsabilité

346.- Les clauses exclusives de responsabilité sont valables en matière contractuelle, à la différence de la matière délictuelle qui interdit toute sorte de clause supprimant la responsabilité engagée⁹⁶⁴. La validité des clauses exonératoires de responsabilité en matière contractuelle est justifiée par le principe de la liberté contractuelle. Ce principe permet aux contractants d'aménager leurs relations contractuelles, à condition de respecter certaines exigences concernant l'ordre public, la bonne mœurs, les obligations impératives et l'essence même du contrat. Le fournisseur peut, en se fondant sur le principe de la liberté contractuelle, stipuler les clauses exclusives de responsabilité. Le droit jordanien n'a pas reconnu explicitement la validité de ces clauses. Cependant, on peut déduire cette validité à partir des textes du Code civil jordanien. Ainsi, l'article 213 de ce Code, qui consacre le principe de la liberté contractuelle, peut servir à dégager les mêmes conséquences qu'en droit français. De plus, l'article 514 du Code civil jordanien permet au vendeur de limiter sa responsabilité pour les vices cachés, sauf s'il a intentionnellement caché le vice. Cet article prévoit que : « *Le vendeur n'est pas responsable du vice antérieur dans les cas suivants : 4- si le vendeur a vendu la chose en se déchargeant de sa responsabilité de tout vice ou d'un vice précis sauf si le vendeur a intentionnellement caché le vice ou que l'acheteur était dans un état ne lui permettant pas de prendre connaissance de ce vice* ». Quant à la matière délictuelle, l'article 270 du Code civil jordanien affirme que toute clause exonératoire de cette responsabilité est nulle.

⁹⁶⁴ H. Bitan, Les clauses limitatives de responsabilité dans les contrats informatiques, *Communication-Commerce électronique*, janvier 2004, p. 16- 17.

347.- La question est de savoir si cette règle de validité des clauses de responsabilité est applicable en cas de violation de l'obligation d'information dans une matière aussi complexe et spécifique que la matière informatique. Dans cette matière, comme les autres branches du droit des contrats, le fournisseur peut se décharger de sa responsabilité en recourant à la technique des clauses exclusives de responsabilité. La jurisprudence a admis l'application de ces clauses en matière informatique notamment en l'absence d'un texte spécifique. Le principe de la validité des clauses de non responsabilité résultant du manquement à l'obligation d'information n'est pas absolu. Certaines limites et obstacles peuvent s'imposer dans ce domaine. Tout d'abord, le caractère d'ordre public de l'obligation d'information peut présenter un obstacle sérieux à la validité de ces clauses. Les parties ne peuvent pas contredire une obligation d'ordre public. Dans le domaine de droit de consommation, l'obligation d'information s'impose comme une obligation professionnelle d'ordre public à la charge du fournisseur. Le fournisseur ne peut donc pas déroger par une clause de responsabilité. Un autre obstacle peut empêcher l'application des clauses exclusives en matière informatique en cas de violation de l'obligation d'information. Il s'agit de la non validité de ces clauses dans les contrats entre professionnels et consommateurs ou non professionnels. Cette interdiction trouve sa source dans l'article 2 de la loi du 10 janvier 1978 sur les clauses abusives. Les clauses exonératoires de la responsabilité ne sont pas valables à l'égard du client non professionnel ou consommateur. Ces clauses sont interdites, en vertu de la loi du 10 janvier 1978 sur les clauses abusives. Dans la plupart des cas, les contrats informatiques sont des contrats pré imprimés, dont le client ne discute pas le contenu et les conditions. Ils revêtent le caractère d'un contrat d'adhésion⁹⁶⁵, ce qui permet d'annuler les clauses abusives dans ces contrats. En matière informatique, on peut trouver un texte spécifique s'appliquant aux clauses de responsabilité dans les contrats portant sur les logiciels utilisés sur un micro-ordinateur. Il s'agit de la recommandation n° 95. 02 du 1995 de la Commission des clauses abusives⁹⁶⁶. Cette recommandation a été émise par la Commission des clauses abusives. Elle interdit toute clause de responsabilité dans les contrats portant sur les logiciels. Elle les considère comme abusives, et elles seront réputées non écrites selon les termes de la loi de 1978 et de l'article 132 du Code de consommation⁹⁶⁷. Les éditeurs, ou les

⁹⁶⁵ F. Delmar et A. Van Eeckhout, Licence de logiciel : son régime juridique à l'épreuve de la pratique, *RDC.*, juillet 2004, n° 3, p. 817.

⁹⁶⁶ V. sur cette recommandation M. Espagnon, La recommandation n° 95. 02 émise par la commission des clauses abusives, *Droit de l'informatique et des télécoms.*, 1995/ 4, p. 61 ; E. Caprioli, Contrats informatiques et clauses abusives (recommandation n° 95-2 de la Commission des clauses abusives en matière de contrats relatifs à l'utilisation de logiciels, *Contrats- Concurrence- Consommation.*, juin 1996, p. 1.

⁹⁶⁷ M. Billiau, *J. C. P. E.*, n° 48, 28 novembre 2002, 1731.

distributeurs de logiciels, ont l'habitude de proposer aux clients des contrats types pré imprimés, de sorte que les clients n'auront pas le droit de négocier ou de modifier le contenu de ces contrats. Ces contrats sont des contrats d'adhésion que le client doit accepter tels quels sans discussion. La Commission des clauses abusives a diminué les risques présentés par ces contrats en considérant comme abusive toute clause de non responsabilité dans cette matière. Pour cela, cette recommandation affirme que, pour des contrats de logiciels informatiques entre professionnel et consommateur, les clauses de non responsabilité sont interdites⁹⁶⁸. Cette recommandation concerne les clauses de non responsabilité. Cette recommandation ne s'applique pas toutefois aux contrats portant sur les logiciels spécifiques pour des besoins particuliers. Les contrats de développement des logiciels, selon les besoins spécifiques du client, ne sont pas concernés. De plus, cette recommandation n'a pas de valeur juridique impérative⁹⁶⁹. Elle n'oblige ni le fournisseur ni le juge. Ce dernier peut toutefois s'en servir afin d'apprécier la nature abusive de la clause en cause.

348.- Ces clauses ne peuvent pas s'appliquer en cas de faute lourde ou de dol du fournisseur⁹⁷⁰, car le fournisseur a alors vidé le principe de bonne foi qui doit exister dans les relations contractuelles. Dans ce dernier cas, on peut encore considérer que ces clauses sont contraires à l'ordre public car elles permettent d'éviter que le fournisseur agisse de mauvaise foi. La faute lourde a parfois été envisagée comme le manquement à l'obligation essentielle du contrat⁹⁷¹, et pas seulement de façon classique où l'on prend en compte le comportement anormal du débiteur qui représente une négligence extrêmement grave. Le droit jordanien n'a pas traité la faute lourde et le dol comme des obstacles à l'application de ces clauses. Cependant, l'article 202 du Code civil jordanien, qui a consacré le principe de bonne foi dans le contrat, permet de dire que cette clause ne sera pas valable en cas de dérogation à ce principe notamment pour dol ou faute lourde. De plus, le dol a été cité comme obstacle pour l'exonération du vendeur de sa garantie des vices cachés au sens de l'article 514 de Code civil jordanien. Cet article n'a pas mentionné la faute lourde. Les clauses de non responsabilité sont valables à chaque fois qu'il n'existe pas de texte spécifique les interdisant. En outre, les

⁹⁶⁸ M. Espagnon, La recommandation n° 95. 02 émise par la commission des clauses abusives, *Droit de l'informatique et des télécoms.*, 1995/ 4, p. 61. ; S. Libovetsky, Les clauses limitatives de responsabilité et de garantie dans les contrats informatiques, approche comparative France/ Etats-Unis quelles limitations ? *Les petites affiches.*, 1^{er} août 2000, n° 152.

⁹⁶⁹ M. Espagnon, La recommandation n° 95. 02 émise par la commission des clauses abusives, *Droit de l'informatique et des télécoms.*, 1995/ 4, p. 63-64.

⁹⁷⁰ H. Bitan, Les clauses limitatives de responsabilité dans les contrats informatiques, *Communication-Commerce électronique*, janvier 2004, p. 16 ; M. Billiau, *J. C. P. E.*, n° 48, 28 novembre 2002, 1731.

⁹⁷¹ C. Lavabre, Eléments essentiels et obligation fondamentale du contrat, *RJDA.*, 1997/ 4, p. 291 ; C. Larroumet, Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité, *D.*, 1997, chron. P. 145.

clauses de non responsabilité sont interdites lorsqu'elles viennent heurter l'ordre public, par exemple, lorsqu'elles concernent des préjudices corporels.

349.- Les clauses exonératoires de responsabilité sont multiples. La pratique contractuelle et les contrats types en matière informatique servent de très bonne illustration. Ainsi, une clause a précisé que la responsabilité du fournisseur peut être écarté pour tout dommage qu'il soit direct ou indirect. Le fournisseur se décharge ainsi d'indemniser le client des dommages subis. Cette clause énonce que le fournisseur informatique : *« n'est tenue à aucune indemnisation pour préjudice direct ou indirect. En effet, dirigeant seul l'exploitation du système dont il reconnaît être informé des possibilités et des contraintes, le client ne peut tenir X sauf faute lourde établie pour responsable d'un défaut ou d'une impossibilité d'utiliser le système ainsi que des conséquences directs ou indirects de tels faits, notamment de celles relevant de la perte, de l'inutilisation ou de l'erreur de données ; il garantit X contre toute prétention de tiers à cet égard ⁹⁷² »*. Il s'agit également de la clause de force majeure dans laquelle le fournisseur peut aggraver la responsabilité ou la limiter. Dans ce cas, il stipule une clause selon laquelle sa responsabilité sera engagée, même en cas de la force majeure. Le fournisseur sera tenu d'indemniser le client même si le préjudice résulte de la force majeure. Il faut souligner qu'en pratique ces clauses ne sont pas très répandues dans les contrats informatiques. En revanche, le fournisseur tente souvent à ajouter plusieurs cas qui entre dans le cadre de la force majeure de façon à ce qu'il se décharge de sa responsabilité. Après avoir analysé toutes les exceptions au principe de validité des clauses de non responsabilité, il apparaît que le domaine de celui-ci est limité. Que peut-on dire au sujet des clauses limitatives de responsabilité ?

B : Les clauses limitatives de responsabilité

350.- Les clauses limitatives de la responsabilité, à la différence des clauses exclusives, ne déchargent pas le fournisseur de toute responsabilité. Celui-ci reste responsable de la violation de son obligation. Le client dispose toujours de la possibilité, même limitée, de demander l'indemnisation. Ces clauses donnent simplement au fournisseur la possibilité de s'exonérer partiellement de la réparation de certains dommages. Elles fixent un plafond à la responsabilité du fournisseur pour manquement à son obligation. Ces clauses peuvent également modifier le délai de prescription de la responsabilité. Ces clauses sont en principe

⁹⁷² Lamy droit informatique et des réseaux., formulaire, III- 44, p. 5.

valables, selon les règles de droit commun. Les articles 1151 et 1152 du Code civil français ne les interdisent pas. Le principe de la liberté contractuelle affirme la validité de ces clauses. Cependant, les clauses limitatives de la responsabilité sont exclues en cas de dol pratiqué par le fournisseur. Elles sont également exclues, *a priori*, en cas de faute lourde. Ces clauses sont également exclues dans les contrats entre professionnels et consommateurs ou non professionnels. Les clauses fixent ainsi un plafond à la réparation, dont est tenu le fournisseur. Il a été énoncé dans une clause que : « *Le montant pécuniaire de cette responsabilité étant toutefois plafonné au moment des sommes effectivement encaissées, conformément à l'article 3, par le fournisseur au titre de la seule fonction, s'avèrent défectueux*⁹⁷³ ». Dans une autre clause, il a été confirmé que : « *Si, toutefois, une condamnation pécuniaire devait être prononcée à l'encontre du prestataire, la condamnation à d'éventuels dommages et intérêts ne pourra être supérieure, toutes sommes confondues, à la somme effectivement perçue au titre du droit d'utilisation dans l'année où est constaté l'incident ou la difficulté ayant entraîné la responsabilité*⁹⁷⁴ ». Les clauses portant sur l'indemnisation sont permises en droit jordanien. Selon l'article 364 du Code civil jordanien, les parties peuvent déterminer le montant des dommages et intérêts dans le contrat ou dans un accord postérieur en respectant les règles de la loi. Ces clauses doivent prévoir un plafond d'un montant raisonnable et non dérisoire⁹⁷⁵. Celui-ci équivaut à l'absence d'indemnisation. Les clauses limitatives de la responsabilité, fixant un plafond au montant des dommages et intérêts, peuvent être assimilées aux clauses de non responsabilité si le montant stipulé était dérisoire par rapport au dommage réalisé. Cela peut fonder sa nullité si elle est insérée dans un contrat informatique entre professionnel et consommateur. Le montant de l'indemnisation doit donc être sérieux en droit jordanien.

351.- Les clauses limitatives de responsabilité peuvent se cristalliser également autour d'exigences que le client doit respecter. Celui-ci doit prendre en compte certains délais ou certaines formalités afin d'agir en responsabilité. Ainsi, la clause peut stipuler que la mise en demeure doit être effectuée par certaine formalité. Si le client ne respecte pas cette formalité ou ce délai, il est considéré comme renonçant à son droit de demander réparation. Ainsi, une clause portant sur le délai de prescription d'action énonce que : « *le client ne pourra mettre en jeu la responsabilité de l'éditeur, du fait d'un manquement au titre du contrat, que pendant*

⁹⁷³ Lamy droit informatique et des réseaux., III-38, p. 2.

⁹⁷⁴ Lamy droit informatique et des réseaux., III-33, p. 7.

⁹⁷⁵ S. Libovetsky, Les clauses limitatives de responsabilité et de garantie dans les contrats informatiques, approche comparative France/ Etats-Unis quelles limitations ? *Les petites affiches.*, 1^{er} août 2000, n° 152.

délai d'un (1) an, à compter de sa survenance⁹⁷⁶». Dans une autre clause, il a été affirmé que : « En aucun cas, la responsabilité du fournisseur ne pourra être recherchée sur le fondement des propositions ou recommandations relatives à l'équipement plus d'un an après sa réception ⁹⁷⁷ ». Les clauses limitatives de la responsabilité peuvent restreindre l'engagement de la responsabilité sur certaines formes de la violation de l'obligation d'information. Par exemple, la responsabilité ne sera engagée qu'en cas de faute lourde ou d'une inexécution totale de l'obligation en cause. « Seule, toute faute commise par le fournisseur et établie par le client pourrait mettre en jeu la responsabilité du fournisseur⁹⁷⁸ ». Dans une autre clause, il a été affirmé que : « La responsabilité du prestataire ne pourra être recherché que sur la base d'une faute prouvée⁹⁷⁹ ». La clause peut également préciser que : « X (Le fournisseur) ne supportera aucune responsabilité, dans la mesure où aucun fait intentionnel, ni aucune faute lourde n'est établie. En outre, est exclue, d'un commun accord entre les parties, toute responsabilité de X pour les dommages indirects qui pourraient résulter pour le client de l'emploi ou de l'impossibilité d'emploi des données, des programmes, des supports magnétiques ou de la documentation fournis à l'occasion du présent contrat ou d'une mise à disposition tardive du logiciel convenu⁹⁸⁰ ». Le fournisseur tente également parfois de limiter sa responsabilité aux dommages directs et non aux dommages indirects. Les clauses types précisent souvent que : « l'éditeur ne saurait encourir de responsabilité dans le cadre du contrat au titre des dommages imprévisibles, qui incluent notamment tout gain manqué, perte du chiffre d'affaires ou de bénéfice, perte de clientèle, inexactitude ou corruption du fichier ou de données, coût d'obtention d'un logiciel ou d'un service de substitution⁹⁸¹ ». Dans une autre clause, il a été énoncé que : « Le prestataire se déclare responsable de tout dommage corporel, matériel ou immatériel qu'il causerait au client et/ou aux internautes. A ce titre, il s'engage à garantir et à indemniser le client contre tout dommage, perte, responsabilité, frais, dépenses et honoraires résultant directement ou indirectement de tout manquement de son fait au contrat, ou du fait de l'un quelconque de ses employés ou mandataires ou de tout tiers intervenant à l'occasion de l'exécution des prestations objet du contrat⁹⁸². » ; « l'utilisation du matériel étant réalisée sous la seule direction et responsabilité du client, sauf faute lourde établie, ne peut être tenue pour

⁹⁷⁶ Cahier de droit de l'entreprise, n°3 mai-juin 2005, p. 63..

⁹⁷⁷ Lamy droit informatique et des réseaux., I-2, p. 141.

⁹⁷⁸ Lamy droit informatique et des réseaux., III-38, p. 2.

⁹⁷⁹ Lamy droit informatique et des réseaux., III-33, p. 7.

⁹⁸⁰ Lamy droit informatique et des réseaux., III-23, P. 6.

⁹⁸¹ Cahier de droit de l'entreprise, n°3 mai-juin 2005, p. 63.

⁹⁸² Cahier de droit de l'entreprise, n°5 sept-octob 2005. P. 82.

*responsable des conséquences directes ou indirectes de l'exploitation du matériel ou de son immobilisation. Le client dégage X de toute responsabilité en cas de perte ou dommage résultant de l'emploi des données, résultats, programmes ou documents mis à sa disposition*⁹⁸³ ». Sont considérées comme limitatives de la responsabilité, les clauses qui précisent que le fournisseur ne peut être condamné qu'en cas d'inexécution totale de son obligation et non pour l'inexécution partielle ou défectueuse..

352.- Toutes ces clauses limitatives n'écartent pas le droit à la réparation de la victime. Les clauses, qui déterminent de façon précise, les cas d'engagement de la responsabilité du fournisseur, sont limitatives. Les clauses limitatives de responsabilité, qui sont susceptibles de créer un déséquilibre significatif⁹⁸⁴, sont déclarées abusives et réputées non écrite, selon l'article 132-1 du Code de consommation, issue du décret 24 mars 1978 et la loi du 1^{er} février 1995 qui a transposé le décret 5 avril 1993. Selon l'article 2 du décret du 24 mars 1978 : est interdite « *La clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à la réparation d'un non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations* ». Ce texte peut s'appliquer sur les clauses de responsabilité en cas de manquement à l'obligation d'information du fournisseur professionnel face au client consommateur ou non professionnel. Ce texte ne s'applique pas aux relations entre professionnels de même spécialité sauf en cas de dol ou de faute lourde. Les juges qualifient facilement les manquements du professionnel à ses obligations comme faute lourde. Le projet de loi « *en faveur des consommateurs* » présenté le 8 novembre 2006 en conseil des ministres implique plusieurs textes garantissant la protection aux consommateurs⁹⁸⁵. Ces textes concernent, les clauses abusives, le domaine de droit de consommation, les pratiques commerciales, le service après vente, les communications électroniques, l'action de groupe, etc. Les apports de ce projet dans le domaine des clauses abusives concernent à la foi les pouvoirs donnés aux juges et au gouvernement dans ce domaine. Ainsi, la jurisprudence disposerait du pouvoir de déclarer que la clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par les mêmes professionnels avec les consommateurs ou les non professionnels. De plus, une obligation d'information s'imposerait

⁹⁸³ Lamy droit informatique et des réseaux., III-32, p. 2.

⁹⁸⁴ H. Bitan, Les clauses limitatives de responsabilité dans les contrats informatiques, *Communication-Commerce électronique*, janvier 2004, p. 15 ; S. Libovetsky, Les clauses limitatives de responsabilité et de garantie dans les contrats informatiques, approche comparative France/ Etats-Unis quelles limitations ? *Les petites affiches.*, 1^{er} août 2000, n° 152 ; D. Fenouillet, *RDC*, Les clauses abusives à nouveau sue la sellette !, n° 2 avril 2007, p. 337.

⁹⁸⁵ D. Fenouillet, Premières remarques sur le projet de loi « en faveur des consommateurs », *D.*, 2006, n° 43, 2987.

à la charge du professionnel. Cette obligation a pour objet d'informer les consommateurs sur les contrats et les clauses stipulés. Une obligation d'information sur certains renseignements concernant l'après vente a été consacrée par ce projet⁹⁸⁶. Le professionnel doit transmettre des informations sur le coût de la livraison et de la mise en service ainsi que la fourniture de certains documents comme la notice et l'éventuel certificat de garantie du producteur lors de la livraison. Le gouvernement peut annoncer les clauses considérées comme abusives dans une liste spécifique⁹⁸⁷

353.- Même si l'application des clauses limitatives est restreinte, celles-ci ne sont pas traitées avec sévérité comme les clauses de non responsabilité. Elles sont reconnues valables plus facilement, à condition de donner une indemnité sérieuse. Les clauses de responsabilité sont interdites face aux obligations d'ordre public, comme c'est le cas pour l'obligation d'information dans les contrats informatiques ; l'application de ces clauses est non envisageable pour les obligations d'information pendant la période précontractuelle. En fait, l'interdiction des clauses de responsabilité représente une illustration de l'inadéquation des règles de droit commun qui permettent d'appliquer ces clauses. Cette interdiction montre la spécificité de la responsabilité des professionnels n'ayant pas la possibilité de s'exonérer de la responsabilité face au client profane ou consommateur. C'est une sévérité à l'égard des professionnels au profit des parties faibles.

354.- En conclusion, la responsabilité du fournisseur pour violation de son obligation d'information selon les règles du droit commun peut apparaître inadaptée. Cette inadaptation résulte des difficultés de mise en œuvre de cette responsabilité, de l'hésitation sur la nature de ce régime, et la possibilité de s'exonérer ou de limiter la responsabilité par des clauses contractuelles. Ces difficultés peuvent constituer des obstacles qui empêchent le client d'obtenir la réparation adéquate et d'engager la responsabilité du fournisseur. Cette inadaptation est ainsi manifeste. Les difficultés d'appréciation de ce régime peuvent se manifester au niveau des conditions de la responsabilité contractuelle du fournisseur. Pour qu'il y ait une responsabilité contractuelle, il faut qu'il y ait un contrat qui lie les parties et que le dommage résulte d'une inexécution de l'obligation contractuelle. Or, on peut avoir des incertitudes sur le caractère réellement contractuel de l'obligation d'information. Cette obligation s'impose sans même la volonté des parties, et en dehors de tout contrat. De surcroît,

⁹⁸⁶ D. Fenouillet, Les clauses abusives à nouveau sur la sellette, *RDC*, n° 2 avril 2007, p. 337.

⁹⁸⁷ *Ibid*, p. 337.

étant une obligation de moyen, il faut que le client apporte la preuve de la faute du fournisseur, ce qui est techniquement souvent difficile à apporter. Ensuite, les formes des dommages sont parfois spécifiques dans la matière informatique. Le dommage est difficile à déterminer. Il est délicat de savoir qu'elles auraient été les éventuelles conséquences générées par la non fourniture des informations. De plus, L'évolution technologique des produits informatiques et la baisse des prix font que la rupture du contrat peut être une aubaine pour le client. Des difficultés peuvent apparaître lors de la distinction entre perte subie et gain manqué dans cette matière. Un gain peut apparaître comme manqué en partie et une perte comme le moindre mal. Ensuite, en raison de l'aléa dans la matière informatique, la détermination du caractère prévisible du dommage pose des difficultés dans cette matière. Enfin, selon les règles de droit commun, la responsabilité contractuelle peut être écartée ou limitée par les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. La possibilité de stipuler ces clauses limite le droit à la réparation du client, et la responsabilité serait inadaptée et inefficace. Il faut dire qu'en matière informatique, ces clauses ont tendance à être interdites ou réputées non écrites dans la plupart des cas. Cette impossibilité de supprimer ou de limiter la responsabilité du fournisseur est contraire à la nature contractuelle de la responsabilité. Les difficultés d'appliquer les règles de droit commun portant sur le consentement du client, sur la formation du contrat et sur les obligations principales dans le contrat de vente, d'un côté, et l'inadaptation des règles de responsabilité contractuelle de l'autre côté, permettent d'envisager une responsabilité spécifique objective qui dépasse la distinction classique entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

Titre II

L'émergence d'un régime spécifique

355.- Face à l'inadaptation de la responsabilité contractuelle et aux difficultés d'appliquer cette responsabilité, notamment l'exigence de la faute du fournisseur et la possibilité d'écarter ou de limiter la responsabilité par des clauses limitatives ou exonératoires, la tendance est à l'adoption d'un régime spécifique plus efficace, qui donne au client la possibilité d'obtenir facilement la réparation due. Une responsabilité alourdie du professionnel émerge ainsi peu à peu. Cette responsabilité n'est pas autonome, mais adaptée à la matière informatique son but est de garantir la protection du client. Certaines règles de droit commun ont été modifiées en législation ou écartées en jurisprudence pour éviter les difficultés énoncées. Ce régime spécifique de responsabilité peut être constaté en analysant la nature particulière de la responsabilité du fournisseur informatique. La spécificité de l'obligation d'information dans les contrats informatiques procède de sa nature d'une obligation omniprésente et d'une obligation de nature continue. La jurisprudence, le plus souvent, ne fait pas de référence ni au fondement délictuel ni au fondement contractuel⁹⁸⁸. D'une manière générale, lorsqu'un fondement est invoqué, c'est pour un fondement contractuel que la Cour tranche⁹⁸⁹. L'hésitation sur la nature de la responsabilité est simplement retenue de l'étude de certains arrêts qui ont précisé que la violation d'une obligation d'information, dans la phase précontractuelle, est sanctionnée par une responsabilité délictuelle. C'est le cas dans l'arrêt IBM- Flammarion, où il a été jugé que la responsabilité engagée pour la violation de l'obligation d'information est délictuelle. Il s'agit d'une responsabilité contractuelle alors qu'il n'y a pas encore de contrat conclu entre les deux parties et que l'obligation d'information n'est même pas réellement de nature contractuelle. La nature de la responsabilité du fournisseur est difficilement conciliable avec le régime appliqué par la jurisprudence. Elle ne correspond pas à la réalité. Même si les tribunaux adoptent un régime contractuel, dans la plupart des cas, ils ont des difficultés à faire entrer la responsabilité du fournisseur dans la division responsabilité délictuelle et contractuelle. La jurisprudence sanctionne souvent le fournisseur sans faire référence à la nature contractuelle ou délictuelle de la responsabilité. Il convient donc au préalable d'analyser la nature spécifique de la responsabilité du fournisseur pour la violation de son obligation d'information (**Sous-titre I**).

⁹⁸⁸ F. Collart-Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 202.

⁹⁸⁹ *Ibid.*, p. 202.

356.- L'adoption d'une responsabilité spécifique conduit à tenir compte de plusieurs principales préoccupations : la nécessité d'assouplir en ce domaine les conditions de la responsabilité ainsi que le souci de garantir la protection et l'indemnisation intégrale au client. La responsabilité du fournisseur ne doit pas exiger la preuve de la faute du fournisseur. Il faut se baser sur un critère objectif pour atteindre les objectifs : un fait précis par la loi. De plus, le régime doit assurer la protection et l'indemnisation du client en se basant sur ce critère objectif et en interdisant les clauses de responsabilité, de façon à garantir la réparation de tous les dommages. Il est donc nécessaire d'étudier le régime de cette responsabilité (**Sous-titre II**).

Sous-titre I :

La question préalable de la nature spécifique de la responsabilité du fournisseur

357.- Le débat sur la nature de la responsabilité du fournisseur pour violation de l'obligation d'information peut être justifié par la nature spécifique de la matière informatique et par la complexité des produits objet de ces contrats. Les contrats portant sur les produits informatiques sont, dans la plupart des cas, des contrats complexes et de caractère successif. Ce sont des contrats qui s'étalent dans le temps. De plus, la conclusion de ces contrats demande une période de négociation souvent longue. Cela signifie que le manquement à l'obligation d'information peut être envisagé à tout moment et pendant différentes périodes de la vie du contrat. Les frontières sont difficiles à tracer entre ces périodes, ce qui peut entraîner des difficultés pour préciser à quel moment l'obligation a été violée et quelle responsabilité à retenir.

358.- Le manquement à l'obligation d'information peut donner lieu à l'exercice de deux actions : contractuelle pour le manquement survenu pendant l'exécution du contrat, et délictuelle pour les faits antérieurs à la conclusion du contrat. La première hypothèse, qui suppose l'existence du contrat, est la conséquence d'une inexécution ou d'un retard dans l'exécution d'une obligation contractuelle. Cette responsabilité ne s'impose que pour une obligation résultant d'un contrat déjà conclu⁹⁹⁰. En revanche, la deuxième hypothèse traduit l'absence d'un lien contractuel⁹⁹¹. C'est le cas pour la responsabilité dans la période précontractuelle ou d'une obligation imposée en dehors du contrat. Théoriquement, la responsabilité du fournisseur peut être envisagée sur le plan délictuel. Cette responsabilité trouve son application pour les manquements en dehors du contrat conclu entre les parties, notamment pendant la période précontractuelle. La plupart des contrats informatiques sont précédés par une période de pourparlers⁹⁹². Cette période pose certaines obligations aux parties, surtout les obligations et les devoirs procédant de la bonne foi. Ainsi, le fournisseur

⁹⁹⁰ *J-cl civ.*, art. 1146-1155, fasc. 176-10, p. 16.

⁹⁹¹ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, n° 360 ; N. Reboul, *Les contrats de conseil*, *op. cit.*, p. 484 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 516 ; Y. Pouillet, *Droit de l'informatique et des technologies de l'informatique*, *op. cit.*, p. 15

⁹⁹² M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 361 ; A. Aboukourin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des ontrats*, thèse préc., p. 78 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p.517, A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 147.

serait tenu d'une obligation d'information pendant cette période. Il peut engager sa responsabilité délictuelle pour les dommages causés au client pendant cette période⁹⁹³. A partir de cette idée, l'absence d'information avant la conclusion du contrat ou en l'absence de celle-ci doit être sanctionnée par une responsabilité précontractuelle délictuelle. En revanche, le manquement du fournisseur à son obligation d'information pendant l'exécution du contrat met en jeu sa responsabilité contractuelle. Cependant, la question de la violation de l'obligation d'information dans les contrats informatiques, a donné lieu en doctrine et en jurisprudence à quelques hésitations⁹⁹⁴. Cette dernière, le plus souvent, ne fait pas de référence ni au fondement délictuel ni au fondement contractuel⁹⁹⁵. La Cour de cassation adopte généralement une responsabilité contractuelle, lorsqu'un fondement est invoqué dans ses arrêts⁹⁹⁶. L'hésitation sur la nature de la responsabilité est simplement retenue de l'étude de certains arrêts qui ont précisé que la violation d'une obligation d'information, dans la phase précontractuelle, est sanctionnée par une responsabilité délictuelle. C'est le cas dans l'arrêt IBM- Flammarion, où il a été jugé que la responsabilité engagée pour la violation de l'obligation d'information est délictuelle.

359. – Le débat sur la nature de la responsabilité du fournisseur, pour violation de son obligation d'information, s'est inspiré de la qualification attribuée à l'obligation elle-même. La question de la nature juridique de l'obligation d'information a suscité un très vif débat en doctrine et en jurisprudence⁹⁹⁷, dans la mesure où il n'y a pas unanimité sur une seule qualification. La doctrine et la jurisprudence sont partagées sur cette question. La réponse à cette question n'est sans doute ni facile ni sans intérêt, car en fonction de la nature juridique de cette obligation, plusieurs effets peuvent se produire⁹⁹⁸. En l'occurrence, la nature de la responsabilité, éventuellement engagée, dépend largement de la nature de l'obligation elle-même. Ainsi, la responsabilité du fournisseur sera contractuelle en cas de violation d'une obligation contractuelle d'information. En revanche, la responsabilité du fournisseur sera délictuelle lorsque l'obligation violée était une obligation précontractuelle ou non contractuelle. L'influence de la nature juridique de l'obligation d'information peut également s'exprimer sur le terrain des conditions de la mise en œuvre de la responsabilité du

⁹⁹³ P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2005, p. 70.

⁹⁹⁴

⁹⁹⁵ F. Collart-Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 202.

⁹⁹⁶ *Ibid.*, p. 202.

⁹⁹⁷ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 265 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans le contrat*, *op. cit.*, p. 222-s.

⁹⁹⁸ F. Collart Dutilleul, P. Delebecqueh, *Contrat civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 201 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 265.

fournisseur. Par exemple, le dommage doit être prévisible en cas de responsabilité contractuelle. De plus, la détermination de la nature juridique de l'obligation d'information peut également avoir ses influences sur les règles de preuves applicables. Ces règles peuvent varier en fonction de la nature juridique de l'obligation, que ce soit au niveau de la portée de la preuve ou au niveau de la charge de la preuve. Enfin, la nature de l'obligation d'information joue un rôle essentiel dans la détermination de la validité des clauses limitatives ou exonératoires de la responsabilité. Contrairement à la situation en cas de responsabilité délictuelle, ces clauses sont valables en matière contractuelle. Enfin, On constate une certaine attraction de la période contractuelle sur la période précontractuelle dans ces contrats. La période précontractuelle est absorbée par le contrat, et le manquement survenu dans une période précontractuelle est souvent sanctionné par une responsabilité contractuelle. Or, la possibilité d'envisager deux ordres de responsabilité pour la violation de l'obligation d'information n'est pas sans poser des difficultés. Certaines difficultés sont liées au principe de non cumul de responsabilité. D'une manière générale, la victime ne peut pas invoquer les deux régimes de responsabilités contractuelle et délictuelle. Elle ne peut pas se fonder à la fois sur les règles de la responsabilité contractuelle et sur celles de la responsabilité délictuelle. Ce principe ne lui permet pas non plus de choisir la voie qui lui paraît la plus favorable.

360.- Avant toute analyse, il est opportun de préciser la notion du processus de la qualification d'un fait, à partir duquel sa nature juridique pourra être déterminée. Selon quel critère peut-on classer une obligation dans un groupe juridique plutôt que dans un autre ? Classer l'obligation d'information dans telle ou telle catégorie constitue une opération importante, car c'est à partir de cette opération que l'on peut préciser le régime juridique applicable à cette obligation. La qualification se définit comme un outil ou une méthode dont se servent les juristes. Cette opération peut être définie de façon générale comme la procédure intellectuelle consistant à rattacher un cas concret à un concept juridique abstrait reconnu par une autorité normative afin de lui appliquer son régime⁹⁹⁹. Les techniques de qualification sont nombreuses. Elles peuvent porter sur l'objet, la source ou la période pendant laquelle l'obligation s'exécute. La qualification suppose une double démarche¹⁰⁰⁰. D'une part, déterminer de manière abstraite les éléments juridiques caractéristiques d'un type de contrat et

⁹⁹⁹ J. Ghestin, Ch.Jamin, M. Billiau, *Les effets du contrat*, op. cit., p. 77 ; sur la notion de qualification V. F. Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, LGDJ, 1957 ; J.-F. Overstake., *Essai de classification des contrats spéciaux*, thèse Bordeaux, 1969 ; Croze, *Recherches sur la qualification en droit processuel français*, thèse Lyon, 1981 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 71 ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 189.

¹⁰⁰⁰ D. Mainguy, *contrats spéciaux*, op. cit., p. 16.

relever concrètement les circonstances de fait qui correspondent à ces éléments de droit, d'autre part. La qualification s'opère en considération des éléments objectifs de la relation en cause, son objet, sa cause, ses caractéristiques, etc.¹⁰⁰¹ Selon l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, le juge tranche le litige, conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. Il appartient au juge de qualifier les faits, et la qualification donnée par les parties n'oblige dans aucun cas le juge à l'adopter. La question qui se pose, est de savoir comment déterminer la nature juridique de l'obligation d'information et sur quels critères. L'obligation d'information, serait-elle une obligation contractuelle ou précontractuelle ? Cette obligation est-elle contractuelle ou extracontractuelle ? Pour y répondre, la doctrine et la jurisprudence se sont divisées en deux principales tendances. En premier lieu, il y a une grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence qui distingue entre une obligation précontractuelle et contractuelle d'information, en fonction de la naissance de l'obligation d'information. A savoir, selon la période dans laquelle cette obligation peut naître et s'exécuter. Alors qu'en deuxième lieu, l'autre partie adopte une vision unitaire de l'obligation d'information dans la matière informatique.

361.- L'obligation d'information peut être prévue par la loi ou par des règlements spécifiques qui précisent son objet et le régime applicable. Dans ces cas, aucune difficulté ne se pose pour déterminer sa nature juridique, car il suffit de se référer au texte juridique pour déterminer la nature de cette obligation. Si le texte exige que l'information soit transmise avant la formation du contrat, l'obligation est nécessairement précontractuelle. En revanche, lorsque le texte envisage des informations qui seraient transmises pendant l'exécution du contrat, l'obligation devient de nature contractuelle. L'obligation d'information peut également être prévue par le contrat ou par une stipulation contractuelle. La question de la nature juridique de l'obligation d'information ne se pose pas non plus dans ce cas, car les stipulations des parties représentent la meilleure illustration de la nature de l'obligation d'information. Celles-ci précisent que l'information sera transmise après la conclusion du contrat, l'obligation est donc de nature contractuelle. La question de savoir quelle est la nature juridique de l'obligation d'information ne peut donc se poser qu'en cas d'absence de lien contractuel ou de texte spécifique précisant sa nature. Cette question est la suivante : cette obligation est-elle de nature précontractuelle ou contractuelle ? Plusieurs théories ont été

¹⁰⁰¹ P. Malaurie L. Aynès, Gautiers, *Les contrats spéciaux*, op. cit., p. 8.

avancées, mais se sont toutes regroupées vers deux principales tendances : en premier lieu, il y a une partie importante de la doctrine et de la jurisprudence qui distingue, d'une façon catégorique, entre une obligation précontractuelle et une obligation contractuelle. L'obligation peut être soit une obligation contractuelle soit une obligation précontractuelle (**Chapitre I**). Il s'agit de la théorie dualiste de l'obligation d'information. En revanche, une autre tendance adopte une vision unitaire de l'obligation d'information dans les contrats informatiques. Cette obligation serait une obligation de nature contractuelle sans distinction, qu'elle soit née avant la conclusion du contrat ou pendant son exécution (**Chapitre II**).

Chapitre I

La nature dualiste de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

362. - L'étude de la nature juridique de l'obligation d'information a occupé une place très importante dans la doctrine et la jurisprudence française et jordanienne. Cette question a longtemps été abordée sous l'angle du rapport entre le moment de l'apparition de l'obligation d'information et celui de la conclusion du contrat. Ce moment a donc un intérêt primordial dans ce domaine : il détermine la nature de l'obligation d'information, une obligation contractuelle ou une obligation précontractuelle selon les cas. Les obligations imposées avant la formation du contrat, ou ayant une incidence sur le consentement, seraient des obligations précontractuelles. En revanche, les obligations dues pendant l'exécution du contrat, ou ayant une incidence sur celle-ci, seraient de nature contractuelle. La doctrine française majoritaire s'est prononcée et a affirmé la nature dualiste de l'obligation d'information dans les contrats informatiques¹⁰⁰². L'obligation détient, selon les auteurs concernés, une nature double : soit une nature précontractuelle soit une nature contractuelle. La nature double de l'obligation d'information peut se confirmer par le fait que cette obligation doit se loger dans l'un ou l'autre de ces groupes d'obligations¹⁰⁰³. L'obligation pouvant trouver son application dans la période précontractuelle ou dans le domaine contractuel¹⁰⁰⁴. La doctrine consacre ici une distinction entre deux domaines de la vie du contrat : le premier est la période de sa formation, et l'autre celle de son exécution¹⁰⁰⁵. Sur quel critère cette distinction est-elle basée ? La réponse à cette question peut être satisfaite par l'analyse des différents critères utilisés par la doctrine¹⁰⁰⁶. En l'occurrence, une partie de la doctrine utilise souvent un critère chronologique¹⁰⁰⁷ qui prend en compte le moment de l'apparition de l'obligation d'information par rapport à la conclusion du contrat, selon qu'elle se situe avant la formation du contrat ou après celle-ci. Le critère

¹⁰⁰² J. Ghestin, *La formation du contrat*, op. cit., n° 595 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, op. cit., n°830 ; G. Viney, P. Jourdain, *Conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 474- 475 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, op. cit., n° 281 ; L. Boyer, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, op. cit., n°14 ; A. Aboukorin, *L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats*, thèse préc., p. 166 ; F. Collart- Dutilleul, P. Delebecque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., 200 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 361 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 518.

¹⁰⁰³ M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 265.

¹⁰⁰⁴ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, op. cit., n° 281.

¹⁰⁰⁵ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 367 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 297 ; M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 265 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 117.

¹⁰⁰⁶ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 297.

¹⁰⁰⁷ J. Calais- Auloy et F. Steinmetz, *Droit de consommation*, op. cit., p. 47 ; J. Ghestin, *La formation du contrat*, op. cit., p. 504 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 118 ; Ch. Larroumet, *Les obligations*, op. cit., p. 332 ; L. Boyer, *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, thèse préc., n° 14.

chronologique (**Section I**). La doctrine récente propose plutôt un critère fonctionnel¹⁰⁰⁸, selon l'intérêt que l'information peut représenter et l'influence qu'elle a sur le consentement ou sur l'exécution du contrat. L'obligation serait donc précontractuelle ou contractuelle selon la fonction de l'information (**Section II**).

¹⁰⁰⁸ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, *op. cit.*, p. 224 - s.

Section 1

La nature juridique de l'obligation d'information selon le critère chronologique

363. - En essayant de déterminer la nature juridique de l'obligation d'information, une partie de la doctrine a distingué entre l'obligation précontractuelle et contractuelle d'information, en se fondant sur un critère purement chronologique¹⁰⁰⁹. L'obligation serait précontractuelle dans la période précédant la formation du contrat, et elle serait contractuelle après la formation du contrat. Les auteurs ayant opté pour une distinction dualiste, basée sur un critère chronologique, mettent en valeur le moment de la conclusion du contrat. En d'autres termes, la question sera de mesurer le rapport entre le moment de l'apparition de l'information à transmettre et la conclusion du contrat. En effet, cette doctrine estime que toute information devant être fournie chronologiquement avant la conclusion du contrat est certainement de caractère précontractuel, et que toute information devant être fournie après cette conclusion et pendant l'exécution du contrat est de nature contractuelle. Il est certain que le contrat passe généralement par plusieurs périodes essentielles, même si celles-ci n'ont pas la même valeur et qu'elles ne sont pas traitées de la même façon. Ces périodes ont déjà attiré l'attention de la doctrine. Certains auteurs assimilent le contrat à un organisme vivant, qui dispose d'une naissance, d'une vie et d'une mort¹⁰¹⁰. Le contrat commence par une période de conclusion, puis il dispose d'une période d'efficacité avant d'expirer par l'extinction de son obligation principale. En général, on donne de l'importance aux deux étapes essentielles : la conclusion du contrat, dès le jour où le contrat est définitivement formé, et la période de l'exécution ou de l'efficacité du contrat où le contrat prend ses effets. Cependant, cela n'a pas empêché l'apparition de deux différentes périodes importantes : la période précontractuelle, qui précède la conclusion du contrat, et la période de l'après contrat qui suit son extinction¹⁰¹¹. Ces périodes posent le problème de la détermination de leur début et de leur fin. Il est difficile parfois de préciser le moment exact de la conclusion du contrat, de son exécution ou même de son extinction. Le contrat ne se termine pas en effet de façon tranchée à un moment précis.

