

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels

Montero, Etienne

Published in:

Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Montero, E 2006, Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels. dans *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*. Commission Université Palais, numéro 86, Larcier , Bruxelles, pp. 311-353.

General rights

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

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

Take down policy

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



Les obligations d'information,
de renseignement,
de mise en garde et de conseil
des fabricants et vendeurs
professionnels

Etienne MONTERO
professeur aux F.U.N.D.P.

Introduction	311
SECTION 1	
Les fondements de l'obligation d'information des fabricants et vendeurs professionnels	315
SECTION 2	
L'étendue de l'obligation d'information	323
SECTION 3	
La nature de l'obligation d'information	341
SECTION 4	
Une obligation renforcée d'information dans les ventes à distance	345
Conclusion	353

Introduction

 L'on connaît l'importance considérable accordée, depuis quelques décennies, à l'obligation d'information (et ses déclinaisons), dont la jurisprudence assortit la plupart des contrats. Cette CUP en témoigne et son programme confirme — si besoin en était — la variété des domaines et contrats concernés par ladite obligation.

Si l'on en croit le professeur Philippe Malaurie, « c'est la vente qui, comme toujours, a donné l'exemple »¹. C'est, en tout cas, dans le contrat de vente que « l'obligation de renseignement a connu les développements les plus spectaculaires »².

Parallèlement à une multiplication des obligations particulières d'information édictées par le législateur, les cours et tribunaux ont dégagé, de longue date, une obligation générale d'information à charge des fabricants et vendeurs professionnels. Le principe est appliqué avec une rigueur particulière en matière de produits dangereux, afin de préserver la santé et la sécurité de l'acheteur, et de produits de haute technicité, afin de compenser l'inégalité entre le vendeur et l'acheteur moyen au plan des connaissances techniques. À vrai dire, l'obligation d'information a connu un essor particulièrement remarquable sur le terrain des contrats de l'informatique

1. Ph. MALAURIE, « Préface » de la thèse de V. CHRISTIANOS, *L'obligation d'informer dans la vente des produits mobiliers*, Coll. Droit et consommation, XIII, Bruxelles, E. Story-scientia, 1987, p. VIII.

2. J.-L. FAGNART, « L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant », note sous Cass., 28 février 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 234, et les nombreuses références.

en général. D'où cette demande qui nous a été adressée de prêter une attention particulière aux développements de la jurisprudence en ce domaine.

2 En principe, parmi les contrats informatiques, on s'intéresse ici aux seuls contrats de vente relatifs à des biens informatiques. Cependant, pour élargir le champ de la moisson, il sera parfois fait référence à des décisions concernant des opérations qui, sans être analysées en une vente, sont illustratives des orientations de la jurisprudence en ce qui concerne l'obligation d'information en matière informatique.

Rappelons, au passage, que l'expression « contrats informatiques », pour commode qu'elle soit, est impropre dans la mesure où, loin d'être spécifiques par nature, pareils contrats sont des contrats ordinaires, soumis au régime des figures juridiques qu'ils mobilisent (vente, louage de chose, louage d'ouvrage, leasing...) et, pour le reste, au droit commun des obligations et des contrats³. Même s'il serait plus indiqué de parler de « contrats de l'informatique » ou de « contrats relatifs à l'informatique », nous sacrifions à l'expression de « contrats informatiques », *brevitatis causa*.

3 Tant qu'à s'arrêter aux questions de terminologie, l'expression « obligation d'information » mérite aussi quelque éclaircissement. À cet égard, point d'unanimité, c'est le moins qu'on puisse dire ! Sous certaines plumes prestigieuses⁴, elle semble utilisée comme synonyme d'obligation de renseignement, tout en se distinguant et de l'obligation de conseil, et de l'obligation de mise en garde. Il y aurait là trois notions voisines ou complémentaires, mais distinctes, même si les frontières entre elles ne sont pas absolument nettes. L'obligation d'information ou de renseignement impose à celui qui possède certaines connaissances ou informations, en raison surtout de sa qualification professionnelle, de les communiquer à l'autre partie. Le renseignement est relativement objectif et « neutre » : il n'exerce aucune influence directe sur la volonté.⁵ Le conseil va plus loin ; il dépasse la simple énonciation de

faits en ce qu'il se prononce sur l'opportunité de conclure le contrat ; il consiste à formuler une appréciation de nature à orienter les choix du partenaire, à lui indiquer la voie la meilleure, voire à l'inciter à adopter une solution bien précise. L'obligation dite « de mise en garde » se situe pour ainsi dire entre le simple renseignement et le conseil. Elle suppose que l'on attire l'attention de l'autre partie sur certains risques, matériels ou juridiques, ou sur de possibles difficultés ou problèmes...

Dans la littérature juridique consacrée aux contrats informatiques, l'obligation de conseil apparaît très souvent comme la notion la plus générale, qui comporte une triple facette : une obligation d'information ou de renseignement, « l'obligation de conseil proprement dite » et une obligation de mise en garde⁶. Cette présentation, si elle a le mérite de souligner l'importance du devoir de conseil du fournisseur en informatique, n'est pas optimale puisque l'obligation de conseil y apparaît polysémique et oblige à des précisions complémentaires.

Aussi préférons-nous convenir, pour notre part, que la notion générique a pour nom « obligation d'information », laquelle se décline en une obligation de renseignement, de mise en garde et de conseil.

4 Conformément aux objectifs de la CUP, qui sont d'assurer une information essentiellement pratique, notre propos n'est pas tant de contribuer à l'élaboration d'une théorie de l'obligation d'information⁷, sous ses différentes facettes, qu'à donner un aperçu des tendances actuelles de la jurisprudence en la matière et des commentaires que celle-ci a pu susciter.

Après avoir rappelé brièvement les multiples fondements sur lesquels s'articule l'obligation d'information à charge des fabricants et vendeurs pro-

3. À ce sujet, E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Tiré à part du Répertoire Notarial, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 45-46, n° 4 ; Ph. LE TOURNEAU, *Théorie et pratique des contrats informatiques*, Paris, Dalloz, 2000, p. 2.

4. Voy., p. ex., J. GHESTIN, *Traité de droit civil*, t. II, *Le contrat : formation*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1988, pp. 502 et s., spéc. n°s 455-456.

5. J.-L. FAGNART, « L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant », note sous Cass., 28 février 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 233.

6. Voy., p. ex., A. BERTRAND, « L'obligation de conseil et de renseignement en droit de l'informatique », *Expertises*, 1986, pp. 114 et s. ; pp. 146 et s. ; E. DE CANNART D'HAMALE, « Le devoir de conseil du fournisseur en informatique », *R.D.C.B.*, 1989, pp. 568-584.

7. Pour de telles études, voy., entre autres, A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2000 ; M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats — Essai d'une théorie*, Préf. de J. GHESTIN, Paris, L.G.D.J., 1992 ; V. CHRISTIANOS, *L'obligation d'informer dans la vente des produits mobiliers*, Préf. de Ph. MALAURIE, Coll. Droit et consommation, XIII, Bruxelles, E. Story-scientia, 1987 ; J.-L. FAGNART, « L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant », *R.C.J.B.*, 1983, pp. 228-259 ; W. WILMS, « Het recht op informatie in het verbintenissenrecht : een grondslagenonderzoek », *R.W.*, 1980-1981, 489-520.

fessionnels (section 1), on envisage l'étendue — soit le contenu et les limites — de cette obligation (section 2), ainsi que sa nature (section 3), pour achever sur un aperçu des règles visant à son renforcement dans le cadre des ventes à distance (section 4).

SECTION 1

Les fondements de l'obligation d'information des fabricants et vendeurs professionnels

5 S'il est une notion « à géométrie variable », c'est bien l'obligation d'information. Son contenu diffère et est apprécié plus ou moins sévèrement selon les caractéristiques du produit et la qualité des parties. Ses sources sont extrêmement diversifiées. À cet égard aussi, l'obligation d'information se profile comme une notion « *molto articolata* », comme disent les Italiens. Ses déploiements prennent appui sur une grande diversité de fondements. De nombreux textes de loi imposent des obligations particulières d'information, qui touchent, parmi d'autres, les fabricants et/ou vendeurs professionnels (A). Par ailleurs, la jurisprudence s'est évertuée à dégager une obligation générale d'information en dehors de toute disposition légale spéciale (B).

A. Les obligations d'information imposées par le législateur

6 L'intervention du législateur se manifeste sur un double plan. Certaines dispositions imposent à une partie de fournir des informations à l'autre partie (1). D'autres supposent que l'une des parties a pris l'initiative d'informer l'autre, spécialement au moyen de la publicité⁸, et visent à réglementer cette information (2).

8. Cette présentation est empruntée à J. GHESTIN, *Traité, op. cit.*, p. 512, n° 463.

Aperçu des textes légaux prescrivant des obligations d'information

7 Une obligation générale d'information a été spécialement consacrée par le législateur, à l'article 30 de la loi sur les pratiques du commerce (citée L.P.C.C.)⁹, soit dans le domaine des contrats conclus entre un « vendeur »¹⁰ et un consommateur¹¹. Rappelons que cette disposition, dont la sanction civile n'est pas précisée¹², a suscité un certain nombre de critiques de la doctrine, certains auteurs estimant qu'elle n'ajoute rien au droit commun, voire qu'elle semble plus restrictive¹³.

8 On relève, par ailleurs, que le législateur impose de multiples obligations particulières d'information. Dans certains cas, il n'hésite pas à égrener une série d'informations spécifiques à fournir impérativement. Parfois, il se fait plus directif encore, en imposant des mentions obligatoires destinées à figurer dans des documents contractuels. Les exemples sont légion. Ainsi, le chapitre II de la loi sur les pratiques du commerce, intitulé « De l'information du consommateur », impose un grand nombre d'informations déterminées en ce qui concerne surtout la qualité des produits, l'indication des quantités, les prix et tarifs, l'étiquetage... Divers arrêtés d'application et de nombreuses réglementations sectorielles, qu'il est inutile d'énumérer ici, complètent le dispositif. Ainsi encore, les ventes au consommateur conclues en dehors de l'entreprise du vendeur doivent faire l'objet d'un contrat écrit, rédigé en autant d'exemplaires qu'il y a de parties contractantes ayant un

intérêt distinct, et comportant une série de mentions obligatoires énumérées à l'article 88 de la L.P.C.C. Comme on le verra ultérieurement, le vendeur « à distance » doit également fournir, parfois sous une forme déterminée, de nombreuses informations particulières, pré-, para- ou post-contractuelles (cf. section 4). Aux termes de l'article 1649septies du Code civil¹⁴, la garantie commerciale offerte par le vendeur professionnel au consommateur doit également contenir une série de mentions obligatoires¹⁵.

L'objectif de ce formalisme d'un genre nouveau est évidemment d'assurer un consentement mieux éclairé et de prévenir ainsi des vices du consentement. En même temps, ce nouveau formalisme traduit une plus grande exigence quant à la qualité du consentement et peut ainsi mener vers un élargissement des vices du consentement¹⁶. Par ce biais, sa méconnaissance peut trouver indirectement une sanction civile. Au demeurant, certaines mentions informatives sont prescrites à peine de nullité¹⁷. Dans cette mesure, il est permis d'estimer qu'elles ressortissent au formalisme solennel. Mais, en dehors de quelques dispositions qui font figure d'exceptions, les obligations d'information qui se multiplient dans nos législations n'ont généralement de sanctions qu'administratives ou pénales. À moins que l'on ait affaire à des sanctions tout à fait originales (allongement d'un délai, conclusion forcée du contrat...) (*infra*, n° 49). Elles traduisent dès lors sans conteste un certain recul du consensualisme, sans relever pour autant du formalisme solennel. Comme l'ont vu plusieurs auteurs, il s'agit plutôt d'un nouveau type de formalisme, qui a parfois été baptisé « formalisme d'information »¹⁸.

14. Cette disposition a été introduite par la loi du 1^{er} septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de ventes de biens de consommation, *M.B.*, 21 septembre 2004.

15. À ce sujet, S. STIJNS, « Les garanties commerciales et l'action récursoire du vendeur final dans la vente au consommateur », in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, La Charte, 2005, pp. 169-171, nos 23 et s.

16. En ce sens, *ad generalia*, J. GHESTIN, *Traité*, op. cit., p. 508, n° 462.

17. Cf., p. ex., l'article 88 de la L.P.C.C. (ventes conclues en dehors de l'entreprise). Pour un cas d'application, Comm. Mons, 1^{er} septembre 1994, *D.C.C.R.*, 1996, p. 226.

