

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les problèmes juridiques particuliers nés de la multiplicité des prestataires

Poullet, Yves

Published in:

Le droit des "contrats informatiques"

Publication date:

1983

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Poullet, Y 1983, Les problèmes juridiques particuliers nés de la multiplicité des prestataires. dans *Le droit des "contrats informatiques"*. Précis de la Faculté de droit de Namur, numéro 4, Larcier , Bruxelles, pp. 119-143.

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.

SOUS-TITRE III
LES PROBLÈMES JURIDIQUES PARTICULIERS NÉS DE
LA MULTIPLICITÉ DES PRESTATAIRES

par Y. POULLET
(Facultés Universitaires de Namur)

Dans l'introduction aux principes juridiques généraux applicables aux contrats informatiques, nous avons signalé le fait qu'une opération d'informatisation peut faire intervenir une pluralité de prestataires, chacun prenant en charge une partie de l'opération.

Outre le schéma présenté supra (cf. p. 39) décrivant une situation extrême, on peut retenir d'autres schémas. Nous ne reprendrons ici que les prestations de base d'une opération d'informatisation, sans analyser les prestations connexes de financement, de conseil et de branchement sur réseau.

Schéma n° 1

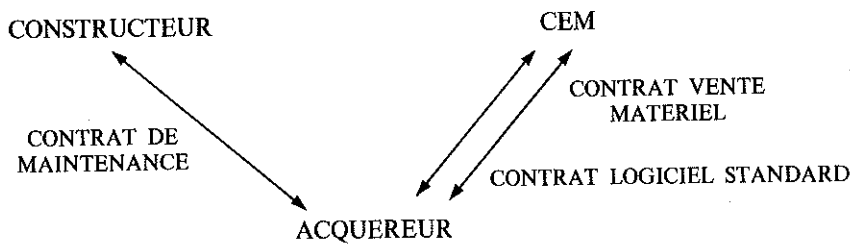


Schéma n° 2

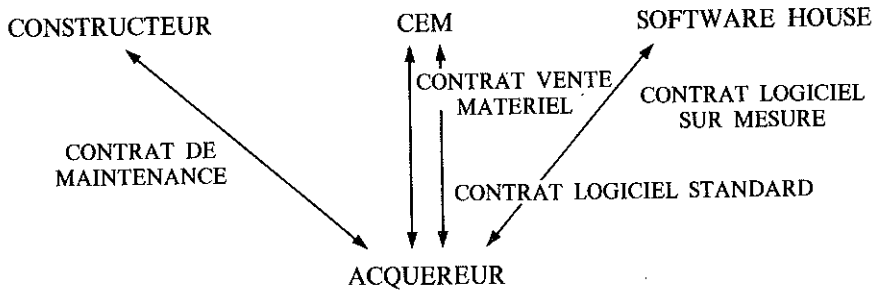


Schéma n° 3

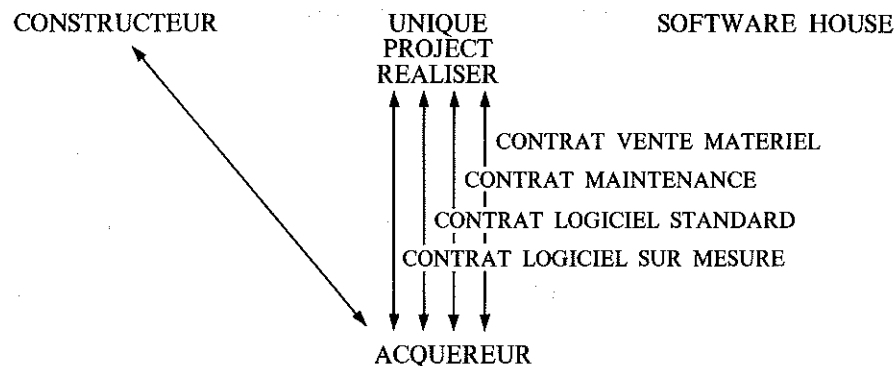
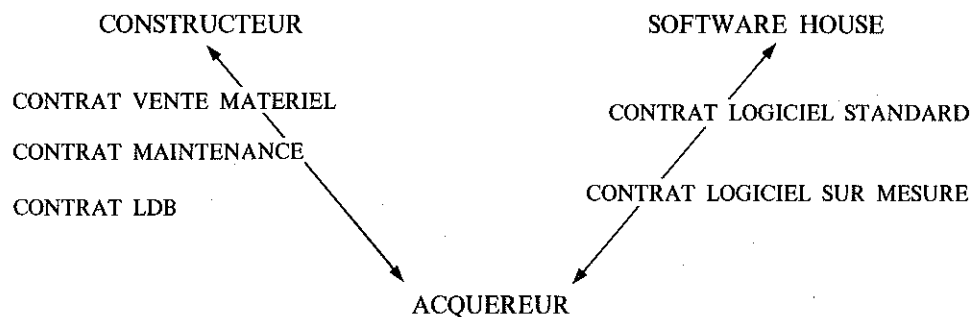


Schéma n° 4



Les situations nées de la pluralité de prestataires présentent des dangers. Combinant l'application des articles 1134 et 1165 du Code civil, chaque prestataire peut réclamer l'autonomie juridique complète de sa prestation et refuser toute interdépendance avec la vie des autres prestations (cf. supra, p. 46 et s.). Certes, la jurisprudence et la doctrine ont tenté par les théories de l'indivisibilité et de l'accessoire de remédier quelque peu aux dangers de telles solutions, mais les limites de ces remèdes ont été précisées et ne peuvent être d'un grand secours à l'utilisateur (cf. supra, p. 49 et s.). Celui-ci peut également, par diverses clauses (signature en commun du cahier des charges, utilisation de conditions suspensives et/ou résolutoires, etc. : cf. supra, p. 46 et s.), garantir une certaine interdépendance des contrats passés avec les différents prestataires.

Ces principes et correctifs rappelés, nous voudrions élargir le propos. Le fait que différents prestataires se trouvent mêlés à la réalisation d'une opération économique unique entraîne certaines conséquences, soit de soi, soit de par la nature particulière de la prestation assumée, soit enfin de par la structure contractuelle choisie.

Les schémas repris ci-dessus font apparaître en effet que les prestataires n'interviennent pas toujours en qualité de simple fournisseur. Dans le cas du schéma n° 2, l'unique « Project Realiser » a des tâches de loin supérieures à celle de simple fournisseur. Il joue le rôle de maître d'œuvre-ensemblier, contractant unique de l'utilisateur, ayant pour mission de déterminer la solution informatique globale et de coordonner l'activité des sous-traitants, fournisseurs des différents éléments de la solution.

Dans l'hypothèse de l'intervention d'un consultant, organisateur-conseil, en informatique, généralement une S.S.C.I., l'activité dudit conseil comme celle de l'ensemblier n'est pas à placer sur le même plan que celle des autres prestataires. Sous réserve des nuances que nécessite un examen plus approfondi du contrat de conseil (1), leur rôle équivaut à celui de l'ingénieur-conseil ou de l'architecte dans les opérations de construction. En effet, le consultant souscrit à des tâches d'ingénierie à savoir, « les prestations de caractère intellectuel consistant en la fourniture d'idées, de conceptions et de conseils, fondés sur une étude générale et une étude détaillée d'un projet, voire en des prestations d'études techniques, de surveillance et éventuellement de direction, en vue de la réalisation d'un projet industriel, à l'exclusion de toute fourniture de matériel, de tout octroi de licence, de toute cession de processus de fabrication » (2).