¹⁰⁰⁹ J. Ghestin, *La formation du contrat*, *op. cit.*, n° 595 ; Lucas de Leyssac, *L'obligation de renseignement dans les contrats*, in *l'information en droit privé*, précité, n° 2 ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, n° 250 ; L. Boyer, *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, thèse préc., n° 14 ; J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *Droit de consommation*, *op. cit.*, p. 47 ; Ch. Larroumet, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 332 ; K. Hassan, *L'obligation précontractuelle d'information, étude comparée*, *op. cit.*, p. 108 ; N. Almahdi, *L'obligation précontractuelle de fournir les renseignements contractuels*, *op. cit.*, p. 38.

¹⁰¹⁰ P. Dauchy, *Essai d'application de la méthode structurale à l'étude du contrat*, thèse Paris II, 1979, p. 103 ; Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, thèse Dijon, 1909, p. 272 ; G. Blanc-Jouvan, *L'Après-Contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, PUAM, 2003, p. 18.

¹⁰¹¹ G. Blanc-Jouvan Guillaume, *L'Après-Contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, p. 19.

Les frontières temporelles du contrat sont plus complexes à préciser¹⁰¹². C'est ainsi que la période précontractuelle peut être accompagnée de plusieurs obligations, comme c'est le cas pour la période de l'après contrat¹⁰¹³. Les limites entre ces trois périodes sont, dans plusieurs cas, difficiles à tracer, surtout dans le domaine des contrats importants et à exécution successive comme c'est le cas pour les contrats informatiques. Dans ces contrats, il convient d'insister sur les problèmes de la délimitation de ces trois périodes : la période précontractuelle, la période d'exécution du contrat et la période de l'après contrat. Seules, les deux premières périodes sont concernées par l'obligation d'information.

§ 1 :

La période précontractuelle

364. - La période précontractuelle se définit comme la période qui précède la conclusion du contrat et dans laquelle les parties déterminent le contenu de leur contrat et de leurs obligations¹⁰¹⁴. Cette période se divise en trois étapes : l'étude préalable, la préparation du cahier des charges et le choix du fournisseur¹⁰¹⁵. Les contrats informatiques passent par cette période préalable d'une importance considérable¹⁰¹⁶, surtout en raison de la complexité et de la spécificité de l'objet de ces contrats. Ceux-ci portant sur des produits techniques, nouveaux et dangereux. Cela exige que les parties procèdent à une négociation très sérieuse afin de pouvoir déterminer de façon claire et précise les besoins du client. Cela nécessite également une coopération constante entre les deux parties afin de réaliser le projet du client¹⁰¹⁷. Dans cette période précontractuelle, le fournisseur doit s'occuper des besoins de son client. Il doit s'informer, définir les besoins de son client, établir des études préalables ou le cahier des

¹⁰¹² J. Mestre, La période précontractuelle et la formation du contrat, *Les petites affiches.*, 5 mai 2000, n° 90, p. 9 ; Rouhette, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, *études offertes à Rodiere*, Dalloz, 1981, p. 265 ; J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 7 éd, 1992, p. 307 ; G. Blanc-Jouvan, *L'Après-Contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., p. 20 ; J.-M. Mousseron, La durée dans la formation des contrats, *études offertes à A. Jauffret*, PUAM, 1974, p. 509.

¹⁰¹³ G. Blanc-Jouvan, *L'Après-Contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., p. 43-44.

¹⁰¹⁴ Sur la notion de la période précontractuelle V. Ch. Jamin. , Pour en finir avec la formation du contrat, *Les petites affiches.*, 6 mai 1998, n° 54, p. 25 ; J. Mestre, La période précontractuelle et la formation du contrat, précité., p. 9 ; M. Béhar-Touchais, Libres propos sur la période de formation du contrat, *Les petites affiches.*, 6 mai 1998, n° 54, p. 19 ; D. Mazeaud, Constats sur le contrat, sa vie, son droit, *Les petites affiches.*, 6 mai 1998, n° 54, p. 9 ; O. Deshayes, Le dommage précontractuel, *RTD civ.*, Avril - juin 2004, p. 186- s.

¹⁰¹⁵ A. Hollande, X. Linant de Bellefonds, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 21.

¹⁰¹⁶ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 291 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 202 ; A. Hollande, X. Linant de Bellefonds, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 21 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 21- s.

¹⁰¹⁷ A. Hollande, X. Linant de Bellefonds, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 21.

charges, former les personnels et s'occuper des périodes de démarrage et de rodage¹⁰¹⁸. La formation du contrat informatique demande une période plus ou moins longue dans laquelle se font des propositions, des contre-propositions et une succession d'échanges entre les parties. Cette période commence dès le moment où une partie annonce sa volonté de contracter avec l'autre partie, et elle finit dès la conclusion du contrat et de son exécution. Certains ajoutent également que cette période peut comprendre le moment pendant lequel le contrat, bien que conclu, n'a pas commencé à être exécuté¹⁰¹⁹. Ce devoir de loyauté se décline en plusieurs exigences, parmi lesquelles se trouve le principe de transparence, qui oblige le cocontractant à informer le futur contractant sur tous les éléments permettant de l'éclairer et en l'aidant à prendre sa décision.

365. - La période précontractuelle peut produire des devoirs et des obligations qui s'imposent aux parties afin de mener à bien la négociation et de réaliser l'opération d'informatisation avec tous les résultats envisagés. Parmi ces engagements, on trouve une obligation précontractuelle d'information imposée à la charge du fournisseur du matériel informatique, en vertu de laquelle celui-ci est tenu d'informer le futur contractant sur tous ce qui peut l'intéresser et sur tous les faits qui peuvent lui permettre de contracter en connaissance de cause. L'information due en vertu de cette obligation est sans doute, selon le critère chronologique, de nature précontractuelle, car elle se situe avant la formation du contrat. Cette obligation d'information de nature précontractuelle, qui s'exécute avant la formation du contrat informatique et dans la période de négociation, ressort du principe de bonne foi qui doit, selon la plupart de la doctrine, régner pendant la période des pourparlers¹⁰²⁰. Il est très intéressant de relever que l'obligation précontractuelle d'information consiste à fournir au client des informations de nature objective sur les caractéristiques du produit objet du contrat¹⁰²¹. La nature précontractuelle tient alors, selon les partisans du critère chronologique, à la nature de l'information à transmettre et au but qu'elle vise à assurer. Dans cette perspective, l'information précontractuelle est en effet une information descriptive, objective, qui porte sur les caractéristiques du produit. Elle permet au client de prendre sa décision en connaissance de cause et elle assure donc un consentement

¹⁰¹⁸ P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 202 ; A. Hollande, X. Linant de Bellefonds, *Pratique du droit de l'informatique*, op. cit., p. 21.

¹⁰¹⁹ P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 202.

¹⁰²⁰ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 24.

¹⁰²¹ L. Boyer, *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, thèse préc., p. 32, J. Alisse, *L'obligation de renseignement*, précité, p. 142 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 277 ; G. Boulaye, *Eléments de droit pour l'informaticien*, op. cit., p. 56 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer L., *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 118.

éclairé au client¹⁰²². En se fondant sur cette idée, la doctrine estime que la nature dualiste de l'obligation d'information peut se confirmer par la nature de l'information elle-même et par son objet. Il y a ainsi certaines informations qui concernent la formation du contrat, l'émission du consentement et la décision en connaissance de cause. Ces informations seront de nature précontractuelle. On peut par exemple citer les informations concernant les caractéristiques du produit, ses avantages, ses risques, les dangers inhérents et les précautions à prendre pour les éviter.

366. - La nature précontractuelle de l'obligation d'information a été en ce domaine prononcée, à plusieurs reprises, par la jurisprudence¹⁰²³. Ainsi, dans un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 17 décembre 1991¹⁰²⁴, il a été jugé que l'obligation d'information est une obligation précontractuelle. La Cour a sanctionné le fournisseur pour la violation de l'obligation précontractuelle de conseil. La Cour a énoncé que « *Pour dénier que la société Canon ait manqué à son obligation précontractuelle de conseil, la Cour d'Appel a retenu l'absence de preuve de l'inadaptation des matériels proposés par rapport aux besoins prévus par la société Hérodote* ». Plus récemment, la Première Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 1^{er} mars 2005, s'est basée sur l'article 111-1 du Code de consommation pour affirmer la nature précontractuelle de cette obligation. Dans cette affaire, la Cour a estimé qu' « *Il incombait à celle-ci (le vendeur) en sa qualité de professionnel vendeur, de ce matériau à un non-professionnel, de mettre ce dernier en mesure d'en connaître les caractéristiques essentielles avant la conclusion du contrat de vente* »¹⁰²⁵. La Cour a donc déterminé la nature de cette obligation en vertu d'un critère chronologique, en prenant en compte le moment de la conclusion du contrat comme un critère permettant d'affirmer la nature précontractuelle de l'obligation d'information.

367.- On croit utile dans ce domaine d'affirmer la nécessité de l'information précontractuelle dans la matière informatique, car le client a besoin d'informations dès la période précontractuelle. Il a besoin d'aide dans le démarrage et le rodage du système

¹⁰²²G. Boulaye, *Éléments de droit pour l'informaticien*, op. cit., p. 56 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 229 ; M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 266 ; L. Boyer, *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, op. cit., p. 32 ; J. Alisse, *L'obligation de renseignement*, précité, p. 142.

¹⁰²³ Civ 1., 25 Juin 1996, *Bull. civ.*, I, n° 274 ; *JCP G.*, 1996, IV, 1964 ; C A, Paris, 20 Janvier 1994, *Expertise des systèmes d'information*, 1994, p. 117 ; Com., 11 Avril 1995, *Expertise des systèmes d'information*, n° 184, p. 23 ; *JCP E*, 1996, I, 5 ; C A Poitiers, 12 septembre 1995. *Expertise des systèmes d'information*, n° 190, p. 42 ; *Gaz. Pal.*, 1996, 2, Somm., n° 213-214.

¹⁰²⁴ Com., 17 décembre 1991, cité A. Bensoussan, *Les arrêts tendances dans l'informatique*, op. cit., p. 115.

¹⁰²⁵ Civ 1., 1^{ère} mars 2005, *JCP G.*, n° 48, 30 novembre 2005, 2215, note Bazin Eric.

informatique, sans laquelle il ne peut pas utiliser le système fourni. Le client doit connaître les caractéristiques, les avantages, les inconvénients techniques et financiers du contrat. Il a également besoin d'être aidé dans l'élaboration de l'étude préalable et la formation de ses personnels.

§ 2 :

La période d'exécution du contrat

368.- Après avoir précisé que l'obligation d'information peut naître avant la conclusion du contrat en essayant de déterminer la période précontractuelle, il est nécessaire de passer à la deuxième phase importante du contrat, voire même la période la plus importante. La période de l'exécution du contrat. Elle commence dès le moment de la conclusion du contrat et elle constitue la période de l'efficacité du contrat dans la mesure où les obligations dues pendant cette période doivent commencer à s'exécuter et produire leurs effets. Cette période a occupé les juristes pendant longtemps. C'est une période pendant laquelle les parties aux contrats informatiques souhaitent satisfaire leurs objectifs et répondre à leurs besoins. Dans ce contexte, toute obligation d'information se situant pendant cette période revêt une nature contractuelle. L'obligation serait contractuelle lorsqu'elle découle d'un contrat déjà conclu. Dans ce groupe, on trouve toutes les informations qui concernent la bonne utilisation et le fonctionnement du produit informatique. L'information due en vertu d'une obligation contractuelle d'information doit être, quant à elle, fournie après la conclusion du contrat, pendant son exécution, en visant la bonne utilisation du produit, et par la suite la bonne exécution du contrat, cette obligation s'avère donc comme un effet du contrat¹⁰²⁶. La violation de cette obligation est sanctionnée par une responsabilité contractuelle¹⁰²⁷. Il faut encore souligner que toute information concernant la mise en garde contre un danger d'utilisation du produit informatique pendant cette période doit être contractuelle, d'autant plus que les conseils à donner pour l'usage du produit informatique sont également de nature contractuelle, et on peut également affirmer que la plupart des informations à transmettre, en vertu de l'obligation d'information, prennent leur valeur pendant cette période, car c'est pour l'acquisition et pour la bonne utilisation du produit informatique que l'information est destinée.

¹⁰²⁶ F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations, .op. cit.*, p. 205 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 299.

¹⁰²⁷ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 299 ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations, .op. cit.*, p. 205.

369. - C'est la lecture de la jurisprudence qui permet d'affirmer la nature contractuelle de l'obligation d'information située dans l'exécution des contrats informatiques. Ainsi, plusieurs arrêts de la Cour de cassation peuvent être cités¹⁰²⁸. S'ajoute à cela que la Cour a retenu dans la plupart des cas la responsabilité contractuelle du fournisseur pour la violation de son obligation contractuelle d'information, et elle a prononcé la résolution comme sanction pour le manquement à cette obligation. On peut, par exemple, citer un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 25 octobre 1994, la Cour a décidé que « *Nyrial Informatique, vendeur professionnel de produits informatisés, complexes, sophistiqués et très spécialisés, avait, à l'égard de sa cliente, entreprise néophyte en la matière, une obligation contractuelle de renseignement, de conseil, d'information et d'assistance technique* »¹⁰²⁹.

370.- Cependant, la pratique contractuelle prouve l'imprécision de ce critère car les deux sortes d'informations peuvent se confondre. La même information peut en effet concerner à la fois le consentement du contractant et l'exécution du contrat. A ce titre, la doctrine évoque l'exemple du mode d'emploi qui concerne les conditions d'utilisation d'un produit et qui peut être fournie avant même la conclusion du contrat. Cette obligation est-elle donc de nature contractuelle ou de nature précontractuelle ? La doctrine ne se contente pas de faire la distinction, d'une façon générale, entre une obligation précontractuelle et contractuelle d'information. Elle distingue également au sein des composantes de l'obligation générale d'information entre l'obligation de renseignement et l'obligation de conseil¹⁰³⁰. L'obligation de renseignement constitue le premier degré de l'obligation d'information. Celle-ci est considérée comme une obligation précontractuelle dans la plupart des cas, car elle se situe souvent dans la période précontractuelle. L'obligation de conseil représente, quant à elle, la forme la plus soutenue des composantes de l'obligation générale d'information. La doctrine estime qu'elle constitue une obligation de nature contractuelle. Cela s'explique par la nature particulière de l'obligation elle-même. Cette obligation de conseil est souvent une obligation imposée aux professionnels, lesquels contractent avec leurs clients, et en vertu de laquelle le fournisseur est tenu d'orienter le choix de son client et de le conseiller pour adopter le meilleur choix.

¹⁰²⁸ Com., 12 nov. 1992, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1993/2, p. 46 ; Com., 25 Juin 1980, *Bull. civ.*, n° 276 ; Civ 1., 3 Juillet 1985, *Bull. civ.*, n° 211 ; Com., 3 Décembre 1985, *Gaz. Pal.*, 1986 Somm., p. 96.

¹⁰²⁹ Com., 25 oct. 1994, précité ; V. aussi 12 nov. 1992, précité, Civ 1., 27 oct. 1993, *JCP E*, n° 18, 461, p. 204.

¹⁰³⁰ P. Le Tourneau, De l'allègement de l'obligation de renseignement, précité., p. 101 ; J. Ghestin, *La formation du contrat*, op. cit., p. 577-s ; M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 269.

371. – Par la lecture de la doctrine jordanienne exprimée dans ce domaine, on peut observer que la plupart des auteurs ont repris la distinction chronologique. Ils distinguent en effet entre une obligation précontractuelle d’information, imposée avant la conclusion du contrat, et une obligation contractuelle d’information, imposée pendant son exécution selon un critère typiquement chronologique, en vertu du moment de l’apparition de l’obligation d’information par rapport à la formation du contrat. Ces auteurs trouvent des soutiens dans les textes de droit commun jordanien qui fondent l’obligation d’information. Ces textes, supposés justifier l’obligation d’information, s’appliquent souvent avant la formation du contrat. L’obligation imposée dans ce cas est donc de nature précontractuelle. Il faut souligner que la connaissance suffisante de la chose vendue, prévue dans l’article 466 du Code civil jordanien, n’aura son intérêt qu’avant la conclusion du contrat ou aussitôt. Cette connaissance permet au client de contracter en connaissance de cause et à éclairer son consentement afin qu’il prenne sa décision en pleine volonté, surtout en prenant compte que cette obligation porte sur des informations concernant les caractéristiques essentielles. Cela permet d’affirmer la nature précontractuelle de cette obligation dans les règles du droit commun jordanien. Dans le même ordre d’idées, le texte sur l’option de vue exige que la connaissance garantie par cette option doive être atteinte par des informations avant la conclusion du contrat. De plus, les textes sur les vices du consentement, l’erreur et le dol, concernent le consentement à éclairer par les informations fournies avant la conclusion du contrat. Egalement, les informations sur les vices cachés doivent être fournies avant la formation du contrat, ce qui confirme la nature précontractuelle de l’obligation d’information imposée sur cette base. Enfin, l’article 4 du projet de loi jordanienne sur la protection du consommateur, prévoit que la fourniture de l’information sera effectuée dans la période précontractuelle.

372.- Même ainsi précisée par la distinction de l’obligation de renseignement et de l’obligation de conseil, la mise en œuvre d’un critère chronologique n’est pas toujours satisfaisante. En effet, même si cette thèse est séduisante par sa simplicité, elle reste insuffisante pour caractériser l’obligation d’information dans tous les contrats informatiques. On peut donc observer que cette distinction est claire en théorie¹⁰³¹, mais qu’elle ne suffit pas en pratique. Ainsi, face à cette simplicité, il ne faut pas nier que la pratique s’en accommode

¹⁰³¹ F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, .op. cit.,p. 256 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, op. cit.,p. 202.

mal¹⁰³². Il existe de nombreuses manifestations dans lesquelles ce critère ne peut pas être utile, car les frontières entre les différentes périodes tendent à s'estomper¹⁰³³. La doctrine actuelle reproche en conséquence à ce critère, les difficultés pratiques de sa mise en application et son caractère artificiel¹⁰³⁴. Il est difficile de tracer les limites entre les deux obligations¹⁰³⁵, précontractuelle et contractuelle. Cette distinction sera difficile à appliquer dans certains cas, par exemple, lorsque les contrats se forment progressivement¹⁰³⁶ ou pour les contrats dont la négociation s'étale dans le temps¹⁰³⁷. Dans ces contrats, l'exécution du contrat a déjà commencé avant même sa conclusion définitive¹⁰³⁸. Il est donc difficile de prendre en compte le moment de conclusion du contrat comme critère décisif pour déterminer la nature juridique de l'obligation.

Face aux difficultés que la distinction chronologique peut présenter, un auteur récent a proposé une nouvelle distinction dualiste basée sur l'intérêt et la fonction de l'information par rapport au consentement du client et à l'exécution du contrat. Il convient donc d'analyser cette distinction fonctionnelle.

¹⁰³² F. Collart-Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 201.

¹⁰³³ P. Le Tourneau, De l'allègement de l'obligation de renseignement, p. 101 ; M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 227 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, n°325 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, p. 202 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, *op. cit.*, n° 280 ; J. Ghestin, *La formation du contrat*, *op. cit.*, p. 579.

¹⁰³⁴ P. Le Tourneau, L'allègement de l'obligation, p. 101 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 519 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 118 ; F. Terré, F. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 225 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, *op. cit.*, p. 384 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 277.

¹⁰³⁵ B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, n°325 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, *op. cit.*, n° 280.

¹⁰³⁶ A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, *op. cit.*, p. 517 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 300 ; P. Le Tourneau, L'allègement, p. 101 ; M. Fabre-Magnan, De l'obligation d'information, *op. cit.*, n° 280 ; F. Collart-Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 201 ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 197.

¹⁰³⁷ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, *op. cit.*, p. 223 ; P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 390-391 ; M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 223.

¹⁰³⁸ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, *op. cit.*, p. 223.

Section 2 :

La nature juridique de l'obligation d'information selon un critère fonctionnel

373. – Un auteur récent a adopté une conception dualiste de l'obligation d'information en distinguant la formation et l'exécution du contrat, mais d'une manière différente. C'est le critère sur lequel se base cette théorie qui peut la démarquer de la théorie précédente. Madame Fabre-Magnan adopte une distinction fonctionnelle basée sur l'intérêt de l'information pour le client. Elle estime qu'il y a une différence entre les informations représentant une influence principale sur le consentement du client, d'une part, et l'information qui a pour intérêt la bonne exécution du contrat, d'autre part. Cette théorie part de la distinction traditionnelle entre la formation et l'exécution du contrat. Mais la distinction est alors fondée sur un critère plutôt subjectif qui met en valeur l'intérêt de l'information par rapport au client. Mme Fabre-Magnan rejette le critère chronologique qui se base sur le rapport entre l'information due et le moment de la conclusion du contrat. Critère auquel la doctrine avait donné, selon elle, beaucoup trop d'importance. L'auteur démontre que ce critère ne tient pas, pour plusieurs raisons : théoriques et pratiques. Ce critère ne prend pas en compte la spécificité de certains contrats. L'auteur estime que ce critère, qui prend en compte le moment de l'apparition de l'information, n'est ni décisif ni efficace. En poussant encore l'analyse, l'auteur estime que l'obligation d'information n'est pas précontractuelle uniquement parce qu'elle est née dans le temps avant la conclusion du contrat. Certaines obligations pouvant être qualifiées de précontractuelles alors qu'elles naissent et s'exécutent même après la conclusion du contrat. Dans le sens causal ou fonctionnel¹⁰³⁹, l'élément essentiel qui permet de distinguer une obligation précontractuelle d'information d'une obligation contractuelle d'information, ne se base pas sur un critère chronologique, ou au moins, pas uniquement sur ce critère. D'autres éléments de nature fonctionnelle doivent être pris en compte. Toute obligation ayant une incidence sur la formation du contrat serait donc, selon cette théorie, de nature précontractuelle ; peu importe le moment de son apparition. En revanche, toute obligation ayant une incidence sur l'exécution du contrat serait contractuelle¹⁰⁴⁰. L'auteur de cette théorie estime qu'il y a deux sortes d'informations à fournir. Il y a des informations qui concernent le consentement peu importe le moment de leur apparition. Il y a également des informations qui concernent l'exécution du contrat, qui peuvent exister avant la conclusion du contrat, comme elles peuvent l'être après cette conclusion. C'est alors une distinction entre le

¹⁰³⁹ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, op. cit., p. 225.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*, p. 227-s

consentement et l'exécution du contrat qui s'impose ici sans domination d'un critère purement chronologique.

374. - L'intérêt de cette analyse est qu'elle prend en compte les attentes et les besoins des parties. Elle distingue entre les informations, selon leur intérêt pour le créancier. Si cet intérêt porte sur un élément concernant le consentement, l'information serait précontractuelle. Si, au contraire, elle porte sur l'exécution du contrat, l'information deviendra contractuelle. De plus, cette analyse aide à déterminer le régime juridique applicable à la violation de l'obligation, et elle tente de rattacher la sanction de l'obligation d'information à l'intérêt de l'information¹⁰⁴¹. Si la violation de l'obligation a ses conséquences sur la volonté et le consentement du créancier de l'obligation, celle-ci sera précontractuelle, et la responsabilité sera une responsabilité délictuelle. La responsabilité sera contractuelle en cas de violation d'une obligation d'information ayant son incidence sur l'exécution du contrat. Le rôle de l'information, selon cette analyse, est envisagé, d'une part, du point de vue de son incidence sur le consentement du contractant (§ 1), et du point de vue de son incidence sur l'exécution du contrat, d'autre part (§ 2).

§ 1 :

L'information ayant une incidence sur le consentement du contractant

375. - L'information a un rôle essentiel dans la prise de décision du créancier. Il peut concerner la conclusion du contrat, sa prorogation, sa modification et même sa résiliation¹⁰⁴². Ce sont des informations qui concernent directement et initialement le consentement du créancier. Si l'information fournie est exacte et correcte, le créancier peut prendre sa décision en connaissance de cause. Si, au contraire, l'information est inexacte, le créancier soit ne parviendra pas à se décider soit décidera contre son intérêt en concluant un contrat inutile pour lui. En outre, s'il avait reçu l'information, il aurait agi différemment. L'objectif sera de garantir un consentement sain et éclairé pour l'intérêt du créancier. Mme Fabre-Magnan tire¹⁰⁴³ les conséquences de cette théorie en expliquant que, lorsque l'information porte sur le consentement et qu'elle a son influence principale sur le consentement, l'obligation est sans doute précontractuelle et la responsabilité est de nature délictuelle¹⁰⁴⁴. Cette information vise

¹⁰⁴¹ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, op. cit., p. 229.

¹⁰⁴² M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, op. cit., p. 237-s.

¹⁰⁴³ *Ibid.*, p. 232.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*, p. 228-s

à garantir l'existence et l'intégrité du consentement du client, peu importe le moment de son apparition. Mais comment peut-on déterminer le domaine des informations ayant une incidence sur le consentement ? On trouve évidemment parmi les informations ayant une incidence sur le consentement du client celles qui concernent la formation du contrat et qui se situent chronologiquement avant la conclusion du contrat¹⁰⁴⁵. Celles-ci visent à garantir l'intégrité du consentement et à éclairer le client. Le critère fonctionnel dans ce cas se croise avec le critère chronologique, mais l'antériorité de l'information à la conclusion du contrat ne signifie pas toujours qu'elle ait une incidence sur le consentement. Certaines informations situées avant la conclusion du contrat peuvent concerner l'exécution du contrat. En revanche, le domaine de l'information ayant une incidence sur l'exécution peut s'élargir. Une vision extensive est installée selon le critère fonctionnel en se fondant sur l'intérêt de l'information, car la postériorité de l'information à la conclusion du contrat n'empêche pas qu'elle détienne une influence sur le consentement lorsque l'intérêt de l'information concerne directement la décision de contracter ou non, de résilier ou de modifier le contrat. Certaines informations peuvent porter sur le consentement ou sur la décision de conclure le contrat, alors qu'elles se situent après la conclusion du contrat, soit parce qu'elles sont dues après la conclusion partielle du contrat, soit parce qu'elles sont dues en vertu d'un avant contrat. Quant aux informations dues après la conclusion partielle du contrat, elles se rencontrent dans les contrats, dont la conclusion s'étale dans le temps, et les parties acceptent que le contrat commence à s'exécuter pour une partie le temps de se mettre d'accord sur les autres points secondaires. Le contrat a donc déjà commencé à prendre ses effets avant même la conclusion définitive du contrat¹⁰⁴⁶. La question portant sur l'information due dans cette période, est-elle de nature contractuelle parce que se situant après l'exécution partielle du contrat, ou est-elle de nature précontractuelle puisque étant née avant la conclusion définitive du contrat ? L'auteur de cette théorie estime qu'elle est de nature précontractuelle, car elle porte sur un fait qui concerne le consentement du créancier.

Si l'information a une incidence sur le consentement, elle serait précontractuelle. Elle peut avoir également une incidence sur l'exécution du contrat, selon ce cas, elle serait contractuelle.

¹⁰⁴⁵ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, p. 232.

¹⁰⁴⁶ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 241.

§ 2 :

L'information ayant incidence sur l'exécution du contrat

376.- Cet auteur poursuit son analyse fonctionnelle en abordant une autre sorte d'information dont l'intérêt porte sur l'exécution du contrat¹⁰⁴⁷. Cela concerne les informations, qui ne peuvent pas influencer le consentement du créancier. La rétention de l'information peut même alors conduire à l'inexécution d'un contrat, car s'il avait connu l'information il aurait manifesté le même consentement¹⁰⁴⁸. L'information due dans ce cas joue un rôle dans l'exécution du contrat. Elle peut permettre au créancier de recevoir ce qu'il espérait du contrat, comme elle peut conduire à l'inexécution de celui-ci¹⁰⁴⁹. Toute obligation ayant pour objet des informations qui peuvent influencer l'exécution du contrat, que ce soit de manière positive ou négative, doit être considérée, selon la distinction fonctionnelle, comme une obligation contractuelle. La violation de cette obligation engendre une responsabilité contractuelle. En poursuivant cette analyse, on peut observer, qu'à l'instar des informations ayant incidence sur le consentement, le domaine de l'obligation ayant une incidence sur l'exécution du contrat peut être plus ou moins élargi. Si l'on prend en compte le seul critère chronologique selon le moment de l'apparition de l'information, l'obligation d'information n'est que celle qui naît et s'exécute après la conclusion du contrat et pendant son exécution. Aucune obligation contractuelle d'information ne pouvant être envisagée auparavant. En vertu du critère fonctionnel, on ne se contente pas des résultats obtenus en fonction de l'analyse chronologique : l'obligation contractuelle d'information peut exister à la fois après la conclusion du contrat et même avant celle-ci¹⁰⁵⁰. Ces informations sont envisagées surtout dans les contrats dont la conclusion ou la négociation s'étale dans le temps¹⁰⁵¹. Les parties peuvent se mettre d'accord sur des points qu'elles commencent à exécuter en laissant d'autres points à négocier. Le contrat peut donc commencer à s'exécuter avant même sa conclusion définitive¹⁰⁵².

378.- La théorie fonctionnelle, même si elle semble constituer une explication subtile et approfondie de l'obligation d'information, reste insuffisante pour couvrir tous les aspects de l'obligation et difficile à mettre en œuvre. Certains s'interrogent sur le critère qui peut

¹⁰⁴⁷ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, op. cit., p. 238.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, p. 240.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, p. 245.

¹⁰⁵⁰ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, op. cit., p. 332.

¹⁰⁵¹ *Ibid.*, p. 336.

¹⁰⁵² *Ibid.*, p. 336-s.

permettre de déterminer les deux groupes d'informations¹⁰⁵³. Celles ayant une incidence sur le consentement et celles ayant son incidence sur l'exécution du contrat, car une information quelconque peut intéresser, de près ou de loin, le consentement du client, ce qui peut entraîner des confusions¹⁰⁵⁴. Avant de finir notre analyse, il faut dire que la distinction fonctionnelle n'est pas encore suivie par la doctrine jordanienne, même si certains auteurs commencent à se référer à ce critère. Il en va de même pour les textes du droit commun jordanien, car on ne trouve pas de traces de cette distinction dans le Code civil jordanien.

La nature dualiste de l'obligation d'information dans les contrats informatiques étant ainsi analysée et critiquée, conduit à trancher pour une nature unitaire de cette obligation plus adaptée à la nature complexe de la matière informatique.

¹⁰⁵³ M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit.,p. 275.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*, p. 275-276.

Chapitre II

La nature unitaire et spécifique de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

379.- Une partie importante de la doctrine a tranché pour une conception unitaire de l'obligation d'information. Les partisans de cette théorie ne distinguent pas entre une obligation contractuelle ou précontractuelle d'information¹⁰⁵⁵. L'obligation d'information en matière informatique serait de nature contractuelle dans tous les cas. Ce serait une obligation unique, de nature contractuelle dans les différentes phases du contrat, qu'elle que soit la période durant laquelle elle intervient¹⁰⁵⁶. Face aux critiques prononcés à l'encontre de la conception dualiste de la nature juridique de l'obligation d'information, en général, et sur la distinction chronologique, en particulier, plusieurs auteurs ont adopté une conception plus large et plus globale de la question. Cette obligation constitue une obligation unique de nature contractuelle, qu'elle soit imposée avant la formation du contrat ou après celle-ci. La doctrine et la jurisprudence ont aujourd'hui tendance de plus en plus à traiter l'obligation d'information d'une façon globale en lui attribuant une nature contractuelle. Les partisans de la conception unitaire ont précisé que l'obligation d'information peut exister aussi bien dans l'une que dans l'autre des deux périodes de la vie du contrat¹⁰⁵⁷. La question ne se pose pas de déterminer dans quelle période l'obligation d'information doit exister, car l'obligation peut très bien exister dans les deux périodes. Pour fonder la nature unitaire de l'obligation d'information, plusieurs critères techniques ont été avancés. Certains d'entre eux se basent sur l'omniprésence des différentes composantes de l'obligation d'information (**Section I**), alors que d'autres prennent en compte la spécificité de la matière informatique et sur le déséquilibre de connaissance entre un fournisseur professionnel et un client profane pour justifier la nature juridique de l'obligation d'information (**Section II**).

¹⁰⁵⁵ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 13 ; A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 517 ; A. Benabent, *Les Contrats spéciaux civils et commerciaux*, op. cit., p. 131 ; J. Huet, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*, thèse préc., n° 282 ; F. Collart-Dutilleul et P. Delebecque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 200 ; Durry, *RTD civ.*, La nature de la responsabilité du fait du fabricant d'un produit pour violation de son devoir de conseil, 1981, p. 158 ; P. Malaurie, L. Aynès, Gautier, *contrats spéciaux*, 2^e éd. refendue, op. cit., p. 201 ; P.-H., Antonmettei et J. Raynard, *Droit civil, contrats spéciaux*, op. cit., n° 186.

¹⁰⁵⁶ F. Collart-Dutilleul, P. Delebecque, *Contrat civils et commerciaux*, op. cit., p. 201 ; P. Malaurie, L. Aynès, Gautier, *Contrats spéciaux*, op. cit., p. 200 ; M. El Gharbi, La justification morale de l'obligation d'information, *RRJ, Droit prospectif*, P.U.A.M., 2004-2, p. 723 ; J.-P. Chazal, Les nouveaux devoirs des contractants, in *La nouvelle crise du contrat*, p. 109-112 ; A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 517 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 13.

¹⁰⁵⁷ M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 265 ; A. Bénabent, *Contrats spéciaux civils et commerciaux*, op. cit., n°198 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p.95.

Section 1

L'omniprésence des différentes manifestations de l'obligation d'information dans la matière informatique

380.- La spécificité de l'obligation d'information dans les contrats informatiques découle de sa nature d'obligation omniprésente qui existe à tous les stades du contrat, avant sa formation comme pendant son exécution. En conséquence, la nature omniprésente de l'obligation d'information dans les contrats informatiques s'applique aux différentes facettes de cette obligation, qu'elle soit de renseignement, de mise en garde, de conseil ou d'assistance technique. Certains auteurs¹⁰⁵⁸ envisagent une obligation unique contractuelle dans tous les cas, sans distinction entre la période de formation du contrat et son exécution. L'obligation découle d'une seule source, en l'occurrence, le contrat. En effet, les difficultés de préciser exactement les limites entre les différentes périodes de la vie du contrat : précontractuelle, contractuelle ou post-contractuelle, s'accroissent avec la spécificité de l'obligation d'information dans les contrats informatiques qui a vocation à s'appliquer à travers toutes les phases du contrat¹⁰⁵⁹. Ces difficultés ont amené la doctrine à refuser la conception dualiste de la nature de l'obligation et d'adopter une vision plus globale et unitaire, en envisageant une seule obligation de nature contractuelle qui existe dans les différents stades du contrat. La doctrine, approuvant la nature unitaire de l'obligation d'information, s'est fondée sur l'idée selon laquelle, puisque cette obligation est soumise à un régime juridique unique, sans se soucier de distinguer entre une obligation contractuelle ou précontractuelle, sa nature doit elle aussi être unique. Dans cette optique, l'obligation d'information est une obligation contractuelle qui soumet le débiteur à une responsabilité contractuelle dans tous les cas. Cette analyse doit être approuvée. Les composantes de l'obligation sont plus complexes et plus lourdes que celles que l'on a pu observer à travers les différents fondements possibles qui sont proposés par la doctrine. Ce caractère d'obligation omniprésente peut se confirmer en traçant l'existence des différents degrés de l'obligation d'information qu'ils soient objectifs (§ 1), ou subjectifs (§ 2).

¹⁰⁵⁸ P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 911 ; A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 517 ; P.-H. Antonmattei et J. Raynard, *Contrats spéciaux*, op. cit., n° 186, p. 150- 151 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 13.

¹⁰⁵⁹ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 95 ; M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 265 ; A. Benabent, *Contrats spéciaux civils et commerciaux*, op. cit., n° 198.

§ 1 :

La consécration d'une nature globale des composantes objectives de l'obligation d'information dans les contrats informatiques

381. – La nature omniprésente de l'obligation d'information peut être constatée de l'existence des différentes composantes objectives de cette obligation dans tous les stades du contrat. A ce titre, il est reconnu que l'obligation de renseignement peut exister dans la période précontractuelle avant la conclusion du contrat afin de permettre au client de prendre sa décision et de conclure le contrat en connaissance de cause. Pour cela, plusieurs types d'informations, dues en vertu de l'obligation de renseignement, se placent avant la conclusion du contrat.

382.- Cette analyse peut être poursuivie en essayant de tracer l'existence des différentes composantes de l'obligation d'information aux différents stades du contrat. Commençons par l'obligation de renseignement qui détient une nature précontractuelle dans la plupart des cas. Celle-ci se présente dans la période précontractuelle : elle naît, s'exécute avant la conclusion du contrat, et elle vise à éclairer le consentement du client, et lui permettre de décider en connaissance de cause. Cette obligation située avant la formation du contrat, peut naturellement se prolonger dans la phase contractuelle afin de permettre la bonne exécution du contrat, surtout en matière informatique¹⁰⁶⁰. Dans ce contexte, le mode d'emploi peut représenter une bonne illustration. Ce document peut être fourni avant la formation du contrat lui-même, alors qu'il permet au client la bonne utilisation du produit. Le mode d'emploi fourni avant la conclusion du contrat, permet d'éclairer l'utilisateur sur la façon de se servir du produit¹⁰⁶¹. L'obligation d'information se cristallise donc par le mode d'emploi. Ce document a son influence sur le consentement, mais il a également son influence sur la bonne utilisation du produit. De plus, la complexité du mode d'emploi peut vicier le consentement du client¹⁰⁶². Il peut l'empêcher ou le dissuader de contracter. Il faut ajouter également, que la non fourniture du mode d'emploi, ou la fourniture d'un mode d'emploi erroné, peut influencer la bonne exécution du contrat. Il est donc indispensable pour son usage. Dans les

¹⁰⁶⁰ P.-H. Antonmattei et J. Raynard, *Contrats spéciaux*, *op. cit.*, n° 186 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 362 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, *op. cit.*, p. 94-s ; P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 391 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 518 ; A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, *op. cit.*, n° 346.

¹⁰⁶¹ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, *op. cit.*, p. 363 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 364.

¹⁰⁶² A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 365.

contrats informatiques, c'est par ce mode d'emploi qu'on peut utiliser le matériel¹⁰⁶³. Le matériel ne peut fonctionner sans le mode d'emploi ; on peut alors affirmer que l'obligation de renseignement et de fournir le mode d'emploi est une obligation omniprésente qui peut exister à la fois avant la conclusion et pendant l'exécution du contrat¹⁰⁶⁴. Il en va de même pour l'obligation de mise en garde. Celle-ci peut concerner des faits qui influencent le consentement du client. Des informations sur les risques et sur les dangers qui peuvent influencer la décision de conclure le contrat¹⁰⁶⁵. L'existence, dans l'opération d'informatisation, des risques qui auraient pu dissuader le client à contracter et à abandonner le produit en cause. Cette obligation persiste, dans la plupart des cas, surtout en matière informatique, pendant l'exécution du contrat¹⁰⁶⁶. En effet, les produits informatiques peuvent, en raison de leur complexité et de leur technicité, présenter des risques et des dangers à chaque moment. Le client doit être informé de ces dangers, ce qui oblige le fournisseur à lui transmettre les informations et les mises en garde nécessaires et l'avertir à tout moment des risques qui peuvent être provoqués avec l'utilisation du produit ou de la mauvaise utilisation de celui-ci. De plus, les précautions à prendre représentent les informations qui doivent être fournies avant la conclusion du contrat, mais qui ne peuvent être utiles que pendant la période de l'exécution du contrat, c'est-à-dire avec l'utilisation du produit. Ces informations visent à prévenir le client afin de lui faire éviter les risques pouvant résulter de cette opération¹⁰⁶⁷. Ces informations sont utiles pour la bonne utilisation du produit complexe ou dangereux. L'omniprésence de l'obligation d'information est manifeste dans les deux composantes objectives de l'obligation d'information dans les contrats informatiques. Tant les renseignements que les mises en garde, ils trouvent des manifestations tout au long du contrat informatique.

¹⁰⁶³ L. Boyer, *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, thèse préc., p. 30 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, *op. cit.*, p. 363.

¹⁰⁶⁴ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 364.

¹⁰⁶⁵ M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 278 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 367.

¹⁰⁶⁶ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information*, *op. cit.*, p. 382 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 154 ; A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 370.

¹⁰⁶⁷ M.El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 278.