18. Voy. L. AYNÈS, « Formalisme et prévention », in *Le droit du crédit au consommateur*, Paris, Litec, 1982, pp. 63-92 ; G. COUTURIER, « Les finalités et les sanctions du formalisme », *Rép. Defrénois*, 2000, pp. 885-888 ; J.-L. FAGNART, « La formation et l'exécution des contrats », in E. BALATÉ et J. STUYCK (éds), *Pratiques du commerce et information et protection du consommateur — Handelspraktijken en voorlichting en bescherming van de consument*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 125 ; B. NUYTTEN et L. LESAGE, « Formation des contrats : regards sur les notions de consensualisme et de formalisme », *Rép. Defrénois*, 1998, p. 506, n° 25 ; P. VAN OMMESLACHE, « Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles : révolution, évolution ou statu quo ? », in *Hommage à J. Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, n° 17, pp. 536-537.

9. Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur (*M.B.*, 29 août 1991).

10. Au sens de la L.P.C.C., la notion de « vendeur » recouvre de toute évidence les fabricants et vendeurs professionnels (art. 1^{er}, 6).

11. L.P.C.C., art. 1^{er}, 7.

12. On peut penser que le manquement à cette disposition s'analyse en une *culpa in contrahendo*, sanctionnée sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil. En ce sens, Civ. Gand (réf.), 13 octobre 2003, *N.j.W.*, 2004, liv. 63, 312, note.

13. Voy. V. SIMONART, « La loi du 14 juillet 1991 et le droit des obligations », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur*, Bruxelles, Bruylant, 1994, n° 15, p. 70, et les réf. citées ; A. PUTTEMANS, « La vente au consommateur », in *De Koop/La vente*, Bruges, Die Keure/La Charte, 2002, p. 233, et les réf. ; *Idem*, « Le contrat de vente à l'épreuve de la protection du consommateur », in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Éditions du Jeune barreau, 2001, p. 21, n° 9, et les réf. citées.

9 D'autres textes de loi consacrent implicitement une obligation d'information à charge des fabricants et vendeurs professionnels. On en veut pour exemple la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux¹⁹. Selon les termes de l'article 5, un produit est défectueux « lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances et notamment : a) de la présentation du produit (...) ». La doctrine considère généralement que la « présentation du produit » vise la manière dont le produit est mis en circulation et offert au public ; elle couvre l'information sur le produit (instructions d'emploi, notice explicative, avertissements...) et la commercialisation du produit (la publicité, le conditionnement...) ²⁰. La circonstance que l'insuffisance de l'information donnée sur le produit puisse être prise en compte pour conclure au défaut de ce dernier contribue à l'affirmation d'une obligation d'information, de renseignement et de mise en garde. L'information doit présenter différentes qualités ²¹. Elle doit être complète ²², claire, explicite et non ambiguë ; elle doit être « incorporée » au produit, c'est-à-dire « figurer sinon sur le produit lui-même, du moins sur son emballage ou ses emballages successifs ». Dans l'appréciation du défaut, le juge est invité à évaluer si l'utilisateur a bénéficié d'une information voire d'une mise en garde ou de conseils suffisants, complets et clairs en vue d'une utilisation efficace et sûre du produit. À cet effet, il tiendra compte de la nature du produit, en particulier de sa dangerosité.

Cette nécessité de tenir compte de la présentation du produit a été critiquée ²³. D'aucuns y ont vu une résurgence de la notion de faute, dans la mesure où il reviendrait à la victime de prouver que le producteur ne s'est pas acquitté avec la diligence due de son obligation de renseignement et de mise

en garde. Cette opinion perd de vue que la présentation du produit constitue seulement une *circonstance* de l'appréciation du défaut du produit : « Elle ne peut donc s'apparenter directement au défaut du produit, dans la mesure où seule son appréciation, et non sa notion, est en cause » ²⁴. En d'autres termes, il appartient au juge d'apprécier si l'insuffisance de l'information fournie sur le produit ou les circonstances de la commercialisation de ce dernier rendent le produit défectueux. L'utilisateur, quant à lui, doit juste démontrer que ces éléments ont fait défaut ; il n'a pas à rapporter la preuve que la mauvaise présentation du produit est imputable à la faute du producteur.

10 Parmi les sources légales de l'obligation d'information à charge des fabricants et vendeurs professionnels, mentionnons encore la loi du 9 février 1994 relative à la sécurité des consommateurs ²⁵. On se bornera à épingle l'article 7, qui oblige les producteurs à fournir à l'utilisateur « les informations lui permettant d'évaluer les risques inhérents à un produit pendant la durée d'utilisation normale ou raisonnablement prévisible lorsque ceux-ci ne sont pas immédiatement perceptibles sans un avertissement adéquat ».

2. Réglementation de la publicité

11 Le législateur se soucie également de réglementer l'information que les vendeurs prennent l'initiative de délivrer afin de promouvoir leurs produits. La publicité est régie par de nombreux textes légaux et réglementaires, qui traduisent une haute conception de l'exigence de loyauté.

Les articles 22 et suivants de la L.P.C.C. interdisent toutes les formes de publicité mensongère, trompeuse, dénigrante ou prêtant à confusion, et soumettent à de strictes conditions le recours à la publicité comparative.

Il existe, par ailleurs, une multitude de législations particulières visant à interdire ou réglementer la publicité relative à certains produits (tabac, alcool, médicaments, cosmétiques, armes à feu, denrées alimentaires...) ²⁶.

24. Y. MARKOVITS, *op. cit.*, p. 207, n° 326. Cet auteur développe d'autres arguments pour réfuter la thèse critique exposée ci-avant.

25. M.B., 1^{er} avril 1994.

26. Pour un aperçu de ces réglementations particulières, voy. M. LEROY et B. MOUFFE, *Le droit de la publicité*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2001, sixième partie, pp. 445 et s.

19. M.B., 22 mars 1991, p. 5.884.

20. Voy., par exemple, T. VANSWEEVELT, « De wet van 25 februari 1991 inzake produktenaansprakelijkheid », *R.G.D.C.*, 1992/2, p. 96 et s., spéc. pp. 114-115, n°s 33-35. Cf. aussi le Rapport explicatif de la Convention de Strasbourg, p. 12, n° 36.

21. Y. MARKOVITS, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Paris, L.G.D.J., 1990.

22. Il s'agit d'attirer l'attention sur tous les dangers que présente le produit.

23. C. LARROUMET, « La Convention européenne et la proposition d'une directive des Communautés européennes en matière de responsabilité du fait des produits », *D.P.C.I.*, pp. 50-52 ; B. DUBUISSON, « La notion de défaut dans la directive européenne du 25 juillet 1985 » *D.C.C.R.*, 1989, pp. 76-86, spéc. p. 80.

Les textes légaux et réglementaires énumérés jusqu'ici contribuent sans conteste à préciser les devoirs d'information des fabricants et vendeurs professionnels, spécialement à l'égard des consommateurs. Ils complètent l'action des cours et tribunaux en vue de dégager une obligation d'information.

B. La reconnaissance prétorienne d'une obligation générale d'information

12. La reconnaissance par la jurisprudence d'une obligation d'information, au moins au stade précontractuel, s'est jouée sur divers terrains, parmi lesquels : les vices du consentement, la responsabilité quasi-délictuelle et la garantie des vices cachés.

Ainsi, les cours et tribunaux ont-ils admis progressivement que le dol pouvait consister dans le silence d'une partie dissimulant à l'autre des éléments d'information déterminants pour son consentement²⁷. En consacrant la *réticence dolosive* dans le cas où un cocontractant se tait alors qu'il a l'obligation de parler, la jurisprudence signalait, indirectement, la reconnaissance d'une obligation de renseignement²⁸.

De façon plus directe, cette obligation a été généralisée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil : érigée en faute, la violation du devoir de renseignement est sanctionnée par des dommages et intérêts, accordés soit en complément d'une annulation du contrat pour erreur ou dol, soit à la place d'une annulation pour dol (notion de dol incident), soit même en dehors toute référence à un vice du consentement²⁹.

Enfin, l'action de la jurisprudence sur la garantie des vices cachés de la vente peut aussi apparaître comme une application particulière de l'obligation de renseignement. Assimilé d'office au vendeur qui connaissait le vice de la chose, le fabricant ou le vendeur spécialisé est tenu de réparer intégralement tous les dommages occasionnés par le vice de la chose et ne peut invoquer le bénéfice d'une clause d'exonération totale ou partielle de res-

27. J. GHESTIN, *Traité*, op. cit., n° 429 in fine.

28. Sur le fondement controversé de cette obligation de parler, voy. J.-P. MASSON, « Les fourberies silencieuses », *R.C.J.B.*, 1979, pp. 538-541, n° 14-15 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, pp. 69-72, n° 19 ; J. GHESTIN, *Traité*, op. cit., pp. 472-477, n° 435 ; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Overzicht van rechtspraak : 1981-1992 — Verbintenissenrecht », *T.P.R.*, 1994, p. 345, n° 121 ; C. GOUX, « L'erreur, le dol et la lésion qualifiée », *R.G.D.C.*, 2000, pp. 20-21, n° 14.

29. Cf. J. GHESTIN, *Traité*, op. cit., n° 426, p. 526.

ponsabilité, sauf s'il parvient à démontrer que le vice était impossible à déceler (ignorance invincible)³⁰. On considère en effet que le vendeur qui sait ou doit savoir que le produit qu'il vend est affecté d'un vice a l'obligation d'en informer l'acheteur³¹.

13. Cela étant, en amont de tous les textes plus ou moins récents, on ajoutera que l'obligation d'information du vendeur prend sa source dans le Code civil puisqu'aux termes de l'article 1602, « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige »³². Mais, pas plus que les autres dispositions particulières évoquées à l'appui d'obligations particulières, explicites ou implicites, d'information, celle-ci ne saurait fonder, à elle seule, tous les devoirs *positifs* d'information que les cours et tribunaux imposent aux fabricants et vendeurs professionnels.

14. En réalité, l'obligation *générale* d'information se greffe sur le principe de bonne foi qui gouverne tant la formation que l'exécution des contrats³³. Du

30. Sur cette jurisprudence, E. MONTERO et V. PIRSON, « La vente », in *Guide juridique de l'entreprise — Traité théorique et pratique*, 2^e éd., Livre 32.1bis, vol. 2, Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 7 et s., et les références doctrinales et jurisprudentielles citées.

31. Cf. F. DOMONT-NAERT, « Obligation de renseignement et confiance légitime », *R.D.C.*, 1986, p. 111 et les nombreuses références citées.

32. Cette obligation est sanctionnée, notamment, par une règle d'interprétation spécifique au contrat de vente : « Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur » (art. 1602, al. 2).

33. Sur le fondement de la solution, voy. et comp. J. HERBOTS, « De goede trouw in de precontractuele rechtsverhoudingen », in *Le contrat en formation*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau, 1993, pp. 31 et s. ; S. DAVID-CONSTANT, « La bonne foi : une mer sans rivages », in *La bonne foi*, Liège, éd. du Jeune barreau, 1990, p. 11 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La bonne foi dans les relations entre particuliers. A.- Dans la formation du contrat (rapport général) », in *La bonne foi*, Travaux de l'association Henri Capitant, Tome XLIII, Paris, Litec, 1992 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *R.G.D.C.*, 1987, pp. 101 et s. ; J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en expansion », note sous Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 289 et s. ; A. DE BERSAQUES, « L'abus de droit en matière contractuelle », note sous Liège, 14 février 1964, *R.C.J.B.*, 1967, pp. 497 et s. ; et du même auteur, « La lésion qualifiée et sa sanction », note sous Comm. Bruxelles, 20 février 1970, *R.C.J.B.*, 1977, p. 29, n° 24. Pour une synthèse récente (et brève), B. DE CONINCK, « Le droit commun de la rupture des négociations précontractuelles », in M. FONTAINE (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat — Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles-Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2002, pp. 17-137, spéc. n° 17 et s., et les réf. Adde : J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

principe de bonne foi déposé dans l'article 1134, alinéa 3, du Code civil se déduisent, comme l'on sait, des normes objectives de comportement, parmi lesquelles une obligation générale de rectitude, de loyauté et de collaboration des parties dans la conclusion et l'exécution du contrat ³⁴.

Ainsi l'obligation d'information s'est-elle renforcée et son contenu diversifié à mesure que s'affirmaient les exigences de loyauté découlant de la bonne foi. C'est cette dernière qui impose au fabricant ou au vendeur de fournir loyalement toutes les informations susceptibles d'exercer une influence sur le consentement de son cocontractant afin qu'il puisse prendre, en connaissance de cause, sa décision de conclure ou non. La bonne foi commande pareillement de communiquer toutes les informations de nature à faciliter l'exécution du contrat ou à éviter la survenance d'un dommage ³⁵.