La comparaison naturelle des tâches, d'une part, et de l'unique projet réalisé de l'organisateur-conseil en informatique, d'autre part, de l'ensemblier en construction ou de l'ingénieur-conseil amène à une réflexion plus globale. L'opération d'informatisation peut faire intervenir différents prestataires dont le rôle et la responsabilité méritent d'être précisés en parallèle avec ceux joués par les différents personnages intervenant dans une opération de construction.

Certes, l'analogie n'est pas complète : la profession d'architecte en droit de la construction jouit d'un monopole légal, ce à quoi ne peuvent prétendre les S.S.C.I. ; le Code civil contient certaines dispositions relatives aux seules opérations de construction, en particulier l'article 1792 instaurant la responsabilité décennale in solidum des architectes et entrepreneurs pour les vices de construction. Néanmoins, la similitude des situations permet certains rapprochements.

(1) Cf. infra, Le contrat de conseil, en particulier la description modulaire de l'objet : Titre III, Chapitre 3, p. 193 et s.

(2) J. Hansenne, De l'engineering à la fourniture de complexes clés sur porte, in Les contrats d'engineering, C.D.V.A., 1964, 21 et 26.

Ainsi, dans la suite de l'exposé, on ne s'étonnera pas des fréquentes références faites à la doctrine et à la jurisprudence relatives au contrat de construction ; on ne s'étonnera pas non plus de l'emploi de qualifications classiquement admises en matière de construction telles maître de l'ouvrage, maître d'œuvre, ingénierie, etc.

CHAPITRE 1 : LES DIFFÉRENTES HYPOTHÈSES

L'analogie avec les opérations de construction permet de présenter comme suit les diverses situations nées de l'intervention d'une pluralité de prestataires dans une opération d'informatisation.

SECTION 1

Les hypothèses de contractant unique

Le futur utilisateur, le « maître de l'ouvrage », peut s'en tenir à des relations contractuelles avec un seul contractant, le maître d'œuvre, celui-ci étant libre de sous-traiter certaines prestations.



Dans ce cas, ce qui importe au futur utilisateur, c'est d'avoir un seul responsable : l'ensemblier maître d'œuvre prend en charge la mission de concevoir, de mettre sur pied et de réaliser l'opération d'informatisation. La pratique des contrats de construction industrielle a amené la doctrine et la jurisprudence à distinguer deux sous-hypothèses.

1ère sous-hypothèse :

soit l'utilisateur fait une confiance totale au maître d'œuvre, il se déclare d'emblée incapable de collaborer à la définition de la solution informatique adaptée à son entreprise, il se limite à fournir à l'ensemblier les données relatives à l'activité de son entreprise et attend de ce dernier qu'il appréhende exactement ses besoins et lui fournisse la solution la mieux adaptée aux besoins ainsi découverts, compte tenu éventuellement de

certaines contraintes budgétaires. C'est l'hypothèse du contrat « clé en mains » (3) : l'ensemblier « livre une installation dont les parties apprécieront le fonctionnement en procédant par la suite à des essais « à vide », voire l'hypothèse du contrat « produit en mains » où l'ingénieur devra assurer la mise en route effective de l'installation industrielle qui fonctionnera pendant une certaine durée, avant toute réception, sous la conduite du personnel du client. Celui-ci sera en mesure d'apprécier la conformité du produit aux desiderata exprimés et acceptés lors de la conclusion du contrat ».

2ème sous-hypothèse :

l'utilisateur collabore avec le fournisseur. Il désire lui-même contrôler la solution proposée, il définit ses besoins et remplit certaines tâches, notamment d'analyse fonctionnelle. Enfin, il discutera de l'avancement du projet informatique à chaque étape de son élaboration. C'est l'hypothèse dite d'immixtion du maître de l'ouvrage.

SECTION 2

Le triangle classique : « maître de l'ouvrage - entrepreneur(s) - maître d'œuvre »

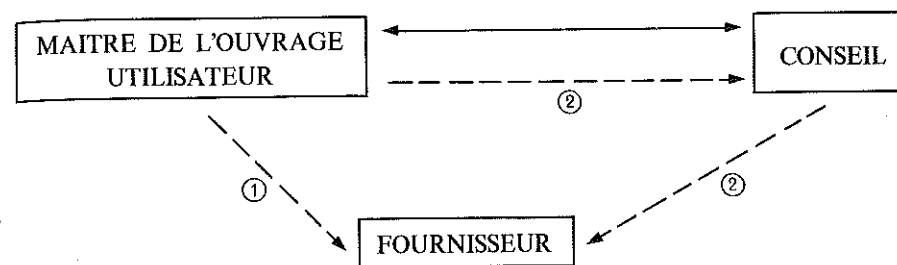
Le maître de l'ouvrage contracte avec différents prestataires. Ceux-ci ne sont cependant pas sur pied d'égalité. L'un a reçu pour mission d'élaborer la solution d'ensemble, de proposer voire de choisir les fournisseurs avec lesquels le contractant traitera directement ; il joue alors un rôle parallèle à celui de l'ingénieur-conseil ou architecte. « Empruntant à la construction sa terminologie, note Mme Laroche-Vidal, les auteurs, dans la plupart des opérations informatiques, sont le maître d'ouvrage (l'utilisateur), l'entrepreneur (le ou les fournisseurs) et le maître d'œuvre (la S.S.C.I., organisateur-conseil en informatique) » (4).

On distinguera ici également deux sous-hypothèses : le conseil peut se contenter de proposer les solutions optimales au maître de l'ouvrage, mais laisser à celui-ci le choix définitif et le soin de conclure lui-même le contrat avec le(s) fournisseur(s). Dans ce cas, il assistera éventuellement aux pourparlers contractuels à côté de l'utilisateur, mais la signature du contrat restera à l'utilisateur. Il peut, seconde sous-hypothèse, intervenir directement à la négociation du contrat avec le(s) fournisseur(s) retenu(s) et signer ce contrat au nom et pour le compte de l'utilisateur. Le conseil dispose alors d'un mandat à la conclusion du contrat.

(3) A. Brabant, Le contrat international de construction, Bruxelles, 1981, 73 ; Ph. Kahn, Typologie des contrats de transfert de technologie et développement, Actes du colloque de Dijon, Paris, 1977, 510 et s. ; M.T. Salem et M. Samson, Les contrats « clés en mains » et les « contrats produits en mains », Paris, 1979, 46 et s.

(4) C. Laroche-Vidal, Choisir un maître d'œuvre, OI Mensuel, mai 1980, 97 et s.

Le schéma suivant reprend les deux sous-hypothèses.



SECTION 3

La pluralité d'entrepreneurs sur pied d'égalité

La dernière hypothèse envisage le cas du « maître de l'ouvrage » traitant avec différents partenaires chacun pour une prestation déterminée. Cette dernière hypothèse suppose, en principe, un utilisateur bien informé, capable de définir ses besoins et de coordonner les activités des différents prestataires vers la réalisation de la solution informatique adéquate.

L'introduction distinguait deux hypothèses :

- Celle où un maître d'oeuvre agissant pour son compte et coordonnant l'ensemble des contraintes techniques s'engage envers l'utilisateur, dit maître de l'ouvrage, à apporter une solution informatique globale, satisfaisant les besoins de l'utilisateur, sans que celui-ci intervienne dans la conception et la réalisation de l'ensemble. Cette situation est classiquement qualifiée de contrat « clé en mains ».
- Celle où le maître d'oeuvre unique doit tenir compte des avis et de la collaboration de l'utilisateur.