§ 2 :

La consécration d'une nature globale des composantes subjectives l'obligation d'information dans les contrats informatiques

383.- En ce qui concerne l'obligation de conseil, cette obligation représente souvent une obligation contractuelle¹⁰⁶⁸. Elle s'expose et elle s'exécute pendant la période d'exécution du contrat. Cette obligation peut se trouver également pendant la période précontractuelle¹⁰⁶⁹. Les composantes de cette obligation de conseil peuvent comprendre des obligations qui existent dès la période précontractuelle et avant la formation du contrat¹⁰⁷⁰. A ce titre, on peut citer l'obligation imposée au fournisseur de s'informer et de définir les besoins de son client¹⁰⁷¹, l'obligation d'orienter la décision du client et l'obligation de proposer au client la solution la plus adaptée à sa situation. Toutes ces obligations doivent s'exécuter avant la conclusion du contrat, même si elles concernent et permettent la bonne exécution du contrat¹⁰⁷². La jurisprudence affirme cette position. Ainsi, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 17 décembre 1991¹⁰⁷³, la Cour a considéré que l'obligation de conseil, qui est souvent une obligation contractuelle, est une obligation précontractuelle. La Cour a énoncé que : « *Pour dénier que la société Canon ait manqué à son obligation précontractuelle de conseil, la Cour d'appel a retenu l'absence de preuve de l'inadaptation des matériels proposés par rapport aux besoins prévus par la société Hérodote* ». Plus récemment, dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 3 juillet 2001¹⁰⁷⁴, la Cour a précisé que l'obligation de conseil du fournisseur informatique constitue une obligation qui se prolonge dès la période précontractuelle jusqu'à la période de l'exécution par une obligation contractuelle. La Cour a estimé que : « *L'obligation de conseil du fournisseur de matériel complexe se prolonge au-delà de la conclusion du contrat par une mission d'assistance technique* ». Cet arrêt est très intéressant,

¹⁰⁶⁸ P. Le Tourneau, *L'allègement*, précité., p. 101 ; De Cannart d'Hammale, *Le devoir de conseil du fournisseur, Droit de l'informatique et des télécoms*, 1990/3 p. 33 ; A. Bensoussan, *Informatique, télécoms et Internet*, op. cit., p. 345.

¹⁰⁶⁹ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 367 ; J. Ghestin, *La formation du contrat*, op. cit., p. 577 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Les obligations*, op. cit., p. 117 ; A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., p. 526 ; H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 95.

¹⁰⁷⁰ A. Ghasemi, *L'obligation d'information dans le contrat*, thèse préc., p. 368.

¹⁰⁷¹ F. Delmar et A. Van Eeckhout, *Licence de logiciel : son régime juridique à l'épreuve de la pratique*, *RDC*, juillet 2004, n° 3, p. 818.

¹⁰⁷² A. Bensoussan, *Informatique, télécoms et Internet*, op. cit., p. 345 ; De Cannart d'Hammale, *Le devoir de conseil du fournisseur, Droit de l'informatique et des télécoms*, 1990/3, p. 33.

¹⁰⁷³ Com., 17 décembre 1991, précité.

¹⁰⁷⁴ A. Bensoussan, *Les arrêts tendances dans l'informatique*, op. cit., p. 104-107.

car la Cour s'appuie clairement sur la technicité et la complexité de la matière informatique qui donne à cette obligation sa spécificité. Une spécificité qui justifie que l'obligation de conseil se prolonge après la conclusion du contrat, ce qui affirme sa nature d'une obligation omniprésente dans tous les stades du contrat. Enfin, l'obligation d'information se prolonge après la conclusion du contrat par une obligation d'assistance technique qui représente un degré très lourd de l'obligation générale d'information imposée à la charge du fournisseur professionnel de l'informatique. Il est extrêmement utile de souligner que plusieurs composants de l'obligation de conseil doivent certainement exister avant la conclusion du contrat. A ce titre, le fournisseur doit aider le client à choisir le produit le mieux adapté et la façon d'utiliser celui-ci, les informations sur l'opportunité du contrat, la décision de conclure ou non le contrat envisagé, la préparation d'études préalables. Toutes ces informations ont une nature précontractuelle. Elles doivent être fournies avant la formation du contrat ou lors de la mise en place du système informatique. L'obligation de conseil poursuit ses effets tout au long de l'exécution du contrat, ce qui permet de dire qu'il y a des conseils lors de la phase précontractuelle et des conseils lors de la phase contractuelle. La spécificité de l'obligation d'information s'avère par cette nature globale et unique à tous les stades du contrat, ce qu'a souligné M. Le Tourneau qui envisage une obligation globale sans distinction¹⁰⁷⁵. L'obligation d'information dans les contrats informatiques a un caractère continu. Elle peut se présenter à plusieurs phases du contrat¹⁰⁷⁶. Elle peut exister dans la phase qui précède la formation du contrat. Elle peut également intervenir pendant l'exécution du contrat pour garantir la bonne utilisation et la bonne exécution de l'opération d'informatisation. La nature d'une obligation d'information unique et omniprésente dans la matière informatique, se confirme lorsqu'on met l'accent sur la nature de l'objet du contrat informatique et sur la compétence du fournisseur informatique.

¹⁰⁷⁵ P. Le Tourneau, L'allègement de l'obligation de renseignement, précité., p. 101.

¹⁰⁷⁶H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 94-s ; P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 391 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p.518 ; A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, op. cit., n° 346 ; De Cannart d'Hammale, Le devoir de conseil du fournisseur informatique, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1990/ 3, p. 33.

Section 2

La technicité de la matière informatique et le déséquilibre de connaissance entre les parties

384. - Il convient de noter que la doctrine¹⁰⁷⁷ estime que la nature omniprésente de l'obligation d'information dans les contrats informatiques se justifie par la complexité de l'objet dans ces contrats et la compétence supposée du fournisseur par rapport à son client profane. Les produits informatiques, qu'ils soient des matériels, des progiciels ou des logiciels spécifiques, sont en général des produits ou des créations de nature technique, nouvelle et parfois dangereuse. Cette nature se confirme de plus en plus en raison du progrès technologique qui atteint ces produits et qui exige un niveau très élevé de connaissance et de compétence pour comprendre les caractéristiques techniques de ces produits, leur mise en œuvre et leur utilisation, car c'est la conception et le langage utilisé dans ces produits ou logiciels qui demandent une compétence spécifique¹⁰⁷⁸ (§ 1). En effet, l'apparition de produits complexes, sophistiqués et nouveaux, implique un haut niveau de connaissance. Les clients profanes se sont trouvés, dans la plupart des cas, incapables de comprendre ou de maîtriser cette nouvelle technicité. Cela a provoqué un déséquilibre de connaissance entre les deux parties¹⁰⁷⁹. Ce déséquilibre, qui sépare un fournisseur informatique professionnel d'un client profane, justifie l'existence d'une obligation d'information tout au long du contrat et à tout moment. Tant que le déséquilibre est présent, l'obligation existera, quel que soit le moment ou la période pendant laquelle l'obligation d'information s'impose. Cela a été confirmé par les textes juridiques imposant l'obligation d'information (§ 2).

¹⁰⁷⁷ V. Carcaly, *Le contrat clé en main*, thèse préc., p. 123 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 194 ; A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, thèse Montpellier, 2000, p. 171.

¹⁰⁷⁸ A. Farouk, *Le contrat international relatif aux programmes informatiques*, thèse préc., p. 174-175.

¹⁰⁷⁹ J.-P. Chazal, Les nouveaux devoirs des contractants, in *La nouvelle crise du contrat*, précité, p. 128-129.

§ 1 :

La complexité de la matière informatique

385.- La complexité et la technicité des produits informatique ont permis l'imposition d'une obligation omniprésente d'information à la charge du fournisseur professionnel dans l'informatique, à l'égard de son client profane sur tous les aspects de l'opération d'informatisation. Le fournisseur du matériel informatique se trouve tenu de cette obligation d'une manière continue, depuis la formation du contrat jusqu'à la réalisation du projet informatique, surtout lorsqu'il s'agit des contrats de clé en main ou d'ensemble informatique. Ce qui implique tout d'abord l'intervention du fournisseur dès la période précontractuelle par l'élaboration des études préalables, le cahier des charges, l'étude des besoins de son client, l'aide pendant la période de démarrage et de rodage et la formation des personnels. Ensuite, l'intervention du fournisseur doit se poursuivre tout au long de la période de l'exécution du contrat sur l'utilisation du produit en cause, l'assistance pendant la mise en œuvre ou le fonctionnement de celui-ci. Cette intervention implique également de corriger les erreurs, d'attirer l'attention de son client sur les dangers qui peuvent résulter de l'utilisation du matériel informatique et lui indiquer les précautions à prendre pour les éviter, et faire une sorte d'assumer le bon déroulement de la mise en œuvre et la bonne utilisation du produit informatique. Enfin, le fournisseur doit tenir compte de l'évolution des techniques informatiques et prévenir le client sur les modifications intervenues ultérieurement à la commande d'origine.

386. - La jurisprudence, quant à elle, a confirmé la nature omniprésente de cette obligation. Plusieurs arrêts ont été prononcés en faveur d'une obligation qui se prolonge dès la période précontractuelle jusqu'à l'exécution du contrat¹⁰⁸⁰. Ainsi, il a été jugé que « *Les disciplines relevant de l'informatique, constituent une activité spécifique singulièrement complexe, elles exigent de la part des entreprises, qui en assurent la promotion et de leurs collaborateurs, des aptitudes particulières et une conformation d'esprit tout à fait singulière... il leur appartient de veiller à la bonne information, à la formation de leurs clients et à l'efficacité de leurs propres interventions*¹⁰⁸¹ ».

¹⁰⁸⁰ Civ 1., 18 mai 1998, *Bull. civ.*, I, n° 206 ; Civ 1., 25 juin 1996, *Bull.civ.*, I, n° 274, *JCP G.*, 1996, IV, 1964 ; Civ 1., 18 mai 1989, *Bull. civ.*, I, n° 206 ; Com., 28 octobre 1986, *Expertise des systèmes d'information*, 1987, n°99, p. 388 ; Civ 1., 25 Juin 1996, *Bull. civ.*, n° 274 ; *JCP G.*, 1996, IV, 1964 ; C A, Orléans, 18 septembre 1996, *JCP E.*, 1998, I, .847, . n° 19.

¹⁰⁸¹ Tribunal comm. Paris, 27 avril 1983, *Expertise des systèmes d'information*, 1983, n° 56, p. 249.

§ 2 :

Le déséquilibre de connaissance entre les parties

387. - L'analyse de la recherche d'un fondement de la nature omniprésente de l'obligation d'information dans les contrats informatiques, a été justifiée souvent par la compétence du professionnel dans cette matière, notamment en prenant compte le manque de connaissance de son client. Le fournisseur du matériel informatique doit, en sa qualité de professionnel dans la matière, veiller à la réalisation des besoins de son client et la bonne exécution des contrats informatiques afin de garantir l'efficacité de l'opération d'informatisation. Cette compétence présumée du fournisseur du matériel informatique, a été souvent comparée à un manque de connaissance constante du client profane dans la matière. Il ne serait pas exagéré d'affirmer que l'obligation d'information est liée avec ce déséquilibre résultant de la différence de connaissance entre les deux parties. Tant qu'il y a un déséquilibre entre les deux contractants, l'obligation doit s'imposer à la charge du fournisseur, qu'elle soit avant la formation du contrat, ou après celle-ci. En revanche, l'obligation perdra ses raisons d'être lorsque ce déséquilibre disparaît, si le produit était banal ou que le client lui-même était un spécialiste dans la matière. C'est donc une sorte de mélange entre les différents critères et fondements (La technicité de l'objet du contrat, la qualité des parties, surtout la compétence du fournisseur, la nécessité de protéger le client profane et le déséquilibre qui naît entre les deux parties). Cette articulation des différents critères peut justifier la nature omniprésente de cette obligation d'information, et c'est là que se croise le caractère variable de l'obligation d'information avec sa nature omniprésente et contenue.

388. - Au niveau des législations portant une obligation d'information, on peut observer que le législateur, dans la plupart des cas, a donné une nature précontractuelle à cette obligation, en exigeant la fourniture d'informations préalables afin de protéger le client et d'assurer l'intégrité de son consentement. Pour cela, des textes spécifiques sont intervenus pour mettre à la charge du professionnel une obligation d'information, en principe précontractuelle. Le législateur a obligé le professionnel à mentionner dans son offre de contracter des mentions préalables obligatoires ; il a même exigé que ces mentions soient fournies par écrit dans plusieurs cas. Dans le but d'instaurer une protection efficace au consommateur et d'améliorer le consentement de celui-ci afin de lui permettre de contracter en connaissance de cause, de nombreuses lois sont intervenues en utilisant plusieurs moyens. Parmi ces moyens, se trouve la consécration d'une obligation d'information ou d'un

formalisme informatif, notamment dans les contrats importants, les contrats à distance ou de commerce électronique, à la charge du vendeur, du prestataire de services, de fournisseur des matériels ou de services informatiques et électroniques. Cette protection a pour but d'assurer un consentement éclairé avant la conclusion du contrat. Dans cette perspective, cette obligation a été imposée sur le vendeur en vertu de l'article 1602 du Code civil français qui prévoit que le vendeur doit expliquer clairement ce à quoi il s'oblige¹⁰⁸² ou de l'article 466 du Code civil jordanien qui exige la connaissance suffisante par l'acheteur de la chose vendue. Certains auteurs se sont fondés sur l'article précédent afin de justifier l'imposition de l'obligation précontractuelle d'information à la charge du vendeur qui doit expliquer à son client et l'informer sur la portée de l'opération qu'il envisage, sur les conditions et les caractéristiques des produits objet du contrat. À ce titre l'article L. 111-1 du Code de la consommation est une parfaite illustration, cet article dispose que « *Tout vendeur de bien ou prestataire de services doit mettre le consommateur, avant la conclusion du contrat, en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou de service* ». Cet article prévoit donc des informations sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service à fournir par le vendeur ou le prestataire avant la formation du contrat. La nature précontractuelle de l'obligation se confirme donc par le moment de fourniture des informations dues. Celles-ci doivent être transmises avant la conclusion du contrat, et par la nature de l'information à transmettre elle-même surtout le rôle qu'elle doit jouer, car ces informations doivent porter sur des faits objectifs visant à éclairer le consentement du client. De plus, l'avant projet de réforme de Code civil français dit (projet Catala) a essayé d'organiser et de mettre en valeur la période précontractuelle par les articles 1104-1107 de ce projet. En effet, l'article 1110 de l'avant projet de réforme de Code civil a reconnu l'imposition de l'obligation précontractuelle d'information à la charge du débiteur qui « *Connaît ou aurait du connaître une information dont il sait l'importance déterminante pour l'autre.* » Une obligation précontractuelle d'information a été consacrée dans ce projet. La nouvelle réforme du Code civil a reconnu le principe de bonne foi à la période précontractuelle par l'article 1104 de cette nouvelle réforme. Il en va de même pour les contrats à distance et les contrats de commerce électronique. Les textes sont intervenus afin de garantir le consentement préalable en exigeant un formalisme informatif. L'offre de contracter doit contenir plusieurs mentions obligatoires à fournir avant la conclusion du contrat. Ces

¹⁰⁸² M. Billiau, Interprétation du contrat et obligation de renseignement, *J. C. P.*, G, n° 16, 1994, I, chronique, 3757, p. 196.

mentions doivent être fournies par écrit et de façon claire et compréhensible. C'est la nature même de ces opérations et les risques qu'elles peuvent engendrer qui ont suscité l'amélioration de protection au client afin d'assurer sa confiance dans ce genre de contrats. Dans cette perspective, la directive du 20 mai 1997 sur la protection du consommateur en matière du contrat à distance dans l'article 4-1 a imposé au fournisseur une obligation préalable d'information en vertu de laquelle celui-ci doit transmettre à son client des informations préalables. Ces informations concernent principalement l'identification du fournisseur, les caractéristiques essentielles du bien ou des services, le prix, les modalités de paiement, livraison, l'exécution et la présence du droit de rétraction dans le contrat en cause¹⁰⁸³. Cette protection, destinée au consommateur dans les contrats à distance, a été prévue dans l'article 121-18 du Code de consommation, et cette obligation a même été reprise par l'ordonnance du 23 août 2001¹⁰⁸⁴. Il en va de même pour la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, qui est venue renforcer la sécurité du consommateur et qui a instauré une obligation précontractuelle d'information à la charge du fournisseur. Celui-ci doit remplir son obligation d'information avant la conclusion du contrat, ce qui a été transposé fidèlement par la loi sur la confiance dans l'économie numérique dite loi LCEN¹⁰⁸⁵, notamment l'article 25 de cette loi, qui a pour but d'assurer la sécurité et renforcer la confiance du consommateur dans l'opération électronique. Cette loi a créé une obligation précontractuelle d'information à la charge du fournisseur. Ce qui se matérialise par des informations préalables qui doivent figurer dans l'offre de contracter diffusée sur Internet. Selon l'article 19 de cette loi, le débiteur sera tenu, en vertu de cette obligation, à transmettre au client avant la conclusion du contrat des informations, relatives à son identification, le prix, et les caractéristiques du produit¹⁰⁸⁶. Il faut dire que cette obligation a été reprise par l'article 1369-1 du Code civil français. La nature précontractuelle de l'obligation d'information est également prévue par la directive du Parlement européen du 23 septembre 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès du consommateur. L'article 21 de cette directive prévoit qu' « *Afin d'assurer la transparence, la présente directive fixe des exigences visant un niveau adéquat d'information du consommateur, tant avant la conclusion du contrat qu'après celle-ci, le consommateur devrait recevoir avant la conclusion du contrat, les informations*

¹⁰⁸³ Sur cette directive JOCE 4 juin 1997, n° 144 ; Dalloz affaires 1997, p. 803.

¹⁰⁸⁴ JO 25 août 2001, p. 13645.

¹⁰⁸⁵ Sur cette loi v. D. Fenouillet, Commerce électronique et droit de consommation : une rencontre incertaine, *RDC.*, octobre 2004, n° 4, p. 955 ; Thibault Verbiest, Le nouveau droit du commerce électronique, précité ; A. Bensoussan, La nouvelle loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *Gaz. Pal.*, 2005.

¹⁰⁸⁶ D. Fenouillet, Commerce électronique et droit de consommation : une rencontre incertaine, *RDC.*, octobre 2004, n° 4, p. 960 ; J. Beauchard, L'offre dans le commerce électronique, in *Le contrat électronique, op. cit.*, p. 40- s.

*préalables nécessaires afin de pouvoir apprécier convenablement le service financier qui lui est proposé et donc arrêter son choix en connaissance de cause ... »*¹⁰⁸⁷. Par l'analyse de cet article, on peut observer que la directive attribue en principe une nature précontractuelle à l'obligation d'information du fournisseur, en l'obligeant à transmettre à son client consommateur des informations préalables avant la conclusion du contrat. Cela peut se confirmer par le but de ces informations énoncées dans ces textes qui permettront au consommateur de décider en connaissance de cause et d'éclairer le consentement de celui-ci. Avant d'achever cette analyse, il faut souligner la non existence d'un texte spécifique analogue en droit jordanien concernant la protection du consommateur dans les contrats à distance et du commerce électronique, et c'est sur les règles de droit commun que le fondement de cette obligation peut être justifié.

389.- L'obligation d'information dans la matière informatique dispose donc d'une nature unitaire contractuelle dans tous les cas. La nature dualiste de cette obligation ne s'adapte pas à la spécificité de la matière informatique. Celle-ci suppose une obligation de nature continue qui s'impose à la charge du fournisseur à tous les stades du contrat pour assurer plus d'efficacité et plus de confiance au client. En matière informatique, à la différence d'autres matières, l'obligation d'information est sanctionnée par la mise en œuvre de responsabilité contractuelle, que le manquement à l'obligation soit antérieur à la formation, ou qu'il se situe dans l'exécution du contrat. En outre, le manquement à cette obligation justifie la résolution du contrat et les dommages et intérêts. Ainsi, le manquement du fournisseur à son obligation d'information pendant la période précontractuelle met en jeu sa responsabilité contractuelle. La jurisprudence assimile donc les manquements à l'obligation précontractuelle d'information à une défaillance contractuelle, sanctionnée par une responsabilité contractuelle, et la tendance majoritaire de la jurisprudence a ainsi soutenu la nature unitaire de l'obligation d'information en estimant qu'elle représente une obligation unique de nature contractuelle qui doit être sanctionnée par une responsabilité contractuelle. Cette tendance a été affirmée par la Cour de cassation qui tend vers une responsabilité contractuelle pour la violation de l'obligation d'information, qu'elle soit antérieure à la formation du contrat ou dans son exécution¹⁰⁸⁸. Les tribunaux se fondent donc rarement sur

¹⁰⁸⁷ JOCE . 9 octobre 2002, n° 1271, p. 16 ; M. Vivant, Le contrat plongé dans l' « économie numérique » *RDC* avril 2005, n° 2, p. 533..

¹⁰⁸⁸ Com., 17 mars 1982, cité dans Lamberterie, *Les contrats en informatique, op. cit.*, p. 21 ; Com., 12 nov.1992, *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1993/2 , p. 46 ; Com., 25 Juin 1980, *Bull. civ.*, n° 276 ; Civ

une base purement délictuelle, privilégiant les règles attachées à la non exécution des obligations contractuelles. Cela s'explique par le fait que la faute commise lors de la phase précontractuelle, ne sera invoquée, en pratique, qu'après la formation du contrat, donc au stade de l'exécution du contrat. Ainsi, nombreux sont les arrêts¹⁰⁸⁹ qui affirment que l'obligation d'information est due non seulement lors de la phase de formation du contrat, mais également tout au long de l'exécution de celui-ci. La nature de la responsabilité du fournisseur de matériel informatique pour la violation de son obligation d'information, est marquée par une prédominance du régime contractuel. La jurisprudence a retenu, dans la plupart des cas une responsabilité contractuelle pour le manquement du fournisseur à son obligation d'information. Cette prédominance de la responsabilité contractuelle persiste encore en prenant en compte que les tribunaux sanctionnent le manquement à l'obligation d'information même pendant la période précontractuelle par un régime contractuel. Une autre partie de la doctrine estime que la responsabilité du fournisseur du matériel informatique, qui aurait violé son obligation d'information, serait une responsabilité professionnelle. La distinction traditionnelle entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle est écartée. C'est une sorte de responsabilité spécifique qui doit s'appliquer, car l'obligation d'information est une obligation professionnelle. Le fournisseur étant un professionnel, la spécificité de l'obligation et celle de la responsabilité en résultant, justifiant le dépassement de cette distinction et l'adoption d'une responsabilité professionnelle¹⁰⁹⁰. A ce propos, le fournisseur du matériel informatique, en violant son obligation d'information, commet une faute professionnelle qui engagera sa responsabilité professionnelle. Il a été jugé que : « *Le vendeur, comme le loueur d'un matériel, peut commettre une faute professionnelle en proposant un équipement trop puissant et inutilement coûteux aussi bien qu'en proposant un équipement insuffisant*¹⁰⁹¹ ».

La nature spécifique de la responsabilité du fournisseur étant ainsi montrée, une question se pose sur le régime de cette responsabilité.

1., 3 Juiellet 1985, *Bull. civ.*, n°211 ; Com., 3 Décembre 1985, *Gaz. Pal.*, 1986 Som., p. 96 ; Com., 25 oct. 1994, précité ; Civ 1., 27 oct. 1993, *JCP E*, n° 18, 461, p. 204.

¹⁰⁸⁹ Civ 1., 18 mai 1989, *Bull. civ.*, I, n° 206 ; Com., 28 octobre 1986, *Expertise des systèmes d'information*, 1987, n°99, p. 388 ; Civ 1., 25 Juin 1996, *Bull. Civ.*, n° 274, *JCP G.*, 1996, IV, 1964, C A, Orléans, 18 septembre 1996, *JCP E*, 1998, I, 847, n° 19.

¹⁰⁹⁰ P. Jourdain, La responsabilité professionnelle et les ordres de responsabilité civile, *Les petites affiches.*, 11 juillet 2001, n° 137, p. 64.

¹⁰⁹¹ C A., Paris, 15 mai 1975, *JCP.*, 1976, II, 18265 note Boitard et Jean-claude Dubarry.

Sous-titre II

Le régime de la responsabilité spécifique du fournisseur

390.- Le régime spécifique se confirme par une sévérité flagrante de la jurisprudence à l'égard du fournisseur informatique pour la violation de son obligation d'information. Cette sévérité se présente sous plusieurs formes ou sous plusieurs aspects qu'ils soient au niveau des conditions et des fondements possibles de la responsabilité engagée du fournisseur ou qu'ils soient au niveau des effets et des conséquences de la mise en œuvre de cette responsabilité. Cette responsabilité tend à sanctionner la violation de l'obligation d'information par un seul et unique régime alourdi, quel que soit le moment de cette violation. Elle n'exige pas la preuve de la faute du fournisseur, ou au moins elle est présumée. Il s'agit d'un glissement vers une obligation de résultat pour assurer au client une protection efficace, en alourdissant les obligations du fournisseur et en montrant plus de sévérité à l'égard de ce dernier. De plus, le régime spécifique de la responsabilité du fournisseur informatique peut se baser sur plusieurs fondements objectifs. La responsabilité objective du fournisseur peut être envisagée sur la base d'une responsabilité du fait des choses, d'une responsabilité du fait des produits défectueux ou d'une responsabilité de plein droit consacrée par la loi dite loi « LCEN » pour sanctionner le fournisseur ou le prestataire dans le commerce électronique. La tendance vers une responsabilité spéciale ou alourdie du professionnel conduit à envisager un régime spécifique. Encore faut-il déterminer le fondement de ce nouveau régime (**Chapitre I**). Cette tendance vers la responsabilité alourdie du fournisseur, est confirmée par la suite au niveau des effets de la mise en œuvre de la responsabilité du fournisseur informatique. Plusieurs règles de droit commun ont été écartées ou modifiées. Cela s'explique par la tendance vers la résolution du contrat pour la violation de l'obligation autonome d'information sans besoin de s'associer à d'autres théories de droit commun du contrat. L'adoption de régime spécifique tend également de garantir la réparation intégrale. Il s'agit d'envisager la mise en œuvre de cette responsabilité alourdie (**Chapitre II**).

Chapitre I

Les fondements de l'instauration d'un régime spécifique

391.- La reconnaissance d'une responsabilité spécifique du fournisseur permettrait d'éviter les difficultés rencontrées, comme la nécessité de prouver la faute du fournisseur, les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité qui peuvent s'appliquer en matière contractuelle ou les difficultés posées lors de l'appréciation du dommage réparable. Cette reconnaissance est nécessaire pour que soit réparé tout dommage¹⁰⁹² résultant de la violation par le débiteur de son obligation d'information, quel que soit le moment où le dommage s'est produit. Cette responsabilité tend à éviter l'exigence d'un comportement fautif pour fonder la responsabilité du fournisseur. Elle se base plutôt sur le défaut du produit¹⁰⁹³, ou même sur le préjudice subi par le client. Il s'agit d'une responsabilité de plein droit. Cette responsabilité spécifique se développe de plus en plus dans les domaines professionnels dans lesquels le fournisseur, le vendeur, le fabricant ou le prestataire de service interviennent dans la relation contractuelle. Les débiteurs sont alors tenus de cette obligation d'information en leur qualité de spécialiste, dans des contrats imposant contractuellement ou accessoirement des obligations professionnelles renforcées à leur égard¹⁰⁹⁴. Ce phénomène est accentué lorsqu'il s'avère délicat de déterminer la faute ou le responsable du dysfonctionnement du produit. La responsabilité envisagée pour sanctionner le fournisseur informatique n'est pas pour autant une responsabilité autonome. C'est une responsabilité qui transcende la distinction traditionnelle entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Il s'agit d'une responsabilité spécifique qui entre mal dans cette distinction. La notion de la responsabilité autonome n'existe pas en droit français, sauf dans certains cas, notamment dans celui de la responsabilité pour accidents de la circulation, la responsabilité du fait des produits défectueux ou la responsabilité pour des activités du nucléaire¹⁰⁹⁵. Les régimes peuvent servir de source d'inspiration, notamment pour la détermination des causes d'exonération. Cependant, en raison de la diversité des règles adoptées, ces différentes lois ne peuvent servir de source exclusive d'inspiration. Les données jurisprudentielles ne suffisent

¹⁰⁹² P. Goëffard, *Garantie des vices cachés et « responsabilité de droit commun »*, *op. cit.*, p. 39

¹⁰⁹³ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, *op. cit.*, p. 123 ; *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 86.

¹⁰⁹⁴ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 126 ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 163 ; M. Tchendjou, *L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel*, précité, p. 1090.

¹⁰⁹⁵ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 330.

pas en outre pour préciser les éléments constitutifs de cette responsabilité professionnelle spécifique. Il faut donc faire preuve de prudence et avancer en proposant plusieurs solutions sur chaque thème abordé.

392.- Le droit commun de la responsabilité civile s'applique à la responsabilité civile professionnelle. Toutefois, ce principe connaît un certain nombre d'infléchissements parce que le débiteur est un professionnel¹⁰⁹⁶. Une sorte de rigueur attachée à cette qualité existe aujourd'hui. La sévérité montrée par la jurisprudence, et réclamée par certains auteurs, peut s'avérer au niveau des conditions d'existence de la responsabilité qu'à celui de sa mise en œuvre. La tendance de certains auteurs, et de certains arrêts, à l'adoption d'une responsabilité spéciale des professionnels, et d'une sévérité accrue dans l'appréciation des conditions de cette responsabilité, a conduit à l'instauration d'une responsabilité renforcée (**Section I**). De plus, certains régimes légaux spécifiques et objectifs s'appliquent aux professionnels de l'informatique. Ces textes ne se fondent pas sur la « faute » mais sur le fait de la chose, ou le fait des produits défectueux. La responsabilité est alors de plein droit¹⁰⁹⁷. Il s'agit de l'instauration d'une responsabilité objective (**Section II**).

¹⁰⁹⁶ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 86 ; N. Balbo- Izarn, Le professionnel face aux risques informatiques, *Les petites affiches*, 16 février 2001, n° 34, p. 5.

¹⁰⁹⁷ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 15.

Section II

L'instauration d'une responsabilité renforcée

393.- La protection du client profane et la tendance à l'alourdissement de la responsabilité du fournisseur informatique spécialiste, ont justifié l'extension du contenu de l'obligation d'information afin de renforcer de plus en plus son intensité pour aller d'une responsabilité pour faute jusqu'à une responsabilité pour faute présumée. Selon les règles de droit commun, le fournisseur peut se décharger de sa responsabilité en prouvant qu'il a utilisé tous les moyens à sa disposition pour exécuter son obligation d'information, laquelle est de moyens. Cependant, la tendance actuelle est au renforcement de l'intensité de l'obligation de celui-ci et à l'alourdissement de sa responsabilité en allant jusqu'à une obligation de moyens renforcée ou même parfois de résultat¹⁰⁹⁸. On observe alors une certaine sévérité dans l'appréciation de la faute du fournisseur et une présomption de connaissance et de compétence du fournisseur. La doctrine et la jurisprudence justifient cette sévérité par la qualité du fournisseur et par la nature complexe de l'objet de l'obligation d'information. La responsabilité du fournisseur est alourdie parce que celui-ci a agi en sa qualité de spécialiste dans un domaine technique et nouveau (§ 1). La responsabilité du fournisseur n'est plus une responsabilité pour faute prouvée, mais pour faute présumée ou sans faute allant jusqu'à faire peser une obligation de résultat sur le fournisseur (§ 2).

¹⁰⁹⁸ P. Goëffard, *Garantie des vices cachés et « responsabilité de droit commun »*, *op. cit.*, p. 51 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 87 ; Les contrats informatiques et électroniques, *op. cit.*, p. 123 ; H. Bitan, Pour une consécration de l'obligation de moyen renforcée dans les contrats informatiques, *Comm. com. élect.*, n° 10 oct. 2005, étude 34 ; P. Ancel, La responsabilité contractuelle, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, sous la direction de D. Fenouillet et P. Remy, Dalloz, 2003, p. 255.

§ 1 :

La prise en compte de la qualité de « professionnel » du fournisseur dans l'appréciation de son comportement

394.- Dans la matière informatique, l'obligation d'information a été imposée de façon renforcée. Elle a été envisagée comme une obligation professionnelle d'ordre public, en fonction de la qualité de spécialiste du fournisseur¹⁰⁹⁹ et en fonction de la nature complexe, technique et nouvelle des produits informatiques. Cela permet d'envisager une responsabilité alourdie et de type professionnel à la charge du fournisseur en cas de manquement du fournisseur à son obligation d'information. L'application des principes généraux de la responsabilité civile doit être adaptée à l'activité informatique. Il est nécessaire notamment de prendre en compte leurs usages professionnels¹¹⁰⁰, car l'activité informatique est essentiellement une activité professionnelle. La qualité de professionnel du fournisseur, sa compétence et sa connaissance jouent un rôle principal dans la détermination et dans la mise en œuvre de sa responsabilité¹¹⁰¹. La jurisprudence ne traite pas le professionnel comme n'importe quel contractant non professionnel. La jurisprudence invoque des usages professionnels pour justifier une attente supérieure à l'égard du professionnel. Le terme « professionnel » ou « spécialiste » intervient dans la décision de la jurisprudence pour justifier une appréciation particulière du comportement du fournisseur et de sa responsabilité. Les diligences attendues varient suivant les auteurs éventuels de la violation de l'obligation d'information. C'est une certaine sévérité et rigidité qui s'imposent dans la détermination du manquement du fournisseur à son obligation d'information¹¹⁰². Celui-ci, en tant que fournisseur professionnel spécialiste en la matière, doit présenter une diligence particulière en exécutant son obligation d'information¹¹⁰³. A cela, s'ajoute la tendance actuelle à renforcer le

¹⁰⁹⁹ M. Tchendjou, L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel, précité, p. 1090.

¹¹⁰⁰ C. Brunetti- Pons, *L'obligation de conservation dans les conventions*, op. cit., p. 324 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 90.

¹¹⁰¹ M. Tchendjou, L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel, précité, p. 1099 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit. p. 18 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 163.

¹¹⁰² R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 355 ; X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p. 107 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 707 ; M.-H Maleville, Le devoir de conseil du professionnel : un concept protéiforme face au « contractant professionnel », *Les petites affiches*, 26 mars 2003, p. 15 ; M. Tchendjou, L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel, précité, p. 1089 ; X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution*, fasc. 2510, p. 12 ; Civ 1., 7 avril 98, *RJDA.*, 1998/6, n° 679 ; Com., 5 janv. 1999, *RJDA.*, 99/4, n° 399.

¹¹⁰³ C. Brunetti- Pons, *L'obligation de conservation dans les conventions*, op. cit., p. 324.

contenu et l'intensité de cette obligation¹¹⁰⁴. Ensuite, la jurisprudence et la doctrine expriment la sévérité et l'alourdissement de la charge du fournisseur informatique en présumant sa connaissance et sa compétence technique¹¹⁰⁵. Le fournisseur, comme tout vendeur professionnel est présumé connaître les caractéristiques de la chose vendue et ses vices cachés. Il est assimilé au vendeur de mauvaise foi. Cette sévérité s'inscrit dans le lignage de l'obligation imposée au professionnel de garantir la conformité et l'efficacité du produit informatique, ce qui peut permettre de rapprocher l'obligation imposée au fournisseur d'une obligation de résultat¹¹⁰⁶. L'aspect le plus important de la sévérité concerne l'appréciation de la faute du fournisseur informatique. Les tribunaux montrent une sévérité flagrante en vérifiant le comportement fautif du fournisseur informatique¹¹⁰⁷. Cela s'exprime par les méthodes suivies dans l'appréciation de la faute, le modèle de référence choisi, le degré de sa faute prise en compte et le glissement vers une obligation de résultat. L'incidence de la sévérité, à l'égard du fournisseur informatique et l'alourdissement de sa responsabilité peuvent se matérialiser d'une façon remarquable lors de l'appréciation du comportement fautif de celui-ci¹¹⁰⁸. La faute du fournisseur informatique, spécialiste en la matière, n'est pas appréciée de la même façon qu'un fournisseur non spécialiste ou d'un vendeur occasionnel. La jurisprudence prend en considération la profession du fournisseur¹¹⁰⁹ et sa qualité de spécialiste pour apprécier l'existence de sa faute. La faute est sévèrement appréciée par la jurisprudence lorsque le fournisseur est un professionnel¹¹¹⁰. La faute du professionnel

¹¹⁰⁴ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 355 ; X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p. 107 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, p. 707 ; M.-H Maleville, Le devoir de conseil du professionnel : un concept protéiforme face au « contractant professionnel », *Les petites affiches.*, 26 mars 2003, P. 15 ; M. Tchendjou, L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel, précité, p. 1089,

¹¹⁰⁵ P. Goëffard, *Garantie des vices cachés et « responsabilité de droit commun »*, *op. cit.*, p. 39 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 86.

¹¹⁰⁶ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 167 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 360.

¹¹⁰⁷ M.-H Maleville, Le devoir de conseil du professionnel : un concept protéiforme face au « contractant professionnel », *Les petites affiches.*, 26 mars 2003, p. 15 ; Civ 1., 7 avril 1998, *RJDA.*, 1998/6, n°679 ; Com., 5 janv 1999, *RJDA.*, 1999/4, n° 399 ; J. Huet, *J-cl. Civ.*, art 1641-1649, fasc. 20, p. 2 ; M. Tchendjou, L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel, précité, p 1089 ; X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution.*, 2510, p. 12 ; X.. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p. 107.

¹¹⁰⁸ *Cont. conc. consomm.*, 1994, Ch. p. 3 ; D. Mainguy, *contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 169 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 661 ; M.-H Maleville, Le devoir de conseil du professionnel : un concept protéiforme face au « contractant professionnel », *Les petites affiches.*, 26 mars 2003, n° 61, p. 14 ; P. Goëffard, *Garantie des vices cachés et « responsabilité de droit commun »*, *op. cit.*, p. 51 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁰⁹ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p.126 ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 386-387.

¹¹¹⁰ P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, p. 707 ; X. Perron, *L'obligation de conseil*, thèse préc., p.107 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 355 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse

spécialiste n'est pas appréciée de la même manière que le fournisseur non professionnel. L'appréciation de la faute varie en fonction des circonstances du fournisseur. Cette appréciation varie également en fonction de la particularité de la matière, complexe technique et nouvelle. Plus les produits informatiques sont complexes, plus l'appréciation de la faute sera sévère, à tel point qu'on peut charger le fournisseur d'une obligation de résultat. La particularité de l'appréciation du comportement fautif du fournisseur informatique professionnel se manifeste quel que soit le degré de la faute engageant sa responsabilité, qu'elle soit simple, légère ou lourde. La méthode suivie pour apprécier la faute repose sur l'appréciation *in abstracto*. Le modèle de référence : un bon professionnel de la même spécialité. Les juges cherchent à savoir si le fournisseur a fait preuve de diligence et d'une compétence normale, eu égard à l'état actuel de science, s'il a respecté les normes et les usages de la profession.¹¹¹¹ En suivant les règles de l'art¹¹¹², la jurisprudence examine si le fournisseur s'est conformé aux règles d'usage de la profession, s'il a fait preuve d'une spécialité et de compétence. Il doit étudier les besoins du client, les analyser, préparer des études préalables et des cahiers des charges, qui lui fixent les objectifs à atteindre. Il doit mettre à la disposition du client des matériels adaptés à ses besoins. Les usages de la profession permettent de se faire une idée du bon professionnel de la même spécialité. Ainsi, le fournisseur professionnel doit procéder à une étude préalable suffisamment complète et approfondie. Dans ce contexte, la Cour d'Appel de Versailles, le 8 novembre 1991¹¹¹³, a précisé que l'obligation imposée au fournisseur professionnel était de « Réaliser dans le respect des règles de l'art, le système informatique le plus adapté à satisfaire lesdits besoins ». Dans un arrêt de la Cour d'Appel de Rennes du 8 février 1996¹¹¹⁴, la Cour a estimé que la faute du fournisseur est grave et contraire aux règles de l'art. La qualité du fournisseur spécialiste justifie ainsi une obligation d'une intensité renforcée. Les tribunaux se réfèrent à sa spécialité pour fonder l'exigence d'une diligence particulière de sa part¹¹¹⁵. La jurisprudence invoque le critère du bon professionnel de même spécialité¹¹¹⁶. Le standard du bon père de

préc., P. 426 ; G. Raymond, *J-cl Commercial*, Conc. consom., fasc. 845, p. 11 ; S. Voisin, Les obligations du « vendeur informaticien », précité, p. 187.

¹¹¹¹ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 492 ; M.-H Maleville, Le devoir de conseil du professionnel : un concept protéiforme face au « contractant professionnel », *Les petites affiches.*, 26 mars 2003, n° 61, p. 14 ; X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution.*, fasc. 2510, p. 22.

¹¹¹² M. Tchendjou, L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel, *JCP G.*, n° 24, 11 juin 2003, p. 1089 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, p. 708 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 90.

¹¹¹³ A. Bensoussan, J. Fourgeron, Alain Bensoussan -Avocats, *Les arrêts tendances de l'informatique*,

¹¹¹⁴ *JCP E*, 1997, n° 21.

¹¹¹⁵ *Lamy droit informatique et des réseaux.*, 2007, p. 584.

¹¹¹⁶ N. Balbo- Izarn, Le professionnel face aux risques informatiques, *Les petites affiches*, 16 février 2001, n° 34, p. 5.

famille doit être en la matière remplacé par celui du bon professionnel de la même spécialité¹¹¹⁷. Le professionnel serait en faute s'il exerçait une activité professionnelle sans avoir un niveau considérable de compétence et de connaissance en la matière. Lorsqu'il s'agit d'un fournisseur informatique professionnel, la notion de faute est appréciée plus sévèrement car le modèle de référence change. Il est remplacé par le bon professionnel de l'informatique¹¹¹⁸. Sa faute est appréciée par comparaison au comportement d'autres professionnels de la même catégorie professionnelle agissant sur le même marché, pendant la même période. Le comportement du professionnel est toutefois apprécié en tenant compte des circonstances réelles dans lesquelles les contractants se sont trouvés. Cela implique non seulement la qualité du débiteur professionnel spécialiste ou non, mais aussi la qualité du client profane ou non. L'appréciation est donc différente d'un client à un autre. Elle doit être faite au cas par cas, ce qui est une tâche parfois difficile pour le juge. Les difficultés d'appréciation peuvent s'accroître en vertu du principe de non immixtion du fournisseur dans les affaires du client. Si l'on exige du fournisseur de donner une information de qualité à son client, il ne faut pas non plus qu'il soit intervenu dans les affaires de celui-ci. Le juge doit trancher entre les deux considérations afin de déterminer la faute du fournisseur. Le fournisseur doit s'informer et s'enquérir des objectifs de son client, sans pour autant s'ingérer dans ses affaires. Pour cela, on doit prendre en compte cette réalité lorsque l'on mesure l'exécution par le fournisseur de son obligation d'information.

