

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La garantie des vices cachés et le bon fonctionnement du matériel informatique

Thunis, Xavier; de Lophem, E.

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):

Thunis, X & de Lophem, E 1983, La garantie des vices cachés et le bon fonctionnement du matériel informatique. Dans *Le droit des contrats informatiques*. Précis de la Faculté de droit de Namur, VOL. 4, Larcier , Bruxelles, p. 254-275.

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.

ent des contrats : Titre IX : les clauses générales des
contrats d'acquisition de produits
informatiques.

CHAPITRE 4 : L'ACCEPTATION : LES CLAUSES DE GARANTIE

par Emmanuel de LOPHEM
(Legal Adviser BELL Telephone)
[Section 1]

et
Xavier THUNIS
(Facultés Universitaires de Namur)
[Section 2]

Les règles générales qui, en matière d'acceptation, régissent la garantie de CONFORMITÉ (Section 1) et la garantie des VICES CACHÉS (Section 2), concernent également le hardware et le software : ces deux domaines n'ont donc pas été distingués dans le présent chapitre.

SECTION 1 La garantie de conformité

INTRODUCTION

Il nous a semblé utile, au seuil de cette section, de rappeler certaines notions juridiques fondamentales.

Indépendamment de toute stipulation contractuelle, il incombe au fournisseur de délivrer un objet *conforme*, c'est-à-dire un objet correspondant à ce que le client a désiré acquérir. Sur le plan des principes, rien que de très logique dans tout cela, puisque les parties se sont, au moment de la vente, mises d'accord sur un certain objet : il est donc normal que le vendeur ne se libère de son obligation de délivrance qu'en livrant un objet *conforme* à ce qui avait été convenu. Tout ceci semble évident, mais comme nous le verrons, l'appréciation de cette conformité peut poser d'immenses problèmes, tout comme la détermination précise des *caractéristiques de l'objet vendu*, c'est-à-dire du *point de référence* par rapport auquel la conformité devra être appréciée.

La garantie de conformité fait, comme on le voit, partie intégrante de l'obligation de délivrance. Cette dernière constitue l'obligation essentielle du vendeur, dont le paiement du prix est la contrepartie. Ces deux obligations portent respectivement sur l'*objet* et sur le *prix* qui forment, on le sait, l'ossature d'un contrat de vente, à telle

enseigne qu'un accord des deux parties sur ces deux constituants de base suffit pour que la vente soit parfaite (le *contrat* de vente, rappelons-le, n'est en fait que la *constatation* de l'accord ainsi réalisé, qui en détermine les conditions et modalités d'exécution).

Van Ryn (96) définit la délivrance comme :
« l'accomplissement des actes qui incombent au vendeur en vue de mettre à la disposition de l'acheteur des choses *conformes* aux conditions convenues en quantité et qualité ».

Raisonnant a contrario, Limpens (97) observe à juste titre que :
« le vendeur reste en défaut d'exécuter son obligation de délivrance dans la mesure où la chose délivrée n'est pas en tous points conforme à la chose vendue ; c'est, dans ce cas, du chef de manquement à l'obligation de *délivrance* que l'acheteur doit agir ... ».

Nous observerons au passage que les deux auteurs concentrent la livraison matérielle de la chose et sa conformité sous le même couvert de l'obligation de délivrance, sans estimer nécessaire de leur octroyer une qualification juridique distincte. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point quand nous nous interrogerons sur la nature de l'obligation (cf. infra, § 1).

Outre la livraison matérielle de la chose — impliquant notamment le respect des délais et du lieu de livraison — qui ne nous occupera pas ici, on trouve donc dans la définition de l'obligation de délivrance la nécessité de comparer l'objet livré avec l'objet vendu. Pour simple qu'elle soit à formuler, cette question de comparaison n'en suscite pas moins quelques problèmes, tels que :
— la nature de l'obligation de conformité ;
— l'appréciation de la conformité : ici jaillissent en cascade une foule de questions annexes : quand, comment, par qui et selon quels critères cette conformité doit-elle s'apprécier ?

C'est à la solution de ces divers problèmes que nous nous attellerons dans les lignes qui suivent.