SECTION I

Le contrat « clé en mains »

§ 1 : DÉFINITION, CRITÈRES ET OBLIGATIONS DU CONTRAT « CLÉ EN MAINS »

On caractérise comme suit le contrat « clé en mains » :

- Le contrat se signale par l'absence d'initiation du client utilisateur, non spécialiste.
- En principe, l'utilisateur ne traite pas directement avec les autres prestataires. Ce dernier point mérite d'être nuancé. La jurisprudence relative aux contrats de construction immobilière témoigne en effet de l'existence d'un large pouvoir d'interprétation du juge quant à la reconnaissance d'un contrat « clé en mains ». Ainsi, malgré l'existence d'instruments différents signés par le maître de l'ouvrage avec plusieurs entrepreneurs, la Cour de cassation (5) a estimé, à plusieurs reprises, que c'est un contrat « clé en mains » qui a été signé lorsque le prix stipulé globalement reste payable à un seul entrepreneur qui seul était signataire du procès-verbal de réception provisoire des travaux.
- L'obligation de l'ensemblier, seul contractant de l'utilisateur, porte, dit-on, sur un résultat global décrit fonctionnellement en termes de solution. Certes, une telle affirmation rejoint l'opinion classique. « L'obtention d'un résultat nous paraît répondre à l'intention commune des parties lorsque... l'entrepreneur est un spécialiste, cherchant et inspirant - souvent par sa publicité - la confiance des

(5) Cass., 5 mai 1970, Bull. civ., 1970, III, 226 ; Cass., 15 mai 1973, Bull. civ., 1973, III, 248. A ce propos, cf. Th. Hassler, Les contrats de constructions d'ensembles industriels, Thèse, Strasbourg, 1979, 89.

clients et se réservant l'entière initiative de la conception comme de l'exécution » (6). Elle mérite néanmoins d'être précisée.

Une décision du Tribunal de commerce de Paris du 4 mai 1981 (7) met clairement en évidence la nature de l'obligation souscrite par le fournisseur « clé en mains ». En l'occurrence, un utilisateur traite avec une S.S.C.I. pour l'acquisition d'une configuration devant répondre à ses besoins. La S.S.C.I. propose un contrat global. Par la suite, elle désire céder le contrat à un sous-traitant, chargé de la programmation d'un logiciel d'application sur mesure et demande à l'utilisateur le paiement direct de certaines factures adressées par ce sous-traitant à l'utilisateur. L'utilisateur refuse de traiter avec le sous-traitant et proteste contre les demandes de paiement qui, aux termes du contrat initial, devait être fait à la réception. Or, dit l'utilisateur, le matériel ne fonctionne pas et aucun accord sur la maintenance n'a été trouvé.

Le tribunal donne raison à l'utilisateur. Il dégage d'abord le critère de l'existence du contrat « clé en mains ». « Le fournisseur, dit-il, a passé un contrat pour la fourniture d'un mini-ordinateur avec un logiciel de base, le tout comprenant l'étude et l'analyse des problèmes, la livraison, l'installation du matériel, la formation du personnel utilisateur et la mise en route ». Il s'agit d'un contrat « clé en mains » d'autant plus que ce contrat est complété par un second contrat passé cette fois entre le fournisseur, maître d'oeuvre, et un sous-traitant concernant l'analyse, la programmation et la mise en place de logiciels sur mesure. Il ressort de l'ensemble de ces deux contrats que l'utilisateur et le fournisseur ont contracté une *obligation de bonne fin*, caractéristique d'un contrat « clé en mains ». Le tribunal précise que cette obligation consiste à livrer et à installer un système reconnu comme opérationnel dans l'entreprise cliente.

Qu'est-ce à dire et faut-il parler à ce propos d'obligation de résultat ? La réponse à la question doit être nuancée.

- 1° Il se peut que l'ensemblier s'engage à fournir un système doté de performances précises et déterminées (fiabilité du matériel, degré de formation du personnel, temps de réponse de l'ordinateur en fonction de certaines conditions d'utilisation, etc.). Il est évident que ces performances doivent être atteintes et qu'à défaut, la responsabilité du maître d'oeuvre sera engagée sauf à démontrer la faute de la victime ou la survenance d'un cas de force majeure. Il s'agit donc bien là d'une obligation de résultat.
- 2° Au-delà de ces spécifications fonctionnelles précises, le fournisseur est-il tenu d'une obligation de résultat et, si oui, de quel résultat pourrait-il s'agir ? Il semble qu'on

(6) M.A. et Ph. Flamme, Le contrat d'entreprise, Chron. citée, n° 35.

(7) Expertises, 1981, n° 31, 13.

puisse déduire de la décision célèbre *Paudis c/ Logabax* (8), l'obligation pour le fournisseur « clé en mains » de délivrer une installation « capable au moins de saisir les mêmes informations que celles traitées par l'ancienne installation ». Ainsi celui qui achète un outil informatique doit au moins pouvoir compter sur une efficacité supérieure de cet outil par rapport à un traitement manuel. Cette exigence de conformité fonctionnelle minimale peut être qualifiée d'obligation de résultat.

Mais au-delà de cette exigence, peut-on encore parler d'obligation de résultat ? Cela paraît difficile. En effet, l'utilisateur peut-il se plaindre qu'un de ses besoins n'est pas satisfait ? S'il l'a stipulé ou s'il a exigé qu'une garantie de performances précise soit donnée à ce propos, c'est évident, mais dans les autres cas ? L'ingénieur ensemblier est tenu d'employer toutes les ressources de sa technique et de son art pour trouver et offrir une solution aux besoins de l'utilisateur dans les limites budgétaires définies de commun accord : « L'obligation, qui en ce cas, incombe à l'ingénieur, relève juridiquement de la catégorie des obligations de moyens : il est seulement tenu d'utiliser les meilleurs moyens possibles dans l'état des connaissances et de la technique, pour que l'usine (entendre : le système informatique) réalise les performances signalées au contrat. Sa responsabilité ne pourra, en conséquence, être recherchée que par la preuve, à la charge du client, d'une faute professionnelle » (9).

On insistera dès lors sur l'intérêt primordial que présente pour l'utilisateur la signature d'un cahier des charges précis engendrant à charge du fournisseur des obligations juridiques spécifiquement déterminées et donc de résultat.

§ 2 : LE PROBLÈME DES SOUS-TRAITANTS

La question de la responsabilité de l'ensemblier résolue, il reste à aborder la question de la responsabilité des sous-traitants, en particulier envers le maître de l'ouvrage. La question est importante. Nombre de petites S.S.C.I. ou d'O.E.M. se lancent dans le marché clé en mains. Leur surface financière peut être réduite et il est dès lors important que l'utilisateur dispose d'une action contre le sous-traitant. De même, pour prévenir l'échec, il est indispensable que, dans certains cas, l'utilisateur puisse intervenir directement auprès du sous-traitant pour obtenir la prestation souhaitée. Le peut-il juridiquement ?

(8) Paris, 4 mars 1980, *Paudis c/ Logabax*, *Expertises*, 1980, n° 17 ; cf. dans le même sens, de façon plus générale, Ph. Le Tourneau, *Conformités et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels*, R.T.D. Comm., 1980, n° 106.

(9) B. Teyssié, *Les problèmes juridiques liés à l'intervention d'une Société d'ingénierie et à la multiplicité des participants à une vente d'usine en complet état de production*, in *Garanties de résultat et transfert de techniques*, Montpellier, 1977, 144.

On peut résumer comme suit la situation des différentes parties : « A examiner la seule relation client-ingénieur, peu importe en principe que celui-ci ait eu recours aux services de sous-traitants. L'ingénieur est seul responsable à l'égard de l'acquéreur de l'usine. Il répond seul des fautes que ses sous-traitants ou fournisseurs ont pu commettre » (10).