395.- L'autre aspect de la sévérité de la jurisprudence dans l'appréciation de la faute du fournisseur informatique concerne le degré de faute que les juges prennent en compte pour condamner celui-ci. Le fournisseur sera responsable, quel que soit le degré de sa faute¹¹¹⁹, ce qui facilite la charge de la preuve pour le client et lui donne une protection plus efficace. Le fournisseur spécialiste est responsable pour toutes ses fautes professionnelles, mêmes simples. La plus petite faute suffit à engager la responsabilité du fournisseur, mais pas nécessairement la faute lourde¹¹²⁰. Les juges ne distinguent pas souvent, et ils ne font parfois aucune référence à la gravité de la faute. Les fautes du fournisseur professionnel sont appréciées de

¹¹¹⁷ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 16 ; C. Brunetti- Pons, *L'obligation de conservation dans les conventions*, *op. cit.*, p.323- s.

¹¹¹⁸ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 17.

¹¹¹⁹ M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 351 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 356 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 587 ; G. Raymond, *J-cl Commercial, Conc consom.*, fasc. 845, p. 11.

¹¹²⁰ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 355.

façon particulière. Les juges qualifient la faute du professionnel de lourde, ce qui a pour conséquence de rendre plus efficace la protection donnée au client.

396.- La responsabilité du fournisseur transcende les deux régimes de responsabilité concernant l'appréciation de la faute du fournisseur¹¹²¹. Les juges estiment qu'il s'agit d'une faute professionnelle qui n'est ni contractuelle ni délictuelle. En principe, une obligation d'information de moyens pèse sur le fournisseur informatique. C'est la position de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence. Le débiteur peut se décharger de sa responsabilité, selon les règles de droit commun, en prouvant qu'il a utilisé tous les moyens appropriés. Cependant, lorsque le débiteur de cette obligation se trouve comme spécialiste dans la matière informatique face à un client profane, l'obligation d'information change de nature. Elle n'est plus l'obligation simple d'apporter les moyens disponibles avec une diligence de bon père de famille. L'intensité de cette obligation devient plus lourde, en allant d'une obligation de moyens renforcée jusqu'à l'obligation de résultat¹¹²². La jurisprudence et la doctrine ont d'abord alourdi les obligations du fournisseur informatique en en faisant une obligation de moyens renforcée¹¹²³, de sorte que le fournisseur doit prouver son absence de faute. La preuve de l'inexécution de cette obligation reviendra ainsi au débiteur. Puis est apparue dans ce domaine, l'obligation de résultat. Cette sévérité s'est confirmée depuis un arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1997¹¹²⁴, qui a renversé la charge de la preuve au détriment du débiteur d'une obligation particulière d'information. Le fournisseur du matériel informatique serait tenu de garantir un résultat précis. Il doit fournir un produit conforme, efficace et répondant parfaitement aux besoins du client. La fourniture d'un produit informatique non conforme ou non adapté aux besoins du client signifie que le fournisseur a violé son obligation d'information de résultat, et sa responsabilité sera retenue. C'est au débiteur de prouver l'absence de sa faute ou l'existence des causes étrangères. La responsabilité sera engagée par le seul fait de fournir un produit non-conforme, et le client n'aura pas à prouver

¹¹²¹ P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 486.

¹¹²² P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 17 ; M. Tchendjou, L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel, précité, p. 1098 P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques et électroniques*, *op. cit.*, p. 123 ; P. Ancel, La responsabilité contractuelle, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, sous la direction de D. Fenouillet et P. Remy, Dalloz, 2003, p. 253.

¹¹²³ V. Sédallain et J. Dupré, *Le contrat d'achat informatique*, *op. cit.*, p. 29 ; *Comm. com. élect.*, n° 10 oct. 2005, étude 34, p. 4 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Com. com. élect.*, n° 4 avril 2006 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebeque, *Contrat civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 212 ; D. Mainguy, *contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 135.

¹¹²⁴ Civ 1., 25 février 1997, *Bull. civ.*, I, n° 25 ; *Gaz. Pal.*, 1997., I, somm. p. 131 ; *Cont. conc. consomm.*, mai 1997.

le comportement fautif du fournisseur informatique professionnel en exécutant son obligation d'information. C'est exceptionnellement que l'obligation d'information peut ainsi présenter la nature d'une obligation de résultat, de sorte qu'il s'engage à garantir le succès, l'efficacité et la réussite du projet informatique. La responsabilité du fournisseur devient ainsi objective¹¹²⁵. Seule la non obtention du résultat suffit à retenir la responsabilité du fournisseur. Le créancier doit apporter la preuve de l'existence de l'obligation d'information, et de la non réalisation du résultat promis. Il appartient au fournisseur de prouver la cause étrangère afin d'échapper à sa responsabilité. Il s'agit donc d'une présomption de responsabilité envers le fournisseur informatique, car c'est le fournisseur qui doit rapporter la preuve de la cause étrangère. On est face à une déformation du régime de cette obligation d'information. Une obligation de moyens en principe devient une obligation de moyen renforcée ou de résultat¹¹²⁶. Certaines clauses types dans les contrats informatiques confirment la responsabilité du fournisseur à garantir l'efficacité et à atteindre le résultat souhaité. A ce titre, dans un contrat de système clé en main une clause précise que : « *Le prestataire, après avoir eu accès à toutes les informations requises, a reconnu avoir parfaitement analysé les besoins du client, et s'est déclaré en mesure d'y répondre, en ce qui concerne tant le respect des délais que les niveaux de qualité, de performance et de fiabilité recherchés par le client. Le prestataire déclare notamment qu'il a préconisé au client, dans le cadre de son projet, sont nécessaires et suffisants pour permettre le fonctionnement du système, et qu'ils correspondent aux besoins du client*¹¹²⁷ ». Cette clause répandue dans ce type des contrats permet clairement de constater le renforcement de l'intensité de l'obligation d'information. Cette obligation peut aller jusqu'à une obligation de moyens renforcé ou une obligation de résultat. Cette tendance est affirmée ensuite par un renversement de la charge de la preuve par certains arrêts de la jurisprudence française.

¹¹²⁵ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 587-588.

¹¹²⁶ H. Bitan, pour une consécration de l'obligation de moyen renforcée dans les contrats informatiques, *Comm. com. élect.*, n° 10 oct. 2005, étude 34.

¹¹²⁷ *Cahier de droit de l'entreprise.*, n° 5, sept-oct 2006, p. 66.

§ 2 :

Le renversement de la charge de la preuve de l'obligation d'information

397.- La question de la preuve de l'obligation d'information du fournisseur informatique représente un sujet primordial¹¹²⁸. En principe, la preuve de l'obligation d'information est régie par les règles du droit commun. Cela n'empêche pas que cette question peut présenter certaines particularités¹¹²⁹. Selon les règles relatives à l'inexécution de l'obligation contractuelle, l'article 1315 du Code civil français précise que le demandeur doit prouver l'existence de l'obligation d'information à la charge du fournisseur et l'inexécution de celle-ci¹¹³⁰. Cet article dispose que : « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ». En droit jordanien, les règles de la preuve de l'obligation sont prévues dans les articles 73-85 du Code civil et dans la loi de la preuve n° 30 du 1950. La règle générale est prévue dans l'article 73 du Code civil jordanien, qui prévoit que la charge de preuve revient au demandeur. De plus, l'article 77 de ce Code prévoit la même disposition que l'article 1315 du Code civil français, en affirmant que la preuve revient à celui qui affirme et non à celui qui nie. La preuve de l'obligation d'information soulève des questions. Il est nécessaire, au préalable, de prouver l'existence et le principe de l'obligation d'information à la charge du fournisseur **(A)**. Il est nécessaire ensuite de prouver l'exécution de l'obligation d'information. Il s'agit de vérifier si le fournisseur a transmis les informations dues au client. Cela implique de savoir si le fournisseur a rempli totalement ou partiellement son obligation d'information. L'exécution de l'obligation d'information est de même soumise à certains critères qui déterminent son ampleur de sorte qu'on ne peut pas vérifier la bonne exécution de cette obligation sans prendre en compte ces circonstances et ces critères **(B)**.

¹¹²⁸ Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 380 ; A. Papanthanasopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 230.

¹¹²⁹ Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 380.

¹¹³⁰ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 317 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 380.

A : La preuve de l'existence de l'obligation d'information

398.- La question de la preuve de l'existence de l'obligation est régie en principe par les règles de droit commun¹¹³¹. L'article 1315 du Code civil français et l'article 77 du Code civil jordanien imposent à celui qui invoque le manquement ou l'inexécution de prouver au préalable son existence. Le client prétendant la violation d'une obligation d'information doit apporter la preuve de son existence¹¹³². Afin de prouver le manquement du débiteur à son obligation d'information et demander les dommages intérêts, le client doit, au préalable, prouver l'existence de l'obligation d'information à la charge du fournisseur informatique. Cette preuve a pour objet l'analyse des circonstances qui ont permis ou justifié cette obligation et des conditions requises par les deux parties du contrat¹¹³³. L'existence de l'obligation d'information doit être prouvée parce qu'elle peut être mise en cause dans cette matière. L'obligation d'information n'est pas une obligation imposée de façon systématique dans tous les contrats. En principe, la charge de la preuve de l'existence de l'obligation d'information mise à la charge du fournisseur informatique revient au client¹¹³⁴. Celui-ci doit justifier l'existence de cette obligation. De son côté, le fournisseur doit prouver ce qui peut lui permettre d'être déchargé de cette obligation, en particulier, le fait que le client devait s'informer lui-même ou qu'il avait déjà l'information. Cette preuve ne soulève aucune difficulté lorsque le contrat fait mention, par écrit, de cette obligation, et que le client se trouve en mesure de produire la preuve littérale à l'instance. Il arrive cependant que le contrat ne prévoie pas cette obligation. Dans ce cas, il appartiendra au client d'établir qu'il se trouve dans les circonstances qui fondent l'existence d'une obligation d'information à la charge du fournisseur informatique. Le client doit prouver l'existence des circonstances et des conditions qui justifient l'existence de cette obligation à la charge du fournisseur. Pour justifier l'existence de cette obligation, il peut, par exemple, montrer que l'obligation

¹¹³¹ P. de Oliveira, Assurance informatique et devoir de conseil, Expertise des systèmes d'information, avril 2007, p. 147.

¹¹³² Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 400 ; A. Papathanassopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 230.

¹¹³³ F. Gambelli, *obligations d'information*, Guide pratique, *op. cit.*, p. 111 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, *op. cit.*, p. 93 ; R. Hataab, *L'obligation de conseil de prestataire de services d'investissement*, thèse préc., p. 322 ; B. Petit, *J-Cl. civ.*, art 1136-1145, fasc. 50, p. 20. K. Hassan, *L'obligation précontractuelle d'information, étude comparée*, *op. cit.*, p 435 ; A. Hmoud, *L'obligation précontractuelle d'information*, *op. cit.*, p. 131.

¹¹³⁴ Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 400 ; A. Papathanassopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 230.

d'information porte sur des produits de nature spécifique. Il est admis que l'obligation d'information existe à la charge du fournisseur du matériel dangereux, technique, complexe et nouveau. Le client n'aura pas de difficultés à prouver l'existence de cette obligation à son profit dans ce cas. Il suffit qu'il prouve la nature dangereuse, complexe ou nouvelle du produit en cause. Le client peut aussi prouver l'existence de l'obligation d'information en établissant sa qualité de profane ou de consommateur à l'égard duquel l'obligation d'information a été consacrée. Ce dernier cas conduit le client à établir simplement la qualité de spécialiste du fournisseur. Le client doit prouver l'existence de l'obligation d'information à la charge du fournisseur en prouvant que celui-ci connaît l'information nécessaire ou qu'il doit la connaître.

399.- La jurisprudence facilite la preuve au client par le jeu de présomption. Il existe deux types de présomption : la présomption de connaissance de l'information à l'égard du fournisseur informatique ou la présomption d'ignorance au profit du client lui-même¹¹³⁵. Le client trouve un recours précieux dans la présomption à l'égard du fournisseur spécialiste dans la matière professionnelle et technique comme celle de l'informatique. Le fournisseur est présumé de façon irréfragable connaître les informations nécessaires concernant le produit informatique et les vices cachés. Il est présumé connaître l'importance de ces informations pour le client, car le fournisseur informatique est un spécialiste. Il connaît son produit. Il connaît ses caractéristiques techniques. Il a étudié les besoins du client et il est en mesure de connaître les fonctions envisagées du produit informatique. Pour cela, la connaissance de l'information nécessaire et son importance pour le client est présumée. Il ne peut pas prétendre les ignorer. La qualité professionnelle du fournisseur est un moyen de présumer la connaissance de celui-ci. Cette présomption se renforce si le fournisseur a été informé sur les besoins particuliers ou s'il a participé et qu'il a effectué tout seul le cahier des charges. La charge de la preuve pèse alors sur le fournisseur. Le fournisseur informatique doit démontrer l'inexistence de l'obligation d'information à sa charge en prouvant l'existence de certaines circonstances qui permettent de le décharger de cette obligation. Il peut apporter la preuve de l'expérience du client, de son professionnalisme en la matière ou que l'ignorance du client était illégitime. Cette ignorance est notamment illégitime lorsque le fournisseur prouve que le

¹¹³⁵ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 319 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 27 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 458 ; K. Hassan, *L'obligation précontractuelle d'information, étude comparée*, op. cit., p. 444 ; A. Hmoud, *L'obligation précontractuelle d'information*, op. cit., p. 137.

client avait un devoir de s'informer et qu'il ne l'a pas exécuté. L'ignorance est également illégitime lorsque le client apparaît spécialiste en même matière, de sorte qu'il ne peut pas prétendre ne pas connaître l'information en cause. Le fournisseur peut prouver que l'ignorance était illégitime lorsque le client a déjà été renseigné par son conseil spécialiste indépendant, par un tiers ou par son fournisseur, ou parce que l'information en cause était facile à connaître ou connue de tous. Le fournisseur peut encore prouver que l'information était impossible à connaître ou imprévisible. De son côté, le client profane est présumé ignorant. Il revient au fournisseur de prouver le contraire en apportant que le client avait une connaissance suffisante de l'information. La présomption est écartée lorsque la qualité permet au client de connaître telle information. En revanche, cette présomption de connaissance ne peut être imposée face au vendeur occasionnel ou face au fournisseur non spécialiste. Le client trouve plus de difficultés à prouver la connaissance de l'information et son importance à l'égard du vendeur occasionnel qu'à l'égard du professionnel.

Si la preuve de l'existence de l'obligation d'information revient au client, celle de son exécution ne semble pas être résolue de la même façon. Un renversement de la charge de preuve a été consacré par la jurisprudence française pour l'obligation particulière d'information.

B : La preuve de l'exécution de l'obligation d'information

400.- Afin d'engager la responsabilité du fournisseur, le client doit encore prouver le manquement de celui-ci à l'obligation d'information¹¹³⁶. Ce manquement peut être total, défectueux ou simplement tardif. La preuve de cet élément consiste à savoir si l'obligation d'information a bien été exécutée. Cela implique la réponse à plusieurs interrogations concernant la transmission matérielle de l'information, les moyens utilisés, les qualités de l'information et son contenu. La preuve de l'exécution de l'obligation d'information pose plus de difficultés que celle de son existence. D'une manière générale, il incombe au créancier de montrer que le fournisseur a manqué à son obligation d'information, selon l'article 1315 du Code civil français et l'article 77 du Code civil jordanien. Ces articles précisent que celui qui se prévaut d'une situation différente de la nature ordinaire des choses doit la prouver. L'information est présumée donnée. Le client qui conteste cela, doit le prouver¹¹³⁷. La preuve

¹¹³⁶ A. Hmoud, *L'obligation précontractuelle d'information*, *op. cit.*, p. 133-136 ; H. Saed, *L'obligation d'information sur le caractère dangereux de la chose vendue*, *op. cit.*, p. 463.

¹¹³⁷ F. Gambelli, *obligations d'information*, Guide pratique, *op. cit.*, p. 111 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 348 ; R. Hattab,

de l'inexécution de l'obligation d'information est facile à rapporter lorsqu'un texte juridique précise le contenu de l'obligation d'information¹¹³⁸. Alors, le seul fait de l'absence de certaines informations précisées dans le texte suffit à engager la responsabilité du fournisseur. Les difficultés de preuve sont toutefois nombreuses dans ce cas. La preuve doit être rapportée que l'information transmise était fautive, erronée ou incomplète par rapport aux exigences du texte juridique. Les difficultés peuvent s'accroître lorsqu'il s'agit d'établir la compréhension et le suivi de l'information par le client¹¹³⁹. En pratique, il suffit que le client prouve que l'information était difficile à comprendre, parce que très technique, ou par la complexité des termes utilisés, de l'imprécision ou de la non clarté de ces termes.

401.- Nonobstant l'importance de l'objet de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information, il ne faut pas nier que la question principale reste celle de la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information, qui présente certaine particularité selon la jurisprudence récente. Ainsi, jusqu'au 25 février 1997,¹¹⁴⁰ la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information était gouvernée par les règles de droit commun, à savoir qu'il revenait au client d'apporter la preuve de l'inexécution de l'obligation d'information. Selon l'article 1315 du Code civil, il incombe à celui qui invoque l'inexécution de l'obligation de la prouver. Cela répond à la nature de l'obligation d'information : une obligation de moyens en vertu de laquelle la charge de la preuve pèse sur le demandeur. Celui-ci doit apporter la preuve que le fournisseur n'a pas utilisé les moyens mis à sa disposition pour remplir l'obligation et qu'il n'a pas fourni le soin nécessaire. De plus, selon l'article 9 du Code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention. Le fournisseur n'était donc pas tenu de prouver l'exécution de son obligation avant le 25 février 1997. Toutefois, cette preuve était difficile à rapporter par le client, notamment en cas de fait négatif car il est difficile de prouver que le

L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit., p. 317 ; A. Papanthanasopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement, thèse préc.*, p. 230 ; B. Petit, *J-Cl civ.*, art 1136-1145 fasc. 50, p. 20 ; B. Petit, *J-cl civ.*, art 1136-1145 fasc. 40, p. 4 ; G. Raymond, *J-cl Commercial, Conc. consom.*, fasc. 845, p. 11.

¹¹³⁸ C.-O Aubert de Vincelles, *L'altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, Dalloz, 2002, p. 166 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, op. cit.*, p. 328.

¹¹³⁹ B. Petit, *J-Cl. civ.*, art 1136-1145, fasc. 50, p. 20 ; B. Petit, *J-Cl. civ.*, art. 1136-1145, fasc. 40, p. 4 ; Lamy, *droit informatique et des réseaux*, 2007, n° 874, p. 568 ; G. Raymond, *J-cl Commercial, Conc. consom.*, fasc. 845, p. 11.

¹¹⁴⁰ *Bull. civ.*, I, n° 25, rapport annule de la cour de cassation 1997, p 271 ; *Cont. conc. consom.*, mai 1997, somm, p. 131 ; *Gaz. Pal.*, 1997, I, 274, n°119, p. 22 ; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle, op. cit.*, p. 93.

silence du fournisseur ou son abstention a provoqué des préjudices à l'égard du client¹¹⁴¹. Le recours aux expertises est avéré nécessaire dans ce domaine pour faciliter la preuve au client. Ainsi, la Cour de cassation a renversé la charge de la preuve de l'obligation d'information dans l'arrêt du 25 février 1997. Ce renversement de la charge de la preuve peut être appliqué à tous les professionnels tenus d'une obligation particulière légale ou contractuelle d'information¹¹⁴². Cela a été affirmé par la Cour de cassation dans son rapport de l'année 1997. L'arrêt du 25 février 1997 s'inscrit dans un mouvement général de la jurisprudence, qui tend à obliger tous ceux qui sont contractuellement, ou juridiquement, tenus à une obligation d'information à rapporter la preuve qu'ils ont exécuté cette obligation. Cette solution a été consacrée pour les médecins, mais cela n'empêche pas qu'elle comprend tous les professionnels tenus d'une obligation particulière d'information¹¹⁴³. Cela implique donc les fournisseurs ou les vendeurs de produits informatiques. Depuis cet arrêt du 25 février 1997, il appartient aux professionnels d'apporter la preuve de l'exécution de leur obligation d'information. Le fournisseur informatique est tenu de prouver qu'il a bien transmis l'information au client. Le client n'est donc pas tenu d'apporter la preuve d'une faute du fournisseur. Celle-ci est présumée. Il se contente de prouver son préjudice. Cependant, cette répartition de la charge de la preuve reste propre à l'obligation de moyens. En effet, le fournisseur peut s'exonérer de sa responsabilité en rapportant la preuve de son absence de faute, c'est-à-dire la preuve de l'information fournie. Dans le même ordre d'idées, la Cour de cassation, dans un arrêt de la Première chambre civile du 3 avril 2002¹¹⁴⁴, a exactement retenu que le vendeur professionnel d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil, et qu' « elle a constaté que la société EGT ne rapportait pas la preuve qu'elle avait fournie à la société IFT, sans compétence en matière informatique, les documents ou les informations faisant état de l'incompatibilité du matériel fourni et du logiciel dont l'acquéreur était équipé, ni qu'elle avait attiré l'attention de celui-ci sur l'incompatibilité ». De plus, dans un autre arrêt de la Première chambre civile de la Cour de

¹¹⁴¹ Larguier, La preuve d'un fait négative, *RTD civ.*, 1958, p. 14 ; B. Dubuisson et P. Jadoul, *La responsabilité civile liée à l'information et au conseil, questions d'actualités*, publication des facultés universitaires Sain-Lois, Bruxelles, 2000, p 47.

¹¹⁴² J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3 édition, L. G. D. J. , 2001, p. 69.

¹¹⁴³ C.-O Aubert de Vincelles, *L'altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, *op. cit.*, p. 167.

¹¹⁴⁴ *Comm. com élect.*, oct 2002, p. 32.

cassation du 15 mai 2002¹¹⁴⁵, la Cour a précisé qu'il incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il a exécuté son obligation d'information.

402.- Le fournisseur peut recourir à tous les moyens pour prouver l'exécution de l'obligation d'information¹¹⁴⁶. L'arrêt du 25 février 1997 n'a pas précisé les moyens à utiliser pour rapporter la preuve de cette exécution. Les modalités de la concrétisation de l'obligation d'information ont une importance considérable dans ce domaine. L'écrit permet aux deux parties de prouver facilement leurs prétentions. Le client peut, à partir du document écrit, du mode d'emploi, du manuel d'utilisation, prouver que l'information transmise dans ce document était insuffisante, peu claire et incomplète. Réciproquement, le fournisseur peut trouver dans le document qu'il a rédigé et qu'il a transmis au client, un moyen de prouver qu'il a correctement exécuté son obligation d'information. Le juge compare ce qui a été fourni et ce qui aurait dû être transmis. Il y a là des difficultés en raison de la complexité et de la technicité de la matière. Les documents écrits peuvent être rédigés dans des termes complexes. Ces documents doivent être modifiés de temps en temps pour suivre le développement technologique, car le client profane peut ne pas s'y retrouver¹¹⁴⁷. Les informations transmises par un mode d'emploi ou par un manuel d'utilisation aident toutefois le plus souvent à affirmer que le fournisseur a bien transmis l'information au client. Ces documents peuvent également attester du caractère pertinent, suffisant, clair et précis de l'information transmise. De plus, la preuve de la lettre d'incitation aux démonstrations effectuées devant le client peut contribuer à établir l'exécution de l'obligation d'information. Les invitations à participer aux réunions de consommateurs effectuées par le fournisseur, les mises en garde écrites fournies au client et les lettres recommandées avec accusé de réception, peuvent établir l'exécution de l'obligation d'information. La preuve peut être ainsi réalisée par l'écrit : contrat écrit, mais aussi les documents ou les manuels d'utilisation fournis¹¹⁴⁸. L'écrit est le meilleur moyen de la preuve, notamment pour la matière informatique. La jurisprudence est d'ailleurs exigeant et demande bien souvent en ce domaine technique des manuels explicatifs. Dans un arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans du 23 octobre 1997, la Cour a estimé que le vendeur qui n'a pas

¹¹⁴⁵ *JCP G.*, 2002. IV.2087. Cependant, dans un arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 octobre 2006, la cour a estimé que le client n'a pas apporté la preuve du manquement du fournisseur à son obligation d'information Lamy immatériel octobre 2006.

¹¹⁴⁶ P. de Oliveira, Assurance informatique et devoir de conseil, Expertise des systèmes d'information, avril 2007, p. 150.

¹¹⁴⁷ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 93 ; B. Petit, *J-cl civ.*, art 1136-1145, fasc. 50, p. 20.

¹¹⁴⁸ C.-O Aubert de Vincelles, *L'altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, op. cit., p. 166.

rapporté la preuve de la remise d'un manuel d'exploitation, manque à son obligation de délivrance d'un matériel adapté et à son obligation d'information. L'obligation d'information peut avoir été exécutée oralement. Cette voie orale, malgré son intérêt considérable pour adapter l'information à la situation du client et à sa personnalité, la preuve de l'exécution de l'obligation, est toutefois alors difficile à apporter¹¹⁴⁹. En pratique, le fournisseur essaie d'anticiper les difficultés de preuve en faisant signer au client une reconnaissance de la réception d'information ou par l'insertion d'une clause dite de parfaite information dans le contrat¹¹⁵⁰. Cette clause a son importance dans la preuve de l'exécution de l'obligation d'information, et le déchargement du fournisseur de sa responsabilité¹¹⁵¹. Cette clause est souvent rédigée ainsi : « *Le client reconnaît avoir reçu de l'éditeur tous les éléments d'informations nécessaires et été mis en garde par ce dernier quant aux résultats susceptibles d'être atteints grâce aux logiciels* »¹¹⁵². La preuve de l'exécution de l'obligation d'information par le fournisseur est plus délicate si l'on considère l'obligation d'information comme une obligation de résultat. La charge de la preuve revient alors au fournisseur et celui-ci ne peut pas alors s'exonérer par la preuve de l'absence de faute. Il doit établir une cause étrangère.

403.- En conclusion, le régime spécifique peut trouver des fondements dans l'alourdissement de la responsabilité du fournisseur informatique. Le débiteur de l'obligation d'information dans les contrats informatiques est tenu en principe d'une obligation de moyens renforcée parfois d'une obligation de résultat. Cet alourdissement se justifie par le professionnalisme du débiteur de cette obligation et par la nature spécifique de la matière. A chaque fois le fournisseur est un professionnel dans une matière complexe, la mise en œuvre de sa responsabilité est sévèrement appréciée. La tendance vers un régime alourdi et spécifique se justifie également par le renversement de la charge de la preuve de l'exécution de cette obligation. Ce renversement permet de faciliter au client la preuve de l'inexécution ou de mauvaise exécution de l'obligation d'information.

L'alourdissement de la responsabilité du fournisseur informatique se confirme par l'instauration d'une responsabilité objective.

¹¹⁴⁹ *Ibid*, p. 167.

¹¹⁵⁰ B. Dubuisson et P. Jadoul, *La responsabilité civile liée à l'information et au conseil*, op. cit., p 49.

¹¹⁵¹ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 93.

¹¹⁵² *Cahier de droit de l'entreprise.*, n°3, mai- juin 2005, p. 63.

Section II

La consécration d'une responsabilité objective

404.- L'instauration d'un régime spécifique permet de sanctionner le fournisseur selon un critère objectif. La responsabilité objective du fournisseur tend à éviter l'exigence de la preuve de la faute du fournisseur en se basant sur un critère objectif dans le cas de l'obligation de résultat, et, plus automatique que le seul constat de l'inexécution qui suppose en amont la preuve de l'existence de l'obligation. La responsabilité est dite alors de plein droit. L'obligation d'information peut être sanctionnée sur ce type de fondements dans deux cas : celui de la défectuosité du produit (§ 1). Ou celui de la responsabilité de plein droit imposée par la loi LCEN de 2004 (§ 2).

§ 1 :

La défectuosité du produit

405.- Le produit fourni par le fournisseur ou par le producteur de produits informatiques peut causer un dommage. Le client peut subir un préjudice en raison du fait de la chose fournie ou de la nature défectueuse de celle-ci. Les préjudices, qu'ils soient par le fait des choses ou par le fait des produits défectueux, peuvent trouver leur cause dans le fait de non-fourniture d'information ou de l'information défectueuse. Le fait de ne pas fournir l'information augmente les possibilités de subir des dommages pour le fait des choses, en raison d'un transfert de garde non accompli sans ces informations ou, pour le fait des produits qui risquent de devenir défectueux, en raison du manque d'information. Ce régime objectif vient s'appliquer aux cas de responsabilité du fournisseur informatique dans certains cas précis. En reconnaissant que ce sont les règles classiques qui s'appliquent pour les cas de responsabilité du fait des choses, il faut dire que l'analyse de cette responsabilité dans ce domaine se justifie tout d'abord par le fait que le régime de cette responsabilité s'adapte aux finalités souhaitées en proposant l'instauration d'un régime spécifique, à savoir éviter l'exigence de la faute du fournisseur et l'adoption d'un critère objectif. La responsabilité du fait des choses s'engage du seul fait de celles-ci, sans besoin de prouver la faute du gardien. L'étude de cette responsabilité dans ce domaine se justifie également en affirmant l'absence en droit jordanien d'un régime spécifique d'une responsabilité du fait des produits défectueux. Le recours aux règles de la responsabilité du fait des choses est l'une des bases sur lesquelles on peut se baser pour sanctionner le fournisseur en droit jordanien (A). Cependant, en France,

depuis la directive du 25 juillet 1985, sur la responsabilité du fait de produits défectueux, transposée par la loi du 19 mai 1998, c'est un régime spécifique qui s'applique aujourd'hui **(B)**.

A : La responsabilité du fournisseur informatique selon les règles de la responsabilité du fait des choses

406.- Une responsabilité du fait des choses peut être envisagée pour sanctionner le fournisseur pour la violation de son obligation d'information. Cette responsabilité a été prévue en droit français par l'article 1384 du Code civil à l'issue de l'interprétation de la jurisprudence¹¹⁵³, et en droit jordanien par l'article 291 du Code civil. La question qui se pose est de savoir comment on peut expliquer que la responsabilité du fait des choses soit retenue pour fonder la sanction du manquement à l'obligation d'information. Ce manquement peut-il être à l'origine des dommages subis par le fait des choses ? La réponse à cette question doit être abordée en se référant aux conditions de la responsabilité du fait des choses, pour déterminer leur applicabilité et leur relation avec le manquement à l'obligation d'information. Il s'agit de savoir si les règles de cette responsabilité seront applicables à la violation de l'obligation d'information. Pour cela, il faut vérifier l'existence des conditions de cette responsabilité et analyser leur applicabilité à la violation de l'obligation d'information. Il s'agit ensuite d'étudier les conséquences de cette responsabilité pour savoir si elle est conforme aux attentes du client.

1- Les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses

407.- Tout d'abord, il doit s'agir d'une chose mobilière ou immobilière¹¹⁵⁴. Il faut qu'il y ait un fait de la chose. Ce fait doit être en relation causale avec le dommage subi. La chose concernée par cette responsabilité est la chose matérielle ou corporelle. Il ne peut pas s'agir de biens incorporels¹¹⁵⁵. Si aucune chose corporelle n'a joué de rôle dans la production du dommage, la responsabilité ne peut pas être engagée pour fait de chose. Le dommage subi ne sera que le fruit d'une activité de l'individu, sans l'utilisation de la chose. L'information

¹¹⁵³ V. F. Le Duc et autres, *La responsabilité du fait des choses*, Economica, 1997, p. 19-s

¹¹⁵⁴ C.Ghokami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 262 ; Le Duc et autres, *La responsabilité du fait des choses*, *op. cit.*, p. 28. G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 686-s.

¹¹⁵⁵ C.Ghokami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 262.

est un bien immatériel, incorporel, ce qui interdit l'application de l'article 1384 du Code civil français. Ainsi, pour engager la responsabilité du fait des choses, il faut qualifier les logiciels de chose, prouver le fait dommageable du logiciel et la notion de garde : la création des risques particuliers dus à l'utilisation des choses, notamment des produits sophistiqués ou dangereux. Selon l'article 1384 du Code civil français, toutes choses sont visées, qu'elles soient mobilières ou immobilières. On ne peut pas admettre l'application de cet article lorsque aucune chose corporelle n'a joué de rôle important dans la production de dommage. Une partie de la doctrine estime que les choses immatérielles ne sont pas concernées par cette responsabilité¹¹⁵⁶. Cette responsabilité concerne les choses matérielles ou corporelles. Le logiciel est un objet de la propriété intellectuelle. Il ne s'agit donc pas d'une chose. L'autre partie de la doctrine est pour l'application de cette responsabilité aux logiciels. En droit jordanien, la responsabilité du fait des choses doit porter sur des choses qui ont besoin d'un soin spécifique, permettant ainsi d'éviter des préjudices, ou bien si elle porte sur des engins mécaniques. Cependant, certaines choses ne demandent pas de soins spécifiques, et ne s'agissant pas d'engins mécaniques, elles peuvent toujours provoquer des dommages. La responsabilité du fournisseur informatique se fonde sur les règles de la responsabilité du fait des choses, en considérant que les produits ou les programmes informatiques et les logiciels sont des choses qui peuvent entraîner par leur fait des dommages à l'encontre du client utilisateur de ces produits et logiciels, notamment lorsque le fournisseur viole ses obligations, en n'informant pas le client sur les produits et leurs dangers, ce qui peut augmenter les chances que celui-ci provoque des dommages.

408.- Le fournisseur sera responsable selon les règles de cette responsabilité lorsque la chose a entraîné des dommages au client. Le dommage doit résulter du fait des choses sous l'autorité du fournisseur. Comment peut-on envisager l'autorité du fournisseur sur la chose, même s'il l'a vendue au client et qu'il a transféré la garde ? Le fait de ne pas informer ou mettre en garde le client sur les dangers de la chose peut justifier l'engagement de sa responsabilité sur le fondement du fait de la chose¹¹⁵⁷. La violation de l'obligation d'information par le fournisseur signifie qu'il a violé son obligation de garde. La non-fourniture de l'information suffisante permettant d'éviter les dommages résultant de la chose, constitue une violation de l'obligation de garde que le fournisseur doit assumer.

¹¹⁵⁶C.Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 262.

¹¹⁵⁷G. Viney, P. Jourdain, *Conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 753 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 266.

409.- Il est difficile d'accepter l'applicabilité de cette responsabilité à la violation de l'obligation d'information par le fournisseur, notamment en analysant la notion classique de la garde. La notion de garde reste difficile à définir. Celle-ci disparaît aussitôt que le fournisseur met la chose sur le marché, car il en perd son contrôle. Dans ce cas, on ne peut pas présumer la garde du produit. Le gardien de la chose est celui qui exerce un pouvoir de direction et de contrôle sur la chose. Il peut être le propriétaire ou le locataire. Une distinction est faite entre la garde de la structure et la garde du comportement¹¹⁵⁸. Le fabricant d'une chose est le gardien de la structure. Il est responsable en cas de vice dans la fabrication. Cette notion de garde peut nous permettre d'appliquer les règles de la responsabilité du fait des choses sur le fournisseur informatique et le fabricant pour leur violation de l'obligation d'information imposée à leur charge. La non fourniture de l'information peut entrer dans le vice de fabrication. Par exemple, le manque d'information sur un logiciel intégré dans un appareil de radiologie peut dérégler l'appareil, causer des dysfonctionnements et des préjudices corporels ou matériels aux utilisateurs¹¹⁵⁹. Le client profane n'a pas la garde, le contrôle ou la direction du logiciel sans l'information du fabricant ou du fournisseur. Celui-ci est tenu de l'informer pour la bonne utilisation afin de lui éviter les préjudices possibles. Ces préjudices peuvent se réaliser suite à des dysfonctionnements qui résultent du manque d'information.

410.- Le gardien a un rôle, même indirect, dans la réalisation du dommage causé par la chose fournie, ce qui permet d'envisager sa responsabilité du fait des choses. Le logiciel peut ainsi participer à la réalisation du dommage lorsque le client n'a pas reçu d'information le concernant. Le manque d'information ou l'information défectueuse peut participer à la réalisation du dommage. Ceci permet d'envisager le lien de causalité. La chose a eu un rôle actif dans la réalisation du dommage. Elle doit être l'instrument du dommage¹¹⁶⁰, mais comment peut-on prouver le rôle actif du manque d'information dans la réalisation du dommage ? Pour engager la responsabilité du fait des choses, dont le vice interne a occasionné le dommage, la jurisprudence a adopté la distinction entre la garde de la structure

¹¹⁵⁸V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 402 ; G. Viney, P. Jourdain, *Conditions de la responsabilité*, op. cit., p.749-s.

¹¹⁵⁹ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 266.

¹¹⁶⁰ G. Viney, P. Jourdain, *Conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 721-s.

et la garde du comportement¹¹⁶¹. La responsabilité du vendeur professionnel sera engagée comme le gardien de la structure, s'il n'a pas informé le client sur le vice interne de la chose avant la survenance du dommage. Le préjudice peut ne pas être provoqué par le fait de la chose, mais en raison de la connaissance du client sur la façon de l'utiliser. Le producteur qui n'a pas fourni l'information nécessaire sur l'utilisation du produit a augmenté les risques pour le client de subir des dommages. Le recours à l'obligation d'information est envisageable car la personne à laquelle la chose est confiée doit avoir des informations et doit être prévenue des risques et des dommages susceptibles de résulter de l'utilisation de la chose en cause. Pour qu'il y ait un transfert de la garde de la chose, il faut qu'il y ait un transfert d'information. Le fournisseur peut engager sa responsabilité sur le fondement de la garde comme étant le gardien d'une chose selon l'article 1384 du Code civil français. Le fournisseur du matériel informatique livre des produits ou des logiciels qui se trouvent à l'origine des dommages subis par le client. Ces dommages peuvent être matériels, immatériels ou corporels. Les dommages subis n'auraient pas été réalisés si le vendeur avait fourni l'information nécessaire, complète et correcte lors du transfert de la chose au client. La responsabilité du vendeur professionnel peut être mise en oeuvre pour des produits sans défauts en cas d'absence d'information. Cette obligation est sévèrement appréciée. Si la notice d'utilisation est incomplète, le vendeur sera responsable. Celui-ci ne peut pas s'exonérer en invoquant une information insuffisante fournie par le fabricant. La sanction d'une information insuffisante peut permettre de réparer les dommages corporels qui résultent du manque d'information.

2- Le régime de la responsabilité du fait des choses

411.- La responsabilité du fait des choses est une responsabilité de plein droit fondée sur un fait objectif : le fait de chose. Le fournisseur ne peut s'exonérer qu'en cas de preuve de cause étrangère ou de non existence du lien de causalité¹¹⁶². La responsabilité du fait des choses fondée sur l'article 1384 du Code civil français et sur l'article 291 du Code civil jordanien, permet au client de demander la réparation du dommage sans avoir besoin de

¹¹⁶¹ F. Le Duc, *La responsabilité du fait des choses*, op. cit., p. 32 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 402 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 266.

¹¹⁶² G. Viney, P. Jourdain, *Conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 715 ; F. Le Duc, *La responsabilité du fait des choses*, op. cit., p. 33.

prouver la faute du fournisseur gardien¹¹⁶³. Il suffit qu'il apporte la preuve de l'existence du dommage, la participation de la chose à la réalisation du dommage, en prouvant le lien de causalité ; le dommage doit trouver sa source dans le fait de la chose. La responsabilité du fait des choses est fondée en droit jordanien sur une présomption de faute du gardien. Une présomption irréfragable sauf en cas de cause étrangère comme la force majeure, le fait de la victime ou le fait d'un tiers. La responsabilité du fournisseur est devenue de plein droit sur cette base. Le fournisseur est responsable sauf en cas de cause étrangère¹¹⁶⁴. La responsabilité pourra être engagée indépendamment de la preuve d'une faute du vendeur professionnel. Le client ne doit prouver que le fait de la chose pour engager la responsabilité du fournisseur. En fait, cette responsabilité est favorable au client victime d'un préjudice matériel, immatériel ou corporel¹¹⁶⁵. La nature de la responsabilité dispense la victime de prouver la faute de gardien. De plus, le fournisseur ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en prouvant la cause étrangère ; ce qui permet d'envisager une responsabilité objective à la charge du fournisseur informatique¹¹⁶⁶. La responsabilité du fait des choses est alors fondée sur un critère objectif. Il suffit de prouver le préjudice et le lien de causalité pour engager cette responsabilité. Afin d'améliorer la protection de la victime de dommages corporels, le développement des obligations d'informations et de mise en garde contre les dangers de la chose avec la tendance à renforcer la responsabilité du vendeur professionnel, a permis de mettre en évidence la responsabilité de celui-ci pour les dommages dus à un défaut de la chose. La responsabilité du fait des choses peut être contractuelle, selon un arrêt de chambre civile de la Cour de cassation du 17 janvier 1995¹¹⁶⁷, notamment en raison de produits sophistiqués ou dangereux, de la difficulté de prouver la faute lorsque le fait de la chose masque le fait de l'homme.

412.- Pour conclure, il faut dire que si cette responsabilité est favorable, d'une certaine façon, au client, il est à reconnaître que sa mise en œuvre se confronte à plusieurs difficultés techniques et pratiques. Il est difficile d'appliquer ces règles au fournisseur pour la violation de l'obligation d'information. Sanctionner le fournisseur, qui a violé son obligation d'information, en tant que gardien de la chose, sera difficile à expliquer. De plus, les conditions d'application de cette responsabilité en droit jordanien sont difficiles à s'appliquer

¹¹⁶³ N. Khatir, L'obligation de laboratoire de médicaments de fournir l'information et la nature de la responsabilité de sa violation, Revue Alhoquoq pour les études juridiques et économiques, université d'Alexandrie, n° 1, 2005, p. 10.

¹¹⁶⁴ C.Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 261.

¹¹⁶⁵ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 401.

¹¹⁶⁶ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 261.

¹¹⁶⁷ Civ. 1, 17 janvier 1995, Responsabilité civile et assurance., 1995, comm. n. 123 ; G. Viney, *J. C. P.*, G. I, 3853, n° 9.

sur la matière informatique qui ne porte pas toujours sur des engins mécaniques ou sur des choses nécessitant un soin spécifique. La distinction garde de comportement et garde de structure est souvent difficile à mettre en œuvre concernant les fournisseurs informatiques. Les préjudices peuvent résulter d'une utilisation des personnes qui ont effectivement la garde et la direction de logiciel. C'est par exemple le cadre de l'hôpital qui utilise le logiciel et non celui qui l'a développé. Il sera difficile donc de chercher la responsabilité du fournisseur de logiciel si le préjudice était survenu par la mauvaise manipulation ou utilisation du logiciel. S'ajoute à cela les difficultés de considérer les programmes ou les logiciels informatiques comme des produits. La responsabilité du fait des choses se limite aux choses dangereuses ou nécessitant un soin spécifique ou même les engins mécaniques, ce qui diminue le domaine et les chances du client à agir contre le fournisseur notamment lorsque la chose n'était pas dangereuse ou qu'elle ne nécessite pas un soin spécifique.