L'obligation d'information plonge, en définitive, ses racines profondes dans un souci de moralisation du contrat. À ce titre, la doctrine et la jurisprudence en conviennent, elle impose, tant au stade de la formation du contrat qu'au cours de son exécution, le respect de critères de conduite dont le contenu ne diffère guère de celui qui découle du devoir général de prudence inscrit aux articles 1382 et 1383 du Code civil ³⁶.

34. Contrairement à ce que pourrait laisser croire le libellé de l'article 1134, les rédacteurs du Code civil n'entendaient pas limiter le rôle de la bonne foi à la phase d'exécution ; c'est du moins l'impression qui se dégage des travaux préparatoires du Code. Voy., par exemple, la présentation au Corps législatif et exposé des motifs, par M. BIGOT-PRÉAMENEU, in P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, t. XIII, p. 229 (commentaire de l'article 1134) : « (...) Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. (...) Elles doivent être contractées et exécutées de bonne foi. Elles 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 (...) ». Souligné par nous. Sur la question, voy. J.-F. ROMAIN, *Théorie critique...*, op. cit., pp. 13 et s.

35. B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle — Les relations entre la responsabilité aquilienne et les contrats. Fatales attractions », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités — Traité théorique et pratique*, vol. 1, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 17, n° 21.

36. Rapp. B. DUBUISSON, op. cit., p. 17, n° 21 ; J.-L. FAGNART, op. cit., pp. 234 et s., et les nombreuses références citées. En jurisprudence, voy. Liège (7^e ch.), 19 février 2002, *Entr. et dr.*, 2003/2, p. 133 ; Mons (1^{er} ch.), 2 novembre 1988, *J.T.*, 1990, p. 259, *R.D.C.*, 1991, p. 227 ; Civ. Bruxelles, 18 janvier 1985, *R.D.C.B.*, 1986, p. 145.

SECTION 2

L'étendue de l'obligation d'information

15 L'étude que le professeur Jacques Ghestin a consacrée à l'obligation précontractuelle de renseignement demeure incontournable. Aux termes d'une analyse fouillée de 64 pages, l'éminent civiliste écrit : « *Finalement, celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenue d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner lui-même, ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat, de la qualité des parties, ou des informations inexactes que ce dernier lui avait fournies* » ³⁷.

Cette conclusion, dans laquelle tous les mots sont soigneusement pesés, suggère parfaitement le contenu et les limites de l'obligation d'information.

L'obligation d'information suppose que l'une des parties possède des connaissances et des informations dont l'autre se trouve privée. Encore aura-t-on tendance à assimiler à celui qui sait celui qui aurait dû savoir. À l'inverse, l'obligation d'information n'existe pas à charge de celui qui pouvait légitimement ignorer. D'un autre côté, l'information n'est due à l'autre partie que pour autant que l'ignorance de cette dernière fut légitime.

7. J. GHESTIN, *Traité*, op. cit., p. 566, n° 508.

Autrement dit, l'obligation d'information n'existe, en l'occurrence, à charge des fabricants et vendeurs professionnels que s'ils savaient ou auraient dû savoir, en raison de leur qualification professionnelle, et si l'ignorance de l'acheteur était légitime. Ils ne sauraient être tenus d'informer sur des éléments qu'ils pouvaient légitimement ignorer ou que l'acheteur ne pouvait légitimement ignorer. L'obligation d'informer des fabricants et vendeurs professionnels suppose donc une obligation de connaissance dans leur chef et trouve sa limite dans l'obligation qu'a l'acheteur de connaître ou, à défaut, de se renseigner.

On examine de plus près ces conditions d'existence de l'obligation d'information (A), avant de préciser le contenu proprement dit de celle-ci (B) et de donner un aperçu de sa mise en œuvre dans les ventes en matière informatique (C).

A. Les conditions d'existence de l'obligation d'information

1. La connaissance du vendeur

16 L'obligation de renseignement suppose que l'une des parties connaissait ou devait connaître, d'une part, l'information à fournir, d'autre part, l'influence de celle-ci sur le consentement de l'autre partie.

Le vendeur n'a pas à tout savoir, ni à tout dire à l'acheteur. Tout dépend de la chose qui fait l'objet du contrat, de la qualité des parties, des circonstances et du prix. L'acheteur ne peut reprocher utilement au vendeur d'avoir manqué à son obligation d'information que si ce dernier avait l'obligation de savoir et de parler.

17 Il y a des faits que le vendeur ne peut ignorer. Conformément à une jurisprudence bien connue, inaugurée par un arrêt du 4 mai 1939³⁸ et affinée depuis, les fabricants et vendeurs spécialisés ont une obligation de connaissance des défauts cachés des biens qu'ils vendent. À ce titre, ils sont tenus, sinon de les éliminer, à tout le moins d'en informer l'acheteur (*supra*, n° 12).

38. Cass., 4 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 223.

Par contre, l'acheteur est censé connaître les défauts apparents³⁹, c'est-à-dire manifestes, décelables à la vue, à l'ouïe, à l'odorat ou au toucher, « par un examen attentif, mais normal, immédiatement après la livraison »⁴⁰. La plupart des décisions judiciaires relatives à la responsabilité des fabricants et vendeurs professionnels concernent la mise en œuvre de la garantie des vices cachés⁴¹. Mais il arrive aussi qu'en l'absence de tout défaut, même fonctionnel, de la chose, l'acheteur subisse un dommage imputable à un manquement du vendeur à son obligation d'information. On songe, par exemple, à une utilisation ou manipulation non conforme du bien, qui est à l'origine d'une détérioration anormale de celui-ci ou d'un préjudice corporel. Dans ce cas, l'acheteur pourra rechercher la responsabilité du fabricant ou de son vendeur du chef de la violation de leur obligation d'information, de renseignement ou de mise en garde. On observe une attraction du régime de la garantie des vices cachés sur cette responsabilité de droit commun. Les cours et tribunaux décident généralement qu'en sa qualité de professionnel, le fabricant ou le vendeur, surtout s'il est spécialisé, ne peut ignorer certains faits et est tenu d'en informer l'acheteur : l'existence d'une servitude ou d'une interdiction de bâtir, l'existence d'une taxe, le fait que le compteur kilométrique de la voiture avait été trafiqué, certains risques liés à l'emploi du produit, l'inaptitude du bien à un usage particulier...⁴².

Le cas échéant, le vendeur doit chercher à savoir : il ne peut s'abriter derrière une ignorance dont il tire profit. Autrement dit, il doit se renseigner pour renseigner. On trouve de très nombreuses illustrations de ce principe, en particulier, en matière informatique⁴³.

18 En certaines circonstances, l'acheteur devra établir que le vendeur savait ou devait savoir et qu'il était tenu de divulguer l'information. À défaut d'une telle obligation, l'abstention de parler, même volontaire, ne saurait constituer une réticence, ainsi que le rappelle opportunément un arrêt de la cour d'appel de Mons⁴⁴. En l'espèce, s'agissant de l'achat-vente en Belgique d'un

39. C. civ., art. 1642.

40. Cass. (1^{re} ch.), 6 décembre 2001, *R.W.*, 2003-2004, p. 262.

41. Pour des références, voy. E. MONTERO et V. PIRSON, « La vente », *op. cit.*, vol. 2, pp. 7 et s.; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS et I. SAMOY, « Overzicht van rechtspraak — Bijzondere overeenkomsten (1995-1998) », *T.P.R.*, 2002-1, spéc. pp. 173 et s., n°s 118 et s.

42. Pour des illustrations jurisprudentielles, voy. les décisions évoquées *infra*, sub B.

43. Pour des illustrations jurisprudentielles, voy. les décisions évoquées *infra*, sub C.

44. Mons, 17 décembre 1993, *Rev. not. b.*, 1994, p. 346.

immeuble situé en Espagne, les vendeurs étaient fondés à croire que les acheteurs s'étaient enquis, comme ils en avaient le devoir, des taux de change applicables. Il n'est donc pas démontré, estime la cour, que les vendeurs avaient l'obligation de renseigner les acheteurs au sujet du taux de change de la monnaie dans laquelle le prix était stipulé par rapport à la monnaie nationale de ces derniers.

Comme on le verra, pour déterminer s'il y a ou non obligation de parler dans le chef des vendeurs, les juges ont également égard à la qualité de l'acheteur (*infra*, n° 24).

19 L'obligation précontractuelle de renseignement ne saurait concerner que des informations susceptibles d'exercer une influence sur le consentement de l'autre partie en manière telle qu'elle n'aurait pas conclu ou aurait conclu à d'autres conditions si elle en avait eu connaissance⁴⁵. Le vendeur professionnel doit fournir toutes les informations dont il sait, ou doit savoir, en s'informant le cas échéant, qu'elles ont une importance objective ou subjective eu égard au *consentement* de l'acheteur.

Encore doit-il fournir toute information « *qu'il connaît ou doit connaître du chef de sa spécialité et dont il sait ou doit savoir qu'elle est importante pour le client* »⁴⁶. Cette formulation est intéressante en ce qu'elle dissocie l'obligation d'information et la protection du consentement. Par exemple, des informations sont dues, notamment dans le domaine des produits dangereux, en ce qui concerne les conditions et précautions d'usage. Dans ce cas, l'obligation d'information se situe, en réalité, au niveau de l'exécution du contrat. On pourra reprocher au vendeur fautif de ne pas avoir attiré l'attention sur le maniement délicat d'un outil ou d'un appareil ou d'avoir fourni une notice erronée ou incomplète... Cette faute pourra être précontractuelle seulement s'il est acquis que, mieux éclairé, l'acheteur n'aurait pas acheté ou aurait choisi un autre produit. Mais, plus souvent, le grief de l'acheteur sera d'avoir été insuffisamment averti des précautions à prendre pour utiliser correctement le bien... Autrement dit, il sera reproché au vendeur de n'avoir pas exécuté son obligation contractuelle. C'est, dès lors, sur le fondement du contrat qu'il pourra rechercher la responsabilité du vendeur⁴⁷. Cela

45. J. GHESTIN, *Traité*, op. cit., p. 535, n° 486.

46. J.P. Wervick, 8 février 1994, *D.I.T.*, 1995/2, p. 59, note E. DAVIO.

47. En ce sens, F. T KINT, « Négociation et conclusion du contrat », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau, 1984, p. 22, n° 25.

dit, si l'acheteur s'est blessé à cause d'une fausse manœuvre, il pourra aussi exercer une action *ex delicto* contre le fabricant, ou contre son vendeur pourvu que les conditions du concours des responsabilités soient réunies (*infra*, n°s 38-39).

2. L'ignorance de l'acheteur

20 Si l'on a pu regretter une certaine « démesure »⁴⁸ dans l'obligation d'information, force est de reconnaître que, désormais, la doctrine et la jurisprudence insistent davantage sur les devoirs de l'acheteur⁴⁹. À cet égard, certains auteurs soulignent que l'obligation d'information n'est, somme toute, qu'une exception au principe selon lequel il faut se renseigner soi-même⁵⁰. En définitive, l'obligation de renseignement ne doit pas s'entendre comme un monologue du vendeur, mais bel et bien comme un dialogue, une collaboration des parties, qui s'informent mutuellement⁵¹. L'acheteur ne peut donc légitimement se confiner dans une attitude passive.

21 D'une part, lui-même peut être tenu, le cas échéant, d'un devoir d'information à l'égard de son vendeur. Ainsi, il a été jugé qu'un vendeur ne manquait pas à son obligation de livraison conforme lorsque l'acheteur a rendu celle-ci impossible en négligeant d'expliciter la composition chimique des biens à livrer, manquant ainsi à sa propre obligation d'information⁵². D'autre part, il doit être curieux : s'il ne sait pas, il doit se renseigner auprès de son vendeur ou d'un tiers autorisé. Ainsi, ne peut invoquer l'erreur, l'acheteur d'un bien situé à l'étranger qui omet de vérifier les taux de change de la monnaie dans laquelle était stipulé le prix de vente : « *à supposer qu'il y ait eu erreur, celle-ci serait inexcusable* »⁵³. Pareillement, « *l'achat d'un terrain pour y construire*

48. Ph. MALAURIE, « Préface » de la thèse de V. CHRISTIANOS, op. cit., 1987, p. VII.

49. Voy., en particulier, Ph. LE TOURNEAU, « De l'allègement de l'obligation de renseignements et de conseil », *D.*, 1987, chron. XIX, pp. 101-104 ; P. JOURDAIN, « Le devoir de 'se renseigner' (Contribution à l'étude de l'obligation de renseignement) », *D.*, 1983, chron. XXV, pp. 139-144.