Toutefois, à ce principe, deux atténuations peuvent être apportées. Dans la mesure, en premier lieu, où la non-obtention des performances est imputable à la carence d'un matériel livré ou d'un montage effectué par un sous-traitant imposé par le client à l'ingénieur, il est permis d'admettre un allègement de la responsabilité de celui-ci. Il se peut que l'ingénieur ait formellement obtenu du client l'exclusion ou la limitation de sa responsabilité au titre des activités des sous-traitants qu'il n'a pas eu la liberté de choisir (11). Un argument en ce sens peut être trouvé dans la jurisprudence qui réduit la responsabilité du locataire vis-à-vis du bailleur au titre des dommages causés à celui-ci par suite des agissements d'un sous-locataire que le bailleur avait agréé, parfois même choisi.

Il est admis, en second lieu, que le client dispose d'une action directe en responsabilité contre le sous-traitant auquel une faute particulière peut être reprochée. La responsabilité ici recherchée est de nature délictuelle ou quasi-délictuelle (12). Une action en responsabilité contractuelle ne saurait être, en principe, admise puisque aucun contrat n'unit directement l'utilisateur au sous-traitant. Celui-ci est un tiers à l'égard du contrat de vente du système. Les dispositions de cet accord lui sont inopposables (13).

Néanmoins, certaines exceptions doivent être retenues. Ainsi, l'action contractuelle en garantie des vices cachés ou d'éviction (14) dont disposait le fournisseur principal contre les sous-traitants (15) se transmet à l'utilisateur comme accessoire de la chose vendue ou louée (16).

(10) Cass., 29 mai 1963, *Gaz. Pal.*, 1963, 2, 290.

(11) Cf. *Guide pour la rédaction de contrats relatifs à la réalisation d'ensembles industriels*, Nations-Unies, 1973, 4, n° 7.

(12) Cass., 18 avril 1972, *Bull. civ.*, 1972, III, 167, n° 233.

(13) B. Teyssié, *op. cit.*, 14 ; cf. en outre Th. Hassler, *op. cit.*, 260 et s.

(14) Articles 1626 et s. (garantie d'éviction) ; Articles 1641 et s. (garantie des vices cachés).

(15) ... pour autant que le contrat clé en mains soit analysé comme un contrat de vente ou de location. A ce propos, cf. P. et Y. Pouillet, *Les contrats informatiques — dix ans de jurisprudence*, J.T., 1982, n° 5194, p. 1.

(16) J.C. Duray, *Examen de jurisprudence concernant la responsabilité civile*, R.T.D. civ., 1980, 355 ; A. Limpens-Meinertzhagen, note sous Cass., 7 décembre 1973, *Entr. et Droit*, 1975, 181 et s.

SECTION 2 L'immixtion du maître de l'ouvrage

La seconde hypothèse se distingue de la première par le fait que le maître de l'ouvrage s'immisce (17) dans l'élaboration du projet informatique. Il s'agit d'une réelle immixtion et non d'une simple participation aux travaux du maître d'oeuvre : le futur utilisateur entend intervenir dans la définition de ses besoins ; éventuellement, il modifiera le planning de réalisation ; il prend lui-même la décision de retenir tel ou tel fournisseur ; il effectue lui-même certains travaux (18). Dans l'hypothèse d'une telle immixtion et sauf à démontrer que le client était notoirement incompetent (19), il nous semble que la responsabilité du maître d'oeuvre doit être singulièrement amoindrie (20).

Une décision du Tribunal de commerce de Paris du 18 mai 1981 (21) applique ce principe. Un utilisateur conclut avec une S.S.C.I. différents contrats « pour le démarrage clé en mains d'un système X comprenant 2 unités de disques de 23 millions d'unités chacune, d'une imprimante de 200 lignes/minute et de deux écrans ». Suite à ces « contrats », l'utilisateur commande du matériel choisi par lui-même auprès d'un gros fournisseur.

A trois mois de la date de livraison prévue, suite à l'avis d'un tiers, l'utilisateur modifie ses exigences. Cette modification sans grande conséquence pour le fournisseur nécessite une réécriture complète des programmes de la S.S.C.I. qui s'y refuse. Suite à ce refus, l'utilisateur demande une résiliation de l'ensemble des contrats. Il se plaint du fait que les performances du système proposé se sont révélées totalement inadaptées aux besoins de l'entreprise.

Le tribunal rejette la prétention de l'utilisateur. Des motifs, on retiendra principalement celui fondé sur le fait que, par son attitude, l'utilisateur, qui avait déjà l'expérience d'applications informatiques, a participé à la définition du système, a lui-même

(17) Cf. à ce propos le raisonnement en matière de contrat de construction clé en mains développé par Y. Hannequart, La responsabilité de l'architecte face aux immixtions du maître de l'ouvrage et face aux promoteurs, note sous Cass., 21 septembre 1979, R.C.J.B., 1982, 499, n° 23 et s. ; de façon générale, G. Valentin, Les contrats de sous-traitance, Thèse, Montpellier, 1979, 212 et s.

(18) Comp. en matière de construction immobilière, les situations semblables évoquées par Y. Hannequart, op. cit., 499.

(19) Le raisonnement dégagé, à ce propos, par la Cour de cassation française (Cass., 31 janvier 1969, J.C.P., 1969, II, 15937, note Liet-Veaux) à propos des architectes et de leur responsabilité peut être repris ici. En principe, le maître de l'ouvrage recourt à une S.S.C.I., maître d'oeuvre en informatique, parce qu'il se sent profane.

(20) Au propos, M. Vanwijck-Alexandre, L'aménagement du rôle et de la responsabilité des architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes dans la construction, note sous Cass., 3 mars 1978, R.C.J.B., 1982, 176 et les nombreuses références reprises au droit français (cf. également Y. Hannequart, op. cit.).

(21) Expertises, 1981, n° 34, 21.

choisi le matériel et posé certaines exigences quant aux performances de l'ensemble. La solution proposée par la S.S.C.I. au regard de ce choix et de ces exigences était objectivement valable. « Rien toutefois, note le tribunal, ne permet de présumer que cette solution était mauvaise. Sur le plan technique proprement dit, il s'agit d'une application en mode conversationnel plus élaborée et plus moderne que le traitement différé avec emploi de disquettes. Tout au plus peut-on constater que chacun des modes de traitement a ses avantages et ses inconvénients ». Ainsi, l'utilisateur ne peut-il s'en prendre qu'à lui-même de ne pas avoir respecté les choix initialement proposés.

L'intervention d'un conseiller suscite de nombreuses questions qu'il importe de préciser :

- 1° la nature juridique du contrat de conseil ;
- 2° les obligations du conseiller et la responsabilité qui en découle ;
- 3° la responsabilité subsidiaire du ou des entrepreneurs. A ce propos, on distinguera les deux hypothèses évoquées ci-dessus à savoir :
 - celle où le conseiller intervient comme mandataire à la conclusion des contrats passés avec le ou les entrepreneurs retenus ;
 - celle où le conseiller se contente de désigner le ou les fournisseurs, mais n'intervient pas dans la négociation ou n'intervient qu'en simple auxiliaire.

Ces différentes considérations doivent être complétées par l'analyse du contrat-type d'organisation-conseil qui sera proposé dans la suite de cet ouvrage et qui exposera l'éventail des prestations susceptibles d'être confiées à un consultant. Notre propos, à ce stade de l'exposé, se veut plus général.