La responsabilité objective du fournisseur peut trouver sa justification en se basant sur les règles du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux.

B- La responsabilité du fait des produits défectueux

413.- La responsabilité du fait des produits défectueux peut être envisagée pour sanctionner le fournisseur ou le producteur des produits informatiques qui se trouvent défectueux en raison du manque d'information¹¹⁶⁸. La mise en circulation sur le marché des produits techniques, nouveaux, qui peuvent présenter des risques pour les clients, permet d'envisager la responsabilité du fait des produits défectueux¹¹⁶⁹. Cette responsabilité a été prévue par la directive du 25 juillet 1985, avec une tendance des pays européens à harmoniser les règles juridiques applicables sur la responsabilité du fabricant afin de fournir un terrain pour la concurrence des fabricants européens et pour arriver à une organisation des règles applicables au niveau international. Cette directive a été transposée en France par la loi du 19 mai 1998¹¹⁷⁰. Ensuite, une directive est prévue le 3 décembre 2001 sur la sécurité générale des produits de consommation. Cette directive a été transposée par l'ordonnance du 6 juillet 2004. Plus tard encore, une ordonnance du 17 février 2005 a transposé la directive du 25 mai 1999

¹¹⁶⁸P. Brun, La sécurité, in *Faut-il recodifier le droit de la consommation*, op. cit., p. 125.

¹¹⁶⁹ G. Pignarre, Sécurité des produits et obligation de mise en garde. Vers une rigueur accrue de la responsabilité des fabricants de médicaments, *D.*, 2000, p. 285 ; L. Leveueur, Le producteur de béton n'avait pas suffisamment informé son client sur les précautions à prendre, *Contrats- Concurrence- Consommation*, n° 3 mars 2007, comm. 64 ; J. Huet, La responsabilité professionnelle du fait des choses : la sécurité des produits, *Les petites affiches.*, juillet 2001, n° 137, p. 84- s.

¹¹⁷⁰ F. Dupuis-Toubol et S. Rambaud, Bogue de l'an 2000, Les victimes sont-elles responsables ?, *JCP E*, n° 35, 2 sept 1999, p. 1333.

sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation¹¹⁷¹. Enfin, la loi du 5 avril 2006, sur la garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur et à la responsabilité des produits défectueux, est venue conforter cette responsabilité en permettant d'engager la responsabilité subsidiaire des vendeurs, des loueurs et des fournisseurs lorsque le producteur demeure inconnu. La directive européenne du 25 juillet 1985, a permis l'établissement d'une responsabilité objective avec des règles unitaires pour protéger le client des préjudices matériels et corporels. La loi du 19 mai 1998, transposant la directive européenne, a établi un régime unique pour la responsabilité. Un régime spécifique, ni contractuel ni délictuel¹¹⁷². Elle a également établi une responsabilité objective basée sur l'existence du dommage résultant du vice ou de la nature défectueuse du produit¹¹⁷³. Le client n'a pas à prouver la faute du fabricant. La directive européenne du 25 juillet 1985, sur la responsabilité des produits défectueux, consacre une responsabilité lourde du producteur. C'est une responsabilité objective qu'il doit assumer, car la nécessité de prouver la faute du producteur est écartée. Cette responsabilité s'applique au consommateur, au non professionnel, au simple acheteur et à toute victime de dommages causés par un produit défectueux¹¹⁷⁴. L'analyse de ce régime doit être effectuée tout d'abord par l'étude des conditions de cette responsabilité avant d'aborder son régime.

1- Les conditions d'application de la responsabilité du fait de produits défectueux

414.- La responsabilité des produits défectueux repose sur un fondement objectif pour protéger le client. Cette responsabilité est d'ordre public, de sorte qu'elle ne peut pas être écartée par la volonté des parties. La responsabilité du producteur du fait des produits sera engagée pour le défaut du produit en cause. La question est de savoir si le client peut recourir aux règles de cette responsabilité pour demander la réparation des dommages qu'il a subis en raison du manque d'information. Afin d'appliquer cette responsabilité, il faut examiner

¹¹⁷¹ D. Mainguy, L'ordonnance du 17 février 2005 sur la garantie de conformité : aux regrets s'ajoutent des regrets, *RDC.*, juillet 2005, n° 3, p. 947.

¹¹⁷² V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 428 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 162 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 307 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit. p. 88 ; F. Dupuis-Toubol et S. Rambaud, Bogue de l'an 2000, Les victimes sont-elles responsables ?, *JCP E*, n° 35, 2 sept 1999, p. 1333 ; L. Leveneur, note sur civ 1, 7 novembre 2006, *Cont. conc. consom.*, n° 3, mars 2007.

¹¹⁷³ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 307 ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 88 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 428 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 162.

¹¹⁷⁴ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 94 ; J. Huet, La responsabilité professionnelle du fait des choses : la sécurité des produits, *Les petites affiches.*, juillet 2001, n° 137, p. 84- s.

l'existence de ces conditions et l'efficacité de ses effets. En effet, il faut qu'il y ait un produit défectueux, un dommage et un lien de causalité, selon l'article 1386-9 du Code civil français. Quant aux personnes susceptibles de se soumettre aux règles de la responsabilité du fait des produits défectueux, cette responsabilité peut comprendre, outre le producteur, tout fournisseur professionnel¹¹⁷⁵. Les vendeurs, les loueurs et les fournisseurs professionnels ne peuvent être responsables que si le producteur demeure inconnu. L'article 1386-7 dispose ainsi : « *Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée* ». La rédaction de ce texte a été adoptée par une loi n° 2006-406 du 5 avril 2006.

415.- Pour engager la responsabilité du fait des produits, il faut qu'il y ait un défaut du produit. Le produit concerné selon l'article 1386-3 du Code civil français, est tout bien meuble. Le logiciel pose des problèmes quant à savoir si ce logiciel entre bien dans le champ d'application de cette responsabilité. En effet, une distinction est faite entre le logiciel produit en série et le logiciel sur mesure¹¹⁷⁶. Le premier est considéré comme un produit entrant dans le champ d'application de cette responsabilité. Le second n'entre pas ce champ d'application, car il est considéré comme service répondant aux besoins spécifiques du client. Pour certains auteurs¹¹⁷⁷ même le logiciel sur mesure est un produit qui peut entrer dans le domaine de la responsabilité du fait des produits défectueux. Ce qui a été confirmé par la Commission européenne, qui a énoncé que la directive du 25 juillet 1985 s'applique aux logiciels. Quant à la loi du 19 mai 1998, elle est silencieuse. Cette loi s'applique à tout bien meuble, ce qui peut comprendre les matériels informatiques et leur documentation. L'article 1386-3 du Code civil français précise que le produit peut comprendre les produits informatiques et les logiciels en série ou sur mesure. Le produit doit également être défectueux, ce qui pose le problème de l'appréciation de sa nature défectueuse et le lien avec le manquement à l'obligation d'information. Selon l'article 1386-4, le produit est défectueux lorsqu'il n'assure pas la sécurité légitimement attendue ou le caractère anormalement dangereux. Un logiciel qui

¹¹⁷⁵ P. Brun, *Responsabilité extracontractuelle*, op. cit., p. 459.

¹¹⁷⁶ C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 319-s ; P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 90. ; *Gaz. Pal.*, 1999, 1^{er} sem, p. 483 ; X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution.*, fasc. 2510, p. 11.

¹¹⁷⁷ P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques*, op. cit., p. 90.

contient des virus est un produit défectueux qui peut provoquer des dommages au système ou des dérèglements, qui peuvent entraîner des préjudices corporels. Le fournisseur qui n'informe pas le client sur ces virus engage sa responsabilité¹¹⁷⁸. Le produit qui ne présente pas la sécurité attendue, en raison du manque d'information, est un produit défectueux qui entre dans le domaine d'application de la responsabilité du fait des produits défectueux¹¹⁷⁹. La recherche doit être envisagée sur le plan du lien de causalité, afin de déterminer le rôle du manque d'information ou l'information insuffisante dans la réalisation du dommage. Le manque d'information constitue donc un défaut de sécurité. Le défaut d'instruction peut provoquer des dysfonctionnements du système ou du produit informatique. La violation de l'obligation d'information ou de mise en garde peut-elle constituer le défaut de sécurité pour appliquer la responsabilité du fait des produits défectueux ?

416.- Cette responsabilité est objective, de sorte que le client n'a pas besoin de prouver la faute du producteur. Les informations fournies par le producteur ou le fabricant sur le produit, jouent un rôle important dans la détermination de la sécurité, légitimement attendue, du produit qui serait défectueux lorsqu'ils ne sont pas présents. Pour cela, l'information concernant la présentation du produit, le mode d'emploi, les mises en garde sur la mauvaise utilisation entrent en considération parmi les éléments qui doivent être pris en compte lors de la détermination de la sécurité attendue¹¹⁸⁰. L'obligation d'information a participé au développement de la responsabilité du fabricant, notamment lorsque l'on prend en compte le lien de l'obligation d'information avec l'obligation de sécurité et la tendance vers l'unification des deux régimes de responsabilité contractuelle et délictuelle¹¹⁸¹. Le client doit en principe fournir la preuve de la non exécution par le fabricant de son obligation d'information et de mise en garde, car c'est une obligation de moyens. La non fourniture des informations sur le produit ou le logiciel peut participer à la réalisation du dommage car le logiciel défectueux peut provoquer des dérèglements de l'appareil, ce qui entraîne un dommage au client. Selon les règles de cette responsabilité, le producteur ou le fournisseur est tenu d'une obligation d'information ajoutée à son obligation de sécurité. Il doit fournir un produit conforme à la sécurité à laquelle on peut légitimement attendre, selon l'article 1386-1

¹¹⁷⁸ P. Brun, La sécurité, in *Faut-il recodifier le droit de la consommation*, op. cit., p. 125.

¹¹⁷⁹ P. Brun, *Responsabilité extracontractuelle*, op. cit., p. 464.

¹¹⁸⁰ P. Brun, *Responsabilité extracontractuelle*, op. cit., p. 464 ; V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 428 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p.162.

¹¹⁸¹ P. Jourdain, La responsabilité professionnelle et les ordre de responsabilité civile, *Les petites affiches.*, 11 juillet 2001, n° 137, p. 64.

du Code civil français et l'article 221-1 du Code de consommation français. Il est tenu d'une obligation d'information issue de l'article 111-1 et de l'article 221-2 du Code de consommation. Cette obligation vise la prévention et l'indication des risques et des défauts des produits mis sur le marché. Les notices de présentation du produit doivent être exhaustives comprenant les risques éventuels. Si elles ne le sont pas ou qu'elles n'attirent pas l'attention du client, les produits risquent de produire des dommages corporels, et la responsabilité du producteur dans ce cas sera engagée. Le défaut d'instruction est un défaut de sécurité sur la présentation du produit¹¹⁸². L'obligation d'information impose au fournisseur d'avertir le client des risques d'incompatibilité du logiciel fourni avec d'autres composantes du système informatique. La violation de l'obligation d'information peut constituer un défaut de sécurité. Le défaut de sécurité peut apparaître lorsque deux composantes non compatibles sont associées ; l'incompatibilité entre le logiciel et le système d'exploitation. La question qui se pose est de savoir si on peut considérer que le fait de ne pas informer ou d'avertir le client sur les défauts ou les dangers du produit peut le rendre défectueux ? Le danger d'utilisation du produit le rend défectueux car il n'assure pas la sécurité attendue. De plus, le défaut dans la présentation du produit peut le rendre défectueux lorsqu'il peut entraîner des dommages à cause de la carence d'information. Le manque d'information peut rendre le produit défectueux lorsque le fournisseur ne transmet pas de renseignements sur la compatibilité entre le produit et le logiciel ; ce qui pourrait entraîner des dysfonctionnements ou des préjudices au système et l'atteinte à la sécurité attendue. Le fournisseur doit donc informer le client sur les dangers pouvant résulter de cette incompatibilité. Il risque d'engager sa responsabilité. Le défaut d'instruction est un défaut de sécurité. De plus, la loi du 19 mai 1998, a imposé une obligation d'information au producteur afin d'informer le public sur les produits et sur les dangers du produit après sa mise sur marché. Il doit informer les autorités administratives sur les produits mis sur le marché et qui ne répond pas aux exigences de l'article 221-1 du Code de consommation ; ceci dans le but d'éviter la dangerosité de ces produits. Le producteur ou le prestataire ont une obligation de suivi, selon l'article 221-1-2 du Code de consommation. Selon cet article, ceux-ci doivent fournir des mesures permettant au client d'être informé des risques que le produit peut présenter. Ces mesures peuvent concerner l'information, les modes d'emploi, le retrait de marché, etc. L'obligation d'information imposée au producteur, a été consacrée par l'article 221-1-2-1 du Code de consommation. Cet article dispose que : « *Le responsable de la mise sur le marché fournit au consommateur les informations utiles qui lui permet d'évaluer les risques inhérents à un produit pendant sa durée d'utilisation normale,*

¹¹⁸² G. Viney, P. Jourdain, *Conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 876.

ou raisonnablement prévisible, et de s'en prémunir, lorsque ces risques ne sont pas immédiatement perceptible par le consommateur sans un avertissement adéquat. Le responsable de la mise sur le marché adopte les mesures qui compte tenu des caractères des produits qu'il lui permettent a) de se tenir informé des risques que les produits qu'il commercialise peuvent présenter, d'engager les actions nécessaires pour maîtriser ces risques, y compris le retrait de marché, la mise en garde adéquate et efficace du consommateur... Ces mesures peuvent notamment consister en l'indication sur le produit ou son emballage d'un mode d'emploi... Ces indications peuvent être rendues obligatoires par un arrêté du ministre chargé de la consommation ». L'article 1386-13 du Code civil français impose au producteur une obligation générale d'information envers le public au cas où un danger ou un défaut viendrait à apparaître après la mise en circulation du produit. En vertu de cet article, le producteur doit prendre toutes les dispositions propres à prévenir les conséquences dommageables de dangers ou de défauts du produit. Parmi ces moyens, il y a l'information à fournir. La directive 92-59-CEE sur la sécurité des produits, affirme que le producteur doit, selon l'article 5-1, fournir au client consommateur, les informations utiles qui lui permettent d'évaluer les risques inhérents à un produit pendant sa durée d'utilisation normale ou raisonnablement prévisible. Dans l'article 5-3 de cette directive, si le producteur sait ou devait savoir que le produit qu'il avait mis en circulation présente des risques incompatibles avec l'obligation générale de sécurité, il doit informer les autorités compétentes des états membres.

417.- La loi 1998 est encore plus favorable au client victime, car elle couvre les différentes formes de préjudices matériels, économiques, corporels, moraux, commerciaux et les pertes de chiffre d'affaires. La défectuosité du produit, à cause d'information insuffisante, peut ainsi entraîner des préjudices corporels, des blessures dues au dysfonctionnement du système informatique. Il peut provoquer un blocage ou un arrêt d'activité de l'entreprise pour un certain temps, ce qui peut nuire à sa notoriété, à sa réputation et lui faire perdre de la clientèle. L'article 1386-2 du Code civil français prévoit que cette responsabilité incombe sur le producteur pour tout dommage. Enfin, la victime doit démontrer qu'il existe un lien de causalité entre le défaut du produit et le dommage, selon l'article 1386-9 du Code civil français. On propose que le législateur en Jordanie transpose au droit jordanien les règles et les dispositions spécifiques de droit français dans ce domaine. La transposition doit tout d'abord concerner le fait générateur de la responsabilité pour favoriser de plus en plus un critère objectif de responsabilité. Ensuite, la transposition doit se porter sur les causes

d'exonération surtout à l'instar de la loi 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux afin de donner une notion plus générale à ces causes. Enfin, la transposition des dispositions de droit français au droit jordanien doit prendre en compte la typologie des dommages réparables. Une conception plus étendue de dommages réparables doit être adoptée pour garantir l'indemnisation de tous les dommages subis.

2- Le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux

418.- La directive est venue imposer une responsabilité objective au producteur¹¹⁸³, selon l'article 1386-11 du Code civil français : Une responsabilité uniforme, ni contractuelle ni délictuelle, qui sera engagée pour le seul défaut du produit¹¹⁸⁴. Il faut dire que la directive de 1985 rejette la distinction entre la responsabilité contractuelle et délictuelle. L'article 1386-1 du Code civil français dispose ainsi : « *Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit qu'il soit ou non lié par contrat avec celui-ci* ». De plus, selon l'article 1386-18 du Code civil français : « *Les dispositions du présent titre ne portent pas atteinte aux droits, dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité. Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond* ». Ainsi, une sorte de présomption de responsabilité s'impose à l'encontre du fabricant. Celui-ci n'a pas accompli le résultat prévu, à savoir la sécurité attendue. Le fait générateur de cette responsabilité est simplement la non obtention du résultat souhaité. La loi 1998 est plus large et plus compréhensive que la directive du 25 juillet 1985. En effet, elle s'applique à tous les dommages économiques et moraux¹¹⁸⁵. La loi du 19 mai 1998 fournit une protection efficace au client profane ; cela se confirme par la facilité d'engager cette responsabilité, en écartant la nécessité de prouver la faute du fournisseur et par l'interdiction des clauses de responsabilité. Les clauses, qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux, sont interdites ou réputées non écrites, selon l'article 1386-15 du Code civil français. La responsabilité du fait des produits défectueux est une responsabilité de plein droit qui repose sur un fondement objectif. Le client victime n'a pas besoin de prouver la faute du fournisseur. Il suffit qu'il prouve le caractère défectueux du produit et le lien de causalité. Selon l'article 1386-13 du Code civil français, le fournisseur ou

¹¹⁸³ G. Viney, P. Jourdain, *Conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 858.

¹¹⁸⁴ *Ibid*, p. 870.

¹¹⁸⁵ *Ibid*, p. 883.

le producteur ne peut s'exonérer qu'en cas de force majeure, du fait de la victime ou s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques ne permet pas au moment de la mise en circulation du produit, de découvrir le défaut du produit. Le fait d'un tiers n'est pas considéré comme cause d'exonération, ce qui alourdit de plus en plus sa responsabilité. L'action en réparation doit être intentée dans les 10 ans à compter de la mise en circulation du produit. D'autre part, la victime ne peut agir que dans les 3 ans à compter de la date à laquelle elle a eu ou elle aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur¹¹⁸⁶.

419.- Quant à l'existence d'un régime de responsabilité du fait des produits défectueux en droit jordanien, il faut constater qu'il n'y pas une loi spécifique ou un texte précisant cette responsabilité. Cependant, on peut recourir aux certains textes issus de différentes lois. Ces alors concernent tout d'abord la lutte contre la fraude dans les produits alimentaires afin d'éviter ses risques. Les textes peuvent procéder de la loi de la santé publique, du Code de commerce qui sanctionnent tout ceux qui vendent un produit non-conforme aux conditions et aux qualités exigées et de la loi sur les mesures, les normes et les caractéristiques qui exigent certains qualités et certaines caractéristiques dans les produits mis sur le marché en Jordanie. Cette loi a pour but la protection des citoyens et des consommateurs. Les autorités doivent surveiller les produits alimentaires pour qu'ils soient conformes et qu'ils présentent la sécurité attendue. En l'absence d'un texte juridique, les règles du droit commun de responsabilité civile peuvent nous servir, notamment la responsabilité du fait des choses, la responsabilité délictuelle ou bien les règles de la garantie des vices cachée. De plus, si le client a été partie au contrat avec le fabricant ou le producteur, on retourne aux règles de responsabilité contractuelle pour la violation par celui-ci à l'une de ses obligations et pour l'inexécution du contrat. En l'absence du lien contractuel, et c'est souvent le cas, ce sont les règles de la responsabilité délictuelle qui s'appliquent. Ce régime se confronte aux difficultés de preuve. En droit jordanien, la faute en matière délictuelle est présumée. Cette présomption peut être renversée, ce qui ne facilite pas la tâche au client. Le débiteur peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il a fourni le soin nécessaire afin d'éviter le préjudice ou en prouvant l'existence de la cause étrangère. En droit français, selon la loi du 19 mai 1998, on n'a pas besoin de prouver la faute du producteur pour engager sa responsabilité. Enfin, selon l'article 2 du projet de la loi jordanienne du 2007 sur la protection du consommateur, les dispositions de cette loi s'imposent sur le fabricant, le vendeur, le bailleur du produit, et toute

¹¹⁸⁶ G. Viney, P. Jourdain, *Conditions de la responsabilité, op. cit.*, p. 887.

personne intervenante dans la fabrication de ce produit. L'article 3 de ce projet de loi précise qu'il faut que soient réunies dans le produit ou le service, tous ce qui garantit la finalité à laquelle ce produit est destiné et que ce produit ne provoque pas des préjudices aux intérêts matériels du consommateur ou à sa santé lors de l'utilisation normale. La responsabilité du fait des produits est ainsi instaurée dans ce projet. L'article 4 de ce projet dispose que « *Le fournisseur final sera responsable de tout préjudice résultant de l'utilisation ou de la consommation du produit qui ne présente pas les conditions de la sécurité et de la santé du consommateur sauf si l'identité de celui qui le lui avait fourni était établie ainsi que sa bonne foi. Toute clause contractuelle contraire est nulle* ». Cet article adopte la même notion de sécurité du produit adoptée par le droit français. Il s'agit ainsi de la sécurité et de la santé du consommateur. La responsabilité est également objective en interdisant toute clause exonératoire ou limitative de responsabilité. Dans ce contexte, l'article 4 de ce projet de loi affirme que : « *C - est nulle, toute clause a pour objet d'exonérer le fournisseur ou le fournisseur final de la responsabilité ou de la limiter ou de réduire le délai de prescription* ». Quant à l'obligation de suivi imposée au producteur, on en peut trouver le fondement dans l'article 8 de ce projet de loi. Cet article prévoit que : « *S'il est apparu au fournisseur, après avoir mis le produit en circulation, que ce produit représente un danger ou qu'il entraîne de préjudice sur la santé et la sécurité du consommateur, il doit immédiatement en informer les autorités et prendre tous les mesures nécessaires pour informer les consommateurs, remplacer le produit et le retirer du marché* ». De plus, l'article 9 de ce projet dispose qu' « *en cas d'existence d'un danger sur la santé ou sur la sécurité du consommateur ou qu'il entraîne des préjudices à ses intérêts matériels et selon les lois applicables, le ministre, après discussions avec toute autorité concernée, peut prendre les mesures suivantes : a) arrêter la fourniture, la mise en circulation de tout produit, ou de le retirer. Cela implique l'information du consommateur. b) interdire certains produits ou les soumettre à certaines conditions* ».

420.- En conclusion, même si le régime instauré par la loi du 19 mai 1998, concerne uniquement les cas où les préjudices résultent du fait de produits défectueux, il faut affirmer que ce régime peut parfaitement servir de fondement pour sanctionner le fournisseur pour la violation de son obligation d'information. La responsabilité objective instaurée par cette loi fournie une protection efficace au client. La mise en œuvre de cette responsabilité est facile à apporter sans besoin qu'il soit prouver la faute du fournisseur.

§ 2 :

La responsabilité de plein droit selon la loi LCEN

421.- Afin de donner confiance au client consommateur dans le commerce électronique, la loi dite LCEN, a instauré une responsabilité de plein droit¹¹⁸⁷. Une responsabilité par laquelle le client peut s'adresser à un seul et unique interlocuteur sans besoin de prouver sa faute. Cette responsabilité trouve ses origines dans la loi du 13 juillet 1992 sur le régime applicable aux agences de voyages. L'article 15-1 de la loi LCEN prévoit que : « *Toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie à l'alinéa de l'article 14, est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de service. Toutefois, elle peut s'exonérer de toute ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'acheteur soit au fait imprévisible et insurmontable d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure* ». Le vendeur en ligne est responsable en plein droit selon cet article¹¹⁸⁸. Le vendeur sera pleinement responsable, que l'exécution de l'obligation soit faite par lui-même ou par d'autres prestataires. Le vendeur peut recourir en action contre ces prestataires. La loi dite, loi LCEN, a instauré une responsabilité de plein droit pesant sur toute personne physique ou morale exerçant une activité de commerce électronique qui sera « *responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat* ». Parmi ces obligations imposées au fournisseur ou au prestataire, il y a l'obligation d'information prévue par les articles 19 et 25 de cette loi, transposée ensuite par l'article 1369-1 du Code civil français. En effet, l'article 19 de cette loi a imposé une obligation d'information au fournisseur dans le domaine du commerce électronique. Celui-ci doit permettre au public un accès « *facile, direct et permanent, utilisant un standard ouvert* ». Le fournisseur doit transmettre, selon cette loi, certaines informations concernant son identification. Elles concernent le nom et le prénom de ce fournisseur, qu'il soit une personne physique ou morale. Le fournisseur doit également indiquer sa raison sociale. Ces informations concernent

¹¹⁸⁷ J. Beauchard, L'offre dans le commerce électronique, in *Le contrat électronique, op. cit.*, p. 83.

¹¹⁸⁸ D. Fenouillet, Commerce électronique et droit de la consommation : une rencontre incertaine, *RDC.*, n° 4 octobre 2004, p. 955.

également l'adresse de l'établissement, l'adresse électronique et le numéro de téléphone¹¹⁸⁹. Le domaine des informations à fournir pour identifier le fournisseur peut s'étendre pour comprendre le numéro d'inscription au Registre du commerce, le capital social et le numéro d'identification à la TVA. De plus, si l'activité du commerce électronique est soumise à une autorisation, le fournisseur doit indiquer le nom et l'adresse de l'autorité qui a délivré cette autorisation. Ces informations visent à donner confiance au client consommateur, qui ne pourrait parvenir à identifier son interlocuteur sans ces informations. L'article 19 de la loi LCEN implique une autre obligation d'information à la charge du fournisseur. Il ne suffit pas que celui-ci transmette les informations permettant son identification, il doit également fournir des informations sur le prix. Ces informations doivent être fournies de manière claire et sans ambiguïté¹¹⁹⁰. S'ajoute à l'obligation d'information, imposée en vertu de l'article 19 de cette loi, une obligation d'information prévue par l'article 1369-1 du Code civil français transposant l'article 25 de la loi LCEN. Cet article impose à tout professionnel, qui propose par voie électronique un bien ou un service, de transmettre toutes les conditions contractuelle de cette proposition d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction. Celui-ci doit fournir des informations sur les étapes à suivre pour la conclusion du contrat, sur les moyens techniques, afin de permettre l'identification des erreurs de saisie et afin de les corriger et sur les langues utilisées pour la conclusion du contrat, sur les règles d'archivage du contrat, sauf si le contrat est conclu par échange de courrier électronique entre professionnels. Ces règles ne sont pas applicables dans ce cas.

422.- La responsabilité du prestataire exerçant une activité de commerce électronique sera engagée automatiquement en cas d'inexécution de l'obligation d'information, sans besoin d'établir la preuve de sa faute. Cette responsabilité est favorable au client consommateur et même au professionnel ou commerçant. Elle vise à assurer la confiance au client dans les opérations de commerce électronique, parmi lesquelles on envisage la vente des produits informatiques. La loi LCEN impose une obligation d'information renforcée. La violation de cette obligation entraîne une responsabilité globale du prestataire. La preuve de l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat revient au consommateur. Le fournisseur ne peut pas être exonéré totalement ou partiellement. Les clauses de responsabilité sont inapplicables dans ce domaine. Ce régime de responsabilité de plein droit tend à garantir la

¹¹⁸⁹ J. Beauchard, L'offre dans le commerce électronique, in *Le contrat électronique, op. cit.*, p. 40- 41.

¹¹⁹⁰ D. Fenouillet, Encore une modification du droit de la consommation ! Enfin un nouveau texte déclarant des clauses abusives !, *RDC.*, n° 2 avril 2006, p. 379 ; J. Beauchard, L'offre dans le commerce électronique, in *Le contrat électronique, op. cit.*, p. 42.

confiance et l'efficacité au consommateur. Celui-ci peut se plaindre des difficultés à déterminer son interlocuteur ou des difficultés de livraison. En vertu de l'obligation d'information et de la responsabilité de plein droit imposées par cette loi, le client saura à qui s'adresser et sans besoin de prouver la faute du fournisseur¹¹⁹¹. Cette loi impose une responsabilité objective au vendeur. Une question se pose au sujet des contrats pour lesquels cette responsabilité peut s'appliquer et les parties auxquelles elle s'impose. Est-ce le contrat de prestation de service uniquement, ou peut-elle comprendre le contrat de vente ? La responsabilité ne se limite pas au client consommateur. Elle s'étend pour comprendre tout acheteur consommateur ou professionnel. Le client visé par cette responsabilité, selon l'article 15 de cette loi, est celui qui a recours à une prestation de services. La responsabilité de plein droit parle d'acheteur, ce qui signifie qu'il s'agit de contrat de vente. La responsabilité s'impose sur tout vendeur professionnel ou non. Les professionnels concernés par ce régime sont, selon les termes de l'article 14 de la loi LCEN, ceux qui exercent le commerce électronique. Le commerce électronique constitue « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture des biens ou de services* ».

423.- Une question se pose également sur la possibilité de s'exonérer de cette responsabilité. En effet, afin de garantir plus de protection et plus de confiance au consommateur, les clauses de responsabilité devront être interdites. La question de la possibilité d'insérer des clauses de responsabilité dans ce régime émane du débat sur la nature de l'article 15 de la loi LCEN. S'il s'agit d'un texte d'ordre public ou non, les clauses de responsabilité seront nulles dans ce cas. Il est impossible de déroger à ce texte par la volonté des parties. En effet, certains auteurs soutiennent le caractère d'ordre public de ce texte¹¹⁹². Cette responsabilité tend à entraîner la caducité des clauses de responsabilité. D'autres, estiment que puisque le texte n'a rien indiqué sur ce point, c'est au juge de se prononcer. Ils estiment que le texte aura un caractère d'ordre public dans les relations entre professionnels. En revanche, s'agissant des relations émanant de droit de consommation, elles seront considérées comme intégrant un ordre public, ce qui signifie que les clauses de responsabilité seront interdites. Ce point de vue se confirme par le fait que l'article 121-20 du Code de consommation qui concerne les contrats à distance est d'ordre public. Quant aux causes

¹¹⁹¹ D. Fenouillet, Encore une modification du droit de la consommation ! Enfin un nouveau texte déclarant des clauses abusives !, *RDC.*, n° 2 avril 2006, p. 379.

¹¹⁹² J. Beauchard, L'offre dans le commerce électronique, in *Le contrat électronique*, op. cit., p. 83- s.

d'exonération de cette responsabilité, elles sont strictement encadrées par la loi LCEN. Le fournisseur ne peut s'exonérer qu'en cas de force majeure, de faute de la victime. Le fait de tiers ne l'exonère que si l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable au fait imprévisible et insurmontable d'un tiers, ce qui est difficile à prouver.

424.- En conclusion, on peut observer l'efficacité du régime instauré par la loi dite LCEN. Cette efficacité est garantie d'un côté par la facilité de la mise en œuvre de la responsabilité du fournisseur, qui sera responsable de plein droit sans besoin de prouver son comportement fautif. De plus, l'efficacité par l'intérêt que ce régime assure au client ou par l'interdiction des clauses de responsabilité. La loi jordanienne sur les transactions électroniques n'a pas prévue des textes spécifiques concernant la responsabilité du professionnel dans le domaine de commerce électronique. Même si cette loi représente un pas en avant dans ce domaine, cela n'empêche que cette loi serait plus complète si des textes sur la protection du consommateur dans le commerce électronique et sur la responsabilité du professionnel de ces transactions ont été prévus. Pour cela, on propose que le législateur jordanien suive ce qu'a fait le droit français et qu'il s'inspire de la loi LCEN dans ce domaine.

Après avoir analysé les fondements du régime spécifique de la responsabilité, il convient d'étudier les effets et les sanctions retenues pour la violation de l'obligation d'information.

Chapitre II

Les sanctions retenues

425.- L'inexécution de l'obligation d'information permet certaines actions à la victime. Celle-ci peut demander la résolution du lien contractuel pour anéantir le contrat. Cette résolution se prononce souvent par le juge, en vertu d'une obligation autonome d'information. L'anéantissement du contrat par la résolution peut présenter certaines difficultés dans la matière informatique. Ces difficultés émanent de la nature des produits objet des contrats informatiques. Elles émanent également de la nature des contrats informatiques souvent successifs. Il convient donc d'étudier la résolution du contrat informatique pour la violation de l'obligation d'information, et d'analyser les effets qui peuvent en résulter (**Section I**). Le client peut demander la réparation en nature de l'obligation d'information. Ce mode de réparation pose la question de son application dans ce cas. Si la réparation en nature peut être envisageable dans certains cas, elle est souvent irréalisable. Le client peut également demander les dommages et intérêts ou la réparation par équivalent. Ce mode est souvent préférable pour le client. L'évaluation du montant des dommages et intérêts cite plusieurs difficultés et présentes certaines particularités dans la matière informatique (**Section II**).

Section 1

La résolution du contrat

426.- Le client peut avoir intérêt à réclamer l'anéantissement du contrat en vertu de l'article 1184 du Code civil français¹¹⁹³. Il peut demander la nullité du contrat en cas de la violation de l'obligation d'information qui intervient au niveau de la formation du contrat. La nullité peut être demandée pour un vice du consentement, comme l'erreur ou le dol. Ainsi, la réticence dolosive comme vice du consentement permet au client victime de réclamer la nullité du contrat. Une erreur sur une qualité substantielle peut également provoquer la nullité du contrat. L'annulation du contrat permet l'anéantissement de celui-ci. La victime demande la résolution du contrat pour la violation de l'obligation d'information. Il appartient au juge d'apprécier souverainement la gravité de la violation de l'obligation d'information afin de prononcer la résolution. Le client peut demander la résolution du contrat, même s'il n'a subi aucun dommage. Dans ce domaine, il faut dire que la résolution du contrat n'est pas toujours prononcée sur la base de l'obligation de délivrance ou sur la base de l'obligation de garantie des vices cachés. Dans plusieurs cas, la jurisprudence a prononcé la résolution du contrat pour la violation de l'obligation autonome d'information. En effet, la résolution est réglementée par l'article 1148 de Code civil français. Selon cet article, le client peut demander soit la résolution du contrat soit l'exécution forcée. Lorsque l'exécution forcée est impossible, le seul recours au client est la résolution. Le juge est seul à pouvoir prononcer la résolution du contrat. Il doit apprécier l'opportunité de la résolution. Le pouvoir du juge est souverain dans ce domaine. Il doit constater que l'obligation n'a pas été exécutée. Le contrat est résolu quel que soit le motif de l'inexécution de la part du fournisseur de son obligation d'information. Lorsque l'inexécution est totale, aucune difficulté ne s'impose, le juge doit prononcer la résolution du contrat. Il doit caractériser l'importance suffisante ou non de l'inexécution de l'obligation. Un simple retard ne justifie pas souvent la résolution du contrat. En droit jordanien, le droit à résoudre le contrat peut être envisagé concernant le manquement du vendeur à son obligation de garantir la connaissance suffisante au client. Certaines conditions doivent être réunies afin de sanctionner le fournisseur sur le fondement de l'article 466 sur la connaissance de la chose vendue. Ces conditions sont 1- La connaissance de l'information et

¹¹⁹³ Sur la résolution du contrat V. M. Fontaine et G. Viney, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé*, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney, Bruylant-LGDJ, 2001 ; (M. P- H) Chang, *La résolution du contrat pour inexécution*, préface G. Légier, PUAM, 2005.

de son importance par le vendeur. Cette condition peut être présumée sur le fournisseur professionnel en matière informatique. 2- La non fourniture de l'information essentielle sur la chose vendue ou la fourniture des informations qui ne permettent pas d'éviter l'ignorance exorbitante. 3- que le client n'ait pas renoncé à son droit en reconnaissant avoir eu connaissance de l'information sur la chose vendue. Ce renoncement par le client peut être écartée en cas du dol du vendeur. La reconnaissance d'avoir eu connaissance de l'information n'aura plus de valeur si le vendeur se comporte avec dol à l'égard de son client.

427.- Le juge peut prononcer la résolution du contrat informatique aux torts du fournisseur, aux torts du client ou aux torts partagés. Il peut refuser de prononcer la résolution du contrat, car le client n'a pas apporté la preuve de l'inexécution de l'obligation d'information, qu'aucun manquement reproché au fournisseur n'est établi, que l'inexécution était légitime ou lorsqu'il n'y avait pas de manquement suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat informatique. Le juge doit apprécier si l'inexécution de l'obligation d'information est d'une gravité suffisante pour justifier la résolution du contrat. Le juge apprécie cette gravité selon les circonstances de fait. Il peut nier cette gravité et refuser la résolution du contrat. Le pouvoir souverain d'appréciation du juge sur la gravité n'est pas arbitraire. Ce pouvoir est soumis au contrôle de la Cour de cassation. Si le juge estime que la gravité du manquement du fournisseur à son obligation d'information ne justifie pas la résolution du contrat, la demande du client peut être rejetée¹¹⁹⁴. La gravité du manquement du fournisseur est appréciée concrètement par le juge. L'inexécution de l'obligation d'information doit être suffisamment grave. La gravité insuffisante de l'inexécution de l'obligation d'information ne permet pas la résolution du contrat. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 5 février 1991¹¹⁹⁵, la Cour a estimé que : dès lors que « *les manquements de la société Motorola (le fournisseur) à ses obligations contractuelles consistaient uniquement en une information insuffisante de l'acheteur de la prestation du devis... et en un défaut de diligence pour respecter les délais d'exécution, la Cour d'Appel peut ne faire qu'user de son pouvoir souverain, en décidant que de tels manquements ne justifient pas la résolution du contrat, mais pouvaient être réparés par des dommages et intérêts.* » Ensuite, dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 4 mars 1997¹¹⁹⁶, la Cour a rejeté le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'Appel

¹¹⁹⁴ C.A, Toulouse, 29 juin 2004, JD n° 2004-245576.

¹¹⁹⁵ *Droit de l'informatique et des télécoms*, 1993/4

¹¹⁹⁶ *Expertise des systèmes d'information*, n° 205, mai 1997, p. 190.

ayant prononcé la résolution du contrat, même s'il était partiellement exécuté. La Cour a estimé que le manquement est suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat.

428.- Le juge tend souvent à respecter le lien contractuel et la bonne foi du débiteur pour maintenir le contrat. Le créancier doit attendre à ce que la mise en place de l'ordinateur pose des problèmes. Il ne doit pas demander avec impatience la résolution du contrat dans la période d'adaptation et de rodage. Le fournisseur lui-même peut utiliser la résolution du contrat pour se décharger de tous les devoirs et les engagements à sa charge. Le juge doit refuser la résolution dans ce cas. Il faut dire, que lorsque l'objet du contrat exige un renforcement du devoir de coopération, les juges peuvent user de leur pouvoir souverain d'appréciation en refusant de prononcer la résolution du contrat informatique au motif que le créancier n'avait pas suffisamment coopéré avec le fournisseur. L'objet du contrat, dans le domaine informatique, confère aux obligations de coopération, de loyauté et d'information un caractère d'une telle importance que leur inexécution est susceptible de contribuer à justifier la résolution. L'inexécution de l'obligation d'information peut ne pas être suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat. Cela ne peut pas empêcher que le client puisse demander des dommages et intérêts¹¹⁹⁷.

429.- Les contrats informatiques portant sur des produits ou sur des services complexes qui s'étalent souvent dans le temps. La question qui se pose dans ces contrats est de savoir si le contrat peut être résolu ou annulé, et qu'en est-il pour son effet rétroactif ? Est-il compatible avec la matière informatique ? La résolution du contrat consiste en l'anéantissement de celui-ci de façon rétroactive¹¹⁹⁸. Les parties sont replacées dans l'état où elles étaient avant la formation du contrat. Le caractère successif de certains contrats informatiques peut poser des difficultés à prononcer la résolution du contrat. Lorsque la résolution est prononcée, le contrat est rétroactivement résolu. La résolution remet les choses dans le même état que si l'obligation n'avait jamais existé. Les choses doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient avant la conclusion du contrat. La mise en œuvre de la rétroactivité est malaisée dans le domaine informatique. Le problème de l'indivisibilité des contrats¹¹⁹⁹ se rencontre souvent dans les contrats informatiques, notamment ceux à exécution

¹¹⁹⁷ Com., 17 mars 1992, n° 90-21178

¹¹⁹⁸ J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3 édition, L. G. D. J. , 2001, p. 563-s.

¹¹⁹⁹ M. Billiau, J.- *Classeur Banque, Crédit- Bourse*, fasc. 641, 6 juin 2000.

successive. S'ajoute à cela, le problème de l'obsolescence des matériels informatiques et de l'opportunité de la résolution dans ce cas.

430.- Lorsque la résolution est prononcée pour l'inexécution de l'obligation d'information, le contrat s'éteint pour l'avenir, et les rapports déjà noués s'effacent. Le Code civil français ne contient pas de disposition expresse concernant les effets futurs de la résolution. C'est la doctrine qui affirme cela. Le contrat ne peut plus produire des effets dans l'avenir. Le Code civil français prévoit la rétroactivité du contrat résolu dans les articles 1183-1184. Le code civil jordanien prévoit l'effet rétroactif dans l'article 248 de ce Code. Si le contrat est résolu, il devient comme s'il n'avait pas existé. Pour les contrats à exécution successive, la résolution du contrat n'opère que pour l'avenir. Le caractère successif de l'exécution du contrat résolu permet d'écarter la remise en cause rétroactive du contrat. La jurisprudence récente par la Cour de cassation estime que la résolution du contrat pour l'absence d'exécution ou d'exécution imparfaite dès l'origine entraîne l'anéantissement rétroactif du contrat. L'impossibilité d'effacer certains actes d'exécution ne tient pas au caractère successif du contrat, mais à l'objet même des obligations en cause. Il est possible de compenser sous forme d'indemnité pécuniaire.