§ 1 : NATURE DE L'OBLIGATION

Certains auteurs, suivis en cela par une jurisprudence récente (98), se sont plu à appliquer en l'espèce la distinction classique (et, faut-il le dire, quelque peu galvaudée),

(96) J. Van Ryn et J. Heenen, op. cit., tome III, Bruxelles, 1966, n° 663.

(97) J. Limpens, La vente en droit belge, Bruxelles, 1960, n° 193.

(98) Trib. comm. Bruxelles, 18 février 1980, J.C.B., 1980, p. 377.

entre obligations de moyens et de résultat.

Le jugement cité établit en effet la distinction entre la *livraison* d'un système informatique — qualifiée d'obligation de résultat — et l'engagement de respecter les performances spécifiées dans le cahier des charges, constituant selon le tribunal une obligation de moyens, dans la mesure où le résultat escompté dépendait d'un certain nombre de facteurs hors du contrôle du fournisseur.

Dans la même ligne, Ph. Le Tourneau (99) estime que l'obligation de délivrance constitue le type même de l'obligation de résultat : l'acheteur pourra se contenter d'établir qu'il n'a rien reçu ou que la livraison a été tardive ; il n'a pas à prouver la faute du vendeur. En revanche, observe cet auteur, l'obligation est de moyens à propos de la conformité.

Nous ne souscrivons nullement à cette analyse. Celle-ci conduit en effet à une dissection artificielle de l'obligation de délivrance comme s'il était possible, en deux opérations distinctes, d'apprécier la livraison d'un objet pour ensuite en juger le contenu exact. Nous frisons même ici l'incohérence puisque, selon nous, il est absurde de chercher à prouver la livraison d'un objet avant même d'avoir défini complètement celui-ci.

En outre, cette définition ne correspond pas au contenu juridique de l'obligation de délivrance telle que nous l'avons vu définir par Van Ryn et Limpens et quand nous faisons observer — à dessein — que ces deux auteurs considéraient la *livraison d'un objet conforme* comme une seule obligation indivisible. Il est donc vain et juridiquement peu orthodoxe de vouloir en dissocier les éléments et, surtout, de leur donner une portée juridique différente.

Si nous avons pu convaincre le lecteur de l'inadéquation de la distinction entre obligations de moyens et de résultat (100) dans le cas qui nous occupe, nous ne pourrions revendiquer que le mérite d'avoir quelque peu simplifié les données du problème sans avoir vraiment œuvré à sa solution. En effet, en prônant l'intégrité de l'obligation de délivrance, nous avons rendu plus évidente la nécessité de se prononcer sur l'appréciation de la conformité, car c'est de cette appréciation, et d'elle seule, que l'on déduira le respect de l'obligation dans son entier.

(99) Ph. Le Tourneau, Conformité et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels, R.T.D. comm., 1980, n° 75.

(100) A ce sujet, cf. également supra, p. 100.

§ 2 : APPRÉCIATION DE LA CONFORMITÉ

Nous tenterons de répondre ici aux différentes questions évoquées dans l'introduction et autour desquelles s'articule l'appréciation de la conformité.

Article 1. - Quand s'apprécie la conformité ?

L'obligation de conformité faisant, comme nous l'avons dit, partie intégrante de l'obligation de délivrance, c'est en principe au moment de la *livraison* que la conformité s'appréciera, ou, à tout le moins, dans un délai bref à dater de la livraison.

La non-conformité doit en effet s'apprécier pour ainsi dire « au premier coup d'œil » puisqu'elle implique des vices apparents, tandis que la *garantie des vices cachés*, dont il sera question plus loin, a pour but, comme son nom l'indique, de prémunir l'acheteur contre des vices non apparents, qui ne se révèlent qu'à l'usage.

Pour les systèmes complexes, cette question de bref délai est importante puisqu'il est parfois impossible de s'assurer immédiatement de la conformité parfaite de la chose. Il est donc sage de réserver contractuellement une période raisonnable afin de pouvoir tester valablement l'équipement au moins quant à ses performances essentielles. Nous verrons plus loin dans quelle mesure les clauses-types que nous avons analysées vont dans ce sens.