SECTION 1

Nature juridique du contrat de conseil

L'objet d'un contrat de consultance peut varier suivant les différentes étapes de la période précontractuelle qu'il entend couvrir. Il peut intervenir dès le départ et disposer d'une mission globale allant de l'étude de faisabilité au contrôle de la réception du système. Il peut se limiter à une seule étape. Enfin, le contrat de consultance peut se doubler d'un contrat de logiciel sur mesure dans la mesure où le consultant, au terme de la phase préparatoire, prend en charge l'écriture des programmes spécifiques à la firme cliente (22).

La nature du contrat de consultance ou de conseil en informatique nous apparaît

(22) C'était l'hypothèse de la décision du Tribunal de commerce de Charleroi du 18 décembre 1981 (J.T., 1983, 291, obs. Y. Pouillet et Ph. Ullmann).

devoir être rattachée à celle d'un *contrat d'entreprise* (23), même si ce contrat d'entreprise peut se doubler de contrats particuliers de mandat, tel celui de conclure un contrat avec tel ou tel fournisseur (24).

SECTION 2

Les obligations du conseiller en informatique et la responsabilité qui en découle

§ 1 : LES OBLIGATIONS DU CONSEILLER EN INFORMATIQUE

Quelles sont les obligations du conseiller en informatique ? Il ne peut, comme un simple fournisseur, se contenter d'écouter les besoins exprimés par l'utilisateur, mais doit, suivant le critère de la « diligence due » (25), s'informer exactement et complètement des éléments de faits qui commandent l'avis à fournir.

Le consultant assume la pleine responsabilité de leur traduction technique lors de l'analyse fonctionnelle et de la rédaction du cahier des charges qui doivent être élaborées selon les règles de l'art (26).

La mission du maître d'oeuvre est comparable à celle d'un architecte. Il joue le rôle d'un ensemblier (27). Ceci dit, il importe de ne pas appliquer automatiquement à une S.S.C.I., maître d'oeuvre, les solutions dégagées par la doctrine et la jurisprudence à propos des obligations de l'architecte. En effet, certaines de ces obligations sont fondées sur le monopole légal de la profession d'architecte et le caractère obligatoire du recours à son intervention. Cette précaution prise, on peut néanmoins tirer de la doctrine et jurisprudence relatives aux contrats d'architecte certains enseignements. Il revient en principe (28) à la S.S.C.I., maître d'oeuvre, comme à l'architecte la tâche

(23) ... et non à un contrat de « vente de services ». Dans la décision citée à la note précédente, le tribunal qualifie le contrat global d'organisation-conseil comprenant des prestations à la fois de consultance et de programmation sur mesure, comme contrat de « vente de services », faisant sienne la théorie de R. Savatier (La vente des services, D. 1971, Chron., p. 231). Cette théorie est dictée par le souci de protection de l'acquéreur, celui-ci pouvant bénéficier des garanties attribuées explicitement par le Code civil à l'acheteur (en particulier, la garantie des vices cachés, imposée au vendeur professionnel : cf. infra, p. 263 et s.).

En faveur de la qualification contrat d'entreprise : G. Viney, La responsabilité des entreprises prestataires de conseils, J.C.P., 1975, I, 2750, n° 3 ; B. Grelon, Les entreprises de services, Paris, 1978, 28.

(24) Cf. infra, p. 141.

(25) Sur ce critère, cf. supra, p. 87.

(26) Sur ce critère, cf. supra, p. 71, et infra, p. 139.

(27) Sur ce point, M. Vanwijck-Alexandre, op. cit., n° 6.

(28) P. Rigaux, L'architecte, le droit de la profession, Bruxelles, 1975, n° 374.

de concevoir un système conforme à la destination de l'ouvrage et respectant les exigences légales et réglementaires (29).

Certes, l'entreprise demanderesse doit collaborer avec le consultant pour assurer l'exacte définition de ses besoins : elle est, par exemple, responsable de l'exactitude des données de fait relatives à sa propre activité et fournies au consultant ; elle est également responsable d'une mauvaise évaluation des besoins futurs de son entreprise et de l'analyse d'opportunité, c'est-à-dire de l'appréciation de la rentabilité du système ou des applications informatiques à mettre en oeuvre. Le consultant lui fournira, pour ce faire, les données techniques de base indispensables à ce calcul (par exemple : prix, capacité, possibilité d'extension du ou des systèmes), mais il ne peut se substituer à l'entreprise demanderesse dans les décisions relatives à l'organisation de celle-ci.

Lorsque le contrat de conseil s'étend également à une aide au choix du système informatique — hypothèse de l'affaire soumise au Tribunal de commerce de Charleroi le 18 février 1981 (30) — le consultant a l'obligation de s'enquérir de l'état du marché. Dans sa décision inédite du 24 avril 1981, le Tribunal de commerce de Bruxelles retient à juste titre la responsabilité du conseiller qui s'est insuffisamment renseigné sur la solution informatique apportée ailleurs à des problèmes de gestion comparables à ceux de son client. En outre, si, en matière de solution informatique, tout choix comporte une part d'aléa, « cette part doit être appréciée d'après les lumières de sa technique. Son obligation consiste donc à faire, aussi exactement que le permet cette technique, une évaluation des possibilités entre lesquelles il conseillera de choisir » (31).

En outre, le conseil a l'« obligation d'informer le client des particularités des méthodes ou types de constructions (lire : systèmes informatiques) choisies, des inconvénients (même) mineurs liés aux caractéristiques des matériaux ou techniques utilisés... » (32).

Les obligations qui pèsent sur le conseiller en informatique sont-elles de moyens ou de résultat ? En d'autres termes l'utilisateur non content du conseil donné, en l'occurrence de la solution informatique retenue, a-t-il ou non la charge de la preuve de la faute du conseiller ? Le Tribunal de commerce de Charleroi dans la décision précitée retient en l'espèce la qualification d'obligation de résultat, mais il se fonde pour ce faire

(29) Ce point peut être important dans les pays qui connaissent une réglementation de l'informatique imposant certaines normes de sécurité, exigeant des possibilités d'accès immédiat à certains types de données, etc.

(30) Citée supra, p. 132, note 22.

(31) R. Savatier, *Les contrats de conseil professionnel en droit privé*, D., 1972, 150. Ainsi, à notre avis, on ne peut reprocher en soi à un conseiller d'avoir proposé à son client une solution informatique nouvelle, non encore expérimentée, pour autant que ce choix soit techniquement raisonnable.

(32) Y. Hannequart, op. cit., 495 ; Ph. Flamme, *Le devoir de surveillance de l'architecte et de conseil à l'égard du maître de l'ouvrage*, Entr. et Droit, 1980, 40 et s.

sur les termes mêmes de l'engagement de la S.S.C.I., laquelle « a pris l'entière responsabilité de la configuration choisie ». Ainsi, quant à l'exactitude du conseil, le contrat de conseil n'engendre pas de soi une obligation de résultat (33), mais une obligation de moyens (34). Le conseil doit avoir mis la diligence normale à s'informer exactement des éléments de droit et de fait commandant les avis à fournir puis à y faire application de la technique qu'il représente. Souvent la nomination d'un expert par le juge facilitera à l'utilisateur la charge de prouver que le conseiller n'a pas agi suivant les règles de l'art.

§ 2 : LA RESPONSABILITÉ DU CONSEILLER EN INFORMATIQUE

La responsabilité du conseiller doit s'établir suivant les principes de la responsabilité contractuelle. Elle suppose une faute contractuelle et l'existence d'un dommage direct et prévisible. Ces deux points sont successivement analysés.

Article 1. — La faute du conseil

Elle peut consister soit en la carence, soit en la mauvaise qualité du conseil. La faute s'appréciera suivant la « diligence due » par le conseiller (35) comme nous l'avons déjà noté.