431.- L'obsolescence du matériel informatique peut enlever tout intérêt à la résolution et à la restitution du produit informatique. Cette difficulté s'accroît dans les contrats informatiques en raison de la nature spécifique des produits et des logiciels, objet de ces contrats, surtout leur caractère à évolution rapide. Ces produits deviennent obsolètes et sans utilité au bout d'un certain temps. Cette difficulté peut apparaître le plus souvent dans les contrats qui s'étalent dans le temps comme le contrat de location de matériel informatique ou le contrat de crédit-bail. Le client, dans ces contrats, a longtemps utilisé les matériels en cause. L'évolution technologique fait que ces produits deviennent sans utilité. Pour cela, la résolution du contrat peut apparaître comme moyen de se débarrasser de ces matériels, car ces produits sont difficilement exploitables après la restitution. Ils ont une valeur nulle à la fin du contrat¹²⁰⁰. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 18 mars 1997¹²⁰¹, la Cour a estimé que l'obsolescence du produit entraîne que sa valeur était inexistante et que le préjudice subi par le vendeur ne pouvait être réparé que par le paiement du prix.

¹²⁰⁰ Com., 31 mars 1993, *Expertise des systèmes d'information*, n° 192, mars 1996, p. 115.

¹²⁰¹ *Expertise des systèmes d'information*, n° 206, juin-juillet 1997, p. 238.

432.- De plus, les nouveaux types des contrats comme les contrats à prestations complexes posent le problème de l'indivisibilité de ces contrats lors de la résolution. La résolution du contrat informatique pour la violation de l'obligation d'information peut avoir son influence sur l'indivisibilité des contrats. La résolution d'un contrat peut entraîner la résolution des autres contrats¹²⁰². Le caractère indivisible est parfois constant. La résolution du contrat informatique peut atteindre l'ensemble des contrats conclus entre les parties, car ce sont souvent des prestations indissociables les unes des autres de sorte qu'un même résultat global est envisagé dans l'esprit des parties de cette opération. La complexité de la matière informatique implique l'accomplissement des prestations variées. Elle implique la fourniture de matériels, de logiciels, la formation des personnels, la maintenance ou le conseil. Un seul, ou plusieurs fournisseurs, peut se charger de ces prestations dans un ensemble contractuel constituant un tout indivisible. Lorsqu'une de ces opérations est inexécutée ou mal exécutée, on doit déterminer le caractère indivisible ou non de la relation contractuelle. Cela s'apprécie selon la volonté des parties et les clauses stipulées dans le contrat, lorsqu'elles indiquent expressément l'indivisibilité des contrats conclus ou par l'utilité de chacune des prestations, de sorte que l'exécution de l'une dépend de l'exécution de l'autre. L'indivisibilité des contrats peut s'analyser par rapport à l'intention des parties. Il faut que les contrats forment un ensemble indissociable. Comme c'est le cas dans un contrat portant sur le matériel et un contrat sur le logiciel pour la réalisation d'un système informatique. Le juge peut la relever à partir de la volonté implicite des parties lorsqu'il y a une finalité commune entre les différents contrats. La résolution du contrat peut être prononcée lorsque les parties ont voulu faire une convention indivisible. Dans un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 8 janvier 1991¹²⁰³, la Cour a estimé que l'indivisibilité entre le contrat portant sur le matériel et le contrat sur le logiciel de base, peut être déduite de ce que les parties ont envisagé globalement la réalisation d'un système informatique et de ce que leur accord porte sur un ensemble indissociable.

433.- En droit jordanien, la sanction retenue pour la violation de l'obligation d'information est celle du contrat révocable en donnant au client l'option de résoudre le contrat ou de le consolider. Cette sanction issue de droit islamique peut trouver des traces et se rapprocher de certaines techniques juridiques dans le droit français. Ainsi, le contrat

¹²⁰² Com., 4 avril 1995, n°93-14585.

¹²⁰³ *JCP E*, 1991.Pan. 281 ; *Bull. civ.*, IV, n° 20, p. 12 ; *RTD civ.*, 1991. 528.

révocable du droit jordanien se rapproche de contrats de caution ou de dépôt par la possibilité d'une partie au contrat de se libérer du lien contractuel par sa volonté. Le contrat révocable se rapproche également de la théorie des conditions suspensives ou résolutoires dans le droit français surtout concernant les effets de ces conditions. Les deux contrats sont susceptibles d'être anéanti qu'il soit en raison de la réalisation de la condition ou de l'utilisation de l'option offerte au client. Les deux contrats (conditionné ou révocable) risquent de disparaître si la condition ne survient pas en cas de condition suspensive, si elle se réalise en cas de condition résolutoire, ou en cas d'exercice de l'option de résoudre le contrat en droit jordanien. Le contrat suspendu par une condition est un contrat déjà formé mais pas définitivement. L'événement conditionnel est marqué par son incertitude. Cet événement peut ne pas se réaliser. Avant la réalisation de la condition suspensive, le contrat reste suspendu et il ne produit pas ses effets que dès la réalisation de tel événement. Le contrat révocable produit tous ses effets. Les deux systèmes se distinguent par le fait que l'option de résoudre le contrat est une option de pure volonté potestative, ce qui n'est pas le cas des conditions suspensives ou résolutoires dont la réalisation ne peut pas être conditionnée à un fait potestatif. De plus, La résolution en droit français se combine avec les conséquences que le contrat révocable en droit jordanien peut présenter. Les deux systèmes ont le même effet d'anéantir le contrat. Le contrat révocable a le même effet rétroactif que la résolution. Le contrat devient comme s'il n'a jamais existé si le client opte pour le choix de résoudre le contrat révocable. Sauf que le client dans le contrat révocable, à la différence de la résolution, n'a pas besoin d'une décision d'un tribunal ou d'un accord de l'autre partie. Enfin, le droit de repentir en droit français qui permet au client de revenir au contrat dans certaine période notamment dans les relations avec des consommateurs. Ce droit ne constitue pas une théorie générale dans tous les contrats. Son utilisation est ainsi limitée. Il ne constitue qu'une alternative donnée au client selon certaines conditions et dans un domaine limité. Le contrat révocable est une sanction envisagée pour plusieurs théories notamment l'erreur, le dol, ou en vertu des options de vue ou de vice offertes au client. Quant à la sanction selon la théorie de la connaissance de la chose vendue, certaines conditions doivent être réunies afin de sanctionner le fournisseur sur le fondement de l'article 466. Ainsi, ces conditions sont : 1- la connaissance de l'information et de son importance par le vendeur. Cette condition peut être présumée sur le fournisseur professionnel en matière informatique. 2- la non fourniture de l'information essentielle sur la chose vendue ou la fourniture des informations qui ne permettent pas d'éviter l'ignorance exorbitante. 3- que le client n'ait pas renoncé à son droit en reconnaissant avoir connaissance de l'information sur la chose vendue. Ce renoncement par le client peut être écartée en cas du dol

du vendeur. La reconnaissance d'avoir eu connaissance de l'information n'aura plus de valeur si le vendeur se comporte avec dol avec son client.

A partir de ces développements, on peut constater que la résolution du contrat comme sanction pour la violation de l'obligation d'information est souvent retenue par la jurisprudence. Toutefois, cette sanction se confronte à certaines difficultés du caractère technique dues à la nature même des produits informatiques objet de ces contrats.

Section 2

Les modes de réparation

434.- Le client insatisfait de l'exécution de l'obligation d'information ne préfère peut être pas l'anéantissement du contrat par la résolution. L'intérêt de celui-ci se matérialise parfois par le recours aux modes de réparation, issues des règles de la responsabilité civile. Il existe deux modes de réparation pour l'inexécution de l'obligation d'information. La réparation en nature et la réparation par équivalent. Tout d'abord, le client risque de garder son intérêt pour l'exécution du contrat ou pour l'utilisation des produits pour ses besoins et pour son entreprise. Son intérêt sera donc garanti par la fourniture des informations manquantes ou la correction des informations défectueuses (§ 1). En revanche, il est envisageable que le client subisse des préjudices ou que la violation de l'obligation d'information soit d'une ampleur telle que l'exécution du contrat ne présente aucune utilité pour lui. Le seul remède sera dans la réparation par équivalent en fixant des dommages intérêts (§ 2).

§1 :

La réparation en nature

435.- D'une manière générale, le client insatisfait de l'inexécution de l'obligation d'information peut demander l'exécution en nature de celle-ci. Cette action n'a pas une grande importance en cas de la violation de l'obligation d'information. Cela n'empêche pas qu'elle trouve la possibilité de s'appliquer dans certains cas. Elle s'applique notamment si le client affirme toujours avoir besoin de recevoir l'information, les documents ou les modes d'emploi. Cette action trouve d'application chaque fois que l'information garde son intérêt pour le client. L'article 1142 du Code civil français prévoit que : «*Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». L'article 355 du Code civil jordanien dispose qu' : « Après mise en demeure, le débiteur sera contraint à exécuter en nature, si cela est toujours possible, ce à quoi il était tenu ». Ainsi, Lorsqu'il y a une possibilité que l'obligation d'information puisse être exécutée, la réparation en nature s'impose. Cette réparation consiste à établir la situation qui aurait été celle de la victime si l'obligation avait été respectée¹²⁰⁴. Il est difficile d'imaginer la réparation en nature pour obligation d'information, étant une obligation de faire¹²⁰⁵, portant sur une prestation intellectuelle. Une fois le contrat conclu, il n'est pas utile de conseiller le client. L'inexécution de l'obligation d'information ne l'intéressera plus et il préférera demander la réparation du dommage subi. La réparation en nature est parfois impossible à appliquer, car on ne peut pas revenir sur une opération passée et recréer les circonstances de l'opération. L'article 1144 du Code civil français, précise que le créancier peut être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation au dépens du débiteur. L'exécution en nature trouve des difficultés à s'appliquer lorsque l'obligation d'information présente un caractère *d'intitu personae*. Seul le vendeur du produit peut mettre en garde le client et le conseiller¹²⁰⁶. Le fournisseur a lui-même étudié les besoins du client, et personne ne peut le remplacer. L'exécution par tiers aux dépens du fournisseur peut être possible lorsque d'autres fournisseurs professionnels paraissent capables d'assumer la mission si les documents sont à leur disposition. L'exécution en nature ne présente pas d'intérêt lorsque le dommage dû à l'absence de l'information est déjà subi. Le client peut demander l'exécution en nature en obligeant le fournisseur à transmettre l'information manquante ou à corriger l'information

¹²⁰⁴ C.-O Aubert de Vincelles, *L'altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, op. cit., p. 34.

¹²⁰⁵ Viet, La fourniture des logiciels spécifiques relève-t-elle de l'obligation de faire ? *Gaz. Pal.*, 1987, doct. P. 7.

¹²⁰⁶ H. Bitan, *Droit des contrats et pratique expertable*, op. cit., p. 267.

défectueuse ou encore à fournir le mode d'emploi. L'utilité de condamner le fournisseur à l'exécution en nature de l'obligation d'information reste, dans certains cas, le seul remède pour sauver le contrat comme c'est le cas d'un ordinateur sans mode d'emploi. Si le fournisseur n'a pas mis le client en garde qu'il a été victime d'un préjudice, il n'y a pas lieu d'exécution en nature dans ce cas. L'exécution en nature de l'obligation de fournir les précautions à prendre peut être envisagée après la conclusion du contrat, si celui-ci garde son utilité. Les conseils peuvent être exécutés en nature. Il en va de même pour l'assistance technique. Le client peut toujours demander la formation du personnel, établir des études ou des cahiers des charges.

Le client insatisfait peut obtenir la réparation du préjudice, en bénéficiant de la prestation ou de la situation qu'il avait cru du fait de l'information défectueuse. Il s'agit de rendre obligatoire l'information erronée¹²⁰⁷. Lorsque le juge estime que la réparation en nature est non réalisable, il se prononce pour la réparation par équivalent.

§2 :

La réparation par équivalent

436.- La spécificité de la matière informatique peut apparaître lors de l'évaluation du dommage réparable. L'évaluation et la réparation d'un tel dommage doivent être intégrales comprenant à la fois la perte subie et le gain manqué. Le montant doit être équivalent à la totalité des dommages subis¹²⁰⁸. L'existence de dommages est essentielle. Si le client n'a pas subi de dommage en raison de la violation de l'obligation d'information, aucune réparation ne sera due. Les méthodes d'évaluation du préjudice varient suivant la nature du dommage subi¹²⁰⁹. Les dommages réparables peuvent être présentés sous plusieurs formes. Cela peut être le gain manqué, la perte subie, la perte d'une chance de développement du logiciel informatique ou la perte d'une chance de voir aboutir le projet. Toutefois, les choses ne sont pas si simples qu'elles puissent apparaître. La difficulté d'évaluer les dommages subis, notamment le gain manqué, s'impose. La question qui se pose est de savoir comment le gain manqué ou la perte subie peut être déterminé ou évalué. En effet, le client souhaitant l'informatisation peut dépenser beaucoup d'argent, effectuer beaucoup d'études et de temps

¹²⁰⁷ M. Fabre- Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 489- 495.

¹²⁰⁸ C. Coutant, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.F, 2002, p. 38.

¹²⁰⁹ *Ibid*, p. 202.

pour cette opération. Le manquement du fournisseur à son obligation d'information, qui a provoqué ces préjudices importants, implique l'indemnisation. Le client doit apporter la preuve de ces dépenses supplémentaires. Cette preuve est facilitée avec la présence de documents ou de facteurs attestant ces dépenses. Que peut-on dire pour les dépenses futures et les gains manqués ? Celles-ci sont d'une importance considérable dans la matière informatique. Si le client était bien informé, l'informatisation de l'entreprise aurait réussi, le produit aurait fonctionné, et les profits auraient été réalisés. L'abandon du système informatique et ses effets financiers peuvent être perçus à long terme, impliquant la perte de clientèle éventuelle et la baisse éventuelle du chiffre d'affaires. Les dommages subis doivent être appréciés en fonction de la différence entre situation financière que le client aurait dû connaître et celle qu'il connaîtra dans l'avenir s'il avait obtenu le matériel souhaité. La difficulté sera de savoir comment concrétiser ces différences par des chiffres si le cours des choses n'avait pas été modifié par la violation de l'obligation d'information.

437.- Le dommage, pour qu'il soit réparé, doit être matériel. Le patrimoine doit être diminué ou il aurait dû être plus important¹²¹⁰. Pour cela, on parle souvent de la perte subie et du gain manqué comme préjudice réparable. La perte subie peut être envisagée lorsque l'information inexacte cause un préjudice à une société commerciale. Les juges déterminent le montant de la perte réelle du chiffre d'affaires de la société. La difficulté est d'ordre probatoire. Le détournement de clientèle peut être établi. Il est souvent difficile d'établir la part de la faute dans ce détournement. Il est donc souvent nécessaire de recourir aux experts. Le blocage du système informatique fourni par le fournisseur conduisant l'entreprise à ne pas honorer les commandes de ses clients, songe aussi à un concédant rompant brutalement le contrat de concession¹²¹¹. D'autres exemples de la perte subie en matière informatique peuvent être cités : les intérêts du prix, les frais de personnels complémentaires, les frais de formation, les loyers des locaux occupés par les ordinateurs, et les frais d'aménagement de télécommunication d'électricité.¹²¹²

¹²¹⁰ H. Bitan, *Contrats et litiges en informatique, la délivrance du logiciel*, op. cit., p. 320 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 389 ; N. Reboul, *Les contrats de conseil*, op. cit., p. 490 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 358 ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 131-132 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 245.

¹²¹¹ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 34 ; A. Papathanassopoulos, *Les obligations des prestataires de services d'investissement*, thèse préc., p. 219.

¹²¹² X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution*, fasc. 2510, p. 24.

438.- Le gain manqué se présente par la disparition, du fait de l'acte du responsable, d'un espoir légitime de profit, par le chiffre d'affaires amoindri, la non réalisation des économies suite à la mise en place du système efficient, la perte totale du chiffre d'affaires, la perte de la clientèle. Les troubles commerciaux atteints à la réputation ne sont pas couverts avec largesse¹²¹³. Dans un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 30 janvier 2002¹²¹⁴, la Cour a estimé que le fournisseur « *En sa qualité de professionnel et en raison de sa connaissance du vice affectant le matériel vendu* » doit supporter le remboursement « *des sommes acquittées par les distributeurs pour les prestations des maintenance inutiles en raison du vice fondamental affectant ledit système* » et « *les coûts supportés par les distributeurs du fait du financement du matériel par crédit bail* », « *tous les loyers, le manque à gagner subi du fait de l'atteinte portée à l'image des distributeurs auprès de la clientèle* ». Le gain manqué peut comprendre le paiement des biens ou l'annulation de commandes fermes. De plus, la distinction entre la perte subie et le gain manqué est rendue difficile en matière informatique. Un gain peut apparaître comme manqué seulement en partie et une perte subie comme un moindre mal. En droit jordanien, la réparation due en cas de responsabilité contractuelle ne comprend que la perte subie et non pas le gain manqué, selon l'article 363 du Code civil jordanien. Cet article précise que lorsque le montant des dommages et intérêts n'était pas déterminé par la loi ou par le contrat, la Cour peut l'évaluer à la mesure du dommage effectivement subi. Cependant, les dommages et intérêts peuvent comprendre le gain manqué en cas de responsabilité délictuelle, selon l'article 266 du Code civil jordanien. Le montant des dommages et intérêts doit être évalué selon la perte subie et le gain manqué, à condition qu'il soit un résultat direct de fait dommageable.

439.- Les dommages réparables sont divers. Ils peuvent être commerciaux, salariaux et financiers. Le dommage commercial, comme la baisse globale du chiffre d'affaires, la perte de la clientèle, la perte de temps. Pour certains auteurs, le dommage commercial n'est pas direct car le client doit réagir face à la dégradation de sa situation¹²¹⁵. Le dommage commercial est un préjudice indirect. Il résulte de la désorganisation de l'entreprise. Ce préjudice n'est réparable que lorsqu'il résulte d'un dysfonctionnement ponctuel et temporaire. Les dysfonctionnements répétés doivent faire réagir le chef d'entreprise. S'il ne réagit pas, le lien de causalité n'est pas établi. La preuve de ce dommage est difficile. Le recours à un

¹²¹³ N. Reboul, *Les contrats de conseil, op. cit.*, p. 490.

¹²¹⁴ *JCP E*, n° 21-22, 22 mai 2003, p. 902 ; *Bull. Civ.*, III, n° 17.

¹²¹⁵ I. de Lamberterie, *J-Cl. commercial.*, Contrats informatiques, fasc. 322, p 23 ; I. de Lamberterie, *J-cl contrat-distribution.*, fasc. 2410, p 23

expert est indispensable dans ce domaine. Dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 24 novembre 1995¹²¹⁶, il a été jugé que : « *Considérant que Publigraphic ne démontre ni la réalité de la désorganisation commerciale dont elle se plaint, ni l'existence du préjudice commercial qu'elle affirme avoir subi ; que la Cour dispose à partir du rapport d'expertise déposé, par ses salariés et du coût de ces journées dont rien ne démontre qu'il est supérieur à 3000 francs, éléments suffisants pour chiffrer à 1800000 francs le préjudice subi par Publigraphic, un lien de causalité avec la faute imputable à Unisys* ». Dans cette affaire, le client s'est adressé au fournisseur avec qui il avait des relations d'affaires afin d'installer un réseau informatique. Le système n'a pas fonctionné, et le client a demandé la résolution du contrat. La Cour a estimé que la spécificité de ses besoins ne pouvait pas avoir échappé au fournisseur déjà en rapport d'affaires avec le client. Le fournisseur soutenait que le système informatique était bien connu du client. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 9 mai 1995¹²¹⁷, il a été précisé que même si les troubles commerciaux perdurent, le chef d'entreprise doit réagir.

440.- Le client doit rapporter la preuve du préjudice subi. Dans un arrêt de la Cour d'Orléans du 30 septembre 1999¹²¹⁸, la perte de clients n'était pas établie. La perte financière ou la diminution du chiffre d'affaires n'était pas établie non plus. Il a été ainsi jugé « *Que le préjudice invoqué par la société (le client) n'est pas suffisamment démontré dans la mesure où les attestations présentées ne permettent pas de conclure à une perte définitive des clients de cette société en relation avec le manquement contractuel de la société (fournisseur); que par ailleurs, l'appelant ne produit aucun élément comptable susceptible d'attester une perte financière ou une diminution de ses chiffres d'affaires* ». Le dommage subi peut être salarial, comme les frais de formation de personnel rendus inutiles par l'abandon du système, les personnels spécialement recrutés pour l'exploitation d'un matériel informatique, les heures supplémentaires pour pallier les déficiences de son fournisseur¹²¹⁹. Le dommage peut également être financier, comme le retour aux processus manuels en cas d'informatisation manquée, les retards dans l'organisation de la gestion à cause d'un ordinateur ou d'un logiciel imparfait, la perte du temps occasionnée, les frais de reconstitution des fichiers. Il peut

¹²¹⁶ *Expertise des systèmes d'information*, février. 1996, n° 191, p. 82.

¹²¹⁷ n° 99-99.998 ; *Gaz. Pal.*, 1996.I., pan. p.21 ; C.A Paris, 4 janvier 1980, *JCP G.*, 1982 ,II., n° 19734.

¹²¹⁸ A. Bensoussan , J. Fourgeron, Alain Bensoussan -Avocats, *Les arrêts tendances de l'informatique, op. cit.*, p. 150.

¹²¹⁹ X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution.*, fasc.2510, p. 22 ; I. de Lamberterie, *J-Cl. Commercial.*, contrats informatiques, fasc. 322, p. 23.

correspondre à la différence entre le coût du matériel et la totalité des échéances payées¹²²⁰. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 8 décembre 1998¹²²¹, le préjudice était le recrutement de personnel intérimaire et des heures supplémentaires. Quant au dommage moral, il est en principe difficile à admettre. Cela n'empêche pas la possibilité d'envisager un préjudice moral subi par le client. Il s'agit de l'extorsion de son consentement¹²²². La non fourniture de l'information ou l'information erronée ou inexacte peut entraîner le dysfonctionnement ou la désorganisation de l'activité de la société qui peut atteindre sa réputation ou provoquer une perte de la clientèle¹²²³. A ce titre, il a été jugé que la mauvaise qualité de l'impression a causé une atteinte à l'image de l'entreprise. Le principe de la réparation du dommage moral est reconnu en droit jordanien, en vertu de l'article 267 du Code civil jordanien. On peut envisager que le dommage subi par le client, en raison de l'inexécution de l'obligation d'information, soit corporel, notamment en cas d'une mise en garde insuffisante sur les produits dangereux¹²²⁴. Le fournisseur qui ne transmet pas l'information au client et qui ne l'avertit pas sur les risques de l'opération, peut être responsable des dommages corporels qui peut résulter de la mauvaise utilisation de ce produit, car si les mises en garde sur ces risques avaient été transmis au client, il n'aurait peut être pas subi ces dommages.

441.- Le dommage subi en cas de violation de l'obligation d'information n'est pas facile à évaluer, car on ne sait pas forcément ce qu'aurait fait le client s'il avait été correctement informé. Celui-ci aurait peut être conclu un contrat conforme à ce qu'il souhaite ou il ne se serait pas engagé. La spécificité de l'obligation d'information tient également au dommage qui résulte de la perte d'une chance. Il est difficile de savoir comment le client aurait agi s'il avait connu l'information. La perte d'une chance est définie comme la perte ou la disparition d'un élément avantageuse pour le client en raison du manquement du

¹²²⁰ I. de Lamberterie, *J-Cl. commercial.*, cont. informatiques, fasc. 322, p. 23 ; X. Linant de Bellefonds, *J-cl contrat-distribution.*, fasc. 2510, p. 22 ; I. de Lamberterie, *J-Cl. commercial.*, contrats informatiques, fasc. 322, p. 23.

¹²²¹ Com., 8 décembre 1998, n° 201 janvier. 1997, p. 38 ; C.A, Paris, 20 mai 2005, JD n° 2005-280920.

¹²²² P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, op. cit., p. 35 ; Ch. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique*, thèse préc., p. 389 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit., p. 358 ; C. Gholkami, *La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques*, thèse préc., p. 245 ; N. Reboul, *Les contrats de conseil*, op. cit., p. 490.

¹²²³ I. de Lamberterie, *J-Cl commercial.*, contrats informatiques, fasc. 322, p. 23 ; H. Bitan, un an de droit des contrats informatiques, *Comm. Com. élect.*, n° 4, avril 2006.

¹²²⁴ V. Christianos, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde dans la vente*, thèse préc., p. 380 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., n° 405 ; M. Faure-Abbad, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, op. cit., p. 86.

fournisseur à son obligation d'information¹²²⁵. Une situation par définition avantageuse pour la future victime comportait un aléa et que par le fait du défendeur, cet aléa a disparu emportant les chances qu'avait le demandeur de conserver une situation bénéfique ou de le voir réaliser. Pour cela, afin de réparer la perte d'une chance, certaines conditions doivent être réunies concernant la certitude et le caractère sérieux de la chance perdue. Celle-ci doit être réelle, sérieuse et certaine¹²²⁶. La réparation de la perte de chance est partielle. Le montant de l'indemnisation doit correspondre à la chance perdue et non à l'intégralité du dommage. Il s'agit de savoir comment aurait agi le client s'il avait connu l'information. Celui-ci pourrait choisir ou pas de conclure le contrat. Il peut estimer que le contrat est toujours utile pour lui même s'il était mal informé. La certitude de subir un dommage n'est pas acquise. Le recours à la notion de la chance perdue pour dépasser cette probabilité du dommage est d'importance considérable. Le juge doit apprécier l'étendue du gain manqué, selon les données financières provisionnelles et ce qui aurait pu se produire. L'appréciation des chiffres d'affaires perdus. Le montant du profit qui aurait pu réaliser. L'évaluation des dommages et intérêts se fait au jour du jugement, alors que l'échec d'un produit informatique peut produire des effets sur plusieurs années. Cela implique une précision de date où le dommage aurait cessé de croître. Le recours aux experts est préférable dans ce domaine. La doctrine estime que le seul dommage certain et direct dans ce cas est la perte de chance d'obtenir un résultat escompté. Ainsi, dans ce cas, la non fourniture de l'information n'a pas nécessairement créé le dommage, mais elle a créé ou maintenu la possibilité de ce dommage. Le fournisseur avait privé la victime d'un important élément d'appréciation. Le seul dommage réparable était la perte d'une chance de renoncer à une opération qui devait se révéler dommageable. La spécificité de l'obligation d'information consiste en la possibilité d'indemniser, même partiellement, le dommage résultant de la perte d'une chance à gagner ou de réaliser une opération. Les dommages et intérêts se mesurent selon la probabilité de survenance de l'événement favorable. L'utilisation du concept de l'indemnisation de la perte d'une chance peut se matérialiser dans la difficulté survenue de déterminer concrètement le dommage subi par le client. En d'autres termes, la difficulté est de préciser exactement quel aurait été le comportement du client s'il avait été bien informé. Comment aurait-il agi si le fournisseur avait rempli son obligation d'information ? C'est l'incertitude autour du dommage subi qui justifie et valorise le recours

¹²²⁵ A. Benabent, *La chance et le droit*, LGDJ, 1973 ; P. Le Tourneau, *Le droit de la Responsabilité et des contrats*, op. cit., p. 371.

¹²²⁶ G. Viney, P. Jourdain, *Conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 88- s ; P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffle-Munck, *Les obligations*, op. cit., p. 129 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations*, op. cit., p. 398_400 ; R. Hattanb, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, op. cit. p. 360 ; M. El Gharbi, *L'obligation d'information dans les contrats*, op. cit., p. 378.

à la perte d'une chance pour construire un dommage pouvant être indemnisé face à l'incertitude affectant l'obligation d'information. Reste à savoir comment l'on peut apprécier ces caractères dans la chance perdue ? Il faut souligner que c'est au juge qu'il appartient de déterminer si la chance que le client prétend avoir perdue était réelle, sérieuse et certaine. La chance doit réellement exister et que la probabilité de la réaliser était forte. Les juges ont recours souvent aux experts pour les aider à évaluer la chance perdue, sa probabilité, son caractère réel, et sérieux. Toute réparation à des chances éventuelles ou hypothèques, ce qui nous met face à la difficulté de préciser dans quelle mesure on peut déterminer que cette chance était sérieuse et réelle. Certains auteurs répondent par une distinction entre la chance qui a été tentée par le client et celle qui ne l'était pas. Dans ce contexte, on indemnise la chance qui n'a pas été tentée. Tant que le client n'a pas eu la possibilité de tenter la chance, il peut être indemnisé d'avoir perdu la chance en cause. Alors que le client qui a bien tenté la chance, ne peut absolument pas être indemnisé.¹²²⁷

442.- Une autre question s'est posée dans ce domaine concernant la nature du manquement permettant la survenance de la perte d'une chance. Celle-ci peut-elle résulter de toute sorte de faute imputée au fournisseur ? La réponse a été nuancée. On estime que la chance perdue est indemnisée uniquement pour la faute d'omission du fournisseur¹²²⁸. Le fournisseur qui omet de transmettre une information à son client, crée une possibilité de perdre une chance à l'égard de son client. L'indemnisation de la chance perdue sera en revanche beaucoup plus difficile s'agissant de la faute par commission. Il faut dire que cette analyse est plutôt théorique et ne retrouve pas de fondement concret¹²²⁹. La perte d'une chance peut se présenter sur plusieurs formes. Le client peut perdre une chance de réaliser certains profits et une chance d'effectuer certaines opérations. Il peut être privé d'un élément important d'appréciation sur l'opération envisagée, car si le fournisseur l'avait informé sur tous les aspects de l'opération, il aurait peut être réalisé un exploit ou plus de profits. Sachant que le préjudice certain est ainsi difficile à établir, la jurisprudence utilise le concept de la perte de chance, de sorte que le seul préjudice réparable serait la perte d'une chance de réaliser une opération favorable ou de renoncer à une opération défavorable ou dommageable. Le droit jordanien n'a pas traité la perte de chance. Il est silencieux, mais cela n'empêche pas de la réparer lors de l'évaluation de dommage et intérêts par le juge. Enfin, Les clauses

¹²²⁷ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, précité, p. 488.

¹²²⁸ R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 360.

¹²²⁹ M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, *op. cit.*, p. 489 ; R. Hattab, *L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement*, *op. cit.*, p. 360.

limitatives de responsabilité qui portent sur le montant de réparation, peuvent définir le montant d'indemnisation accordée à la victime en fixant un plafond à cette réparation¹²³⁰. Le montant que le client reçoit comme réparation ne doit pas dépasser la somme indiquée.

443.- En conclusion, La théorie du contrat révocable et des options offertes au client acheteur dans le droit jordanien est suffisante à donner une protection efficace au client profane. Le système des sanctions en droit jordanien est plus étendu que les sanctions prévues en droit français. Il comprend la nullité du contrat, la résolution, la suspension, et la révocabilité du contrat. Une certaine graduation des contrats entre la validité et la nullité du contrat existe en droit jordanien. Cette graduation se représente tout d'abord par un contrat valable au contrat nul, d'un contrat vicié à un contrat suspendu enfin par un contrat révocable. Les contrats nuls et les contrats viciés sont des contrats non valides. Les contrats suspendus et révocables sont des contrats valides. Les sanctions en droit jordanien sont plus protectrices et plus adaptées car elles donnent au client le choix de résoudre le contrat par sa pure volonté sans besoin de l'accord de l'autre partie ou d'une décision de jurisprudence. Le contrat révocable reste valide et il produit ses effets mais il est non obligatoire pour le client. Celui-ci dispose de l'option de résoudre le contrat. Le contrat permet donc au client victime de la violation de l'obligation d'information de mettre fin au contrat s'il estime que le manquement à cette obligation a usé ses chances de profiter du produit et que l'exécution en nature n'est plus utile. De plus, laisser le choix à la résolution du contrat à la pure volonté du client concrétise le souci de protection car c'est uniquement le client victime qui peut décider de mettre fin au contrat sans attendre la décision de la jurisprudence qui peut prendre beaucoup de temps et qui augmente le risque d'obsolescence des produits informatiques. Le client dispose également de l'option de garder le contrat s'il estime que l'exécution du contrat est toujours utile. C'est donc une option de pure volonté potestative offerte au client. Les options de vue et de vice sont consacrées par le législateur et elles disposent d'un effet juridique sans besoin d'une stipulation contractuelle. On propose au législateur français de transposer les règles du contrat révocable de droit jordanien.

¹²³⁰ C. Coutant, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé, op. cit.*, p. 259.

Conclusion générale

444.- L'obligation d'information dans les contrats informatiques peut être définie comme une obligation qui justifie son existence et son renforcement en raison de la nature spécifique de la matière informatique et du développement technologique. Cette obligation est apparue comme un moyen non seulement de garantir la bonne foi et la collaboration dans les contrats informatiques mais aussi d'assurer une protection efficace au client. La particularité de cette obligation dans les contrats informatiques, par rapport à l'obligation d'information dans la théorie générale, émane de la technicité de la matière informatique et du professionnalisme du fournisseur de ces produits. L'obligation d'information dans ces contrats présente, des différences notables par rapport à l'obligation d'information dans la théorie générale. Ces différences concernent à la fois la notion d'obligation d'information (sa nature, son contenu, et les manifestations de son existence) ainsi que son régime et les règles de la preuve applicables.

445.- Tout d'abord la notion d'obligation d'information dans la matière informatique est plus large que l'obligation d'information en théorie générale. En droit commun, le contenu de l'obligation d'information peut se contenter et se limiter à l'information sur les caractéristiques du produit et sur sa description. En informatique en revanche, sont ajoutées des informations plus personnalisées et plus subjectives. Cela peut aller jusqu'à des conseils sur le choix le plus adaptés à l'attente du client. Notamment, le fournisseur est le plus souvent engagé à étudier lui-même les besoins du client, à déconseiller le client et même à le dissuader de conclure le contrat. Ces différentes composantes ne sont, en principe, pas comprises dans le contenu de l'obligation d'information en droit commun des obligations surtout le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques n'est pas absolu. L'existence et l'intensité du contenu de l'obligation sont modulées par plusieurs critères tel que la nature de la chose objet du contrat, la nature des contrats, la qualité des parties et l'obligation du client de collaborer avec le fournisseur. Une importance considérable est donnée à la qualité des parties. C'est en fonction de cette qualité et du déséquilibre de connaissance entre les parties que cette obligation a pu être justifiée et renforcée. Tant qu'on est face à un client profane, l'obligation s'impose et son contenu se renforce dès lors que celui-ci contracte avec un fournisseur professionnel, ce qui est presque toujours le cas en matière informatique. Le débat

sur la notion du consommateur et sur celle de professionnel rejoint cette analyse. Un client professionnel mais non spécialiste dans la matière informatique a été considéré comme profane profitant des règles protectrices du consommateur. Ainsi, la jurisprudence a consacré une conception large de la notion du consommateur dans cette matière et elle a essayé d'attacher la question de l'existence et de l'intensité du contenu de cette obligation à la qualité du client et du fournisseur.

446.- En second lieu, l'obligation d'information dans les contrats informatiques est spécifique en ce qui concerne la nature de l'obligation. Une obligation intermédiaire de moyens renforcée est souvent citée par la doctrine et la jurisprudence dans cette matière. L'obligation d'information dans les contrats informatiques est en principe une obligation de moyens. La faute du fournisseur violant son obligation d'information doit être prouvée, ce qui entraîne une responsabilité subjective pour faute. Cependant, la technicité de la matière informatique a pu permettre d'envisager une obligation d'information de moyens renforcée¹²³¹. Un degré intermédiaire entre l'obligation de moyens simple et l'obligation de résultat. La faute du fournisseur devient présumée dans ce cas. Le fournisseur peut pourtant s'exonérer en prouvant l'absence de sa faute et en prouvant la cause étrangère. De plus, cette obligation peut être de résultat dans certains cas. C'est en raison de la nature spécifique de la matière et de la qualité professionnelle du fournisseur que cette qualification peut être retenue. L'obligation d'information de celui-ci peut ainsi aller jusqu'à garantir l'efficacité de l'opération envisagée. La responsabilité est alors objective. Le client victime n'a pas besoin de prouver la faute du fournisseur. Il suffit que le client prouve la non obtention du résultat souhaité. C'est uniquement la cause étrangère qui peut alors décharger le fournisseur de sa responsabilité.

447.- Sur le terrain de la nature de l'obligation d'information, il est encore apparu une spécificité mais sous l'angle du domaine de l'obligation, non plus de son intensité. On constate une tendance à l'élargissement du domaine de l'obligation d'information pour qu'elle comprenne les deux périodes contractuelle et précontractuelle. On s'oriente ainsi vers une obligation d'information omniprésente dans la matière informatique. Cette obligation commence dès la période qui précède la formation du contrat et elle se prolonge pendant son exécution : les différentes composantes de cette obligation trouvent dans les contrats

¹²³¹ H. Bitan, Pour une consécration de l'obligation de moyen renforcée dans les contrats informatiques, *Comm. com. élect.*, n° 10 oct. 2005, étude 34.

informatiques des applications tout au long des périodes de la vie du contrat. L'originalité de l'obligation d'information tient alors à ce que la nature de l'obligation ne change pas en fonction de la période, contractuelle ou non où elle se manifeste. La nature de cette obligation est donc spécifique et transcende la distinction habituelle des responsabilités délictuelle et contractuelle.

448.- En troisième lieu, il est apparu que l'obligation d'information dans les contrats informatiques a un régime propre. L'obligation d'information dans les contrats informatiques est tout d'abord révélée de plus en plus autonome par rapport aux obligations contractuelles auxquelles elle s'attachait souvent. L'obligation d'information de la théorie générale était envisagée souvent comme un accessoire tantôt de l'obligation de délivrance, tantôt de l'obligation de sécurité, tantôt de l'obligation de garantie. Il est apparu toutefois que l'obligation d'information présente, dans la matière informatique, une autonomie. Elle se distingue de ces obligations par un contenu plus large, par un domaine plus compréhensif, par une nature souvent qualifiée de moyens ou de moyens renforcée. S'ajoute à tout cela la différence des sources de ce régime. Les obligations de garantie ou de délivrance ont toujours un texte juridique comme source alors que l'obligation d'information a une origine jurisprudentielle.

449.- L'originalité du régime de l'obligation d'information dans les contrats informatiques peut aussi être constatée en la comparant à l'obligation issue du droit commun. Si les conditions principales d'application du régime portent, dans la théorie générale sur l'ignorance légitime du client et la connaissance du fournisseur, ces conditions sont renforcées en matière informatique. Ces conditions tournent autour de la notion de déséquilibre de connaissance entre les parties. Tant que le vendeur connaît l'information et son importance pour le client et que celui-ci l'ignore, ce qui est souvent le cas en matière informatique, le déséquilibre existe et l'obligation d'information s'impose et se renforce. La légitimité de l'ignorance est facile à admettre en informatique pour le client alors qu'elle est difficile pour le fournisseur qui est souvent présumé connaître l'information.

450.- Cette obligation a encore pour spécificité la sanction de sa violation. Cette sanction est marquée par sa diversité, par une prédominance du régime contractuel même pendant la période précontractuelle et par une sévérité de la jurisprudence à l'égard du fournisseur. La sanction de la violation de cette obligation peut être envisagée sur plusieurs

fondements et via plusieurs techniques juridiques. L'obligation d'information dans la matière informatique confirme également la carence des théories classiques de droit commun à garantir la protection efficace au client consommateur dans ces contrats, ou à justifier l'obligation et à sanctionner le fournisseur qui viole cette obligation. Les règles du droit commun appliquées à cette obligation se sont avérées insuffisantes et inadaptées pour sanctionner le fournisseur qui manque à son obligation d'information. Cette inadaptation se concrétise par des difficultés de mise en œuvre des conditions de ces sanctions et par l'inadaptation de ces techniques à garantir l'intérêt du client victime.

451.- Un autre aspect de la particularité de cette obligation est qu'elle permet l'émergence d'une responsabilité spécifique et alourdie du fournisseur professionnel. Cette obligation représente l'une des applications de la consécration d'une responsabilité professionnelle dans la matière contractuelle. En raison de la nature spécifique de la matière informatique une certaine sévérité à l'égard du fournisseur est présentée par la doctrine et par la jurisprudence concernant son régime et sa responsabilité. La faute de celui-ci est facilement retenue. Une présomption de faute ou même une responsabilité de plein droit a été proposée pour sanctionner le fournisseur. L'appréciation du juge est sévère envers le fournisseur. On penche vers la réparation intégrale du client dans cette matière. De plus, il est difficile pour le fournisseur de se décharger de sa responsabilité par des clauses contractuelles limitatives ou exonératoires de responsabilité. Les restrictions à l'application de ces clauses sont accentuées dans cette matière. Une responsabilité de nature spécifique ni contractuelle ni délictuelle s'est imposée dans ces contrats. De plus, la preuve de l'exécution de cette obligation, à la différence de la théorie générale, se pose désormais sur le vendeur ou le professionnel tenu d'une obligation d'information particulière, ce qui peut comprendre la matière informatique. Cette responsabilité n'a plus pour objet de sanctionner un comportement fautif, mais plutôt à garantir l'indemnisation aux victimes. Il suffit de constater l'absence de résultat souhaité, le fait d'une chose, le défaut d'un produit pour engager la responsabilité du fournisseur¹²³². L'abandon du régime, fondé sur la faute ou l'inexécution d'une obligation contractuelle, était au profit d'une responsabilité de faute présumée ou de plein droit pour garantir une protection plus efficace au client. Seul doit être prouvé le rôle causal de la personne dans la création du dommage. La démonstration d'un lien de causalité entre le fait de la chose et le dommage subi importe dans les cas de responsabilité du fait des choses, du fait des produits défectueux ou de plein droit selon la loi LCEN, peu importe l'attitude de l'auteur du dommage. Il existe

¹²³² P. Le Tourneau, *Les contrats informatiques, op. cit.*, p. 123.

pour les personnes agissant à titre professionnel, une responsabilité spécifique plus lourde et plus contraignante.