50. P. JOURDAIN, « Le devoir de 'se renseigner'... », op. cit., p. 139 ; Ph. LE TOURNEAU, « De l'allègement de l'obligation de renseignements et de conseil », op. cit., p. 102.

51. Ph. LE TOURNEAU, op. cit., p. 104.

52. Bruxelles (8^e ch.), 29 septembre 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 742.

53. Mons, 17 décembre 1993, précité.

une maison étant un acte important, l'acquéreur a une obligation d'information et de vérification : la circonstance que la localisation du terrain acheté ne soit pas celle imaginée par l'acquéreur révèle une erreur inexcusable dans son chef, qui ne peut dès lors entraîner l'annulation de la vente »⁵⁴. Enfin, l'acheteur doit parfois se montrer particulièrement vigilant, eu égard à l'objet de la vente. Ainsi devra-t-il redoubler d'attention en présence d'un objet d'occasion, dans la mesure où il doit s'attendre à une qualité inférieure à celle d'un objet neuf, ou à la présence d'éventuels défauts⁵⁵. De même, si la vente de produits dangereux ou de haute technicité impose au vendeur une obligation d'information accrue, elle ne dispense pas l'acheteur de redoubler de prudence et d'informer le vendeur, le cas échéant, de l'usage particulier qu'il veut faire du produit⁵⁶.

22 L'ignorance de l'acheteur n'est légitime que s'il était dans l'impossibilité de se renseigner ou s'il n'avait pas à se renseigner vu qu'il pouvait légitimement faire confiance au professionnel.

23 L'impossibilité peut tenir au fait qu'il n'a pas la détention matérielle de l'objet⁵⁷ ou à son inaptitude personnelle.

Comment apprécier l'inaptitude de l'acheteur et, partant, le caractère légitime de son ignorance ? La jurisprudence recourt parfois au critère abstrait du « consommateur moyen » ou « normalement et raisonnablement avisé ». Ainsi, il a été jugé qu'un « consommateur de niveau moyen » sait qu'un verrou, même de haute sécurité, n'a pas « pour effet miraculeux de gommer les faiblesses préexistantes de la porte sur laquelle il est placé. Il ne fait que lui accorder un surcroît de sécurité, en rendant son effraction impossible par le forçage du verrou proprement dit »⁵⁸. Cette appréciation *in abstracto* a été critiquée en ce qu'elle joue au détriment des consommateurs économiquement faibles et ne tient pas compte du rôle de la volonté, dans la mesure où l'information n'est pas destinée à un être abstrait, mais à un individu

54. Civ. Liège, 10 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 224, *Rev. not. b.*, 1989, p. 638.

55. J. GHESTIN, *Traité, op. cit.*, p. 552, n° 500.

56. P. JOURDAIN, « Le devoir de 'se renseigner'... », *op. cit.*, p. 143 et les réf. citées.

57. D'où l'obligation du vendeur de renseigner l'acheteur sur la situation juridique et les qualités matérielles de la chose. Cf. J. GHESTIN, *Traité, op. cit.*, p. 546, n° 498.

58. Bruxelles, 13 mai 1992, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.185, note critique J.-L. FAGNART.

déterminé⁵⁹. À l'inverse, procéder systématiquement à une appréciation *in concreto* nuirait sans aucune doute à la sécurité juridique⁶⁰.

Comme l'a fait remarquer un auteur⁶¹, « l'appréciation de la diligence due est nécessairement abstraite. Le caractère apparent du vice ou de la charge, inexcusable de l'erreur ou illégitime de l'ignorance, implique une référence au comportement d'un individu type, de la même façon que les juges apprécient la faute génératrice de responsabilité parce qu'elle postule un jugement de valeur et non de réalité. Toutefois, le type abstrait de référence est très largement individualisé. Sont prises en compte non seulement toutes les circonstances externes, mais encore celles qui, internes à l'individu, sont objectivables et extérieurement perceptibles (...) », notamment la qualification professionnelle. Nous nous rallions à cette conception, qui semble concilier la sécurité juridique avec une juste appréciation de la situation personnelle de l'acheteur.

24 Si l'acheteur est professionnel, surtout s'il est spécialisé, il doit faire preuve d'une diligence accrue : se renseigner, signaler d'éventuels besoins particuliers, opérer des vérifications... La légitimité de son inattention ou de son ignorance sera plus facilement contestable et contestée. De l'autre côté, l'obligation d'information du vendeur s'en trouvera allégée.

Ainsi, la cour d'appel de Liège a-t-elle considéré, à juste titre, qu'une obligation limitée d'information pesait sur les cédants des actions d'une société, propriétaire d'un patrimoine immobilier, des lors que l'acheteur se présentait comme professionnel spécialiste de l'immobilier. En l'espèce, la réticence dolosive a été écartée, à défaut d'obligation de parler : vu la compétence particulière de leur interlocuteur, les vendeurs n'avaient pas à évaluer ses besoins ni ses possibilités de rentabilisation. Pour le même motif, la cour considère que même si l'acquéreur avait commis une erreur, celle-ci eut été inexcusable⁶². Ainsi encore, aucune responsabilité n'a été retenue à charge d'un fabricant d'une pierre spéciale dès lors que sa fiche de présentation en reprenait les caractéristiques physiques et mécaniques et que les propriétés particulières de cette pierre ne peuvent qu'être parfaitement connues d'une firme spécialisée qui achète par année deux mille à trois mille mètres

59. J.-L. FAGNART, obs. sous Bruxelles, 13 mai 1992, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.185, et les réf. citées.

60. J. GHESTIN, *Traité, op. cit.*, p. 547, n° 499.

61. P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 142.

62. Liège, 21 décembre 1999, *Rev. prat. soc.*, 2000, p. 164, *J.D.S.C.*, 2002, p. 67.

carrés de dalles. Il n'a pu être reproché à ce fabricant d'avoir manqué à son obligation de renseigner sur la qualité du produit dès lors que le client en connaissait ou devait en connaître les particularités⁶³.

Dans une autre affaire, la Cour d'appel d'Anvers reproche au vendeur d'avoir méconnu son devoir d'information, tout en soulignant que l'acheteur avait également l'obligation de s'informer : elle en conclut à un partage inégal des responsabilités car « le devoir d'information du vendeur est prépondérant »⁶⁴.

25 Lorsqu'il peut légitimement faire confiance au professionnel, l'acheteur ne doit en principe pas établir qu'il était dans l'impossibilité de se procurer lui-même l'information, surtout si elle a un caractère spécialisé. Dans ce cas, il est en droit d'attendre qu'elle lui soit fournie, sans procéder à des investigations particulières. Cette confiance est particulièrement justifiée dans les rapports de professionnel à consommateur, où ce dernier bénéficie en quelque sorte d'une « *présomption d'ignorance légitime* »⁶⁵. Néanmoins, si les informations recherchées sont particulièrement faciles à obtenir, il pourra être reproché à l'acheteur de ne pas s'être renseigné. Ainsi, il a été jugé que commet une faute, procédant d'un défaut de prudence, l'acheteur qui accepte sans réserve sur la base d'un petit échantillon la livraison d'un fauteuil destiné à compléter une commande antérieure⁶⁶. Selon le tribunal, l'acheteur pouvait et aurait dû solliciter des précisions auprès du vendeur afin d'être définitivement éclairé sur les chances de succès de son projet d'assortiment. Sa qualité de juriste explique sans aucun doute la sévérité de cette décision.

La confiance légitime de l'acheteur peut également résulter des informations fournies spontanément par le fabricant ou le vendeur professionnel. On aurait tort de faire grief à l'acheteur de ne pas s'être renseigné outre mesure s'il pouvait raisonnablement présumer leur véracité⁶⁷.

63. Comm. Charleroi, 15 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1301.

64. Anvers, 20 octobre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 60.

65. P. JOURDAIN, « Le devoir de 'se renseigner'... », *op. cit.*, pp. 142 et 143.

66. Civ. Bruxelles, 18 janvier 1985, *R.D.C.B.*, 1986, p. 145.

67. J. GHESTIN, *op. cit.*, pp. 554 et s. ; F. DOMONT-NAERT, *op. cit.*, p. 114.

B. Le contenu de l'obligation d'information

26 L'on a vu que le législateur peut se montrer prolix quant au contenu précis des informations à fournir par le vendeur professionnel, en particulier s'il contracte avec un consommateur. Au final, la surinformation pourrait même s'avérer contre-productive. Confronté à une masse d'informations écrites, détaillées et non hiérarchisées, il n'est pas certain que le consommateur parvienne à y distinguer l'essentiel de l'accessoire, à supposer qu'il ait le courage de les lire *in extenso* !

Or, l'obligation générale d'information permet déjà, dans une large mesure, de contraindre le vendeur professionnel à la même précision, voire à plus de clarté, en veillant à distiller l'information adéquate au moment opportun⁶⁸.

27 De manière générale, le vendeur professionnel doit procurer à l'acheteur tous les éléments d'information indispensables ou simplement utiles pour l'acheteur eu égard à la conclusion du contrat, à son exécution ou à l'utilisation du bien qui en est l'objet⁶⁹. Concrètement, les informations dues portent sur les caractéristiques matérielles de la chose vendue, ses défauts et qualités, les modalités d'utilisation ou d'entretien de la chose et les conditions juridiques du contrat.

Ainsi, manque à son obligation positive d'information le vendeur qui n'informe pas l'acheteur que les carrelages choisis ne conviennent pas pour un endroit à utilisation intensive⁷⁰. Il en est de même du vendeur qui omet de mentionner une taxe de recouvrement pour des travaux d'égouts qui concernent le bien⁷¹. Méconnaît également son devoir d'information le vendeur qui omet de signaler que le lot est vendu comme parcelle boisée avec un

68. Les obligations expresses d'information mises à charge des vendeurs par les lois de protection du consommateur apparaissent, à cet égard, comme une simple consécration des évolutions acquises en droit commun, sous l'action des cours et tribunaux. En ce sens, P. VAN OMMESLAGHE, « Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles : révolution, évolution ou statu quo ? », *op. cit.*, p. 514.

69. J.-L. FAGNART, « L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant », *op. cit.*, spéc. pp. 241 et s., nos 23 et s.

70. Anvers, 20 octobre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 60.

71. Bruxelles, 14 mars 2003, *R.A.B.C.*, 2004/7, p. 416.

chalet non-autorisé par l'urbanisme ; dès lors qu'il croyait acquérir un chalet de vacances, l'acheteur peut invoquer l'erreur substantielle et excusable qui justifie l'annulation ⁷².

- 28** Lorsque le produit est nouveau ou complexe, tel du matériel informatique, et, *a fortiori*, s'il est dangereux, le vendeur doit particulièrement informer l'acheteur sur les restrictions, contre-indications et incompatibilités qui affectent l'usage du produit et l'avertir des risques liés à l'emploi du produit et des précautions à prendre.

Cette obligation de mise en garde est appréciée d'autant plus sévèrement par les tribunaux que le produit est plus dangereux et destiné à un public plus vaste et moins informé ⁷³. Elle incombe à titre principal au fabricant, auquel la jurisprudence tend à assimiler le vendeur « spécialisé » ⁷⁴.

L'arrêt de la cour d'appel de Mons du 31 mars 1987 en est une illustration ⁷⁵. Un peintre garnisseur utilise une colle très inflammable dans le cadre de travaux de tapisserie qui lui avaient été commandés. En dépit des précautions prises, une explosion se produit, causant d'importants dégâts. Assigné en justice, le peintre se retourne contre le fabricant de la colle à tapisser. La cour a estimé que celui-ci ne pouvait se contenter d'imprimer sur l'étiquette du produit la simple formule « éviter toute flamme » ; il avait l'obligation d'attirer spécialement l'attention de tous ceux qui seraient amenés à le manipuler en procurant des indications beaucoup plus détaillées à propos du danger que pouvait présenter l'utilisation d'une telle colle ⁷⁶.

Dans une autre affaire, il a été jugé que le revendeur professionnel, dans la mesure où il est « particulièrement spécialisé », avait l'obligation de se

renseigner sur l'éventuelle toxicité du produit contenu dans les lampes vendues et de donner à l'utilisateur toutes les informations utiles sur le produit livré. En l'espèce, les défendeurs ont été condamnés *in solidum* pour avoir fabriqué ou vendu une lampe à paillettes facilement démontable, sans indiquer le caractère dangereux, voire mortifère, des substances qu'elle contenait. Un jeune garçon de 13 ans était décédé pour avoir absorbé par voie digestive ou respiratoire une dose létale estimée à 5 ml de trichloréthylène ⁷⁷.