Le critère de la « diligence due » est, comme le note Savatier (36), d'une pragmatique souple. Le juge l'appréciera d'après les circonstances du conseil, son urgence, sa rémunération, l'autorité morale du conseiller, voire l'absence totale de renseignements dans le chef du client. La première décision sanctionnant le devoir de conseil en matière de contrat informatique date du 7 février 1980 (37).

Une petite entreprise déjà en pourparlers avec un constructeur fait appel à une

(33) Par contre, d'autres obligations peuvent être de résultat, ainsi celles de rendre le conseil convenu pour une date déterminée, celles de respecter certaines contraintes de prix (à ce propos, G. Viney, op. cit., n° 21 et s. ; R. Savatier, op. cit., p. 137, n° 9 ; Lyon, 23 décembre 1969, J.C.P., 1970, II, 16.557 ; M.A. et Ph. Flamme, *Le contrat d'entreprise*, Chronique de jurisprudence, J.T., 1976, n° 33).

(34) On ne peut suivre le Tribunal de commerce de Bruxelles lorsque, dans sa décision du 18 avril 1981, il se contente de noter : « Il résulte clairement de l'exécution de la convention que les interventions de la (S.S.C.I.) devaient permettre à l'utilisateur d'acquiescer un ordinateur répondant aux besoins du laboratoire de façon à en assurer une meilleure exploitation ; il s'agit là manifestement d'une obligation de résultat dans le chef de la (S.S.C.I.) ; ... ».

La suite du jugement dément d'ailleurs cette assertion puisque le juge s'attarde longuement à démontrer la faute du conseiller qui s'est insuffisamment renseigné sur l'état du marché et disposait d'informations obsolètes.

(35) J.L. Fagnart, « Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile » (1968-1975), J.T., 1976, n° 50, note la sévérité croissante des tribunaux quant à l'appréciation de cette diligence.

(36) R. Savatier, op. cit., n° 32.

(37) Paris, 7 février 1980, *Prévost c/ Scofi*, Expertises, 1980, n° 20, 2 et s.

société de conseils. Elle loue un système informatique permettant de traiter toutes les opérations en « conversationnel ». Ce système ne permet pas à l'entreprise de faire face à ses besoins. Le conseiller rejette toute responsabilité. Il a été appelé en cours de discussion, précisément lors d'une modification de la commande prévue (38). La cour refuse cet argument : « La faute de la société de conseils est d'autant plus caractérisée que les défauts du système retenu étaient aisément décelables pour un professionnel de l'informatique ».

L'analyse du critère de la diligence due est déterminante pour l'imputation de la faute. Ainsi, il ne peut y avoir carence du conseil si le client, ou plutôt l'expert, n'établit pas que le conseil lui était dû dans le champ d'activité où son client lui demandait de le guider. Dans la décision précitée, la Cour prend soin de relever : « Il appartenait à la société de conseils, en sa qualité de professionnel, d'appeler formellement l'attention de l'utilisateur sur les difficultés que représentait le système ainsi modifié ». On peut donc estimer de façon plus générale qu'il appartient au conseiller (la société de conseils ou le fournisseur qui a assumé une obligation contractuelle de conseils) de prévenir le client des conséquences dommageables qui peuvent survenir du choix de tel ou de tel système et, à la limite, de refuser l'automatisation si elle est contre-indiquée étant donné le volume des affaires traitées, la situation organisationnelle du client, etc.

De même, le « conseil » doit avoir mis la diligence normale (39) à s'informer adéquatement des éléments de droit et de fait commandant les avis à fournir, puis à y faire exactement application de la technique qu'il représente (40). C'est dans ce double sens qu'on exige l'exactitude du conseil. « Elle doit s'apprécier au moment où le conseil est donné et d'après des informations aussi récentes que le veut celui-ci » (41). « Le conseiller commet une faute professionnelle en proposant un équipement trop puissant et inutilement coûteux aussi bien qu'en proposant un équipement insuffisant » (42). En outre, si la mise en place d'un système informatique comprend toujours une

(38) Il s'agit du passage d'un traitement en deux temps à un traitement en « conversationnel ». Le constructeur avait recommandé le premier système.

(39) La doctrine parle d'obligation de moyens (G. Viney, op. cit., J.C.P., 1975, II, 2750 ; R. Savatier, op. cit., D., 1972, 137, n° 9, etc.). Dans la jurisprudence, même affirmation à propos des contrats de conseil en organisation d'entreprise : Lyon, 23 décembre 1969, J.C.P., 1970, II, 16557. La décision apparemment contraire du Tribunal de commerce de Courtrai (15 janvier 1970, R.W., 1969-70, col., 1487) s'explique par les circonstances particulières du contrat (sur ce point, L. Simont et J. De Gavre, Les obligations, Chron. de jurisp., R.C.J.B., 1977, 333, n° 200 ; M.A. Flamme, Chron. citée, n° 33).

(40) Paris, 10 juillet 1980, C.H.B. c/ Le Boule, Expertises, 1980, n° 22, 8. Le cas est intéressant. Il s'agissait en l'occurrence d'un contrat passé entre un grand constructeur et une petite S.S.C.I. Cf. à propos de la responsabilité d'une agence de renseignements commerciaux pour prise insuffisante d'informations, Lyon, 27 octobre 1971, J.C.P., 1972, n° 17012, note Savatier.

(41) R. Savatier, op. cit., n° 34. Une application intéressante du principe de la mise à jour est faite à propos des conseillers en brevets : B. Van Reepinghen, « Quelques réflexions sur la responsabilité en matière de recherches d'antériorités de marques », J.T., 1974, 40 et s.

(42) Paris, 15 mai 1975, Soripa c/ Logabax, J.C.P., 1976, II, 18265, où il s'agissait d'un vendeur-conseiller.

possibilité de choix et certains risques, le conseil, suivant les règles de l'art propre à sa technique (43), se doit d'évaluer chacune des possibilités et les risques y attachés. Ainsi, la société de conseils verrait sa responsabilité engagée si, compte tenu des risques qu'elle a fait prendre au client, elle devait savoir, en tant que professionnel, qu'ils étaient supérieurs aux avantages que le client pouvait en tirer (44).

Article 2. — Le dommage et le lien de causalité

Nous avons déjà insisté sur le fait que le conseil ne supprime pas la liberté de choix dans le chef de l'utilisateur. Dans quelle mesure dès lors tenir le conseiller pour responsable de son conseil ou de l'absence de son conseil ? Savatier propose à cet égard la règle suivante : « Plus le sens du conseil et de son objet correspondait à une nécessité pour celui-ci et plus aisément le juge y verra la cause de l'acte ou de l'abstention du client » (45).

Il est évident que le rapport causal sera plus facile à établir lorsque l'obligation de conseil est contractuelle. Le contrat de conseil informatique a été conclu précisément parce qu'il représentait une nécessité pour le client profane. Reste à savoir le dommage dont le conseil sera responsable. Dans l'affaire Prevost c/ Scofi (46), outre évidemment les sommes payées à la société de conseil, l'utilisateur a obtenu remboursement des sommes versées au constructeur pour la location du système conseillé et un dédommagement pour les frais internes à l'entreprise consentis dans l'espoir d'une mise au point du système.

On aurait pu éventuellement y ajouter la perte de chances de conclure ailleurs un

(43) « La méthode d'appréciation est toujours celle appliquée à la faute professionnelle : les juges recherchent, à l'aide d'expertises, si le défendeur a fait preuve d'une diligence et d'une compétence normales eu égard à l'état actuel des sciences de gestion, s'il a respecté les normes et les usages de la profession et s'il a rendu un service de qualité comparable à celle que le client pouvait normalement attendre d'un professionnel de sa catégorie ».