452.- En droit jordanien, les règles de droit sont moins précises sur le sujet que le droit français. L'évolution du droit jordanien a donc tendance à suivre celles du droit français. On peut constater que même en l'absence d'un texte juridique explicite consacrant l'obligation d'information en droit jordanien, cette obligation peut se fonder sur trois textes issus du droit commun. Cela concerne tout d'abord l'article 144 du Code civil jordanien sur la réticence dolosive qui a fondé aussi le développement de la jurisprudence française dans ce domaine. L'article 202 du même Code sur l'équité et la bonne foi dans les contrats peut ensuite permettre de justifier cette obligation au stade de l'exécution du contrat. Enfin, l'article 466 du Code civil jordanien sur la connaissance de la chose vendue peut s'appliquer, en cas de vente. Cet article considère le fait d'avoir connaissance de la chose comme un droit établi à l'égard de l'acheteur, ce qui lui permet de résoudre le contrat en cas de non connaissance de la chose. En droit jordanien, le recours à la théorie du contrat révocable en vertu des options offertes au client représente une sanction efficace et un moyen de protection adapté et nécessaire au client car il lui permet de résoudre le contrat sans la volonté de l'autre partie et sans une décision de jurisprudence. Malgré cela, une intervention législative afin de fonder l'obligation d'information et afin de fournir une sanction efficace est apparue indispensable en droit jordanien. Cette intervention peut se réaliser en adoptant la position du législateur français qui a prévu cette obligation dans le Code de consommation et ce que les auteurs de l'avant-projet de réforme du Code civil français, dit « projet Catala », ont tenté de faire en imposant une obligation générale d'information sur le vendeur. Cet avant-projet est venu imposer dans l'article 1110 de Code civil une obligation précontractuelle d'information à la charge de « *Celui qui connaît ou aurait du connaître une information dont il sait l'importance déterminante pour l'autre.* » Il existe une tentative de répondre à cette question en Jordanie à travers le projet de loi de 2007 sur la protection du consommateur, proposé récemment par le ministère de l'économie et de l'industrie en Jordanie. Ce projet consacre dans les articles 4, 5 et 6 une obligation de fournir les informations sur les qualités et les caractéristiques du produit et sur les dangers que présente tout produit technique et dangereux.

453.- Le développement de cette obligation n'est pas en mesure de s'arrêter même si son influence sur la consécration d'un régime juridique autonome dans les contrats informatiques n'est encore ni très convaincant ni à la hauteur des souhaits manifestés par

certain. L'obligation d'information confère certainement aujourd'hui une certaine originalité aux contrats dits informatiques. Il n'existe pas pour autant encore un droit spécial des contrats informatiques. Aujourd'hui, il est toutefois déjà possible de dire que l'on s'oriente vers l'instauration d'un régime juridique spécifique pour ces contrats informatiques.

BIBLIOGRAPHIE

I) Traités, ouvrages généraux et ouvrages spéciaux

ABOU SAID AHMED (M.), La protection du consommateur dans la doctrine Islamique, Dar Al Kotoob Al Elmaia, Bairut, 2004.

ALKAISI (A.), La protection juridique du consommateur, Dar Athaqafah, Amman, 2002.

ALKHOLI (A.), Traité de droit commercial, Dar Alnahdah Alarabiah, Le Caire, 1970.

ALMAHDI (N.), L'obligation de fournir les informations précontractuelles. Dar Alnahdah Alarabiah, Le Caire, 1997.

ALMONTASIR (S.), *L'obligation de renseignement*, Dar Al Nahda, Le Caire, 1997.

ALSARHAN (A.) et KHATIR (N.), Les sources des obligations en droit civil jordanien, Dar Althaqafah, Amman, 2005.

ANTONMATTEI (P.-H) et RAYNARD (J.) : Droit civil, Contrats spéciaux, 5 édition, Litec, 2007.

AUBRY et RAU, Droit civil français, Les obligations en général, t. IV, édition Technique, 1942.

BEAUCHARD (J.) : Droit de la distribution et de la consommation, P. U. F., 1996.

BENABENT (A.) : Droit civil, les obligations, 11 éditions, Montchrestien, 2007.

BENABENT (A.) - Droit civil, les contrats spéciaux, civils et commerciaux, 7 éd, Montchrestien, 2006.

BENABENT (A.) - La chance et le droit, LGDJ, 1973.

BENSOUSSAN (A.), La nouvelle loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Gazette du Palais, 2005.

BENSOUSSAN (A.), et FOURGERON (J.), Alain Bensoussan-Avocats, Les arrêts tendances de l'informatique, Hermes Science publications, 2003.

BERTRAND (A.), Les contrats informatiques, services et conseil, éd. Parques.

BOULAYE (G.), Eléments de droit pour informaticiens, Ellipses, 1990.

BRUN (P.), La responsabilité civile extracontractuelle, Litec, 2005.

CALAIS- AULOY (J.) et STEINMETZ (F.) Droit de la consommation, 7^{ème} édition, Dalloz, 2006.

CARBONNIER (J.) : Droit civil, t. IV, Les obligations, 7^{ème} éd, P. U. F., 2003.

CARBONNIER (J.) Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur, L.G.D.J., 9^{ème} édition, Paris, 1998.

CAZENEUVE (B.), La responsabilité du fait des produits en France et en Europe, Dunod, 2005.

CHEHATA (Sh.), Essai d'une théorie générale des obligations en droit musulman, préface I. Fadlallah, Dalloz, 2005.

COLLART DUTILLEUL (F.) et DELEBECQUE (Ph.) : Contrats civils et commerciaux, 7^{ème} éd, Dalloz, 2004.

COMAIR-OBIED (N.), Les contrats en droit musulman des affaires, collection de droit des affaires et d'entreprises, Economica, 1995.

CORNU (G.) (Sous la direction de), Vocabulaire Juridique, Association Henry Capitant, PUF, 2006.

COUTANT- LAPALUS (C.), Le principe de la réparation intégrale en droit privé, préface de F. Polland- Dulian, PUAM, 2002.

DARMAISIN (S.), Le contrat moral, L. G. D. J, 2000.

DEMOGUE (R.), Traité des obligations en général, tome 1, sources des obligations, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1923.

DRAPIER (S.), Les contrats imparfaits, PUAM, 2001.

FLOUR (J.) et AUBERT (J.-L.) : Droit civil, Les obligations, t. 1. L'acte juridique, 12 édition, Sirey, 2006.

GAMBELLI (F.), Obligations d'information, Guide pratique à l'usage des fabricants, AFNOR, 1994.

GHESTIN (J.), Traité de droit civil, t.2, Les obligations, Le contrat : formation, 3 éd, L. G. D. J., 1993.

GHESTIN (J.), Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers), L. G. D. J., 1983.

GHESTIN (J.), JAMIN (C.), et BILLIAU (M.), Traité de droit civil, (sous la direction de J. Ghestin) Les effets du contrat, L. G. D. J., 2001.

GHESTIN (J.), et DESCHE (B.), Traité des contrats, sous la direction de J. Ghestin, La vente, L. G. D. J., 1990.

GROSS (B.) et BIHR (P.), *Contrats, t. 1, Ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux*, 2^{ème} édition, P. U. F, 2002.

HASSAN (J.), L'obligation précontractuelle d'information, Dar Alnahdah Alarabiah, Le Caire, 1996.

HUET (J.), Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, sous la direction de J. Ghestin, L. G. D. J., 2001.

HUET (J.), Responsabilité du vendeur et Garantie contre les vices cachés, Litec, 1987.

HUET (J.), et MAISL (H.), Droit de l'informatique et des télécommunications, éd Litec, 1989.

KARILA (J.-P.), Responsabilité de constructeurs, Paris, Delmas, 1979.

KHATIR (N.), Les contrats informatiques, Dar Althaqafah, Amman, 2001.

LAMBERTERIE (de) I., Les techniques contractuelles suscitées par l'informatique, thèse Paris, Centre de Documentation Science Humaines, Paris 1977.

LAMBERTERIE (de) I., Les contrats en informatique, jurisprudence française, Litec, 1983.

LARROUMET (C.), Droit civil, Les obligations, le contrat, tome 3, Economica, 2007.

LE DUC (F.), La responsabilité du fait des choses, réflexions autour d'une centaine, Economica, 1997.

LE TOURNEAU (Ph.) (sous la direction de), GUETTIER C., GIUDICELLA A., KRAJESKI D., JULIEN J., LEROY M., et STOFFLE- MUNCK P. : Droit de la responsabilité et des contrats, 6 éd, Dalloz, 2006- 2007.

LE TOURNEAU (Ph.), Contrats informatique et électroniques, 4 éd remaniée et augmentée, Dalloz, 2006.

LE TOURNEAU (Ph.), La responsabilité civile professionnelle, 2 éd, Dalloz, 2005.

LINANT DE BELLFOND (X.) et HOLLANDE (A.) : Pratique du droit de l'informatique : logiciels, systèmes, multimédia, réseaux, 5 éd, Dalloz, 2002.

LUCAS (A.), DEVEZ (J.), FRAYSSINT (J.), Droit de l'informatique et de l'Internet, P. U. F, 2001.

MABROUK (M.), Les règles de la connaissance de la chose vendue et ses applications. Le Caire, 1999.

MAINGUY (D.), Contrats spéciaux, 5 éd, Dalloz, 2006.

MALAURIE P., AYNES L., et STOFFLE- MUNCK P., Droit civil, Les obligations, Defrénois, 2005.

MALAURIE P., AYNES L., et GAUTIER P.- Y., Droit civil, Les contrats spéciaux, Defrénois, 2005.

MALINVAUD (P.) : Droit des obligations, 10 éd, Litec : LexisNexis, 2007.

MARTY (G.) et RAYNAUD (P.) : Droit civil, t. 1, Les obligations, les sources, Sirey , 1988.

MAZEAUD (H. L. et J.), et Chabas (F.), Leçons de droit civil, t. II, Vol I., Les obligations, Théorie générale, Montchrestien, 1998.

MAZEAUD (H. L. et J.), Leçons de droit civil, t. III, vol. 2, Principaux contrats, Montchrestien, 1987, par V. Ranouil et M. Juglart.

MOUSSERON (P.) : Technique contractuelle, 3^{ème} édition par P. Mousseron, J. Raynard et J.- P. Seube, 2^d édition Francis Lefebvre, 2005.

POULLET (Y.), Droit de l'informatique et des technologies de l'information, chronique de jurisprudence 1995-2001, Larcier, 2003.

RIPERT (G.) : La règle morale dans les obligations civiles, 4^{ème} édition, 1949, L. G. D. J., réédition 1949.

ROUHETTE (G.), Contribution à l'étude de la notion du contrat, thèse Paris, 1965.

SAED (H.), L'obligation d'information sur le caractère dangereux de la chose vendue, Dar Alnahdah Alarabiah, 1998.

SAID (H.), L'obligation de sécurité dans le contrat de vente, Dar Alnahdah Alarabiah, 1990.

SEDALLAIN et Dupré (J.), Le contrat d'achat informatique, Vuibert, 2005.

SERIAUX (A.) : Droit civil, Droit des obligations, P. U. F, 1998.

SEUBE (J.-B.), L'indivisibilité et les actes juridiques, Litec, 1999.

STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.), Droit Civil, les obligations, t. 2, Le contrat, 6 édition, Litec, 1998.

SULTAN (A.), Les sources des obligations, Dar Althaqafah, AMMAN, 2002.

TERRE (F.), SIMLER (PH.) et LEQUETTE (Y.) : Droit civil, les obligations, 9 éd, Dalloz, 2005.

VIRCEL (A.), Le droit des contrats de l'informatique, Collection Actualité juridiques, éd. Moniteur, 1984.

VAN DORSSELAERE (B.), Guide juridique de l'informatique, Dunod, 1990.

VINEY (G.), Traité de droit civil (sous la direction de J. Ghestin), Introduction à la responsabilité, L. G. D. J., 1995.

VINEY (G.), et Jourdain (P.), Traité de droit civil (sous la direction de J. Ghestin), les conditions de la responsabilité, 3 éd, L. G. D. J., 2006.

VINEY (G.), et Jourdain (P.), Traité de droit civil (sous la direction de J. Ghestin), les effets de la responsabilité, L. G. D. J., 2001.

ZAKI (M.), Les problèmes de la responsabilité civile, Le Caire, 1978.

II- ENCYCLOPEDIES ET REPERTOIRES

ESPANON M., Le droit à réparation, rapport entre responsabilité délictuelle et contractuelle, Juriss-Classeur Civil, art 1146-1155, fasc. 176-10.

LAMBERTERI (de) I., Contrats informatiques, Juriss-Classeur Commercial, Contrat-Distribution., Vol. 3, fasc. 2410.

LAMBERTERI (de) I, Juriss-Classeur Commercial, Contrats informatiques, fasc. 322.

Le TOURNEAU P. et M. LEROY, Contrats et obligations, classification des obligations, Juriss-Classeur Civil, art 1136-1145 fasc. 40.

LINANT DE BELLEFONDS X. Contrat de l'informatique et de l'internet, Juriss-Classeur Commercial, Contrat- Distribution., Vol. 4, fasc. 2510.

LUBY M., Le droit communautaire de la consommation, Juriss-Classeur Commercial, Concurrence. Consommation, Vol. 3, 2002, fasc. 790.

PETIT B., Contrats et obligations, obligation d'information, Juriss-Classeur Civil, art 1136-1145, fasc. 50.

RAYMOND G., Information du consommateur, Juriss-Classeur Commercial, Concurrence. Consommation, Vol. 4, fasc. 966.

RAYMOND G., Information du consommateur, Juriss-Classeur Commercial, Concurrence. Consommation, Vol. 3, fasc. 845.

III- Rapports et Colloques.

- AULOY (J. C.) et CAUSSE (H.), (sous la direction de) : Après le Code de consommation, grandes problèmes choisis, Actes du colloque du 24 février 1994 de l'Université de Reims, Litec, Actualités de droit de l'entreprise, 1995. CAUSSE (H.) : De la notion du consommateur, p. 22.

- CADIET (L.), (travaux coordonnés par) : Le droit contemporain des contrats : bilan et perspectives, actes de séminaire de l'année universitaire 1985-1986 du Centre de documentation juridique de l'Ouest, Faculté des sciences juridiques de Rennes, préface G. Cornu, Economica, 1987.

- DUBUISSON (B.) et JADOUL (P.), (sous la direction de) : La responsabilité civile liée à l'information et au conseil, questions d'actualité, publication des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2000.

- FENOUILLET D., et LABARTHE F., (sous la direction) : Faut-il recodifier le droit de la consommation ?, Economica, 2002. D. Mazeaud, La formation du contrat, p. 87 ; P. Brun, La sécurité, p. 121.

FENOUILLET D., REMY P., (sous la direction de) : Ancel P., La responsabilité contractuelle, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003, p. 255.

FENOUILLET D., REMY P., (sous la direction de) : G. Loiseau, Qualité du consentement, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003, p. 70.

FENOUILLET D., REMY P., (sous la direction de) : C. Radé, La force majeure, in *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003, p. 204.

- GHESTIN (J.), (sous la direction de) : Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, , Actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990 organisé par le Centre de droit des obligations de l'Université de Paris I ; L. G. D. J., 1991.

- HALLON (J.- C) et CAUSSE (H.), (études réunies par) : Le contrat électronique, Au cœur du commerce électronique, Le droit de la distribution, droit commun ou droit spécial ? journées d'études du 10 mars 2005 et du 18 mars 2005 organisé par le Diplôme Juiriste conseil d'entreprise de Poitiers, L. G. D. J., 2005.

- JAMIN (C.) et MAZEAUD (D.), (sous la direction de) : Les clauses abusives entre professionnels, actes du colloque organisé par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille II et le Centre de recherche européen de droit des obligations de l'Université de Paris-Val- de- Marne le 23 mai 1997, Economica, 1998.

- JAMIN (C.) et MAZEAUD (D.), (sous la direction de) : La nouvelle crise du contrat, Actes du colloque organisé le 14 mai 2001 par le centre R. Demogue de l'Université Lille II, Dalloz, 2003.

- LOUSSOUARN (Y.) et LAGARDE (P.), (sous la direction de) : L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation, préface de Y. Loussouarn, L. G. D. J., 1978.

- L'évolution de contemporaine du droit des contrats, Journées R. Savatier, (Poitiers 24-25 octobre 1985), Publication de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, t. 15, P.U.F., 1986.

- Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, Colloque de L'institut de Droit des affaires d'Aix-en-Provence (17-18 mai 1990), Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1990.

- La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison franco-belges, organisé par Le centre de droit des obligations (URA/CNRS 1471) de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, L. G. D. J., 1996.

- La bonne foi, Travaux de l'association Henri Capitant, t. XLIII, Litec, 1992, Rapport français, Benabent A., Dans l'exécution du contrat, p. 291 ; Rapport français, Jourdain P., Dans la formation du contrat, p. 121.

- L'équité ou les équités, confrontation occident et monde arabe, Colloque organisé les 3 et 4 octobre 2002, Paris par le Centre d'études et des droits du monde arabe, Beyrouth et la société de législation comparée, édition Centre d'études et des droits du monde arabe et la société de législation comparée, 2004, EL-HADDAD (H.), Le concept d'équité dans le système juridique égyptien, in L'équité ou les équités, confrontation occident et monde arabe, p. 113. EL HAKIM J., L'équité en droit syrien, p. 153.

- TALLON D., et HARRIS D., (sous la direction de) : Le contrat Aujourd'hui : Comparaison Franco-anglaise, LGDJ, 1987.

IV- Thèses, Monographies et Mémoires :

ABOUKORIN (A.) : L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, Dijon, 1989.

ALEXANDRE (J.-J.) : La prestation de conseil juridique, Aix-Marseille, 1990.

ALISSE (J.) : L'obligation de renseignement dans les contrats, Paris, 1975.

ALKHASAWNEH (A.), La nature juridique du contrat de crédit-bail (Leasing), étude comparée en droit français, jordanien et égyptien, Dar Althaqafah, Amman, 2002.

ALTER (M.) : L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, L. G. D. J., Bibliothèque de droit privé, 1972.

AUBERT (J.-L.) : Notions et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, Paris, 1970.

AUBERT DE VINCELLES (C.-O), L'altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles, préface de Y. Lequette, Dalloz, 2002.

BELLISSENT (J.), « Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat », préface R. Cabrillac, L. G. D. J., 2001.

BENANBENT (A.) : La chance et le droit, L. G. D. J., préface de J. Carbonnier, 1973.

BERTHIAU (D.), Le principe d'égalité en droit civil des contrats, préface de J.- L. Souriou, L. G. D. J., 1999.

BINDARI (I.), L'obligation de délivrance dans le contrat de vente, thèse université du Caire, 1994.

BIZUEL (B.) : Le télé-achat et le droit des contrats, thèse Paris II, 1996, préface de G. Champenois, éd CNRS, 1998.

BLANC-JOUVAN (G.), L'Après-Contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique, préface de Y. Gautier, PUAM, 2003.

BLOCH (C.), *L'obligation contractuelle de sécurité*, préface de R. Bout, PUAM, 2002.

BOHOUSSOU (D.-L.), L'obligation de garantie dans les contrats relatifs à l'informatique, thèse Montpellier 1, 1993.

BRUNETTI- PONS (C.), L'obligation de conservation dans les conventions, préface de P. Malinvaud, PUAM, 2003

BOYER (Y.) : L'obligation de renseignements dans la formation du contrat, préface de Y. Lobin, PUAM, 1978.

CARCALY (V.), Le contrat clef en main en informatique, thèse, Montpellier 1, 1999.

CANO (P.) : L'obligation prétorienne de renseignement dans la formation du contrat, mémoire, Aix Marseille, 1992.

CHAMOINE (C.) : L'obligation précontractuelle d'information, mémoire, Université de Reims, 2003.

CHRISTIANOS (V.) : Conseil, mode d'emploi et mise en garde en matière de vente de meuble corporels, Contribution à l'étude de l'obligation d'information, Paris II, 1985.

CORNILLE (L.) : La réglementation de la profession d'architecte, thèse Paris II, 1937.

CROZE (H.) : Recherche sur la qualification en droit processuel français, Thèse Lyon, 1981.

COUTANT- LAPALUS (C.), Le principe de la réparation intégrale en droit privé, préface de F. Polland-Dullian, PUAM, 2002.

DAUCHY (P.), Essai d'application de la méthode structurale à l'étude du contrat, Thèse Paris II, 1980.

DELEBECQUE (P.) : Les clauses allégeant les obligations dans les contrats, Aix-Marseille, 1981.

DELEGUE (B.) : La vente par catalogue et sa place dans la distribution et de l'économie, essai de comparaison mondiale, thèse Paris 1, 1975.

DESGORCES (R.) : La bonne foi dans le droit des contrats : rôle actuel et perspectives, Université Paris II, 1992.

EL GHARBI (M.) : L'obligation d'information dans les contrats, thèse , 1994, publication de l'atelier nationale de reproduction de thèses (ANRT).

EL SAMAD (F.) : La protection du consommateur, en France, Egypte et au Liban, étude comparée, thèse Montpellier I, 2000.

FABRE- MAGNAN (M.) : De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie, préface de J. Ghestin, L. G. D. J., 1992.

FAROUK (A.), Le contrat international relatif aux programmes informatiques, thèse Montpellier, 2000.

FAURE- ABBAD (M.), *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, préface de P. Remy, L. G. D. J., collection de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2003.

FIL (P.) : L'obligation d'information et de conseil en matière d'assurance, sous la direction de R. Bout, Collection de l'Institut des assurances, PUAM, 1996.

FROSSARD (I.) : La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, préface de R. Nerson, L. G. D. J., 1965.

GHESTIN (J.) : La notion d'erreur dans le droit positif actuel, préface J. boulangier, 2^{ème} édition, Paris, L. G. D. J., 1971.

GHOLKAMI (C.) La responsabilité liée aux contrats relatifs aux logiciels informatiques, Etude de droit Français et droit Egyptien, thèse, Paris I, 2002.

GOËFFARD (P.), Garantie des vices cachés et « responsabilité de droit commun », LGDJ, Collection de la faculté de Droit et des sciences sociales de Poitiers, 2005.

GOUBEAUX (G.) : La règle de l'accessoire en droit privé, préface D. Tallon, thèse Paris, Bibliothèque de droit privé, T. 93, L. G. D. J., 1969.

GOUNOT (E.), le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, thèse Dijon, 1912.

GROSS (B.) : La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, préface de D. Tallon, L. G. D. J., 1964.

HATTAB (R.), L'obligation de conseil de prestataire de service d'investissement, préface M. Stork, Presse Universitaire de Strasbourg, 2006.

HUET (J.) : Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité), thèse Paris II, 1978.

JAPIOT (R.), Des nullités en matière d'actes juridiques, essai d'une théorie générale, thèse Dijon, 1909.

JOBIN (P.), La vente d'équipement informatique, mémoire, université Montpellier 1, 1970.

KHALIL (A.), La responsabilité civile face au virus de l'informatique, thèse Université d'Al Azhar, Le Caire, 1994.

KISTNER (J.- P.), La vente par correspondance, publication ANRT, 1990.

LABARHE F., La notion de document contractuel, préface de J. Ghestin, L. G. D. J., 1994

LAMBERT : L'obligation de conseil dans l'exécution des contrats de conseil en ingénierie, Paris 5, 1980.

MAS (C.) : La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service, thèse Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1995.

MAZIERE (P.), Le principe d'égalité en droit privé, préface de B. Teyssié, PUAM, 2003.

MERCOLI (S.), La rétroactivité dans le droit des contrats, préface de G. Coubeaux, PUAM, 2001.

MORNET (C.) : La vente par correspondance, thèse Paris 1, 1984.

NAJJAR (I.), Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral, préface P. Raynaud, L.G. D. J. , 1967.

NOBLOT (C.), La qualité du contractant comme critère légal de protection, préface de F. Labarthe, L. G. D. J, 2002.

OVERSTAKE (J.-F.), Essai de classification des contrats spéciaux, préface de B. Gressaye, L. G. D. J., 1969.

PANCRAZI- TIAN (M.- E.), La protection judiciaire du lien contractuel, préface de J. Mestre, PUAM, 1996.

PAPTHANASSOPOULOS (A.), Les obligations des prestataires de services de l'investissement, thèse Reims, 2003.

PERRON (X.) : L'obligation de conseil, thèse Rennes, 1992.

PICOD (Y.) : Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, préface de G. Couturier, L. G. D. J., 1989.

PIETTE (G.), La correction du contrat, t. 1 et t. 2, préface de M. Menjucq, PUAM, 2004.

PIMONT (S.), L'économie du contrat, préface de J. Beauchard, PUAM, 2004.

PROCHER (J.) : L'obligation de collaboration dans les contrats de l'informatique professionnelle, mémoire, Nantes, 1989.

REBOUL (Y.) : Les contrats de conseil, préface Ph. Delebecque, PUAM, 1999.

REIFEGERSTE (S.), L'obligation de minimiser le dommage, P. U. F, 2002.

ROUVIERE (F.), Le contenu du contrat, PUAM, 2005.

RZEPZCKI (N.) : Droit de la consommation et théorie générale du contrat, préface G. Wiederkehr, PUAM, 2002.

SEFTON- GREEN (R.) : La notion de l'obligation fondamentale, comparaison franco-anglaise, préface de J. Ghestin, L. G. D. J., 2000.

TERRE (F.) : L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, préface de R. Le Balle, L. G. D. J., 1957.

V- Articles, rapports, chroniques et notes :

AULOUY (C.), Propositions pour un code de consommation, la documentation française, 1990, art 3.

BALBO- IZARN N., Le professionnel face aux risques informatique, Les petites affiches 16 février 2001, n0 34, p. 4- 12.

BEHAR- TOUCHAIS (M.), Libres propos sur la période de formation du contrat, Les petites affiches, 6 mai 1998, n° 54, p. 19.

BENABENT (A.) : La bonne foi dans l'exécution du contrat, in La bonne foi (journées louisianaises), Travaux de l'Association H. Capitant, 1992, t. XLIII, p. 293.

BENSOUSSAN (A.), La nouvelle loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Gazette du Palais, 2005.

BERLIOZ (G.) : Droit de la consommation et droit des contrats, J. C. P., 1979, I, 2954.

BERNARD DE SAINT AFRIQUE (J.) : Du devoir de conseil, Defrénois, 1995, art. 36134, p. 914.

BERTRAND (A.), Droit, Langue française et informatique, un impossible dialogue, EXP avril, 1986, p. 82.

BILLIAU (M.), Droit des obligations, Les effets du contrat, interprétation du contrat et obligation de renseignement, JCP. G., 1994, n° 16, chronique, 3757, p. 196.

BILLIAU (M.), J.- Classeur Banque, Crédit- Bourse, fasc. 641, 6 juin 2000.

BILLIAU (M.), J. Ghestin, M. Fabre- Magnan, C. Jamin, G. Virassmy, et R. Demogue, J.C.P. G., n° 36, 6 septembre 1995, I, Droit des obligations, 3867.

BILLIAU (M.), J.C.P. E., n° 48, 28 novembre 2002, 1731.

BITAN (H.), Pour une consécration de l'obligation de moyens renforcée dans les contrats informatiques, Communication- Commerce électronique, n° 10 octobre 2005, étude 34.

BITAN (H.), Les clauses limitatives de responsabilité dans les contrats informatiques, Communication- Commerce électronique, janvier 2004, p. 14

BITAN (H.), Un an de droit des contrats informatiques, Communication- Commerce électronique, mai 2007, p. 23- 30.

BITAN (H.), Le contentieux lié au passage à l'an 2000 des systèmes informatiques, Gaz Pal. du 20 avril 1999, doctrine, p. 477.

BOITARD et DUBARRY, JCP G 1976, n° 18265.

BONJEAN (B.) : Le droit à l'information du consommateur, in L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation sous la direction de Y. Loussouarn et de P. Lagarde, L. G. D. J., Bibliothèque de droit privé, 1978, p. 347.

BOULANGER (D.) : Erreur, non-conformité, vice caché, la fin d'une confusion (à propos de Cass. civ. 1^{ère}, 14 mai 1996, J. C. P., N., 1996, I, 1585.

BOUZAT (P.) : L'obligation d'informer le consommateur, RTD Com., 1973, p. 630.

BRUN P., Vice caché et défaut de conformité, RDC juillet 2004, n° 3, p. 691.

BUYLE, L'exécution des contrats informatiques, Quinze ans de expérience, DIT 1991/2, p. 26.

CAPRIOLI E., Contrats informatiques et clauses abusives, Contrats- Concurrence- Consommation, juin 1996, p. 1.

CASAUX- LABRUNEE L., Vice caché et défaut de conformité : propos non-conformistes sur une distinction viciée, D., 1999, I, Chron., p. 1.

CATALA (P.), La « propriété » de l'information, in mélanges Pierre Raynaud, Dalloz-Sirey, 1985, p. 97.

CATALA (P.), Ebauche d'une théorie juridique de l'information, D., 1984, p. 97.

CATALA (P.), L'informatique et l'évolution des modèles contractuels, J. C. P., G., 1993, I, 3687.

CATALA (P.), Avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La documentation française, 2006.

CHAZAL (J.-P.), Les nouveaux devoirs des contractants, in La nouvelle crise du contrat, p. 109-112.

CORNESSE I., L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles, R. R. J, Droit prospectif., PUAM, 2003/ 4, p. 2433- 2471.

CORNU, De la garantie de vice à la garantie des risques, RTD civ, 1964, p. 574.

DE CANNART D'HAMMALE (E.), Le devoir de conseil du fournisseur, DIT 1990/3, p. 33.

DE CANNART, D'HAMMALE (E.) et EVARD (J.-J.): Le contrat de conseil en informatique in COIPEL M. et POULLET Y. et autres : Le droit des « contrats informatiques » Principes. Applications, 1983, p. 193.

DELEBECQUE (P.), Que reste-t-il du principe de validité des clauses limitatives de responsabilité ? D., Affaires 1997, p. 325.

DELMAR F et VAN EECKHOUT A., Licence de logiciel : son régime juridique à l'épreuve de la pratique, *RDC*, Juillet 2004, n° 3, p. 817.

DERIEUX (E.), La Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et le droit de la communication, *JCP.G.*, n°29, 14 juillet 2004, p. 1305.

DESHAYES (O.), Le dommage précontractuel, *RTD civ.*, Avril - juin 2004, p. 186- s.

DURRY, La nature de la responsabilité du fait du fabricant d'un produit pour violation de son devoir de conseil, *RTD civ.*, 1981, p. 158.

EL GHARBI (M.), La justification morale de l'obligation d'information, *R.R.J.*, Droit prospectif., *P.U.A.M.*, 2004-2, p. 723.

ESPAGNON M., La recommandation emise par la commission des clauses abusives , *DIT*, 1995/ 4p. 61.

FENOUILLET D., Formalisme informatif, *RDC* avril 2005, n° 2, p. 323.

FENOUILLET D., Commerce électronique et droit de la consommation : une rencontre incertaine, *RDC* octobre 2004, n° 4, p. 955.

FENOUILLET D., LE législateur, entre illusions et contradiction, *RDC* juillet 2005, n° 3, p. 715.

FENOUILLET D., Le législateur, entre illusions et contradiction, *RDC.*, juillet 2005, n° 3, p. 715.

FENOUILLET D., Le législateur, entre illusions et contradiction, *RDC.*, juillet 2005, n° 3, p. 715.

FENOUILLET D., Commerce électronique et droit de consommation : une rencontre incertaine, *RDC.*, octobre 2004, n° 4, p. 959

FENOUILLET D., Premières remarques sur le projet de loi « en faveur des consommateurs », *D.*, 2006, n° 43, 2987.

FENOUILLET D., Commerce électronique et droit de consommation : une rencontre incertaine, *RDC.*, octobre 2004, n° 4, p. 955

GHESTIN (J.), La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles, *D.*, 1972, *Chron.*, p. 247.

GHESTIN (J.), L'avant projet de loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux : une refonte partielle du Code Civil, conférence prononcée au tribunal de commerce de Paris le 21 mars 1988, *Revue de jurisprudence commerciale.*, 1988, p. 201.

GIOUX, La protection de la langue française et l'internet-marchand, *EXP*, juillet 1997, n°207, p. 267.

GIROT, La validité des licences de logiciel sous plastique en droit français, *DIT* 1998/ 1.

GRYNBAUM (L.), Une immunité relative des prestataires de services Internet, *comm.com électr.* sept.2004, p.36-39.

GRYNBAUM (L.), Pas de résolution du contrat informatique pour une anomalie de logiciel, *Communication- Commerce électronique*, n° 10, octobre 2004, *comm.* 116.

HUET. (J.), Encore une modification du code civil pour adapter le droit des contrats à l'électronique, *Loi (LCEN) n°2004-575 du 21 juin 2004*, *J. C. P., G.*, n° 47, 17 nov. 2004, p. 2081.1 178.

HUET. (J.), La responsabilité professionnelle du fait des chose : la sécurité des produits, *Les petites affiches* 11 juillet 2001, n° 137, p. 84.

IVANIER (T.) : De l'ordre public technique à l'ordre public technologique, *J. C. P.*, 1972, I, p. 39.

JAHHEL (S.), *Le Khiyar Al-chart*, Clause de repentir du droit musulman et les intermittences de la volonté, in mélanges dédiés à L. Boyer, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 297.

JAMIN (C.), Pour en finir avec la formation du contrat, *Les petites affiches*, *Les petites affiches*, 6 mai 1998, n° 54, p. 25.

JESTAZ (P.) : L'obligation et sa sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale, in *Mélanges Pierre Raynaud*, Dalloz- Sirey, 1985, p. 273.

JOSSERAND (L.), *Le contrat dirigé*, DH, 1933, chron. , p. 89.

JOURDAIN (P.), La bonne foi dans la formation du contrat, in *La bonne foi, rapport français*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Litec, 1994, p. 122.

JOURDAIN (P.), Le devoir de se renseigner (Contribution à l'étude de l'obligation de renseignement) D., 1983, chron. p. 139.

JOURDAIN (P.), La responsabilité professionnelle et les ordres de responsabilité civile, *Les petites affiches* 11 juillet 2001, n° 137, p. 63.

JUGLART (M. de), L'obligation de renseignement dans les contrats, *RTD Civ.*, 1945, p.36.

LARGUIER, La preuve d'un fait négative, *RTD civ*, 1958, p. 14.

LARROUMET (Ch.) : Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité, D., 1997, chron, p. 145.

LAVABRE C., Eléments essentiels et obligation fondamentale du contrat, *RJDA* 4/ 1997, chron., p. 291.

LE STANC C., Les responsabilité encourues lors du non- passage à l'an 2000, à propos de CA Dijon, 4 Février 1999, *JCP E.*, n° 35, 2 septembre 1999, p. 1328.

LETURMY, La responsabilité délictuelle du contractant, RTD civ. , 4 octobre -décembre, 1998, p. 841.

LETACQ (F.), Chronique Les transports : activités, contrats et responsabilité, sous la direction de I. Bon- Garcin J. C. P. E., n° 40, 4 octobre 2007, 2204.

LEVENEUR (L.), Chronopost toujours, Contrats- Concurrence- Consommation, n° 6, juin 2006, comm. 103.

LEVENEUR (L.), Le producteur de béton n'avait pas suffisamment informé son client sur les précautions à prendre, Contrats- Concurrence- Consommation, n° 3 mars 2007, comm. 64.

LEVENEUR (L.) : Le forçage du contrat, Droit et Patrimoine, n°58, 1998, p. 69.

LEVENEUR (L.) : Distinction de la perte d'une chance et de la simple création d'un risque, JCP E., n° 52, 24 décembre 1998, p. 2077.

LIPOVETSKY S. et MUTZ C., Les contours de l'obligation de conseil des prestataires informatiques, à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 septembre 2004, Les petites affiches, 28 juin 2005, n° 127, p. 6- 10.

LIPOVETSKY S., Les clauses limitatives de responsabilité et de garantie dans les contrats informatiques, approche comparative France/ Etats-Unis , quelles limitations ?Expertise des systèmes d'informations, Les petites affiches août 2000, n° 152, p. 20-s.

Le TOURNEAU (P.), Quelques aspects de la responsabilité professionnelle, Gaz Pal, 9 oct. 1986, doct. p.616-619.

Le TOURNEAU (P.), L'assistance technique industrielle, JCP. 1989, I, 15357.

Le TOURNEAU (P.), De l'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil, D., 1987, chronique, p. 101.

Le TOURNEAU (P.), Les professionnels ont-ils du cœur ? D. 1990, chron., p. 21.

LUCAS DE LEYSSAC (C.) : L'obligation de renseignements dans les contrats, in l'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation sous la direction de Y. Loussouarn et de P. Lagarde, L. G. D. J., Bibliothèque de droit privé, 1978, p. 305.

MAINGUY D., L'ordonnance du 17 février 2005 sur la garantie de conformité : aux regrets s'ajoutent les regrets, RDC Juillet 2005, n° 3, p. 947.

MALINVAUD (P.) : La protection du consommateur, D., 1981, chron, p. 49.

MAZEAUD (D.), La rédaction des obligations contractuelles, Droit et patrimoine, mars 1998, p. 68.

MAZEAUD (D.), Constats sur le contrat, sa vie, son droit, Petites affiches, 6 mai 1998, n° 58, p. 8.

MAZEAUD (D.), L'attraction de droit de consommation, RTD com., 1998, p. 95.

MAZEAUD (D.), Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?, in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terré, Dalloz, PUF, Juris- classeur, 1999, p. 603.

MAZEAUD (D.), Responsabilité délictuelle du débiteur contractuel, RDC Juillet 2005, n° 3, p. 687.

MESTRE (J.), L'évolution du contrat en droit privé français, in L'évolution contemporaine du droit des contrats, Journées René Savatier (Poitiers, 24-25 octobre 1985) ; P. U. F., 1986, p. 41.

MESTRE (J.), Des limites de l'obligation de renseignement, RTD civ., 1986, p. 339.

MESTRE (J.), D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration, RTD civ., 1986, p. 102.

MESTRE (J.), De la réticence dolosive, RTD civ, 1988, p. 336.

MESTRE (J.), L'exigence de bonne foi dans la conclusion du contrat, RTD civ., 1989, p. 736.

MESTRE (J.), De quelques nouvelles avancées de l'obligation de renseignement, RTD civ., 1990, p. 465.

MESTRE (J.), la période précontractuelle et la formation du contrat, Les petites affiches 5 mai 2000, n° 90, p. 9.

MESTRE (J.), Bonne foi et équité, même combat !, RTD civ., 1990, p. 659.

MAILON (M.- F.) : Contribution à l'étude juridique d'un contrat de conseil : les contrats de conseil en organisation d'entreprise, RTD civ., 1973, p. 5.

N'GUYENTHANH- BOURGEAS (D.), et J. REVEL, La responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue, J. C. P, 1975, 2679.

OLIVEIRA P., Assurance informatique et devoir de conseil, Expertises de système d'information, Avril 2007, p. 146- s.

OVERSTAKE (J.- F.), La responsabilité du fabricant du produit dangereux en cas de dommage causé hors du pays de production, RTD civ. 1972, n° 98, p. 492.

PAISANT (G.) : Essai sur la notion du consommateur en droit positif, réflexion sur un arrêt du 25 mai 1992 de la première chambre civile de la cour de cassation, J. C. P., 1993, E, I, 267.

PAISANT., DUPOIS-TOUBOL, Les contraintes de la loi Toubon, Exp. 1994, p. 348.

PICOD (Y.) : L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, J. C. P., 1988, II, 3318.

PIGNARRE (G.), Sécurité des produits et obligation de mise en garde. Vers une rigueur accrue de la responsabilité des fabricants de médicaments, *D.*, 2000, p. 285.

RENARD- BOZZO I., Les dysfonctionnements informatiques liées au passage à l'an 2000, aspects juridiques, JCP G., n° 1 , 6 janvier 1999, doctrine, I 100, p. 9.

ROJINSKY (C.), et TEISSONNIERIE (G.), L'encadrement du commerce électronique par la loi n°2°4-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JCP. G., n° 36 sept.2004, p.1457.

RUDDEN (B.) : Le juste et l'efficace pour un non- devoir de renseignements, RTD civ., 1986, p. 91.

SAVATIER (R.) : Les contrats de conseils professionnels en droit privé, D., 1972, chron., p. 137.

SCHMIDT (J.) : La sanction de la faute précontractuelle, RTD civ., 1974, p. 46.

SERINET Y.- M., La descendance ambiguë des Chronopost : l'arrêt Faurecia, *J. C. P. G.*, n° 15, 11 avril 2007, II, 10063.

SERLOOTEN (P.) : Vers une responsabilité professionnelle ? in *Mélanges Pierre Hébraud*, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1981, p. 805.

STOFFLE- MUNCK P., *J. C. P. G.*, n° 37, 12 septembre 2007, I 185 ;

STOFFLE-MUNK (P.), La réforme des contrats du commerce électronique, *Communication. Commerce électronique.* sept. 2004, p.45.

TCHENDJOU (M.), L'alourdissement du devoir d'information et de conseil du professionnel, *JCP G.*, n° 24, 11 juin 2003, I 141.

TELLIER- LONIEWSKI (L.), Les mesures techniques de protection : quand les maisons de disques manquent à leur devoir d'information, *Gaz. Pal.*, 19-20 oct 2005, p. 25.

TETARD C., Du droit de ne pas tout dire, *Droit et Patrimoine*, n° 142 novembre 2005, p. 46.

THIBIERGE- GUELFUCCI (C.) : Libre propos sur la transformation du droit des contrats, RTD civ., 1997, p. 357.

THORE B., « Nul ne sait de quoi demain aurait dû être fait » ou la délicate démonstration du manque à gagner de la victime de l'échec d'un projet informatique, Gaz Pal, mercredi 24 et jeudi 25 septembre 2003, 2686.

VACARIE (I.) : La perte d'une chance, R. R. J. Droit prospectif, 1987, p. 903.

VINEY (G.) : La responsabilité des entreprises prestataires de conseils, J. C. P., 1975, G, I, p. 2750.

VIVANT (M.) : Le contrat plongé dans l' « économie numérique », RDC avril 2005, n° 2, p. 533.

VIVANT (M.) : L'informatique dans la théorie générale du contrat, D., 1994, p. 118.

VIVANT (M.) et LE STANC, Lamy Droit Informatique et Réseau, 2007, 1037, p. 639.

VIVANT (M.), MALLET- POUJOL (N.) et Bruguière (J.- M.), Cronique Droit de l'informatique, J. C. P. E., n° 23, 7 juin 2007, 1702.

VOIRIN, Notion de la chose dangereuse, D., 29, chron. p.1.

VOISIN (S.), Les obligations du « vendeur informaticien », EXP. Mai 2004, p. 18.

WERY (E.), Le bogue de l'an 2000 sous la loupe des contrats informatiques en droit belge, DIT 1999/ 1, p. 24.

VI- JURISPRUDENCE

1) Arrêts de la Cour de cassation

Chambre civile

Civ. 1, 24 novembre 1976, *Bull civ.* I, n° 370, p. 291.

Civ. 1, 22 nov. 1978, JCP 1979, 19139. Note G. Viney.