De plus, la livraison des différentes composantes d'un système informatique peut s'échelonner sur une période plus ou moins longue. Dans ce cas, si on peut admettre que des tests sommaires puissent être effectués sur chaque partie isolément, on ne saurait trop conseiller de prévoir une procédure globale d'acceptation portant sur l'installation complète, logiciel compris. Cette méthode est la seule qui garantisse des tests sérieux sur l'ensemble du système ; en outre, elle contribuera sans nul doute à éviter des retards de livraison puisque le client n'acceptera le système dans son entier (et, généralement, n'en acquittera le solde du prix) qu'après livraison complète.

Article 2. — Comment s'apprécie la conformité ?

Pour tester valablement un système informatique, une procédure doit être mise au point, cela va sans dire. Celle-ci est généralement rédigée par le fournisseur et constitue sa méthode standard de test. On peut en effet difficilement attendre du client qu'il rédige sa propre procédure d'acceptation, à moins qu'il n'ait rédigé lui-même les spécifications ou y ait collaboré, auquel cas la procédure sera déterminée de commun accord.

En tout état de cause, le recours aux procédures du fournisseur ne nous paraît pas

constituer un problème majeur. Si en effet il apparaissait ultérieurement que les tests n'ont pas permis de révéler un défaut de fonctionnement, on devrait conclure que cette carence a donné au défaut le caractère d'un *vice caché*, tombant sous le coup de la garantie correspondante.

Outre le contenu classique des tests d'acceptation, la procédure doit régler certains points à caractère plus administratif, en ce compris bien sûr le délai d'acceptation. Classiquement, faute d'avoir fait des remarques avant une date déterminée, le client sera censé avoir tacitement accepté l'équipement. La passivité du client pendant le délai prescrit (c'est-à-dire l'agrément ou, en droit français, la réception) exclut tout recours ultérieur pour vice apparent (non-conformité). Il appartiendra dans ce cas au client de prouver que le défaut relevé constitue un vice caché (cf. Section 2, infra, p. 263).

Le client aura donc intérêt, pendant la période d'acceptation, et pour éviter toute contestation ultérieure, à signaler par écrit les déficiences détectées. La pratique montre que, trop souvent, la procédure d'acceptation donne lieu à un débat entre techniciens sans qu'il en subsiste aucune trace écrite. La rédaction de *comptes-rendus* de tests signés par des représentants des deux parties est à recommander.

Article 3. — Par qui s'effectue le contrôle ?

Certains fournisseurs pratiquent des opérations de tests en usine avant expédition et délivrent eux-mêmes un certificat :

« Before despatch the Equipment will be submitted to GEC Computers Works Acceptance Tests. If the Customer indicates at the time of order or within a reasonable time thereafter that it intends to witness the Works Acceptance Tests, GEC Computers shall give the Customer seven normal working days notice that GEC Computers is ready to proceed with the Works Acceptance Tests, and the Works Acceptance Tests shall be carried out in the presence of the Customer or its representative ».

(GEC COMPUTERS)

« Le critère pour l'acceptation des produits Data General s.a. sera le bon fonctionnement des produits utilisant le *test standard* Data General s.a. et les programmes applicables aux produits. Data General s.a. ne considère pas que les démonstrations ou les tests d'un software font partie intégrante de ce test d'acceptation. Tous les tests d'acceptation sont exécutés par le personnel de la Data

General s.a. à l'usine Data General s.a. L'acheteur peut exiger d'être présent afin d'assister aux tests d'acceptation. Si cette requête est reçue par Data General s.a., cette dernière préviendra l'acheteur au moins cinq jours avant que les tests ne soient exécutés. Les tests ne seront en aucune manière retardés si l'acheteur ou son représentant ne sont pas présents ».

IDATA GENERALI

Des clauses similaires d'acceptation en usine ont été rencontrées dans des contrats MEMOREX, GERBER, et bien d'autres. Certains d'entre eux prévoient en outre une acceptation après installation. Même si ce n'était pas le cas, le client serait, *en droit belge en tout cas*, toujours fondé à invoquer la non-conformité lors de la livraison. Ici il y a toutefois lieu d'être très prudent puisque la quasi-totalité des fournisseurs étrangers (et certainement les américains) imposent leur propre système de droit comme législation applicable au contrat. Si tel est le cas, il est à conseiller de rédiger un contrat aussi complet que possible, évitant ainsi autant que possible de s'en remettre à des principes de droit commun inconnus de l'acheteur, voire en contradiction avec ceux qui lui sont familiers.