« Pour les autres branches de l'ingénierie (génie civil, bâtiment et industrie) les mêmes principes paraissent applicables. Les conditions générales Syntec soumettent en effet les entreprises qui pratiquent ces activités à l'obligation d'exécuter leur mission, « suivant les règles de l'art ».

« Cette formule constitue en effet une référence au critère ordinaire de la faute professionnelle. Pour vérifier l'exécution par le défendeur de ses obligations, le juge doit donc examiner s'il s'est conformé aux règles et usages de la profession et s'il a fait preuve, dans sa spécialité, d'une compétence normale et moyenne correspondant au service que le client pouvait attendre ».

« On peut ajouter que le conseil doit toujours être fondé sur une étude préalable suffisamment complète et approfondie, qu'il doit être explicite, ne négliger aucune des questions posées par l'entreprise cliente et tenir compte de tous ses intérêts » (G. Viney, op. cit., n° 23).

(44) Dans l'affaire Soripa-Logabax citée, il n'a pas été reproché à Logabax d'avoir tenu compte de l'extension de l'entreprise. Cf. la décision déjà citée : Lyon, 27 octobre 1971, où le juge note : « (l'agence de renseignements) devait à tout le moins informer son client de son incertitude ».

(45) R. Savatier, op. cit., n° 38 ; cf. G. Viney, op. cit., n° 24 in fine.

(46) Paris, 7 février 1980, Prevost c/ Scofi, Expertises, 1980, n° 20, 2 et s.

bon contrat.

Lorsque le conseiller est en même temps le fournisseur d'un élément de la solution, il nous apparaît que la meilleure réparation de la faute dans le contrat de conseil devrait pouvoir consister en la résolution de la vente.

§ 3 : LE PARTAGE DES RESPONSABILITÉS ENTRE L'UTILISATEUR, LE CONSULTANT ET LE FOURNISSEUR DANS LE CHOIX D'UNE SOLUTION INFORMATIQUE

Il arrive souvent que le maître d'oeuvre fasse appel à l'un ou l'autre spécialiste pour la réalisation de telle partie du projet, de tel ou tel programme. Ainsi, la S.S.C.I., maître d'oeuvre, peut-elle se référer à un spécialiste des questions de sécurité pour concevoir les techniques de protection du système et confier à une autre S.S.C.I., l'écriture d'un programme d'application spécifique aux besoins de l'entreprise. Enfin, elle peut retenir le matériel de tel ou tel fournisseur.

Le fait de recourir ainsi à des spécialistes pour des tâches spécifiques et à des fournisseurs entraîne-t-il une complète irresponsabilité du maître d'oeuvre à propos des travaux de ces derniers (47) ?

A l'inverse, le fait pour un fournisseur de procurer la solution proposée par un conseil n'entraîne-t-il pas une irresponsabilité complète de celui-là quant à l'adéquation de la solution proposée ?

Ces deux questions doivent être examinées successivement.

Article 1. — La responsabilité du maître d'oeuvre ou conseiller

A ce propos, l'enseignement de notre Cour de cassation (48) est clair : encore qu'une convention d'irresponsabilité ne puisse jamais aboutir à un désengagement total du maître d'oeuvre, « il reste toujours responsable du choix du technicien consulté et des erreurs commises par ce technicien lorsque ses connaissances professionnelles lui permettaient de les découvrir » (49).

Ainsi le choix du technicien ou du fournisseur reste de la responsabilité du maître

(47) Il semble en effet qu'il existe alors une indivisibilité subjective (cf. supra, p. 49 et s).

(48) Cass., 3 mars 1978, R.C.J.B., 1982, 176.

(49) M. Vanwijck-Alexandre, op. cit., 193, en particulier la note 45.

d'oeuvre, même si formellement la désignation de celui-ci a eu lieu par l'utilisateur (50). « Il doit toujours être examiné si le choix du technicien consulté par l'architecte était, de notoriété publique, un bon choix » (51). En outre, le maître d'oeuvre est responsable des erreurs commises par le technicien dans la mesure où il était capable de les déceler.

Enfin, en tant que coordonnateur, il reste responsable de l'intégration de l'ensemble des travaux particuliers. En d'autres termes, il assume une garantie de compatibilité des différents éléments du système (52).

Article 2. — La responsabilité du ou des fournisseurs

Ces précisions données sur l'ampleur de la responsabilité du consultant, le fournisseur peut-il encore se voir imputer une partie de la responsabilité dans le choix du système informatique ? La doctrine (53) et la jurisprudence (54) françaises laissaient sous-entendre qu'en cas d'intervention d'un consultant, la responsabilité du fournisseur était sensiblement atténuée mais non éteinte. La décision du tribunal carolorégien confirme cet enseignement.

Premièrement, les juges notent que le fournisseur *n'a à connaître que le cahier des charges*, mais ils ne l'exonèrent pas pour autant de toute responsabilité dans le choix de l'ordinateur.

En effet, ce n'est que dans la mesure où le cahier des charges n'imposait pas la multiprogrammation plutôt que la monoprogrammation, que la responsabilité du fournisseur n'est pas retenue. Ainsi, le fournisseur reste responsable s'il ne propose pas un *matériel conforme aux exigences du cahier des charges*. Certes, en principe, le consultant est le premier responsable de cette non conformité : c'est à lui, en tant que professionnel, de déceler, suivant les règles de l'art, que le système proposé par le fournisseur ne répond pas aux exigences du cahier des charges, mais cette responsabilité du consul-

(50) Une exception est à noter : l'hypothèse où l'utilisateur, le maître de l'ouvrage est également compétent mais même dans ce cas, resterait à charge du maître d'oeuvre, une obligation de mise en garde pour des choix inopportuns.

(51) M. Vanwijck-Alexandre, op. cit., 195 ; Cf. également Y. Hannequart, op. cit., 496.

(52) Comme le dit M. Hannequart, « L'architecte s'appliquera spécialement à détecter les erreurs consistant dans un manque de compatibilité entre les solutions choisies par d'autres et la conception originale, qui est son oeuvre propre. Si le développement des spécialisations empêche en effet qu'il entre dans la mise en oeuvre de chacune des techniques particulières et a fortiori se livre à des opérations de vérifications proprement dites des calculs ou de répétition d'études diverses, sa formation générale le rend dans une large mesure apte à discerner les avantages et les inconvénients inhérents aux différents procédés, aux diverses méthodes et solutions choisies, ainsi qu'à connaître les réactivités favorables ou défavorables des diverses techniques les unes par rapport aux autres » (Ent. et Droit, 1980, p. 114).

(53) M. Boitard et J.C. Dubarry, note sous Paris, 15 mai 1975, J.C.P., 1976, II, 18265.

(54) Paris, 3 avril 1979, déjà cité, et Paris, 15 mai 1975, déjà cité.

tant n'efface pas la responsabilité du fournisseur.

Secondement, les juges carolorégiens ajoutent à ce premier devoir du fournisseur un devoir corollaire : le fournisseur se doit de donner au consultant et à l'utilisateur toute information et tout renseignement sur le système proposé, mais ce devoir de renseignement est moins étendu que le devoir de renseignements, déjà étudié, du fournisseur vis-à-vis de l'utilisateur non spécialiste et non assisté d'un conseil. Le consultant est précisément un expert et, comme le notent les juges, il « avait non seulement l'obligation de vérifier les éléments et informations lui communiqués mais devait également solliciter les informations complémentaires jugées opportunes et même tester les appareils proposés (dans la mesure où il connaissait mal les possibilités), aux fins de pouvoir juger efficacement de leur adéquation éventuelle aux besoins et exigences de l'utilisateur ». Les juges soulignent même que, « sauf le cas d'erreur invincible non alléguée en l'espèce (55), l'obligation de contrôle s'imposant impérativement à l'organisateur-conseil spécialisé en informatique devait permettre à ce dernier de découvrir d'éventuelles erreurs ou omissions dans les informations communiquées par le fabricant de sorte que de telles erreurs, lacunes, omissions, ambiguïtés ne sauraient en soi engager la responsabilité de leur auteur (le fournisseur) » (56).