Civ. 1, 14 décembre 1982, *Bull civ.* I, n°361 ; D 1983, IR, 131 ; RTD Civ., 1983, 544.

Civ. 1, 23 avril 1985, Bull civ, I, n°125, RTD civ. 1986, p. 367. Civ. 1, 23 avril 1985, D 85, p. 558, RTD civ. 1986, p. 340.

Civ. 1, 3 Juillet 1985, Bull. Civ., n°211. JCP. G, 1986, IV, 320.

Civ. 1, 27 Novembre. 1985, *Bull civ.* n° 82, p. 75.

Civ. 1, 4 mars 1986, *Bull civ.* n° 57, p. 53.

Civ 1, 18 février 1988, *Bull civ.*, I, n° 42.

Civ. 1, 15 mars 1988, *Bull civ.* I, n°80, p. 52.

Civ. 1, 18 Mai 1989, Bull. Civ., I, n° 206 Civ 1, 18 Mai 1989, Bull Civ, I, n° 206, p. 137.

Civ. 1, 7 juin 1989, Bull Civ I, n°230 .

Civ 3, 30 juin 1992, BC, III, n° 238.

Civ1, 13 octobre 1993, EXP, n°167, p. 436.

Civ. 1, 27 oct. 1993, JCP E n° 18, 461, p. 204.

civ. 1, 24 nov. 1993, cont. Conc. Consomm, 1994, p. 1.

Civ. 1, 24 janv. 1995, Bull civ. , I, n° 54, JCP E 1995, Pan, p. 335, D., 1995 Juris, p. 327-330.

Civ. 1, 20 juin 1995, D 1995, IR 200.

Civ 1, 5 novembre 1995, BC, I, n°380.

Civ 1, 5 décembre 1995, Bulletin Civ ,I, n°453 ; DIT 1997/3, p. 27 ; BC ,I, n°453 ; DIT 1997/3, p. 27.

Civ 1, 3 janv. 1996, D., 1996, J, 226, D 1996, somm, 325, RTD civ 1996, 609, Bull Civ, I, n° 55.

Civ. 1, 9 mai 1996, Bull civ. I, p. 138, n° 197.

Civ. 1, 25 juin 1996, Bull.Civ,I, n° 274, J.C.P., G.1996,IV, 1964.

Civ 1, 3 juillet 1996, n° 94.15.729.

Civ 1, 17 juill. 1996, JCP 1996, II, 22747.

Civ 1, 19 novembre 1996, EXP 1997, n° 207, p 276, JCP E 1997, II, p. 151.

Civ 1, 3 décembre 1996, EXP 1997, n° 206, p 232.

Civ. 1, 25 février 1997 RDJA 1997 n° 873 ; civ 1 , 7 avril 1998, RJDA, 1998/6, n°679.

Civ. 1, 13 nov. 1997, Gaz Pal, 14-15 janv. 1998, Pan, p. 24.

Civ. 1, 7 Avril 1998, Bull. Civ.,I, n° 150 . JCP E 98, pan, P 783., RJDA 1998/6, n° 679.

Civ. 1, 18 mai 1998, Bull. Civ., I, n° 206.

Civ. 1, 3 juin 1998, Bull civ., I, n° 198.

Civ.1, 2 3 fév. 1999, Bull civ. n° 59, p. 38.

Civ. 1, 25 janvier 2000, D., 2000, somm., 284.

Civ. 1, 3 Juillet 2001, Responsabilité civile et assurance 2001, n°328, RJDA 2002, n° 32.

Civ.1, 10 juillet 2001, RTD civ. 2001, p. 873, note J. Mestre.

Civ.1, 5 mars 2002, Bull civ. n°78, p. 60 ; Cont. Conc. Consomm. 2002 comm. 14.

Civ 1, 3 Avril 2002, n° pourvoi 00-12508 disponible sur le site legifrance.gouv.fr

Civ. 1, 22 mai 2002, Bull civ. n° 143, p. 110.

Civ. 1, 22 oct. 2002, cont. Conc Consomm, 2003 n° 22 note leveneur.

Civ.1, 26 nov. 2002, n° 01-00390., Bull. Civ. n°290.

Civ. 1, 29 janvier 2003, n° 01-13636, disponible sur le site legifrance.fr.

Civ1. , 6 juillet 2003, n°98-20.475, D.2003, n°41, 2823.

Civ. 1, 8 juillet 2003, n° 01-11.640, JCP, G, 2004, I, n° 123, note N. Sauphanor.
Civ. 1, 18 fév. 2004, Bull civ. n° 32.
Civ. 1, 18 mars 2004, n° 03-10. 327, Cont. Conc. Consomm., mai 2004, p. 19.
Civ. I, 25 mai 2004, n° 02-11785., JCP E, n° 25-23 juin 2005, p. 1060.
Civ. 1, 1^{ère} mars 2005, JCP G, n° 48, 30 novembre 2005, 2215, note Bazin Eric.
Civ. 1, 25 mai 2005, Gaz Pal, 23-25 janvier 2005.
civ.3, 3 juin 1980, JCP.1980, Droit immobilier, 1981,I, p.75,
Civ 3, 2 oct. 1974, BC , III, P. 251 ; D., 1974, IR. p. 252.
civ 3, juillet 1985, Bull civ. I, n° 24.
Civ. 3, 18 fév. 2004, BRDA, 6/04, 31 mars 2004, p. 7-8 .

Chambre commerciale

Com., 29 Oct. 1973, Bull Civ., IV, n° 296.
Com., 24 novembre 1976, Bull civ. n° 370, p. 291.
Com., 25 Juin 1980, Bull. Civ. n° 276, JCP 1980, I, 9103..
Com., 17 Mars 1981, Bull. Civ., IV, n° 150.
Com., 17 mars 1982, cité dans Lamberterie, contrats en informatique, p 21.
Com., 3 Décembre 1985, Gaz. Pal 1986, somm., p. 96.
Com., 28 octobre 1986. EXP.1987. n°99, p 388.
Com., 11 juillet 1988, Bull Civ. IV, n° 250, p. 172.
Com., 14 mars 1989, Bull civ. IV, n° 89.
Com., 2 mai 1990, Bull civ. IV, n°133, p. 89.
Com., 17 décembre 1991, DIT 1992 /3, p. 27.
Com., 2 mai 1992, Bull civ. IV, n° 133.
Com., 17 mars 1992, n° 90-21178.
Com., 12 nov. 1992 , DIT 1993/2, p. 46-48, JCP 1993, IV, 176, Bull civ., IV, n° 352.
Com., 1^{er} décembre 1992, Bull.Civ, IV, n° 391.
Com., 30 novembre 1993, DIT 1995/3, p. 28. EXP 1993, p. 435.

Com., 31 mars 1993 EXP n° 192 mars 1996, p. 115.

Com., 10 mai 1994, D 1995, somm 89, cont. Conc consomm, 1994, n° 92.

Com., 25 octobre 1994, EXP 1994, n° 182, p. 154 ; DIT 1996/2, p.19-21 ; RJDA février 1995, n° 131, p. 123.

Com., 4 avril 1995, n°93-14585.

Com., 11 Avril 1995, EXP. n° 184, p. 23 ; JCP . E. 1996.I.5 ; cont. conc. consom, Juillet . Comm.125.

Com., 3 mai 1995, EXP sept 1995, n° 186, p. 315.

Com., 4 juillet 1995, DIT 1997/2, p. 26.

Com., 5 décembre 1995, BULL. Civ., I, n° 453.

Com., 19 décembre 1995, RJDA 1996, n° 482.

Com., 7 janv. 1997, EXP avril 1997, n° 204, p.150, DIT 1997/2, p. 29., note Cheick Diop.

Com., 11 janvier 1994, EXP n° 170, p. 111, DIT 1997/3, p. 30.

Com., 11 janv. 1997 DIT 1997 /3, 30.

Com., 11 janvier. 1994, EXP 1994, n°170, p. 111 ; DIT 1997 /3, p. 30-32.

Com., 19 mai 1998, EXP. Août- Sept, 1998, p. 268.

Com., 6 octobre. 1998 RJDA 1998 n° 1348.

Com., 5 janvier.1999, EXP août - sept 1999, n°229, p. 269, p. 269-270. RJDA 1999/4, n° 399.

Com., 11 mai. 1999, n°96-16322, EXP 1999, n° 229, p. 268. existe sur le site légifrance.fr. GAZ Pal 2000, I, Pan, 822.

Com., 1^{er} décembre 1999, RJDA 2000, n° 141.

Com., 11 déc. 1999, JCP 2000, Pan, p. 107.

Com., 14 Mars 2000, n° pourvoi 97-16.299, J. C. P., E. n° 37, 14 septembre 2000. JCP G, II, 10367, p.1502, JCP E, p. 1430, note Talon.

Com., 15 mai 2001, EXP 2001, p. 349.

Com., 19 février. 2002, n° 99-15.722. Bull Civ , I, n° 65 ; EXP 2003, p 262.

Com., 28 mai 2002, n° pourvoi 99-19877 , con conc consomm, n° 138, note Leveneur.

Com., 3 Mars 2004, EXP 2005,

Com., 6 mai 2003, n° 00-11530, EXP 2003, 262 ; arrêt disponible sur le site www.legifrance.gouv.fr

Com., 8 Juillet 2003, BRDA 18/03 info. 13, n° 1145.

Com., 3 mars 2004, EXP juillet 2004, p. 271 ; Gaz Pal, 18-20 juillet août 2004

Com., 4 janvier 2005, n° 03-17.119, Exp. 2005, 219.

Com., 28 juin 2005, BC ,IV, n° 140, D. 2005. Pan. 3838 ; comm.com elect. 2005. n° 158 ; RTD civ, 2005. 591.

Com., 11 juillet 2006, n° 04- 17093, Lamy Droit de l'immatériel, octobre 2006, n° 623. cont.conc.consumm, n°2, décembre 2006, p. 43. Cont. .Conc. Consumm. n° 12, décembre 2006, p. 43.

Com. 13 février 2007, n° 05-17.407, *Bull. civ.*, 2007, IV, n° 43, *J. C. P. G.*, 2007, II, 10063.

Com. 5 juin 2007, n° 06- 14. 832.

2- Les arrêts de Cours d'appel

CA Paris, 19 avril 1971, JCP 1971,II, 16752, D 1971, 483, Gaz Pal, 1971,II, 401, RTD com. 1971,1072, RTD Civ., 1971, 870 .

CA Paris, 15 mars 1975, JCP 1976, II, 18265.

C.A. Paris, 15 mai 1975, JCP 1976,II, 18265 note Boitard et Jean-claude Du Barry.

C.A Paris, 3 déc. 1976, JCP 1977, II, 18579.

C.A Paris, 10 déc. 1976, cité I. Lamberterie, *Les contrats en informatique*, p. 26, n° 35

CA Paris, 24 mai 1977, EXP nov. 1978, n° 3, p. 3-4.

CA Paris, 3 avril 1979, EXP 1979, n° 10, p. 1.

C.A Paris, 4 janv. 1980 Gaz Pal 1980, II, 595 ; JCP 1982, II, 19734, note Goutal ; Rj com. 1980, p. 260.

C.A Paris, 5 ch.,4 mars 1980, EXP, 1980, n°17, p.8,
CA Paris, 1^{er} ch., 22 avril 1980, cité I. Lamberterie, Les contrats en
informatiques, p. 24.
CA Paris, 26 Juin 1980, I. Lamberterie, Les contrats en informatiques, p. 11.
CA Paris, 24 sept 1980, EXP, n° 242.
CA Paris, 6 mars 1981, EXP, n° 28, p. 14 .
CA Paris, 29 mai 1981, D.Imm.1982, p.90
CA Paris, Ch. com. , 20 Oct. 1982, EXP 1982,n° 46, P. 251 .
CA Paris, du 27 avril 1983, EXP 1983, n° 56, p. 249.
CA Paris, 27 mai 1983, EXP 1983, n° 166.
C.A Paris, 5 ch. 30 juin 1983, EXP sept 1983, n° 54, p. 189.
CA Paris, 16 déc. 1983, D.Imm.1984, p.415.
C.A Paris, 11 janvier 1984, EXP n° 58, p.25
C.A Paris, 20 janv.1984 EXP, 1984, p.67 ;
C.A Paris, 5 ch., 27 mars 1984, D 1985, IR, p. 42, Huet.
CA Paris, 23 mai 1984, JD 22459
CA Paris, 5 ch., 27 mars 1984, D 1985, IR, p. 42.
CA Paris, 23 mai 1984, JD 22459
CA Paris, 17 oct.1985 EXP 1985, n° 78, p.287.
CA Paris, 19 Décembre 1986. IR, 16
CA Paris, 15 janvier, 1987, D 1987,IR, p.37.
C.A Bruxelles, 17 fév. 1987, DIT 1989/4, p. 73-74.
C.A Montpellier, 2 ch. 18 juin 1987, DIT 1988 /3, p. 46-s.
C.A Versailles, 4 juillet 1987, EXP 1987, n°99, p.388.
CA Paris, 25 nov. 1987, D.1987,IR, 3.
C. A Versailles, 25 Nov. 1987, JCP, E , 1988,II, 15297.
CA Bruxelles, 2 mai 1988, DIT 1990/1, p. 47.
CA Versailles, 23 juin 1988 D.1988. IR. P. 244.

C.A Bordeaux, 19 octobre 1989, cité A. Bensoussan, Les arrêts tendances de l'informatique, p.112.

CA Versailles, 7 Décembre 1990, RJDA février 1991 n° 103, p 107 .

C.A Metz, 16 Avril 1991, Jurisdata n° 91-45243.

C.A Paris, 18 avril 1991, DIT 1992/1, p. 31.

C.A. Versailles, 8 Nov. 1991, RJDA. Janvier 1992, n° 20, p 10 .

CA Toulouse, 26 fév. 1992, JCP, E, 1993, I, n° 14, p. 246, note M. Vivant, A. Lucas

CA Paris, ch. 5, 21 mai 1992, Jurisdata, n°021725

C.A. Rennes, 20 janv 1993, A. Bensoussan, Les arrêts tendances, p. 139.

CA Paris, 23 mars 1993 EXP 1993, 395.

C.A Saint-Denis de la Réunion, 26 juin 1993, JCP G, 1994, n° 31, 22298-22299, p. 296.

C.A Montpellier, 1^{er} juillet 1993, cité A. Bensoussan, Les arrêts tendances de l'informatique, p.124.

CA Paris, 20 Janvier 1994.EXP 1994, p. 117.

C.A, Paris, 5 ch., 27 janvier 1994, EXP 1994, p. 242 .

C.A, Paris, 24 nov. 1995, EXP fév. 1996, n° 191, p. 82.

C.A Poitiers, 12 septembre 1995. EXP. 1996 / janv., n° 190, p. 42, Gaz.Pal 1996.2. Somm. n°213-214.

C.A Orleans, 18 sept. 1996, JCP E 1998, I, 847, n° 19. Petites Affiches 1998, n° 89, P. 20.

C.A Besançon, 15 Janvier 1997, Petites affiches 5 décembre 1997, n° 146, p 21.

CA Paris, 13 ch., 27 Janvier 1997, JCP E. 1997, Panorama, 1219,

CA Paris, 27 septembre 1997 JCP E 1997, n° 21.

CA Orleans, 23 oct 1997, JCP E, n° 22, p. 846.

CA Besançon, 9 avr 1999, n° 97/00679.

CA Montpellier, 27 mai 1999, Gaz Pal 2000,2, Somm, p. 1695.

C.A Annecy, 6 juillet 1999, EXP oct.1999, n° 230, p. 312.

CA Versailles, 9 nov 2000 petites affiches 26 mars 2003, n° 61, p. 14. RJDA, 2001, p.388.

C.A Paris, 29 juin 2001, D 2001, IR, p. 2459. JCP, E, 2002, p. 888, note M. Vivant.

CA Rouen, 15 janvier 2003, comm. com élect. juin 2003, p. 32.

C.A Montpellier, 24 juin 2003, note S. Voisin.

CA Provence, 9 octobre 2003, JCP 2004 avril p. 30.

CA Montpellier 24 juin 2004, EXP 2004, p. 196.

CA Toulouse, 29 juin 2004, JD n° 2004-245576.

CA Versailles, 30 septembre 2004, existe sur legifrance.fr ou sur juriscom.net ; comm com élect. 2004, n° 163.

C.A. Versailles, 15 avril 2005, existe sur juriscom.net ; Gaz. Pal. 19-20 octobre 2005 ; comm com élect. 2005, n° 173.

CA Paris, 22 avril 2005, D. 2005. 1573. JCP. G. 2005, II, 10126.

CA Lyon, 26 mai 2005, Lamy Immatériel, Décembre 2005, n° 11.

3- Les jugements

Tribunal.Civil. de Sousse, 12 déc. 1956, J. C. P , 1957, II, 9752.

Tribunal commercial de Paris, 12 juillet 1972, Gaz Pal, 1972, II , 804, ; JCP, 1974,II,17603.

Tribunal commercial de Charters, 5 Oct. 1982, EXP 1983, n° 50, p. 90.

Tribunal commercial de Paris 27 avril 1983 EXP 1983, n° 56, p. 249.

Tribunal Grande Instance de Bruxelles, 2 mai 1988, DIT 1990/1, p. 47.

Tribunal Wervik, 8 février. 1994, DIT 1989 / 4, p. 73.

Tribunal commercial de Bruxelles, 26 nov. 1996, DIT, 1997/2, p.47.

Tribunal commercial de Créteil, 16 juin 1998, EXP oct. 1998, p.318.

Tribunal de Grande Instance d'Annecy, 6 juillet 1999, EXP oct. 1999, n°230, p. 312.

Tribunal de Grand Instance de Nanterre, 24 juin 2003, D. 2003, n° 41., 2823-2824.

Tribunal Commercial de Paris, 5 mai 2004, EXP Juillet 2004, p. 276.

INDEX ALPHAPETIQUE

Accessoire,

De la chose : 106, 107, 287.

Obligation accessoire : 105, 237, 275, 281, 286, 288, 289, 303.

Action,

Rédhibitoire : 315.

Estimatoire : 315.

AFNOR : 109.

Aléa : 274, 324, 332, 333, 354.

Analyse des besoins : 63, 65, 66.

Assistance technique, obligation de : 81-88, 98, 110, 127, 165, 328.

Audit, contrat de : 12, 154.

Avant projet, (projet catala), 31, 121, 205, 226, 230, 387, 451.

Avertissement : 7, 104, 174.

Bail, contrat de : 151.

Bonne foi : 28, 68, 79, 133, 176, 240, 259, 275, 279, 348, 365, 451.

Bogue informatique : 310, 313.

Clauses

Absuives : 347, 352.

Limitatives de responsabilité : 342, 350- 353, 359, 441.

Exonératoires : 346- 349.

Relative à l'obligation : 342.

De parfaite information : 97, 401.

De tacite reconduction : 32, 36, 151, 277.

Contrat type : 14, 28, 35, 48, 83, 121, 139, 347.

Cahier des charges : 87, 166, 177, 181, 295, 299, 338.

Caractéristiques,

du produit : 36, 38, 56, 103, 122,173, 227, 246.

Obligation caractéristique : 184, 267, 299, 327, 365, 371, 387.

Cause étrangère : 410, 445.

Chance, perte de chance : 332, 435, 440, 441, 442.

Clé en main, contrat de : 83, 96, 115, 157- 159, 298, 325, 384.

Collaboration, obligation de : 37, 166, 176, 182, 324, 337, 338.

Consentement, vices de : 31, 237, 239, 241, 249, 250, 259, 265, 273, 274, 299, 371.

Commerce électronique : 11, 13, 32, 141, 387, 420- 423.

Complexité : 12, 16, 39, 44, 116, 131, 161- 164, 175, 176, 300, 358, 382, 384, 401.

Confiance, loi LCEN : 13, 32, 94, 387, 420, 421.

Consommation, Code de : 7, 13, 32, 55, 94, 114, 141, 151, 196, 218, 267, 291, 347, 352, 366,
387, 415, 451.

Consommateur : 188, 190- 192, 195- 198, 207.

Coopération, V. Collaboration.

Compétence : 16, 115, 163, 165, 172, 188, 189, 194, 195, 200, 203, 222, 250, 258, 292, 386.

Conformité : 244, 290- 295, 299, 307.

Connaissance : 16, 22, 31, 34, 38, 56, 94, 105, 108, 131, 162, 163, 183, 184, 200, 203, 205,
208, 209, 211, 214, 326, 338, 371, 383, 386, 387, 393.

Conseil, obligation de : 6, 58- 80.

Crédit-bail, V. contrat de : 152.

Dangers : 42, 44, 45, 47, 50, 129, 134, 137, 382, 410, 415.

Dangereuse, notion de la chose dangereuse : 42, 43.

Delivrance, obligation de : 31, 104, 106, 284- s, 301.

Démarrage : 48, 85, 111, 180, 295, 300, 307.

Démonstration : 117, 179, 287.

Devoir, devoir et obligation : 6.

De collaboration : 177, 181, 338.

Dialogue : 110, 116, 277.

Directive : 13, 32, 141, 192, 387, 412.

Distance, vente à distance : 11, 13, 32, 108, 141, 387, 423.

Documents : 94- 98, 101, 102, 107, 116, 139, 287, 293, 295, 298, 299, 324, 352, 401.

Documentation : 96, 102, 107, 113, 168, 286, 297.

Dol, et réticence dolosive : 31, 38, 238, 254- 264, 273.

Domage,

Moral : 439.

Direct : 335.

Certain : 440.

Dommages et intérêts : 258, 265, 291, 315, 316, 437, 440.

Droit commun : 10, 13, 28, 31, 38, 56, 68, 79, 237- 239, 299, 315, 320- 322, 350, 371, 391.

Droit musulman : 13, 266, 267, 269, 270.

Droit jordanien : 13, 27, 28, 31, 33, 38, 43, 55, 57, 68, 79, 84, 87, 94, 140, 151, 207, 234,

243, 245, 249, 256, 259, 264, 267, 269- 273, 279, 299, 303, 307, 309,

316, 346, 348, 350, 396, 405, 406, 418, 425, 432, 437, 439, 441, 451.

Dysfonctionnement : 135, 177, 236, 310, 335, 408, 415, 416, 438.

Ecrit : 94, 95, 98, 100- 114, 137, 141, 389, 401.

Electronique, contrats : 11, 13, 32.

Emballage : 103, 112, 291.

Essentielle, obligation : 294, 342, 348.

Etiquette : 100, 102, 112, 138, 207.

Fait de la victime : 337.

Faute, formes de faute : 328.

Appréciation de : 323, 343, 393- 395.

Forçage du contrat : 275.

Force majeure : 323, 339, 349, 422.

Gain manqué : 333, 354, 435- 440.

Garantie des vices cachés : 234, 291, 302- 319, 348.

Ignorance légitime : 205, 448.

Information : 1, 6, 7.

Informatique : 1, 8, 10, 11, 12, 19, 22.

Institue paersonae : 434.

Langue française : 138- 140.

LCEN : 13, 32, 94, 141, 387, 420-423.

Lien de la causalité : 334- 336, 340, 409, 414, 438, 450

Logiciel, Standard : 108,

Spécifique : 96, 165, 168, 300.

Loyauté : 79, 129, 240, 274, 277.

Maintenance : 85, 126, 156.

Mise en garde, obligation de : 39- 55, 67.

Mode d'emploi : 96- 97, 101- 106, 138, 288, 297, 328, 382, 401.

Moyens, V. obligation de : 323, 325, 395, 400, 415, 445.

De moyens renforcée : 324, 392, 396.

Normes : 92, 109.

Nouveauté : 12, 45, 57, 161, 171, 172.

Nullité : 243, 245, 247, 249- 252, 425.

Objet du contrat, de l'obligation : 24.

Obligation :

Obligation d'information V. information ;

Obligation de conseil, V. conseil,

Obligation de collaboration, V. Collaboration.

Obligation de mise en garde, V. mise en garde

Obligation de renseignement, V. renseignement

Obligation de moyens, V. Moyens

Obligation de résultat : 326, 400.

Option : 243, 249, 266, 267, 269, 316.

De vue : 270.

De vice : 271, 272.

Ordinateur : 108.

Ordre public,

De protection : 281.

Et clause de responsabilité : 347, 348.

Paramétrage : 50.

Passage à l'an 2000 : 54, 132, 246, 330.

Patience : 180, 338.

Perte d'une chance

Pertinente: 120, 123.

Présomption,

De connaissance : 315, 392, 398.

Irréfragable : 315, 398.

Preuve,

de l'existence de l'obligation : 397-s.

de l'exécution de l'obligation : 399- s.

Renversement de la charge de : 400, 402.

Produit défectueux : 404, 412- 419.

Profane : 188.

Professionnel : 193, 195, 198- 200.

Progiciel, V. logiciel standard.

Service : 4, 12, 141, 414, 421.

Réparation : 345, 354, 410, 417, 433, 439- 441.

Réparation en nature : 434.

Réparation par équivalent : 435.

Rodage : 48, 85, 111, 180, 295, 300, 307, 310.

Responsabilité

Contractuelle : 320, 322, 348, 359, 388, 437, 454.

Délictuelle : 355, 358, 359.

Objective : 389, 403, 410, 412, 417, 421.

Spécifique : 281, 356, 388- 390, 450.

du fait de la chose : 43, 405- 411.

du fait des produits défectueux : 412- 419.

Professionnelle : 388, 450.

Résolution : 249, 251, 264, 265, 269, 271, 315- 317, 425- 432, 442.

Résultat, V. obligation de.

Rétroactivité : 252, 428.

Risques : 44, 45, 47, 50, 129, 134, 137, 382, 410, 415

Solidarité : 28, 240, 278.

Standard, V. logiciel standard

Vente, contrat de : 150.

Vice,

Caché : 303, 306, 307, 309.

Vice apparent : 312.

Virus, informatique : 310, 311, 312, 339.

TABLE DES MATIERES

Introduction générale.....	1
-----------------------------------	----------

PEMIERE PARTIE

La spécificité de la notion l'obligation d'information dans les contrats informatiques.....	17
--	-----------

Titre I : La spécificité du contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques.....	18
---	-----------

Chapitre I : Les éléments constitutifs du contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques.....	19
---	-----------

Section I : Les éléments permanents de l'objet de l'obligation d'information dans les contrats informatiques.....	20
--	-----------

§1 : L'obligation de renseignement.....	21
--	-----------

A - Les fondements de l'obligation de renseignement.....	23
---	-----------

1 – Les fondement en droit commun.....	23
---	-----------

2 – Les fondements en droit spécial.....	24
---	-----------

B – Le contenu de l'obligation de renseignement.....	27
---	-----------

§2 : L'obligation de mise en garde.....	31
--	-----------

A-Le domaine de l'obligation de mise en garde.....	32
---	-----------

1 – Les produits dangereux.....	32
2 – Les produits nouveaux.....	34
 B - Le contenu de l’obligation de mise en garde.....	 35
1 – L’obligation de mise en garde quant aux différents risques de l’opération d’informatisation.....	35
2 - L’obligation de mise en garde sur les exigences d’installation du système informatique.....	38
3- L’obligation de mise en garde sur les précaution à prendre.....	39
 Section II : Les éléments ajoutés de l’obligation d’information dans les contrats informatiques.....	 43
 §1 : L’obligation de conseil dans les contrats informatiques.....	 44
A - L’obligation du fournisseur de s’informer et d’étudier les besoins de son client.....	45
1 – Le principe de cette obligation.....	45
2 – Les degrés de cette obligation.....	47
 B - L’obligation de conseiller la solution la plus adaptée au besoins du client.....	 49
1 – L’adéquation du matériel fourni aux besoins du client d’un point de vue technique....	50
2 - L’adéquation du matériel fourni aux besoins du client d’un point de vue financier.....	52
 C - L’obligation de déconseiller ou de refuser la mission proposée.....	 55

§2 : L'obligation d'assistance technique dans les contrats informatiques.....	58
A - L'existence de l'obligation d'assistance technique à la charge du fournisseur.....	58
B - Le contenu de l'obligation d'assistance technique dans les contrats informatique.....	58
Chapitre II : Les éléments accessoires de l'obligation d'information dans les contrats informatiques.....	64
Section I : Les modalités de transmission de l'information.....	65
§1 : Le choix de la modalité de la transmission de l'information.....	66
A- Les modalités imposées par les textes.....	66
B – Les modalités fixées par les parties.....	68
§2 : Les moyens utilisés afin de transmettre l'information.....	71
A – La transmission de l'information par la voie écrite	71
1 – L'intérêt de l'écrit.....	71
2 – Les différentes formes de l'écrit.....	73
a) Le mode d'emploi.....	74
b) Les autres moyens écrits	77
B - La transmission de l'information par la voie orale	83
Section II : Les qualités de l'information à transmettre.....	86
§ 1 : Les conditions tenant au contenu de l'information à transmettre.....	87

A - L'obligation de transmettre une information pertinente.....	87
B - L'obligation de transmettre une information complète.....	90
§ 2 : Les conditions tenant à la forme de l'information et à sa présentation.....	95
A - L'obligation de transmettre une information exacte.....	95
B - L'obligation de fournir une information simple et compréhensible.....	99
Titre II : Les facteurs affectant le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques	108
Chapitre I : Les critères objectifs affectant le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques.....	110
Section I : L'influence de la nature du contrat sur le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques.....	111
§1 : Le contenu de l'obligation d'information dans les contrats simples.....	113
§2 : Le contenu de l'obligation d'information dans les contrats complexes....	118
Section II : L'influence de l'objet du contrat sur le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques	122
§1 : La complexité des produits informatiques.....	123
§2 : La nature spécifique des produits informatiques.....	126
§3 : La nature nouvelle ou dangereuse des produits objet du contrat.....	129

Section III : L'obligation de collaboration du client limite de l'obligation d'information dans les contrats informatiques..... 133

§1 : L'obligation du client de s'informer et d'informer le fournisseur..... 134

§2 : L'obligation du client de participer à l'élaboration du projet d'informatisation.....136

Chapitre II : Les critères subjectifs déterminants le contenu de l'obligation d'information dans les contrats informatiques..... 139

Section I : L'influence de la qualité du créancier de l'obligation d'information..... 141

§1 : L'influence de la qualité du créancier sur le principe de l'obligation d'information..... 142

A - La diversité des personnes profitant de l'obligation d'information..... 142

1)- Le créancier de l'obligation d'information est le profane ou le consommateur143

2) - Le créancier de l'obligation d'information est le client professionnel..... 147

B : Les conditions de l'imposition de l'obligation d'information au profit du client..... 152

1- L'ignorance de l'information par le client..... 153

2- La légitimité de l'ignorance l'information par le client..... 154

§2 : L'influence de la qualité du créancier de l'obligation d'information sur l'étendue de l'obligation d'information..... 157

A : Le client est averti par habitude..... 159

B : Le client exerce une profession proche de la matière informatique 161

C : L'existence d'un conseil spécialisé à côté du client..... 161

Section II : L'influence de la qualité du débiteur sur le contenu de l'obligation d'information..... 163

§1 : L'influence de la qualité du débiteur sur le principe de l'obligation d'information..... 164

A : La diversité des personnes tenues de l'obligation d'information..... 164

B : Les conditions de l'imposition de l'obligation d'information à la charge du fournisseur informatique..... 169

1- La connaissance de l'information par le fournisseur..... 169

2- La connaissance par le fournisseur de l'importance de l'information au client..... 172

§2 : L'influence de la qualité du débiteur sur l'étendue l'obligation d'information..... 173

SECONDE PARTIE

La spécificité du régime de l'obligation d'information dans les contrats informatiques..... 177

Titre I : L'insuffisance des règles classique de droit civil..... 179

Chapitre I : Le caractère inadapté des règles du droit commun des contrats..... 180

Section I : La théorie des vices du consentement et l'obligation d'information..... 181

§1 : La transposition à l'obligation d'information des règles de l'erreur 182

A- Les conditions d'application de la théorie de l'erreur en cas de violation de l'obligation d'information..... 182

B- Les difficultés de transposition de la théorie de l'erreur à l'obligation d'information..... 188

1). La difficile transposition du régime de l'erreur..... 190

2). La difficile transposition de la sanction de l'erreur..... 191

§2 : La transposition à l'obligation d'information des règles du dol..... 192

A- Les conditions d'application de la théorie du dol en cas de violation de l'obligation d'information 193

B - Les difficultés de transposition de la théorie du dol à l'obligation d'information..... 198

1). La difficile transposition du régime du dol..... 199

2). La difficile transposition de la sanction du dol..... 200

§ 3 : La sanction de la violation de l'obligation issue de l'article 466 du Code civil jordanien et de la théorie d'options..... 201

A- La théorie de la connaissance de la chose vendue selon l'article 466 du Code civil jordanien 202

B- La sanction de la violation de l'obligation d'information en vertu des différentes options offertes par le droit jordanien..... 204

1). L'option de vue en droit jordanien..... 206

2). L'option de vice en droit jordanien..... 207

Section II : L'exigence de loyauté contractuelle et l'obligation d'information 210

§1 : La sanction de l'inexécution de l'obligation d'information procédant de la bonne foi..... 212

§2 : La sanction de l'obligation d'information fondée sur les règles d'équité..... 215

Section III : Les tentatives d'application à l'obligation d'information dans les contrats informatiques du droit des contrats spéciaux..... 219

§1 : La sanction de la violation de l'obligation d'information fondée sur l'obligation de délivrance conforme..... 220

A : La combinaison des obligations d'information et de délivrance..... 220

1). Le rapprochement de l'objet et les moyens d'exécution de deux obligations..... 221

2). Le rapprochement par le but et la finalité de deux obligations..... 224

B- La remise en cause de l'association des obligations d'information et de délivrance..... 231

1). Les différences entre les deux obligations..... 231

2). Le caractère inadapté du régime de l'obligation de délivrance conforme..... 232

§ 2 : La sanction de la violation de l'obligation d'information fondée sur l'obligation de garantie des vices cachés..... 236

A : L'utilisation de la garantie des vices cachés pour la sanction de la violation de l'obligation d'information..... 237

B- L'analyse critique de la sanction fondée sur le régime de la garantie des vices cachés..... 246

1). Les différences entre les deux obligations 246

2). Le caractère inadapté du régime de la garantie des vices cachés..... 248

Chapitre II : Le caractère inadapté des règles de la responsabilité contractuelle de droit commun..... 252

Section I: Les difficultés tenant à l'appréciation des conditions de la responsabilité contractuelle du fournisseur informatique..... 254

§1 : La nécessité de l'inexécution de l'obligation d'information..... 255

A- L'appréciation de la faute fondée sur la distinction entre obligation de moyen et obligation de résultat..... 256

1) - L'obligation d'information dans les contrats informatiques est, en principe, une obligation de moyens.....	257
2) L'obligation d'information dans les contrats informatiques est une obligation de résultat.....	258
B- Diversité des formes du manquement à l'obligation d'information.....	259
§2 : Les difficultés d'évaluation du dommage résultant de la violation de l'obligation d'information.....	264
§3 : Les difficultés de l'appréciation du lien de causalité.....	267
A : La détermination du lien de causalité.....	268
B : Les causes d'exonération de la responsabilité.....	269
1 - Le fait de la victime.....	270
2 - La force majeure dans la matière informatique.....	273
Section II : Les difficultés relatives à l'application des clauses relatives à la responsabilité.....	277
§1 : Les clauses relatives à l'obligation.....	278
§2 : Les clauses relatives à la responsabilité.....	280
A- Les exonérateurs de la responsabilité	280
B- Les clauses limitatives de la responsabilité	283

Titre II : L'émergence d'un régime spécifique.....	289
Sous-titre I : La question préalable de la nature spécifique de la responsabilité du fournisseur.....	291
Chapitre I : La nature dualiste de l'obligation d'information dans les contrats informatiques.....	296
Section 1 : La nature juridique de l'obligation d'information selon le critère chronologique.....	298
§ 1 : La période précontractuelle.....	299
§ 2 : La période d'exécution du contrat.....	302
Section 2 : La nature juridique de l'obligation d'information selon un critère fonctionnel.....	306
§ 1 : L'information ayant une incidence sur le consentement du contractant.....	307
§ 2 : L'information ayant incidence sur l'exécution du contrat.....	309
Chapitre II : La nature unitaire et spécifique de l'obligation d'information dans les contrats informatiques.....	311
Section 1 : L'omniprésence des différentes manifestations de l'obligation d'information dans la matière informatique.....	312
§ 1 : La consécration d'une nature globale des composantes objectives de l'obligation d'information.....	313

§ 2 : La consécration d'une nature globale des composantes subjectives de l'obligation d'information..... 315

Section 2 : La technicité de la matière informatique et le déséquilibre de connaissance entre les parties..... 317

§ 1 : La complexité de la matière informatique..... 318

§ 2 : Le déséquilibre de connaissance entre les parties..... 319

Sous-titre II : Le régime de la responsabilité spécifique du fournisseur..... 324

Chapitre I : Les fondements de l'instauration d'un régime spécifique..... 325

Section 1 : L'instauration d'une responsabilité pour faute avec le renversement de la charge de preuve..... 327

§1- La prise en compte de la qualité professionnelle du fournisseur dans l'appréciation de son comportement 328

§ 2 - Le renversement de la charge de la preuve de l'obligation d'information 334

A- La preuve de l'existence de l'obligation d'information 335

B- La preuve de l'exécution de l'obligation d'information 337

Section 2 : Les fondements possibles de l'instauration d'une responsabilité objective du fournisseur..... 342

§ 1 : La défectuosité du produit 342

A – La responsabilité du fournisseur informatique selon le règles de la responsabilité du fait des produits défectueux..... 348

1)- Les conditions de la mise en oeuvre de la responsabilité de fait des produits défectueux..... 349

2)- Le régime de la responsabilité des produits défectueux..... 354

B - La responsabilité du fait des choses..... 343

1)- Les conditions de la mise en oeuvre de la responsabilité du fait des choses 343

2)- Le régime de la responsabilité du fait des choses..... 346

§ 2 : La responsabilité de plein droit selon la loi (LCEN)..... 357

Chapitre II : Les sanctions retenues..... 361

Section 1 : La résolution du contrat 362

Section 2 : Les modes de réparation 369

§ 1 : La réparation en nature 370

§ 2 : La réparation par équivalent 371

CONCLUSION GENERALE

BIBLIOGRAPHIE

INDEX ALPHAPETIQUE

ANNEXES

TABLE DES MATIERES

Résumé

L'obligation d'information détient dans la matière informatique une certaine spécificité concernant sa notion et son régime. Elle se présente tout d'abord comme une obligation de contenu variable qui se décline de plusieurs composantes. Cela peut apparaître en analysant les éléments constitutifs du contenu de cette obligation. Il ressort de ces éléments constitutifs des éléments permanents qui consiste en une obligation de renseignement et de mise en garde. Il ressort également des éléments constitutifs des éléments renforçant du contenu de l'obligation d'information qui se forment par une obligation de conseil et par une obligation d'assistance technique. La spécificité du contenu de l'obligation d'information se dégage des éléments accessoires qui se représentent par les modalités de sa mise en œuvre et par les qualités tenant à la forme et au contenu de l'information. La particularité de la notion de l'obligation d'information se dégage ensuite par le caractère relatif de cette obligation qui découle de l'analyse des facteurs affectant le contenu de cette obligation. Ces critères sont tantôt objectifs et tantôt subjectifs. La nature spécifique de la matière informatique a également son influence sur le régime de l'obligation d'information. Cela se confirme par l'insuffisance des règles classiques du droit civil. L'insuffisance de ces règles concerne les conditions et les effets de l'application de la théorie des vices de consentements, l'exigence de bonne foi ou de l'équité ou encore des règles de droit des contrats spéciaux notamment celles concernant l'obligation de délivrance ou de garantie de vices cachés. L'insuffisance des règles de droit commun se confirme également concernant les règles de la responsabilité contractuelle qu'il soit au niveau des difficultés de l'appréciation des conditions de sa mise en œuvre ou de la possibilité de supprimer ou de limiter cette responsabilité. L'adoption d'un régime spécifique est apparue nécessaire afin d'éviter les difficultés d'application des règles de la responsabilité contractuelle. La nature spécifique de cette responsabilité confirme cette tendance. Il s'agit d'une responsabilité de nature unitaire qui intervient en toute hypothèse. Le régime de cette responsabilité peut être envisagé comme une responsabilité professionnelle alourdie ou objective. Cette responsabilité se base tout d'abord sur le fondement de l'infléchissement du droit commun à l'égard des professionnels dans le but de garantir la réparation de tout dommage. Le régime spécifique se base ensuite sur un critère objectif. Les sanctions imposées aux professionnels dans cette matière peuvent consister en la résolution du contrat, la réparation en nature ou par équivalent.

Mots clés : Obligation, contrats informatiques, responsabilité professionnelle, responsabilité objective, consommateur, droit comparé, droit jordanien, droit musulman, contrat révocable, information, conseil.

Summary

The duty of information holds in the computer field a specificity regarding both his concept and his regime. This duty appears in this matter as an obligation of variable content which can be summed up of several components. This may appear by the analysis of the constituent elements of the content of this duty. From these elements there are firstly the permanents, this consists of an obligation of disclosure and warning. The specific content of the obligation of information emerges from the collaterals elements that are represented by the methods of its implementation and the qualities inherent to the form and content of information. The specificity of the concept of the duty of information emerges subsequently by the relative nature of this obligation which is reflected in the analysis of factors affecting the content of this obligation. These criteria's are sometimes targets. The criteria's are sometimes subjective. The specific nature of the information technology has also its influence on the regime of the duty of information. This is confirmed by the deficiency of classics rules of civil law. Inadequacy of theses rules derived the conditions and the effects of the application of the theory of vices of consents, the requirement of good faith or equity or rules of contract specials, including those concerning the obligation of delivery or warranty against hidden defects. The inadequacy of the classics rules will also confirms regarding rules of contractual liability both at the level of difficulties of his condition or of the opportunity to eliminate or reduce this liability. The adoption of a specific regime appeared necessary in order to avoid the difficulties of applying the rules of contractual liability. The specific nature of this liability confirms that. It is a liability of unitary nature that intervenes in any event. The regime of this liability should be regarded as a professional or objective liability. This liability is based firstly on the basis of reduction in the common law in respect of professionals in order to ensure compensation for any damage. The specific system is based then on an objective criterion. The sanctions imposed on professionals in this area may consist of the resolution of contract, forced execution or to pay damages.

Key words: Duty, computer contracts, professional liability, consumer, comparative law, Jordanian law, Muslim law, contract revocable, information, advice.