Article 4. — Les critères de référence

Ce point est le plus épineux et celui pour lequel, en cas de conflit, les parties risquent de se livrer un combat sans merci.

Considéré d'un point de vue abstrait, rien de plus simple pourtant : c'est l'objet *vendu* qui sert de référence, soit qu'il constitue une *chose de genre*, répondant à des caractéristiques connues et dont d'autres exemplaires peuvent être utilisés à titre de comparaison, soit qu'il s'agisse d'une *chose d'espèce*, dont les caractéristiques (ou l'agencement de celles-ci) sont originales, mais alors c'est la description de la chose, c'est-à-dire ses spécifications qui constitueront le critère recherché.

C'est précisément là que le bât blesse. Si les spécifications ont été conçues et rédigées par le fournisseur sans intervention du client, la responsabilité du fournisseur sera sans doute plus facile à établir. Mais si le client a émis son propre cahier des charges ou a pris une part active à la rédaction des spécifications ou les a modifiées en cours de discussion, sa propre responsabilité risque d'être engagée puisqu'on ne peut plus dire avec autant de certitude sur quoi portait l'obligation du fournisseur.

Est-ce à dire que l'obligation de délivrance change ici soudain de *nature* ? Nullement : il n'est pas question d'obligation de moyens dans un cas et d'obligation de résultat dans l'autre. Au contraire, c'est dans la définition de l'objet ou, si l'on préfère, dans

le déroulement même de la vente que réside la différence : au risque de nous répéter, rappelons encore que la vente consiste dans un accord entre deux parties sur un objet et sur un prix. Mais si la partie venderesse fait une offre, modifiée ensuite par l'acheteur, et que c'est finalement un objet différent des deux premiers qui est livré, y a-t-il jamais eu accord sur un objet ? Si, pour répondre au cahier des charges d'un client, le fournisseur propose une solution, ne peut-on attendre du client qu'il confronte la solution proposée et les spécifications émises, et ce au moment de la remise de l'offre ?

La réponse n'est pas aisée, mais il est certain que la compétence éventuelle de l'acheteur est ici de toute première importance pour évaluer sa responsabilité. Suivant en ceci la tendance générale de la jurisprudence, on jugera plus sévèrement un client compétent en la matière, surtout s'il a joué un rôle actif dans l'élaboration technique du système, puisqu'il aurait sans doute pu (et le juge dira : « puisqu'il aurait dû ») apprécier mieux qu'un autre si la solution répondait à ses besoins.

C'est précisément dans la définition correcte de ses besoins que le client, à notre sens, trouvera la protection la plus adéquate. Il ajoutera ainsi aux critères purement objectifs de conformité une dimension fonctionnelle : en d'autres termes, il jugera l'aptitude de l'équipement à satisfaire ses besoins réels.

On trouve d'ailleurs dans de nombreux contrats des clauses d'exonération qui ont précisément pour but de rejeter toute référence à des spécifications fonctionnelles. Ces clauses sont rédigées dans des termes semblables à ceux-ci :

« Le fournisseur ne garantit pas que l'Équipement correspond aux exigences du client ni qu'il est apte à opérer dans toute combinaison choisie par le client ».

§ 3 : EXEMPLES PRATIQUES

Nous avons relevé quelques exemples qui nous ont paru particulièrement significatifs en matière de garantie de conformité. De nombreux contrats toutefois ne prévoient rien, laissant le client aux prises avec le droit commun (avec tous les aléas que comporte la législation applicable en l'espèce ...).

« Tests after installation on the Equipment shall be conducted to GEC Computers standard Tests after installation specification and procedures in the presence of the Customer or its representative. If GEC Computers is unable to proceed with the Tests after installation for reasons within the control of the Customer or its contractors then the Equipment or relevant portion thereof shall be deemed to have passed the

Tests after installation. Subsequently, the Tests after installation shall be made at a time to be agreed.

Upon successful completion of the tests after installation on the Equipment or at the time when the Equipment or relevant portion thereof is deemed to have passed the Tests after installation, the Customer or its representative shall sign the Certificate presented by GEC Computers and such signature shall be conclusive evidence that the Equipment or relevant portion thereof have passed or is deemed to have passed the Tests after installation. Such signature shall not be delayed on account of additions, minor omissions or defects which do not materially affect the use of the Equipment ».