Ainsi, le consultant a l'obligation de contrôler l'offre du fournisseur. Il ne peut, en cas de doute ou d'ambiguïté, se contenter de la documentation et des informations du fournisseur. Si le fournisseur peut voir sa responsabilité engagée vis-à-vis de l'utilisateur pour délivrance d'un matériel non conforme aux exigences du cahier des charges, le consultant ne peut s'exonérer de sa propre responsabilité en arguant de la mauvaise ou de l'insuffisante information donnée par le fournisseur, sauf dol de ce dernier ou erreur invincible du consultant.

La décision inédite du Tribunal de Bruxelles du 21 avril 1981 permet de clôturer ces quelques réflexions sur le partage des responsabilités. En l'espèce, l'utilisateur, outre l'action menée contre le conseiller, avait également assigné le fournisseur pour responsabilité dans le choix de la solution informatique.

La responsabilité de ce dernier est retenue au motif que le fournisseur a le devoir, en présence d'un cahier des charges incomplet, insuffisant, ambigu, voire contradictoire, de le signaler à l'utilisateur avec lequel il conclut le contrat et en toute hypothèse de

(55) Par exemple, le fournisseur n'aurait pas mentionné que le matériel fourni était un matériel sous licence pour lequel il ne pouvait garantir la maintenance au-delà d'un certain délai.

(56) Dans la décision annotée, il s'agissait de l'action en responsabilité menée par le conseiller contre le fournisseur. Le principe eût été le même, à notre avis, si l'action en responsabilité avait été menée directement par l'utilisateur. En effet, l'utilisateur étant conseillé, le fournisseur n'a pas vis-à-vis de lui un devoir de renseignements plus étendu que celui décrit. En outre, l'existence du conseil rendra difficile voire impossible la preuve du lien de causalité entre l'éventuelle faute du fournisseur et le dommage de l'utilisateur résultant du mauvais choix.

réclamer des informations complémentaires au consultant.

On retrouve ici l'obligation, déjà dégagée par la jurisprudence à propos du partage des responsabilités entre fournisseur et utilisateur (57), de procéder à une étude sérieuse et préalable des documents remis par le conseiller.

Dans l'espèce tranchée par le tribunal carolorégien, la question d'une éventuelle responsabilité du fournisseur pour lecture insuffisante des documents remis par le conseiller n'a pas été posée. Elle ne devait pas l'être, l'utilisateur n'ayant invoqué que la responsabilité du consultant. Or, le consultant n'étant ni ensemblier, contractant unique, ni mandataire à la conclusion du contrat, l'utilisateur, contractant du fournisseur, aurait pu invoquer directement la responsabilité de celui-ci. Cette action directe contre le fournisseur cumulée avec une action contre le conseiller présente un incontestable intérêt, la solvabilité du constructeur s'ajoutant à la solvabilité parfois plus douteuse du conseiller. On peut donc s'étonner du fait que l'utilisateur n'ait songé à invoquer la responsabilité que du seul consultant, laissant à celui-ci le soin d'appeler en garantie le fournisseur.

Lorsque le maître d'oeuvre et non l'utilisateur lui-même conclut le contrat avec le ou les fournisseurs, agissant non à titre d'ensemblier (hypothèse du chapitre 1), mais à titre de mandataire de l'utilisateur, la responsabilité du fournisseur vis-à-vis de l'utilisateur diminue encore. En effet, l'obligation du fournisseur d'informer et de renseigner l'utilisateur, distincte de l'obligation d'informer et de renseigner le conseil, disparaît.

(57) Cf. supra, p. 138 et s.

Il se peut enfin que les différents fournisseurs se présentent sur pied d'égalité, chacun traitant séparément avec le maître de l'ouvrage et aucun n'ayant reçu une mission générale. Même dans l'hypothèse où chacun s'exonère complètement de sa responsabilité pour les travaux d'autrui, la jurisprudence met à sa charge une obligation de « contrôle réciproque des fautes ». Ainsi, en matière de construction, a-t-on, à plusieurs reprises, jugé qu'un simple exécutant avait le devoir de dénoncer les fautes de conceptions qui normalement n'auraient pas dû lui échapper (58).

En particulier, le juge pourra, nonobstant la prétendue égalité des différents fournisseurs, considérer que l'un d'eux est le « chef de file » et, dès lors, supporte une obligation générale de surveillance et de contrôle. A ce titre, il peut être tenu in solidum avec le « responsable principal » (59).

Par ailleurs, lorsqu'une faute commune leur est reprochée ou s'il est impossible de déterminer la part prise par chacun dans le dommage supporté par le client, les membres du consortium sont responsables in solidum à l'égard de ce dernier.

Un autre biais a été, parfois, utilisé afin de permettre la condamnation solidaire des membres du groupe : celui de la société de fait (60) ; mais il est rare que les éléments d'une telle société soient, en la circonstance, réunis (61).

Enfin, il se peut que, nonobstant l'existence de différents contrats, le juge estime qu'il y ait « indivisibilité » des conventions et que l'échec de l'une d'elles puisse entraîner la résolution ou résiliation de l'ensemble des autres. Nous avons relevé préalablement (cf. supra, p. 49 et s.) les critères de l'indivisibilité et conclu à la rareté de son prononcé.

En conclusion, il faut insister sur l'importance que l'utilisateur doit accorder à la structure de ces relations contractuelles. Le choix de tel schéma plutôt que de tel autre

(58) Cass., 9 avril 1970, Pas., 1970, I, 677 ; Brux. 21 janvier 1969, Entr. et Droit, 1969, 219, note M.A. Flamme ; M. Vanwijck-Alexandre, op. cit., 215, en particulier note 153.

(59) G. Viney, La responsabilité des entreprises prestataires de conseils, J.C.P., 1975, I, 2750, n° 43 ; B. Teyssié, Les problèmes juridiques..., op. cit., 144.

(60) Cass., 19 octobre 1959, D., 1960, 205, note R. Savatier ; R.T.D. Comm., 1960, 395, obs. R. Horion ; J.C.P., 1960, II, 11.432, note M. De Juglart.

(61) En ce qui concerne les recours des entrepreneurs entre eux, lire B. Boubli, La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs, Paris, 1979, 295 et les nombreuses références.

parmi ceux présentés dans l'introduction peut être déterminant.

Suivant les formules proposées, l'utilisateur pourra plus ou moins compter sur l'obtention de solutions réellement adaptées à ces besoins. Ainsi, le contrat « clé en main » présente-t-il une solution plus sûre juridiquement pour l'utilisateur inexpérimenté. Il convient toutefois de souligner le fait que cette sécurité juridique s'accorde parfois mal avec d'autres types de sécurité : l'utilisateur peut préférer à la sécurité juridique que peuvent lui offrir des conseillers ou des fournisseurs, la sécurité technique, financière et de stabilité que certaines petites S.S.C.I. peuvent plus difficilement lui offrir.

Il ne peut donc être question de préconiser une solution idéale. Simplement, il était nécessaire d'attirer l'attention sur un problème délicat rarement aperçu comme tel.