La jurisprudence fournit d'autres cas d'application de l'obligation de mise en garde.

Ainsi, il a été jugé que le vendeur avait manqué à son devoir d'information au titre de l'article 30 de la L.P.C.C. car il *aurait dû attirer l'attention* sur la nature extrêmement délicate des matériaux (meublier sensible aux griffes) et sur les autres possibilités d'ameublement de l'intérieur ⁷⁸. Ainsi encore, un tribunal a estimé qu'un *acheteur aurait dû avoir son attention attirée* sur le fait que le paiement d'un acompte supposait de gros risques en l'absence de constitution de la garantie imposée dans le cadre de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction ⁷⁹.

- 29** On souligne que l'obligation du fabricant d'avertir l'acheteur du défaut du produit ne se limite pas à la mise sur le marché ou à la délivrance du produit. Le fabricant, voire le vendeur spécialisé, qui apprend, même avant tout accident, que son produit est affecté d'un défaut ou crée un danger potentiel, est tenu de prendre toutes les mesures de prévention utiles, impliquant notamment d'avertir les utilisateurs des dangers auxquels ils sont exposés. Si l'acheteur bénéficie d'un service après-vente, le vendeur est évidemment tenu de l'avertir des anomalies qu'il relève. Même en l'absence de pareil contrat d'entretien, l'obligation d'avertissement n'est pas douteuse, au titre du principe de bonne foi ou du devoir général de prudence qui impose de prendre toutes les mesures de prévention pour éviter la survenance d'un dommage prévisible ⁸⁰.

Ainsi, un vendeur professionnel s'était rendu sur le chantier et, à ce moment, avait eu nécessairement connaissance de ce que les plaques en polyester vendues avaient été utilisées en couverture de toiture, utilisation

72. Mons, 17 mars 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 197.

73. T. BOURGOINIE, « Le traitement des produits défectueux en Belgique : pratique et perspectives », *J.T.*, 1976, p. 511, n° 4.26.

74. Voy., p. ex., Civ. Dinant, 3 décembre 1986, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11.585 ; Civ. Bruxelles, 18 janvier 1985, *R.D.C.B.*, 1986, p. 145.

75. Mons, 31 mars 1987, *J.L.M.B.* 87/1179, cité et commenté par I. DE LA SERNA et D. PHILIPPE, « Inédits de droit de la responsabilité (I) », *J.L.M.B.*, 1988, p. 8.

76. En l'espèce, la cour n'a cependant pas condamné le fabricant, le lien de causalité entre la faute et le sinistre ayant été jugé insuffisamment établi. Tout en affirmant que la cause la plus probable de l'accident était une étincelle électrique, le rapport d'expertise n'excluait pas non plus une imprudence du peintre.

77. Civ. Dinant, 3 décembre 1986, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11.585.

78. Commission de Litiges Meubles, 10 octobre 2000, *D.C.C.R.*, 2001, p. 391.

79. Comm. Termonde, 12 janvier 1999, *T. App.*, 2001/2, p. 15.

80. Cf. J.-L. FAGNART, « L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant », *op. cit.*, pp. 240-241, n°s 21 et 22, et les références.

non conforme à l'usage normal. Il a été jugé que « le vendeur, qui, même après la délivrance et la facturation, a connaissance d'un usage non conforme des matériaux vendus, et qui omet d'avertir l'acheteur de l'impropriété d'un tel usage, commet une faute en méconnaissant son devoir d'information vis-à-vis de son cocontractant, devoir qui se prolonge même après la formation du contrat »⁸¹.

C. Illustration en matière informatique

1. Le contenu de l'obligation d'information

30 C'est en matière informatique que l'obligation d'information a suscité les développements les plus spectaculaires, par la reconnaissance prétorienne d'une véritable « obligation de conseil » à charge du fournisseur de produits ou de services informatiques.

Dans les contrats informatiques, l'obligation générale d'information est, suivant les termes excellents d'un arrêt de la cour d'appel d'Anvers, « complétée et affinée par un devoir particulier de conseil résultant de la nature particulière de son activité qui suppose une compétence technique spéciale »⁸². Cette obligation, qui a été dégagée voici plus de trente ans dans le célèbre arrêt « IBM c. Flammarion »⁸³, a suscité une jurisprudence particulièrement fournie. Régulièrement, des études ou chroniques recensent et commentent les centaines de décisions qui illustrent l'importance accordée au « devoir de conseil »⁸⁴.

81. Mons (1^{re} ch.), 2 novembre 1988, *J.T.*, 1990, p. 259, *R.D.C.*, 1991, p. 227.

82. Anvers, 7 juin 1988, *R.D.C.*, 1989, p. 614, *D.I.T.*, 1989/3, p. 54, note E. DE CANNART D'HAMALE.

83. Comm. Paris (1^{re} ch.), 19 avril 1971, *D.*, 1971, jur. 482, note J.-C. Fourgoux, *J.C.P.*, 1971, II, n° 16.652, note P.L., *Gaz. Pal.*, 1971, 2, p. 401, note J. MEGRET et P. DAUDIER DE CASSINI ; confirmé en appel : Paris (1^{re} ch.), 12 juillet 1972, *J.C.P.*, 1974, II, n° 17.603, note N.S., *Gaz. Pal.*, 1972, 2, p. 804, note MEGRET.

84. A. BERTRAND, « L'obligation de conseil et de renseignement en droit de l'informatique », *Expertises*, 1986, pp. 114 et s. ; pp. 146 et s. ; E. DE CANNART D'HAMALE, « Le devoir de conseil du fournisseur en informatique », *R.D.C.B.*, 1989, pp. 568-584 ; B. LEJEUNE, « Devoir de conseil et obligation de délivrance du fournisseur en informatique », note sous Civ. Bruxelles, 2 mai 1988, *D.I.T.*, 1990/1, pp. 52-59, *R.R.D.*, 1989, pp. 513-523 ; J.-P. BUYLE, « Aspects contractuels relatifs à l'informatisation », in *Droit de l'informatique. Enjeux — nouvelles responsabilités*, Éditions du Jeune barreau de Bruxelles, 1993, pp. 213 et s., spéc. n°s 29 et s. ; J.-P. BUYLE, L. LANOYE, Y. POULLET et V. WILLEMS, « Chronique de jurisprudence. L'informatique (1987-1994) », *J.T.*, 1996, pp. 205 et s., spéc. n° 21 ; C. STEYAERT, « Droit des obligations — Contrats », in *Droit de l'informatique et des technologies de l'information. Chronique de jurisprudence 1995-2001, Dossiers du J.T.*, n° 41, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 11-16.

31 Assurément exigeante, parfois à outrance⁸⁵, l'obligation de conseil a été maintes fois décrite⁸⁶. En résumé, elle impose au fournisseur d'informer objectivement et complètement l'acheteur sur les caractéristiques, performances, conditions d'utilisation, contraintes et limites des fournitures eu égard aux besoins, attentes et moyens de ce dernier. Le fournisseur est également tenu de s'informer des besoins concrets de son client⁸⁷ et de s'impliquer personnellement dans leur analyse afin d'orienter positivement ses choix et décisions, de lui proposer une solution pertinente, efficace et conforme à ses attentes⁸⁸. Il doit lui recommander les fournitures les plus aptes à satisfaire ses besoins⁸⁹. Il manque à cette obligation dès lors qu'il propose un équipement sur- ou sous-dimensionné ou inutilement coûteux... Le cas échéant, le professionnel doit aider son client à définir ses besoins si ce dernier n'est pas suffisamment expérimenté. Il est tenu d'exiger des informations complémentaires s'il s'estime insuffisamment renseigné sur les attentes ou sur les possibilités de l'utilisateur.

85. Voy., p. ex., J.P. Wervick, 8 février 1994, *D.I.T.*, 1995/2, p. 59, et note critique d'E. DAVIO (il est reproché au fournisseur de ne pas avoir procuré des informations concernant l'imprimante requise pour utiliser le logiciel. En l'espèce, le client disposait d'une imprimante parfaitement adaptée, comme avait pu le constater le fournisseur, mais il a pris l'initiative de la remplacer par une imprimante moins performante ne permettant plus l'impression. La décision semble considérer que le fournisseur aurait dû anticiper les possibles modifications que le client pourrait apporter à son environnement informatique. Dès lors que le changement d'imprimante relevait de l'initiative de l'utilisateur, ne lui appartenait-il pas de s'informer sur les conséquences de ce changement ?).

86. Sur tous ces points, voy. les nombreuses décisions citées dans les chroniques indiquées à la note 84.

87. Cf. Civ. Bruxelles, 30 juin 1995, *D.I.T.*, 1995/3, p. 38 (le fournisseur du logiciel devait s'informer de la qualification du personnel du client avant de conclure le contrat et ne peut justifier son retard dans la livraison en invoquant l'inexpérience de celui-ci) ; Cass. fr. (ch. com.), 6 mai 2003, publié sur <http://www.droit-technologie.org>, confirme Lyon (3^e ch.), 26 novembre 1999 (jugé qu'en sa qualité de prestataire informatique et de professionnel averti, le vendeur était tenu d'un devoir de conseil et qu'à ce titre, il se devait notamment d'envisager les risques de l'absence de définition précise des besoins pour le projet concerné et s'enquérir des informations nécessaires...).

88. Comm. Mons, 4 mai 1999, *R.D.C.*, 2001, p. 535 ; Liège, 24 juin 1999, *R.D.C.*, 2001, p. 525 ; Bruxelles, 2 mai 1988, *R.R.D.*, 1989, p. 507 et note B. LEJEUNE ; Gand, 4 juin 1986, *Dr. inform.*, 1987, p. 58. Le fournisseur aurait même l'obligation de prévoir l'éventualité d'un développement des besoins du client. Voy. Comm. Bruxelles, 26 novembre 1996, *D.I.T.*, 1997/2, p. 47, note A. LEFÈVRE.

89. Voy., p. ex., Comm. Mons, 4 mai 1999, *R.D.C.*, 2001, p. 535.

Le fournisseur en informatique est encore tenu de *mettre en garde* l'utilisateur, c'est-à-dire de lui signaler ses erreurs, d'attirer son attention sur de possibles risques, difficultés de fonctionnement, contraintes ou limites du système envisagé⁹⁰, problèmes de compatibilité avec le matériel existant⁹¹ et, le cas échéant, de formuler des *recommandations* précises quant à la nécessité de modifier les structures de son entreprise ou de former son personnel⁹².

Dans certains cas, le client se fait assister d'un conseil spécialisé⁹³. L'intervention de ce conseil aux côtés du client diminuera l'intensité du devoir de conseil du fournisseur, sans pour autant le faire disparaître⁹⁴.

Ajoutons que ces obligations se prolongent au cours de l'exécution du contrat. Ainsi, il a été jugé qu'un vendeur de matériel informatique, ayant pu se rendre compte de la difficulté de réaliser des copies de sauvegarde des données vu la défectuosité du lecteur A, a manqué à son devoir de conseil, au cours de la phase de garantie, en ne posant pas la question pour rappeler à l'utilisateur la nécessité impérieuse de conserver un back-up de ses données⁹⁵.

32 Tel est, brièvement résumé, le contenu classique de l'obligation de conseil du vendeur informatique. On insistera davantage sur les limites assignées aujourd'hui à cette obligation tant il est vrai qu'a évolué le contexte dans lequel elle a été initialement mise en évidence.

90. Voy., p. ex., Cass. fr. (civ.), 30 mars 1994, *D.I.T.*, 1997/1, p. 34, note P. CALLEDE (« l'obligation d'attirer l'attention du client sur les risques et les difficultés que peuvent engendrer les opérations d'informatisation pèse en principe sur le fournisseur à l'égard de son client... »); Cass. fr. (com.), 19 mai 1998, *Expertises*, 1998, p. 267; Paris, 1^{er} octobre 1997, *Gaz. Pal.*, 1999, 1, p. 44.

91. Voy., p. ex., Liège, 24 juin 1999, *R.D.C.*, 2001, p. 525.

92. Cass. fr. (com.), 19 décembre 1995, *R.J.D.A.*, 1996, n° 482.

93. Sur le « contrat de conseil en informatique », nous renvoyons à l'étude de J.-L. FAGNART, « Le contrat de conseil informatique », *Droit de l'informatique : enjeux-nouvelles responsabilités*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 1993, p. 303 et à notre note sous Bruxelles, 27 mai 1991, *D.I.T.*, 1992/2, pp. 61 et s.

94. J.-P. BUYLE, *op. cit.*, p. 252, n° 35, et les réf.; P. et Y. POULLET, « Les contrats informatiques. Réflexions sur dix ans de jurisprudence belge et française », *J.T.*, 1982, p. 7, n° 18.