(GEC COMPUTERS)

Cette clause GEC complète celle que nous avons étudiée plus haut et qui prévoyait les tests en usine. Dans un tel contrat se trouve donc évité l'écueil — tout au moins sur ce point précis — que pourrait comporter une loi applicable plus restrictive que le droit belge en l'espèce.

« Each equipment delivered to the Customer within the scope of this agreement shall be submitted to an acceptance test as described in enclosure. This acceptance test shall be conducted by the Customer at its premises upon installation of the equipment (« installation acceptance test »). The installation acceptance test shall be adequate to test those characteristics necessary to insure that

- a) there has been no damage to the equipment during shipment and reassembly
- b) the equipment passes the acceptance test, and
- c) the equipment meets the specification provided in enclosure.

The installation acceptance test shall be witnessed by the manufacturer and, if satisfactory, full acceptance of the equipment shall be made by written notice to the manufacturer immediately upon successful completion of such installation acceptance test. (...)

In the event that the equipment fails the installation acceptance test, the manufacturer shall at its expense promptly provide personnel and materials to determine the cause of failure and to make corrections so that the equipment passes the installation acceptance test within 60 days of the failure. If the manufacturer fails to do so, then the Customer will have the right to cancel the contract.

(HEWLETT PACKARD)

« Beginning with the installation date (i.e. after notice in writing that

the equipment is installed and in good operating condition), Purchaser shall have a 30 calendar day acceptance period during which it may reject the equipment if Purchaser shall determine *in good faith* that the performance of the equipment does not meet reasonable commercial standards. Such rejection shall be in writing and shall be communicated to Amdahl not later than 30th calendar day following the installation date. If Purchaser rejects the equipment, *all obligations* of Amdahl and Purchaser shall thereupon *be discharged*. The Purchaser shall inspect the equipment after the installation date and shall within 30 calendar days from such date give notice to Amdahl of any matter or thing by reason whereof the Purchaser may allege that the equipment is not in accordance with the contract. If the Purchaser shall fail to give such notice the equipment shall be deemed to be in all respect in accordance with the contract and the Purchaser shall be deemed to have accepted the equipment accordingly ».

(AMDAHL)

Cette clause AMDAHL mérite le détour, surtout par la référence qui y est faite à des « reasonable commercial standards » : il y a dans le terme « commercial » une évidente notion d'usage, de rendement, donc de spécification fonctionnelle ; le fait est assez rare pour qu'on le signale. D'autre part, la non-conformité entraîne la nullité du contrat sans autre responsabilité pour l'une et l'autre parties.

Le contrat HEWLETT PACKARD, pour sa part, donne à l'acheteur la faculté de résilier le contrat après 60 jours, ce qui n'exclut pas nécessairement une action en dommages-intérêts.

Nous signalerons encore que, dans un contrat négocié il y a quelques années, la société GERBER avait admis ce qui suit :

« If any hardware defect is not remedied within one month after notice, it will be considered as *gross negligence* ».

Pour la partie logiciel de l'installation, la même clause était reprise, mais le délai d'un mois était remplacé par « reasonable period of time », ce qui est très compréhensible, puisque les délais de correction en matière de logiciel sont quasi-impossibles à déterminer d'avance.

Cette clause va plus loin que le contrat Hewlett Packard examiné plus haut. Ici en effet on qualifie de « gross negligence », c'est-à-dire de *faute lourde*, la carence du fournisseur : dans de telles circonstances le client serait certainement fondé à réclamer

des dommages-intérêts (à condition bien entendu de pouvoir faire état d'un dommage réel), alors que dans le cas Hewlett Packard, la situation est moins claire.

CONCLUSION

C'est, nous l'avons vu, d'une mauvaise définition de l'objet du contrat que naît le problème de la conformité. Aussi techniciens et juristes seront-ils pour cette fois d'accord en recommandant d'une même voix la définition précise de l'équipement durant la phase pré-contractuelle. Cet objectif une fois réalisé, les parties seront sûres de disposer d'un point de référence non contesté, ce qui devrait contribuer à soulager les éventuels litiges.

Quoi qu'il en soit, l'utilisateur aura intérêt, dans le contrat, à faire référence à ses spécifications fonctionnelles, c'est-à-dire aux *performances réelles* qu'il entend obtenir du système. Il nous paraît en outre indispensable de prévoir une période d'essai, assortie d'une procédure d'acceptation adéquate et, si possible, arrêtée de commun accord, et, certainement, des sanctions non équivoques en cas d'échec ou de réparation trop lente.

SECTION 2

La garantie des vices cachés et le bon fonctionnement du matériel informatique

Le fournisseur de matériel informatique ne peut en principe se contenter de délivrer la chose qui a fait l'objet du contrat. Encore doit-il transmettre une possession utile (hypothèse d'une vente) ou une jouissance paisible (hypothèse d'un bail).

Une garantie des vices cachés (101) lui incombe. Nous en exposerons le régime légal (§ 1) avant d'envisager les aménagements conventionnels que proposent la plupart des constructeurs (§ 2).

§ 1 : LA GARANTIE LÉGALE DES VICES CACHÉS

La garantie légale des vices cachés s'applique tant au contrat de vente (articles

(101) La garantie des vices cachés est un corollaire et un prolongement de l'obligation de délivrance qui implique la remise d'une chose dont l'acquéreur (ou le preneur) puisse user selon sa nature et sa destination.

Pour une bibliographie abondante sur la question, cf. M. Fallon, *Les accidents de la consommation et le droit*, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 73.

1625 et 1641 et s. du Code civil) qu'au contrat de bail (article 1721 du Code civil) (102). Après avoir examiné les conditions de mises à l'existence d'un vice caché (art. 1) et les sanctions qui s'y rattachent (art. 2), nous porterons une appréciation sur le régime légal (art. 3).

Article 1. — Conditions

Le défaut, dont la chose est affectée, doit, pour donner ouverture à la garantie, satisfaire à certaines conditions (103). Il doit nuire à l'usage de la chose, présenter une certaine gravité et un caractère occulte.

1) Selon la conception *traditionnelle*, le vice doit être inhérent à la chose dont il empêche ou contrarie l'usage. Il en est ainsi d'une défectuosité du matériel, par exemple. L'accent est mis sur l'origine du vice.

Cependant, même exempt de tout défaut intrinsèque, la chose peut s'avérer impropre à l'usage normal et habituel ou à l'usage spécifique, connu du fournisseur, auquel l'utilisateur la destine. Il en est ainsi de la capacité insuffisante d'une mémoire ou d'un temps de réponse trop long qui, sans affecter la substance même de l'équipement délivré, empêche le client d'en tirer l'utilité qu'il en attendait.

Dira-t-on que ce type de vices n'est pas couvert par les articles 1641 et suivants du Code civil ?

« A la vérité, le vice entendu dans le cadre des articles 1641 et suivants du Code civil ne peut se concevoir nécessairement que dans un sens *fonctionnel* (nous soulignons) car ce qui fait l'objet d'une vente, c'est la délivrance d'une possession *utile* de la chose ... La satisfaction des parties est le moteur du contrat » (104).

(102) A propos de l'application la garantie des vices cachés au contrat d'entreprise. Th. Bourgoignie et F. Domont-Naert, *Le contrôle des clauses abusives dans l'intérêt du consommateur dans les pays de la C.E.E. (Belgique)*, Rev. int. dr. comp., 1982, p. 568 et s. ; H. Cousy, *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 268 et s.

(103) Ces conditions sont identiques pour la vente et pour le bail. A cette différence près que le vice doit être antérieur ou concomitant à la vente alors qu'il n'est pas nécessaire que le vice existe à la conclusion d'un contrat de bail.

(104) M. Fallon, *La Cour de cassation et la responsabilité liée aux biens de consommation*, Note sous Cass., 6 mai 1977, R.C.J.B., 1979, p. 164 et spécialement p. 172. Pour plus de détails, P. et Y. Pouillet, op. cit., n° 45 et la note 229 où est cité un arrêt de la Cour de cassation française considérant que le rendement insuffisant d'une machine-outil par rapport au rendement annoncé est un vice caché ; Ph. Gérard, note sous Cass., 18 novembre 1971, *Vice de la chose et vente commerciale*, R.C.J.B., 1973, p. 609 et s. Pour une application récente, Cass., 19 juin 1980, J.T., 1981, p. 616.

L'accent est mis sur la conséquence du vice, l'entrave totale ou partielle à l'usage de la chose.