95. Liège (7^e ch.), 19 février 2002, *Entr. et dr.*, 2003/2, p. 133.

2. Les limites de l'obligation d'information

33 Une double circonstance générale conduit à un allègement de l'obligation d'information du fournisseur en informatique.

Tout d'abord, depuis un certain nombre d'années déjà, la vente des produits informatiques a changé de visage avec la prolifération des logiciels standards⁹⁶. Il est révolu le temps où l'opération d'informatisation consistait en la mise au point d'un logiciel sur mesure, conformément aux attentes et spécifications du client. Désormais, avec l'immense développement du marché du progiciel, la démarche s'est inversée : c'est à l'utilisateur de savoir si les fonctionnalités du produit correspondent à ses besoins et aux traitements qu'il veut effectuer. Dans cette perspective, l'obligation d'information du vendeur se limite à une simple obligation de renseignement et l'obligation de s'informer de l'utilisateur devient essentielle. Une décision récente insiste, à juste titre, sur ce point : « *Comme il n'appartenait pas au fournisseur de concevoir un logiciel sur mesure, il ne lui incombe pas non plus d'analyser l'entreprise de l'acheteur* »⁹⁷.

Ensuite, il importe de mesurer les particularités de la notion de professionnel dans le domaine informatique⁹⁸. Une opération d'informatisation a pour objectif, au final, de fournir un traitement automatisé de l'ensemble du métier du client. Pareille opération suppose une certaine maîtrise du savoir-faire, des procédures, fonctionnalités et spécificités de l'entreprise. À cet égard, le plus compétent, c'est manifestement l'utilisateur. La société informatique est certes un professionnel dans son domaine, mais elle n'est pas un professionnel du métier de son client.

En d'autres termes, le professionnel, c'est, dans une large mesure, l'utilisateur lui-même. C'est d'autant plus vrai lorsqu'une société informatique de taille petite ou moyenne a pour client une grosse entreprise (compagnie d'assurances, banque...), dotée le cas échéant d'un important service informatique. Dans ces circonstances, il est évident que le client a un rôle essentiel à jouer dans la transmission du savoir-faire et des attentes de son

96. En ce sens, voy. déjà A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 114.

97. Comm. Courtrai (4^e ch.), 23 juin 2003, *T.G.R.*, 2004/4, p. 286. Voy. aussi Paris (5^e ch.), 5 juillet 1990, *D.I.T.*, 1991/3, p. 40 et note F. DUPUIS-TOUBOL et M.-H. TONNELIER.

98. À ce sujet, A. BENSOUSSAN, « L'obligation de conseil. Une prime à l'incompétence notoire », *Expertises*, 1988, p. 212.

entreprise. Ainsi, il a été jugé récemment que « (...) le vendeur doit informer l'acheteur mais [ce dernier] doit aussi renseigner le vendeur au sujet des particularités de sa gestion d'entreprise auxquelles le logiciel doit répondre »⁹⁹. On ne saurait donc invoquer trop facilement, comme par automatisme, une violation du devoir de conseil pour masquer les causes profondes d'un échec informatique.

Ces remarques éclairent sur les limites assignées au devoir de conseil.

34 Rappelons, tout d'abord, qu'un renseignement n'est dû par le vendeur, au titre de l'obligation précontractuelle d'information, que s'il est « *sinon déterminant pour le consentement de l'acheteur, au moins important ou essentiel* »¹⁰⁰.

35 Une seconde limite réside dans les devoirs corrélatifs incombant au client.

D'une part, comme tout acheteur, l'acquéreur de biens informatiques a le devoir d'informer et de s'informer¹⁰¹. Son droit d'être informé n'est reconnu que s'il se trouve dans une situation d'ignorance *légitime*, qui pourra être déduite du fait qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner. Cette impossibilité est appréciée en fonction de l'inégalité des parties et de l'inaptitude personnelle de l'acheteur ou de la confiance légitime qu'il a pu placer dans son cocontractant (*supra*, nos 22-25). On note que le client ne peut légitimement prétendre à une information sur les solutions proposées par les concurrents du fournisseur¹⁰².

D'autre part, l'acheteur de biens informatiques est également tenu d'un « devoir de collaboration », qui implique un véritable « dialogue » entre

les parties et interdit à l'une d'elles de dénoncer trop rapidement le contrat après l'échec des premiers tests¹⁰³.

36 Le degré d'information du client influence évidemment l'intensité du devoir d'information du fournisseur¹⁰⁴. Ce devoir est renforcé lorsque l'utilisateur est un profane de l'informatique et lorsque le fournisseur connaît parfaitement les besoins de son client¹⁰⁵. À l'inverse, le devoir d'information du fournisseur se réduit lorsque le client est initié à la matière informatique¹⁰⁶.

On soulignera, à ce propos, la disparition progressive du mythe du client « éternel profane » et le rééquilibrage des obligations réciproques d'information. La sévérité des juridictions à l'égard des fournisseurs en informatique s'atténue manifestement à mesure que l'informatisation se diffuse et que la compétence des utilisateurs s'accroît¹⁰⁷. À cet égard, l'environnement originel dans lequel a été dégagée l'obligation d'information et de conseil, au début des années 70, a considérablement évolué. Aujourd'hui, le vendeur de matériel est souvent un simple intermédiaire qui propose des matériels et des logiciels qu'il ne maîtrise pas forcément ; l'achat des matériels se fait le plus souvent en fonction des applications et, en ce qui concerne celles-ci, l'utilisateur est fréquemment plus compétent que le vendeur ; l'utilisateur, même « moyen », en est souvent à sa deuxième ou

103. Par exemple, très explicites à cet égard, Comm. Bruxelles, 21 décembre 2000, R.G. 3990/00, inédit, cité par C. STEYAERT, *op. cit.*, *Dossiers du J.T.*, n° 41, 2003, p. 17 ; Paris (25^e ch. A), 15 janvier 1991, *Juris-Data*, n° 020902. Voy. aussi les décisions citées par E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, *op. cit.*, p. 58, n° 14.

104. On rapprochera de cette hypothèse celle où le client s'est fait assister d'un tiers-conseil. À ce propos, E. de CANNART d'HAMALE, *op. cit.*, pp. 580-581.

105. Bruxelles, 17 février 1987, précité.

106. Comm. Bruxelles, 21 décembre 2000, R.G. 3990/00, inédit, cité par C. STEYAERT, *op. cit.*, *Dossier du J.T.*, n° 41, 2003, p. 13 ; Paris (25^e ch. A), 18 juin 1998, *Juris-Data*, n° 022296 (Il est relevé que n'étant pas un néophyte en matière informatique puisqu'il disposait déjà d'une installation... le client ne peut reprocher au vendeur d'avoir manqué à son obligation de conseil et à son obligation de délivrance d'une chose conforme à ses besoins) ; Com. Créteil (1^e ch.), 16 juin 1998, commenté par L. COSTES dans *Cahiers Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, décembre 1998, H, p. 26 (Le devoir de conseil ne s'impose que vis-à-vis d'une clientèle non avertie, ce qui n'est pas le cas en l'espèce vu que le client était une société qui utilisait de longue date l'informatique et avait même participé dans le passé à la mise au point d'un logiciel. Ainsi ne pouvait-il ignorer l'inaptitude du progiciel à passer l'an 2000) ; Cass. fr. (ch. com.), 17 décembre 1991, deux affaires, *D.I.T.*, 1992/3, p. 27 et note M.-H. TONNELIER.

107. J.-P. BUYLE, *op. cit.*, p. 217.

99. Comm. Courtrai (4^e ch.), 23 juin 2003, *T.G.R.*, 2004/4, p. 286.

100. J.-P. BUYLE, *op. cit.*, p. 247. Voy. Comm. Mons, 9 septembre 1997, *R.D.C.*, 1998, p. 459 (ce jugement, sévère, considère que le client n'a pas démontré que son erreur a porté sur un élément essentiel au point que s'il avait su, il n'aurait pas contracté ; en l'espèce, la configuration informatique acquise pour la gestion de la caisse du magasin ne permettait pas de liaison directe avec le dispositif de paiement par carte bancaire).

101. Il doit informer avec précision le fournisseur de ses besoins particuliers, de ses attentes et des éventuelles spécificités de son entreprise. Il doit s'informer, c'est-à-dire poser des questions précises au fournisseur, se renseigner auprès de la concurrence... Voy. J.-P. BUYLE, *op. cit.*, p. 253, n° 36 et n° 37.

102. En ce sens, par exemple, Cass. fr., 12 novembre 1992, *D.I.T.*, 1993/2, p. 40, note J.L.

troisième informatisation ; en tout état de cause, il dispose aujourd'hui de connaissances informatiques de base suffisantes pour pouvoir exercer des choix relativement éclairés.

37 Enfin, le devoir d'information et de conseil varie d'intensité en fonction du degré d'implication du fournisseur dans le projet informatique de l'utilisateur. Il prend un caractère nettement accusé dans les contrats dits « clé en main »¹⁰⁸, qui supposent le respect d'une obligation de bonne fin¹⁰⁹, tandis qu'il est moins aigu dans l'hypothèse d'une simple livraison de matériel et de logiciel standard¹¹⁰.

108. En ce sens, voy. Liège, 24 juin 1999, *R.D.C.*, 2001, p. 525 ; Bruxelles, 17 février 1987, *R.G.D.C.*, 1989/2, p. 140 et note M. FLAMÉE.

109. Laquelle obligation s'accompagne d'un renforcement de toutes les obligations du fournisseur et, notamment, du devoir de conseil. En ce sens, Paris (5^e ch.), 4 janvier 1980, *J.C.P.*, 1982, II, 19734, note J.-C. GOUTAL.

110. J.-P. BUYLE, *op. cit.*, p. 251. Cf. Orléans (ch. com.), 28 mai 1998, *Juris-Data*, n° 043584.

SECTION 3

La nature de l'obligation d'information

A. Quelle responsabilité en cas de violation de l'obligation d'information ?

38 Au stade des pourparlers précontractuels, l'obligation d'information à charge des fabricants et des vendeurs professionnels est de nature extra-contractuelle. Sa violation est sanctionnée sur le terrain des articles 1382 ou 1383 du Code civil. Cette solution fait désormais l'unanimité, à peine de relever l'existence d'une sorte d'avant-contrat de négociation plutôt hypothétique¹¹¹. Une certaine doctrine considère néanmoins que l'obligation précontractuelle d'information et de conseil est de nature contractuelle au motif que « le contrat, synthèse du passé, réintègre les indications sur la base desquelles il est conclu, qui ne lui sont extérieures que chronologiquement »¹¹². Cette thèse, qui a été suivie en Belgique par quelques auteurs¹¹³ et juges¹¹⁴, est difficile à concilier avec l'hypothèse de l'annulation du contrat : aucune responsabilité ne saurait être fondée sur le contrat dès l'instant où celui-ci, ayant été annulé, est censé n'avoir jamais existé¹¹⁵.

111. P. VAN OMMELAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *R.G.D.C.*, 1987-1988, p. 105.

112. J.-L. GOUTAL, note sous Paris, 4 janvier 1980, *J.C.P.*, 1982, II, 19.734 ; J. HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité civile*, th. Paris II, 1978, pp. 248 et s.

113. E. DE CANNART D'HAMALE, *op. cit.*, p. 576, n° 16.

114. Bruxelles, 10 avril 1986, *Dr. inform.*, 1986/4, p. 232 ; Comm. Bruxelles, 21 avril 1981, *J.T.*, 1983, p. 292. Voir aussi Comm. Bruxelles, 7 janvier 1980, *J.C.B.*, 1981, p. 571.

115. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats », *Ann. dr. Liège*, 1980, p. 53.

Cette obligation d'information s'applique aux parties en pourparlers, mais elle se conçoit également à l'égard des tiers. Il est évident qu'un manquement à son obligation de renseignement ou de mise en garde du fabricant risque d'affecter, au premier chef, le sous-acquéreur final du bien. Mais un tiers à la chaîne des ventes peut également en souffrir un préjudice. Dans ce cas, l'un et l'autre disposent d'un recours *ex delicto* contre le fabricant.

39 Une obligation d'information peut être de mise aussi au cours de l'exécution du contrat, soit qu'elle ait été expressément assumée par les parties (on songe surtout à une prestation de conseil), soit qu'elle apparaisse comme un prolongement de l'obligation initiale d'information. Dans le premier cas, la nature contractuelle de l'obligation est indiscutable. Dans le second, l'analyse est la même, l'obligation d'information trouvant son fondement dans le principe d'exécution de bonne foi des conventions (art. 1134, al. 3, C. civ.).