L'interprétation *fonctionnelle* de la garantie des vices cachés prend donc en considération la fonction de la chose délivrée ainsi que la fin poursuivie par l'acquéreur.

Plusieurs jugements et arrêts insistent sur le « caractère déterminant de la connaissance par le vendeur de la destination de la chose vendue envisagée par l'acheteur et du résultat escompté par lui » (105).

La prise en considération par le juge de la connaissance qu'a acquise le vendeur (ou le bailleur) de l'affectation du matériel vendu (ou loué) soulève le problème fondamental de la validité et de l'effet de la clause dite « des quatre coins » (cf. supra, p. 185).

2) Le défaut doit présenter une certaine gravité et constituer un obstacle suffisamment sérieux au bon fonctionnement de l'équipement. Cette condition se rattache directement à la précédente dans la mesure où des incidents mineurs de fonctionnement ne portent pas vraiment atteinte à l'usage d'un matériel. Ainsi, une décision de la Cour d'appel de Paris du 21 juin 1976 estime qu'un vice affectant 10% du fonctionnement d'un système informatique est un vice acceptable (106).

3) Le défaut doit être occulte (ou caché) et inconnu de l'acheteur (du preneur). « Le vendeur (107) n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre par lui-même » (article 1642 du Code civil).

Ce n'est pas le lieu de disserter ici sur la définition de ce qui est caché et de ce qui ne l'est pas (108).

(105) L. Simont et De Gavre, *Chronique de jurisprudence relative aux contrats spéciaux*, R.C.J.B., 1976, 365, n° 45.

(106) Paris, 21 juin 1976, I.C.L. c/ Interautomation, cité par P. et Y. Pouillet, op. cit., n° 45. Sur la référence aux usages pour déterminer le taux moyen d'indisponibilité en l'absence de précision du contrat : Paris 5^e ch., 22 décembre 1981, S.A. NCR France c/ S.A. General Biscuit, Jurisdata, 27303.

(107) Les considérations qui suivent valent aussi, sauf indication contraire, pour le contrat de bail.

(108) Pour plus de détails, H. De Page, op. cit., t. IV, n° 177, qui met l'accent sur la vérification normale à laquelle doit procéder l'acquéreur.

Selon le même auteur, l'acheteur, s'il n'a pas la compétence nécessaire pour vérifier la chose, doit se faire assister par un conseil technique. Il nous semble que cette conception aboutit à restreindre exagérément la portée des vices cachés et à réduire d'autant l'influence des données concrètes sur l'appréciation du vice.

Dans le même sens, J. Ghestin, op. cit., p. 406.

Cette discussion ne laisserait pas d'être abstraite car la chose délivrée, simple ou complexe, la personnalité des contractants, professionnels (109) ou néophytes, sont autant de données concrètes qui influenceront sur l'appréciation du caractère apparent ou occulte du vice.

La définition du vice caché et la portée corrélatrice de la garantie qui s'y rattache renvoient directement au contrôle de conformité qui « filtre » les vices apparents (sur cette question, cf. supra, p. 257 et s.). L'extension de ce dernier concept est fonction des connaissances et de la qualification de l'acheteur (achète-t-il pour les besoins de sa profession ? est-il novice ou déjà informatisé ?) (110) ainsi que de la complexité du matériel soumis à conformité.

D'une façon générale, plus le matériel est complexe et moins l'acheteur est compétent, plus la garantie des vices cachés revêtira d'importance par rapport au contrôle de conformité.

Qu'on ne s'y trompe pas cependant : l'incompétence d'un utilisateur ne saurait le dispenser du devoir de diligence (111) qui lui incombe lors du contrôle de conformité et lui ouvrir la voie d'une action en garantie des vices cachés pour sanctionner des défauts qu'un examen attentif et vigilant lui eût permis de découvrir.

Il n'y a pas que la définition du caractère occulte du vice qui nous reporte au contrôle de conformité.

L'interprétation fonctionnelle du vice caché se rattache, elle aussi, directement à l'interprétation fonctionnelle de la conformité (cf. supra, p. 260). Le vice fonctionnel n'est-il pas en définitive l'avatar d'un défaut de conformité fonctionnelle ? « La non-conformité qui n'apparaît pas lors de la délivrance devient vice lorsqu'elle se révèle par la suite » (112).