Cette dualité de fondement apparaît cependant bien artificielle. En réalité, on l'a vu, l'obligation d'information découle de l'exigence de bonne foi. À ce titre, elle impose aux parties contractantes des règles de bon comportement qui ne sont guère différentes de celles qui se déduisent des articles 1382 et 1383 du Code civil¹¹⁶. En tout état de cause, ces règles se conçoivent parfaitement en dehors de tout contrat¹¹⁷.

Le manquement à cette obligation est donc susceptible de constituer simultanément une faute contractuelle et la méconnaissance de l'obligation générale de diligence (faute mixte). Dans ce cas, l'acheteur sera confronté à une hypothèse de concours des responsabilités.

Il se peut aussi que la transgression par le vendeur de son obligation d'information en cours d'exécution du contrat soit à l'origine d'un dommage pour un tiers. Dans ce cas, une coexistence des responsabilités est possible. Le tiers lésé pourra mettre en cause la responsabilité aquilienne du vendeur pourvu qu'il parvienne à démontrer que ce dernier, en n'exécutant pas son obligation contractuelle d'information, a aussi manqué au devoir général de prudence qui s'impose à tous indépendamment du contrat¹¹⁸.

116. B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 17, n° 21.

117. *Ibid.* et P. JOURDAIN, *Rev. trim. dr. civ.*, 1993, p. 363.

118. Voy. Cass., 26 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 38, et la note de D. PHILIPPE, « Le devoir de conseil et la responsabilité quasi-délictuelle ».

B. L'intensité de l'obligation d'information

40 L'obligation d'information apparaît d'ordinaire comme une obligation accessoire. À ce titre, elle est généralement tenue pour une obligation de moyen, ce qui ôte de l'intérêt à la question de sa nature, contractuelle ou extra-contractuelle¹¹⁹.

Mais, on peut se demander si, dans certains contrats, elle ne pourrait pas être analysée en une obligation essentielle. On songe à certaines ventes portant sur des produits dangereux ou particulièrement complexes (telles des fournitures informatiques).

Dans ce cas, ne pourrait-on considérer que le vendeur professionnel est tenu d'une « obligation particulière d'information », suivant la formule employée par la Cour de cassation française, notamment à propos du contrat médical¹²⁰ ? Est-ce à dire que l'obligation d'information, de renseignement, de mise en garde ou de conseil deviendrait une obligation de résultat ? Non car une part d'aléa est inhérente à ce genre d'obligation : l'information ne doit pas seulement être communiquée, elle doit être loyale, complète et claire, elle doit être correctement interprétée...

Nous aurions donc plutôt affaire à une obligation de moyen, avec renversement de la charge de la preuve, sur le fondement de l'article 1315 du Code civil, lorsqu'il est permis d'estimer le débiteur tenu d'une « obligation particulière d'information ».

Cette suggestion n'aura sans doute pas la faveur de la Cour de cassation de Belgique lorsque le manquement à l'obligation d'information est également constitutif d'une infraction pénale et qu'il faut dès lors s'en remettre aux règles de preuve en matière pénale¹²¹. Mais cette voie ne pourrait-elle pas être suivie en dehors de cette hypothèse ?

119. B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 18, n° 22

120. Cass. fr. (1^e ch. civ.), 25 février 1997, *Bull. civ.*, 1997, I, n° 75, *Rev. Dr. Santé*, 1997-1998, p. 338, note J.-L. FAGNART, « La charge de la preuve en matière d'information ». Voy. aussi Cass. fr., 29 avril 1997, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.855 (cet arrêt décide qu'il incombe à l'avocat, conformément à l'article 1315 du Code civil, de prouver qu'il s'est acquitté envers son client de son « obligation particulière d'information et de conseil »).

121. Cf. Cass., 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 532, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13494 et la note R.-O. DALCQ (n° 13.488).

41 Plusieurs auteurs¹²² et décisions de justice semblent plaider en ce sens, au moins en matière informatique. Le fameux arrêt, déjà cité, de la cour d'appel d'Anvers du 7 juin 1988 faisait état, pour sa part, d'un « *devoir particulier de conseil résultant de la nature particulière de son activité qui suppose une compétence technique spéciale* »¹²³.

Plus récemment, le tribunal de commerce de Mons a considéré que l'inadéquation des fournitures par rapport aux besoins permettait de présumer le manquement du fournisseur à son devoir de conseil. Il s'ensuit un renversement de la charge de la preuve : c'est au prestataire informatique qu'il revient de « *prouver que l'inadéquation relevée par la défenderesse n'est pas imputable à un manquement à son devoir de conseil* »¹²⁴. D'autres décisions antérieures ont été interprétées dans le même sens¹²⁵.

42 Si l'on admet que certaines ventes, notamment celles portant sur des fournitures informatiques complexes, comportent une « obligation particulière d'information/de conseil », soit une obligation « essentielle » ou « principale », il faut en conclure qu'on ne peut s'en exonérer complètement. La portée des clauses dites « de parfaite information »¹²⁶, présentes dans la plupart des contrats informatiques, ne saurait donc être absolue étant donnée la règle suivant laquelle est frappée d'inefficacité toute clause limitative ou exonératoire de responsabilité portant atteinte à une obligation essentielle du contrat. L'on sait, par ailleurs, que la loi du 25 février 1991 refuse toute efficacité aux clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité¹²⁷. En cas de dommage causé par un produit défectueux aux personnes ou aux biens de consommation privés, la responsabilité du « producteur » ne peut donc être limitée ou écartée par une telle clause.

122. Voy., p. ex., J.-L. GOUTAL, note sous Paris, 4 janvier 1980, *J.C.P.*, 1982, II, 19.734 : « tout contrat de fourniture en informatique engendre une obligation principale de conseil ».

123. Anvers, 7 juin 1988, *R.D.C.*, 1989, p. 614, *D.I.T.*, 1989/3, p. 54, note E. DE CANNART D'HAMALE. Souligné par nous.

124. Comm. Mons, 4 mai 1999, *R.D.C.*, 2001, p. 535.

125. Voy. les décisions citées par E. DE CANNART D'HAMALE, *op. cit.*, pp. 574-575.

126. Ces clauses visent à exonérer le fournisseur de tout manquement éventuel à ses devoirs précontractuels de renseignement et de conseil.

127. Art. 10, § 1^{er}, de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

SECTION 4

Une obligation renforcée d'information dans les ventes à distance

43 Au fil du temps, les vendeurs professionnels ont naturellement cherché à tirer avantage de l'évolution des techniques de communication pour entrer en contact avec de potentiels acheteurs. Ainsi, les ventes par correspondance, par téléphone ou par Internet sont peu à peu entrées dans les mœurs socio-économiques. Toutefois, quel que soit le procédé de communication utilisé, une vente reste une vente, soumise aux règles traditionnelles de la théorie générale des obligations et du régime de la vente du Code civil. De même, elle se verra appliquer les dispositions de la loi sur les pratiques du commerce et de la loi sur la vente des biens de consommation¹²⁸, si elle est conclue entre un vendeur et un consommateur au sens de ces lois. Dans ce contexte, il va de soi que l'obligation générale d'information subsiste, en toute hypothèse, même si nous verrons que son exécution à distance peut susciter l'une ou l'autre difficulté pratique (A).

Le fait que le contrat soit conclu à distance et, le cas échéant, par voie électronique, n'est cependant pas sans conséquences sur l'obligation d'information du vendeur. En effet, la vente se verra alors appliquer deux couches de règles supplémentaires : les dispositions de la L.P.C.C. relatives aux « contrats à distance »¹²⁹ (B) et celles de la loi du 11 mars 2003 sur certains

128. Loi du 1^{er} septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de ventes de biens de consommation, précitée.

129. Cf. L.P.C.C., Chap. VI, Section 9 — Des contrats à distance, art. 77 à 83.

aspects juridiques des services de la société de l'information (citée L.S.S.I.)¹³⁰ (C). Ces textes spécifiques poursuivent des objectifs distincts : le régime juridique des « contrats à distance » répond au souci d'obvier aux inconvénients posés par la distance séparant les parties contractantes, tandis que les dispositions particulières de la L.S.S.I. visent à rencontrer les risques inhérents à la conclusion de contrats par voie électronique, spécialement en réseau ouvert.

44 En outre, ces deux textes n'ont pas exactement le même champ d'application¹³¹. Les règles concernant les contrats à distance visent uniquement la relation entre un *vendeur* et un *consommateur* au sens de la L.P.C.C.¹³², mais s'appliquent globalement à tous les contrats conclus à l'aide d'une technique quelconque de communication à distance¹³³ : on songe aux traditionnelles ventes par correspondance, par téléphone ou par télécopie, mais aussi aux ventes nouées sur le Web ou par échange d'e-mails. La L.S.S.I. concerne, elle, toute relation entre un *prestataire* de service de la société de l'information¹³⁴ et un *destinataire* du service, qu'il soit consommateur ou professionnel¹³⁵.

Le champ d'application de la L.S.S.I. est donc plus large, *ratione personae*, puisqu'il couvre aussi bien les rapports entre professionnels que les rapports de professionnels à consommateurs. Par contre, dans la mesure où elle ne vise que les services de la société de l'information¹³⁶, la L.S.S.I. ne s'appli-

130. M.B., 17 mars 2003, p. 12963. Pour un commentaire général de cette loi, voy. P. VAN ECKE et J. DUMORTIER (éds), *Elektronische handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Bruges, Die Keure, 2003 ; E. MONTERO, M. DEMOULIN et C. LAZARO, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *J.T.*, 2004, pp. 81-95. Sur les dispositions relatives aux contrats, voy. E. MONTERO, « La conclusion du contrat par voie électronique après la loi du 11 mars 2003 », in *Le droit des affaires en évolution — Le contrat sans papier*, Institut des Juristes d'Entreprise, n° 14, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003, pp. 1-53 ; C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Contrats par voie électronique et protection des consommateurs », in *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Formation permanente CUP, vol. 64, 2003, pp. 7-135.

131. À ce sujet, E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, tiré à part du *Répertoire Notarial*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 192-194.

132. L.P.C.C., art. 1^{er}, 6 et 7.

133. L.P.C.C., art. 77, § 1^{er}, 1^o et 2^o.

134. L.S.S.I., art. 2, 3^o.

135. L.S.S.I., art. 2, 5^o.

136. Cf. L.S.S.I., art. 2, 1^o : « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services ».

quera qu'aux services fournis par voie électronique (notamment les ventes en ligne), à l'exclusion des autres modes de communication. Cette asymétrie des champs d'application respectifs des textes justifie un examen distinct de leurs dispositions.

A. L'obligation de renseignement, de conseil et de mise en garde dans les ventes à distance

45 Il est évident que l'obligation traditionnelle d'information est de mise dans les contrats conclus à distance et, *a fortiori*, par voie électronique. On relève même que le devoir d'information est appelé à jouer un rôle de premier plan dans ce contexte, où l'acheteur n'est pas en présence du vendeur, ne le connaît souvent pas et n'a aucun moyen d'examiner préalablement le bien offert en vente.

L'accomplissement de l'obligation de renseignement proprement dite ne posera guère de problème, dans la mesure où l'information est de nature objective, et peut donc être standardisée et diffusée sans difficulté par tout moyen de communication. D'ailleurs, le recours aux nouvelles technologies, en particulier aux réseaux numériques, peut s'avérer particulièrement efficace, en permettant une diffusion quasi instantanée de l'information, aisément accessible et même clairement présentée via les inépuisables ressources du multimédia.

Par contre, le vendeur pourrait éprouver quelque embarras dans l'accomplissement de son devoir de conseil et de mise en garde. L'obstacle, d'ordre matériel, ne résulte pas tant de la distance qui sépare les parties, que du mode de communication utilisé. En définitive, tout dépendra de la possibilité technique d'établir un dialogue avec l'acheteur. À cet égard, les contrats conclus à distance par téléphone ou par courrier électronique ne poseront pas de problème particulier. Il en ira différemment des offres en vente par le biais de catalogues, télé-achat, sites web... autant de moyens de communication qui, n'étant pas individuels, ne permettent pas la fourniture d'un conseil personnalisé.

46 Il n'empêche que certains vendeurs s'efforcent de faire preuve de créativité en vue de remplir leur obligation de conseil ou de mise en garde, en particulier dans l'environnement numérique. Ainsi, en guise de mise en garde, il est

possible de programmer l'affichage de messages d'avertissement standards en fonction de circonstances et de critères objectifs. Par ailleurs, la technique des « FAQ » (ou « *Frequently Asked Questions* ») permet de fournir un éventail des questions susceptibles de préoccuper le client, accompagnées de réponses qui se veulent rassurantes. À condition d'être détaillée et régulièrement mise à jour, cette liste de « questions-réponses » peut être d'un certain secours pour le client, sans toutefois atteindre le niveau « sur mesure » requis par le devoir de conseil. Dans certaines hypothèses, une relative personnalisation de la relation est même envisageable. En invitant le client à compléter un questionnaire, il sera possible de ne lui proposer que les produits ou services adaptés à sa situation personnelle, en veillant toutefois au respect de la législation protectrice de la vie privée. Le prestataire peut enfin mettre à la disposition de son cocontractant une ligne téléphonique ou une adresse e-mail auprès de laquelle il pourra obtenir une information plus « personnalisée ».

B. Les informations particulières imposées par le régime des contrats à distance

47 L'on sait que, par nature, la technique de la vente à distance prive le consommateur non seulement d'un rapport direct avec le vendeur, mais aussi d'un contact tangible avec le produit. D'où le risque d'escroqueries, de malentendus ou de déceptions. Pour pallier ces inconvénients, le législateur a, d'une part, renforcé l'obligation générale d'information dans les contrats à distance, d'autre part, accordé au consommateur un droit de renonciation au contrat¹³⁷. Dans le cadre de la présente contribution, seule la première mesure retiendra notre attention.

48 L'information doit être fournie au consommateur en deux temps, respectivement avant et après la conclusion du contrat. L'objectif est d'assurer la qualité du consentement donné par le consommateur et de lui permettre d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations en pleine connaissance de cause.

Ainsi, lors de l'offre en vente, le vendeur doit fournir au consommateur une série d'informations ayant pour but de l'identifier clairement en tant que vendeur, d'apprécier le produit ou le service dans ses caractéristiques essentielles, d'évaluer précisément le prix et les frais afférents au con-

trat et de prendre connaissance des modalités essentielles du contrat, telles que les moyens de paiement offerts, la possibilité de renoncer ou non au contrat, la durée de validité de l'offre ou du prix, etc.¹³⁸ Le législateur ajoute, si besoin était, que ces diverses informations doivent être fournies sans équivoque, de manière claire et compréhensible et par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée.

Dans le même ordre d'idées, le législateur impose de surcroît une obligation d'information postérieure à la conclusion du contrat¹³⁹. Plus précisément, la fourniture de ces informations doit avoir lieu, pour les contrats de vente de produits, au plus tard au moment de la livraison au consommateur. Cette obligation post-contractuelle d'information vise, d'une part, à répéter les informations reçues lors de l'offre en vente, d'autre part, à fournir au consommateur des indications utiles en cas de problème, à savoir : l'existence ou l'absence d'un droit de renonciation au contrat et, le cas échéant, les conditions et modalités d'exercice de ce droit, les procédures de réclamation, les garanties commerciales, le service après-vente ou encore les éventuelles conditions de résiliation du contrat. On relève au passage que le législateur se montre parfois tatillon, allant jusqu'à préciser, ici et là, le contenu précis de certaines clauses, leur place, ou encore la forme de leurs caractères. Quant au mode de communication utilisé, il doit permettre la fourniture de l'information sur un support durable, de telle sorte que le consommateur puisse s'y reporter ultérieurement¹⁴⁰.

49 Notons enfin que le non-respect de l'obligation de confirmation peut être sanctionné, selon les cas, par un allongement du délai de renonciation au profit du consommateur¹⁴¹, par l'octroi exceptionnel d'un droit de renonciation alors que le consommateur ne pouvait en bénéficier¹⁴², par l'assimilation du contrat à une vente forcée (avec pour conséquence que le consommateur peut conserver le bien sans en payer le prix)¹⁴³, voire par une peine d'amende¹⁴⁴.

138. L.P.C.C., art. 78, al. 1^{er}.

139. L.P.C.C., art. 79.

140. Pour une analyse critique de la notion, M. DEMOULIN, « La notion de 'support durable' dans les contrats à distance : une contrefaçon de l'écrit ? », *Rev. eur. dr. cons.*, 2000/4, pp. 361 et s.

141. L.P.C.C., art. 80, § 2.

142. L.P.C.C., art. 80, § 4, *in fine*.

143. L.P.C.C., art. 79, § 1^{er}, 2^o, *in fine*.

144. L.P.C.C., art. 102, 6^{bis}.

137. L.P.C.C., art. 80.

C. Les informations particulières dues par le vendeur en ligne

50 Les aléas entourant toute vente à distance se doublent de risques spécifiques liés à l'utilisation des voies électroniques pour la conclusion du contrat¹⁴⁵. Il est permis de s'interroger sur la qualité des consentements échangés dès lors qu'un outil technologique complexe et plus ou moins opaque s'interpose entre le vendeur et l'acheteur ; la transparence du processus contractuel s'en trouve menacée et la réalité d'un consentement libre et éclairé sujette à caution. On ajoutera le danger des erreurs de manipulation, des achats d'impulsion, favorisés par l'interactivité et les facilités de la navigation sur le Web... En réponse aux risques et défis nouveaux entourant la conclusion de contrats sur le net, le législateur belge, faisant suite au législateur européen, a joué une fois de plus la carte de l'obligation d'information, dans la loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information. Rappelons que les informations dues au titre de la L.S.S.I. s'ajoutent à celles déjà imposées par ailleurs, notamment dans le cadre des contrats à distance avec un consommateur.

51 Un premier jeu d'informations, à fournir impérativement, concerne toutes les indications relatives au prestataire lui-même et à son activité professionnelle. L'objectif, en définitive, est d'établir un lien entre le monde virtuel et le monde réel, de favoriser l'identification précise du prestataire et de faciliter le contact avec lui¹⁴⁶. Alors que le vendeur à distance peut se contenter de décliner son identité et son adresse géographique, le prestataire d'un service de la société de l'information doit, en outre, indiquer une adresse e-mail de contact et, le cas échéant, son numéro de T.V.A. et de registre du commerce, l'ordre professionnel auquel il appartient, les règles professionnelles ou codes de conduite qui lui sont applicables, etc. Ces informations doivent être accessibles facilement, directement et en permanence pour le destinataire du service. En pratique, cette exigence peut être satisfaite par la simple présence d'un hyperlien au bas de chaque page web, que l'acheteur poten-

tiel peut activer pour être renvoyé à une page spécifique contenant ces informations.

52 Outre ces informations générales, la L.S.S.I. impose la fourniture d'informations particulières en matière de publicité sur les réseaux¹⁴⁷. L'enjeu est ici de prévenir toute publicité déguisée, tant il est vrai que les nouvelles technologies permettent un harcèlement publicitaire permanent et multiforme de l'internaute, sous des dehors d'information objective ou de divertissement. Il est donc indispensable que la publicité soit clairement identifiable comme telle, dès sa réception, eu égard à son effet global et à sa présentation. À défaut, elle doit comporter la mention « publicité » de manière lisible, apparente et non équivoque. De même, l'annonceur doit être clairement identifiable, ainsi que les conditions de participation aux concours, jeux et autres offres promotionnelles.

53 La L.S.S.I. impose enfin une troisième série d'informations à fournir, dans le cadre de la passation d'une commande sur les réseaux. Ainsi, le prestataire de services qui contracte à distance par voie électronique est tenu de communiquer une série d'informations relatives au processus contractuel¹⁴⁸. Cette obligation est assurément originale : les informations dues ne s'attachent pas au produit ou service concerné, ni aux conditions contractuelles en tant que telles, mais au *mode particulier* de conclusion du contrat. Il s'agit ici de fournir des informations de nature à assurer une plus grande transparence du processus de commande, à éviter les erreurs de manipulation ou la conclusion de contrats par inadvertance. Ainsi, le prestataire doit indiquer sur son site web les langues proposées pour la conclusion du contrat, les étapes techniques à suivre pour conclure le contrat, les dispositifs de correction des erreurs mis en place et l'éventuelle possibilité d'accéder ultérieurement à une archive du contrat. Ces informations doivent être formulées de manière claire, compréhensible et non équivoque. Elles doivent en outre être communiquées avant la passation de la commande, c'est-à-dire *avant même* d'entamer sa sélection des biens et services commercialisés sur le site.

Les informations relatives au processus contractuel doivent être fournies impérativement aux acheteurs qui ont la qualité de consommateur. À l'inverse, le vendeur n'est pas obligé de fournir ces informations aux ache-

145. Pour un aperçu de ces risques, voy. M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », in *Le processus de formation du contrat — Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, sous la dir. de M. FONTAINE, Bruxelles-Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2002, pp. 693-788, spéc. pp. 701-704, n°s 13 à 17.

146. L.S.S.I., art. 7, § 1^{er}.

147. L.S.S.I., art. 13.

148. L.S.S.I., art. 8, 9 et 10.

teurs professionnels ¹⁴⁹. En outre, ne sont concernés par ces dispositions que les contrats conclus directement sur le Web, et non les contrats conclus exclusivement au moyen d'un échange de courriers électroniques ¹⁵⁰.

54 On ajoutera que la L.S.S.I. n'impose pas la communication des clauses et conditions générales contractuelles au destinataire. La question de leur force obligatoire ressortit au droit commun. On sait, à cet égard, que celle-ci est subordonnée à une double condition : l'acheteur doit avoir eu la possibilité de connaître les conditions générales préalablement à la conclusion du contrat, et leur acceptation doit être certaine. Cependant, si le prestataire communique les conditions générales au destinataire, la loi lui impose de procéder d'une manière qui permette à ce dernier de les conserver et de les reproduire ¹⁵¹, par exemple en les enregistrant sur son disque dur ou en les imprimant. Notons que cette exigence s'impose tant dans les relations de professionnel à consommateur qu'entre professionnels ¹⁵².

55 À l'instar des dispositions relatives aux contrats à distance, la L.S.S.I. prévoit une obligation d'information postérieurement à la passation de la commande. Cependant, l'idée est ici de répondre à l'incertitude du destinataire quant au bon fonctionnement de la technique utilisée pour contracter. Le prestataire est donc tenu d'accuser réception de la commande sans délai et par voie électronique, en fournissant un récapitulatif de la commande en question ¹⁵³. Il est clair que le prestataire qui vend en ligne des produits ou des services aux consommateurs peut faire d'une pierre deux coups, en cumulant dans un même message électronique l'accusé de réception de la commande et l'information post-contractuelle.

56 Ajoutons, pour terminer, que le non respect de ces dispositions peut entraîner pour le prestataire de lourdes peines d'amende ¹⁵⁴.

149. L.S.S.I., art. 11, al. 1^{er}.

150. L.S.S.I., art. 11, al. 2.

151. L.S.S.I., art. 8, § 2.

152. L.S.S.I., art. 11, al. 1^{er}, *a contrario*.

153. L.S.S.I., art. 10.

154. L.S.S.I., art. 26, § 2.

Conclusion

57 Nul doute que l'obligation d'information s'avère indispensable à corriger le déséquilibre qui existe entre le vendeur professionnel et l'acheteur profane. C'est particulièrement vrai pour les contrats portant sur la vente de produits de haute technologie, ou encore ceux conclus dans un environnement distant et virtuel.

Cependant, au fil des développements législatifs et jurisprudentiels, l'obligation d'information vient à peser de plus en plus lourdement sur les fabricants et vendeurs professionnels, sous des formes toujours plus variées et plus pointues. La difficulté tient principalement au fait que le professionnel, déjà soumis à l'obligation générale d'information, doit jongler simultanément avec plusieurs couches de règles particulières, souvent très détaillées et dont l'inobservance est susceptible d'entraîner de lourdes sanctions.

Parallèlement, on peut s'interroger sur l'avantage réel que le consommateur peut retirer d'une information à outrance et sans nuances. Au final, un excès d'information peut, paradoxalement, nuire à un consentement réellement éclairé, le consommateur ne parvenant pas nécessairement à en dégager les enseignements nécessaires à la prise de décision.

En réponse à cette dérive, la jurisprudence souligne que l'acheteur ne peut se contenter d'une attitude passive face à l'information. L'obligation d'information du fabricant et du vendeur trouve ainsi son pendant dans l'obligation inverse de se renseigner, qui incombe à tout acheteur diligent. Comme le soulignait déjà Portalis, « *un homme qui traite avec un autre homme doit être attentif et sage ; il doit veiller à son intérêt, prendre les informations convenables, et ne pas négliger ce qui est utile. L'office de la loi est de protéger contre la fraude d'autrui, mais non pas de nous dispenser de faire usage de notre propre raison* » ¹⁵⁵.

155. Discours préliminaire de Portalis, in P.A. FENET, *op. cit.*, t. I, p. 514.