La justesse de cette affirmation apparaît bien si l'on reprend l'exemple d'une capacité de mémoire insuffisante.

(109) « Lorsque l'acheteur est un professionnel achetant pour les besoins de son métier, le vice sera plus facilement considéré comme caché », Ph. Le Tourneau, op. cit., n° 42.

Pour des nuances, J. Ghestin, op. cit., p. 404.

(110) Pour un exemple en matière de bail (rapports entre « professionnels ») : Paris, 5^e ch., 2 avril 1981, Bureau Service Informatique c/ Sté Olivetti France, Jurisdata, 020970.

(111) Le devoir de diligence n'impose pas à l'acheteur profane de se faire assister d'un spécialiste. En ce sens, I. de Lamberterie, op. cit., p. 134 et les remarques de la p. 265, note (108), principalement J. Ghestin, op. cit., p. 406.

(112) Ph. Le Tourneau, op. cit., n° 38.

Se révélant après le contrôle de conformité, elle peut constituer un vice caché susceptible d'empêcher ou de contrarier l'utilisation du matériel par l'acquéreur.

Décélée avant le contrôle de conformité, elle constitue un défaut apparent, ainsi que l'a jugé un arrêt de la Cour d'appel de Paris (113).

Article 2. — Mise en œuvre et effets de la garantie légale

Le vice caché découvert, l'acheteur (ou le preneur) dispose d'une action qui, intentée dans un bref délai, aboutit à une résolution du contrat, accompagnée éventuellement de dommages et intérêts, ou à un maintien du contrat assorti d'une réduction de prix.

1) L'exigence d'un « bref délai » (article 1648 du Code civil)

a) M. Ghestin (114) a judicieusement souligné le lien qui existe, dans le droit de la vente, entre la nécessité de faire la preuve difficile que le défaut est antérieur à la livraison et l'exigence d'agir dans un bref délai (115).

— La mission de déterminer le bref délai est abandonnée aux lumières et à la conscience du juge à moins que les parties ne règlent la question conventionnellement. Les parties peuvent en effet préciser la durée du « bref délai » sans cependant la raccourcir au point de rendre illusoire l'exercice de l'action.

— Le délai court du jour de la découverte du vice ou du jour où le vice aurait dû être découvert (116).

b) L'exigence d'un bref délai a donné lieu à des applications intéressantes dans la jurisprudence française relative aux contrats informatiques, jurisprudence dont l'examen fait ressortir les points suivants :

— Le juge refuse une action tardive, intentée sans récrimination préalable : la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 4 décembre 1981, a déclaré irrecevable une action intentée par le client quatre années après les premières pannes d'ordinateur constatées, sans qu'aucune lettre de réclamation ni mise en demeure préalable aient été adressées au fournisseur (117).

(113) Paris, 5^e ch., 4 mars 1980, Logabax c/ S.A. Paudis, Jurisdata, 0257.

(114) Note sous Cass. comm., 10 décembre 1973, D., 1975, Jur. 122.

(115) Il semble que l'exigence d'un bref délai soit également applicable en matière de bail, I. de Lamberterie, op. cit., p. 135. Il n'est pas souhaitable que l'incertitude pèse trop longtemps sur le sort d'un contrat.

(116) P. Ancel, La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière immobilière, R.T.D. comm., 1979, n° 30. Sur les hésitations de la jurisprudence belge, H. Cousy, op. cit., n° 157.

(117) Paris, 4 décembre 1981, Auto Hall Palacio c/ R.U.F. (Paris), Expertises, 1982, n° 38, p. 54. Pour un exemple plus ancien, voyez l'arrêt inédit de la Cour d'appel de Paris du 8 juin 1976, soc. Elan c/ 3M France où l'acheteur avait attendu 3 ans.

— La complexité d'un matériel informatique pouvant faire obstacle à la découverte rapide du vice caché, la jurisprudence admet la suspension du délai pendant que durent des pourparlers avec le vendeur ou la recherche par voie d'expertise. Le jour de la découverte du vice sera donc repoussé à l'issue de la recherche ou des pourparlers (118).

Comme l'exprime synthétiquement Melle de Lamberterie, « Pour ne pas se voir opposer une fin de non-recevoir, l'utilisateur mécontent doit donc exercer son action en garantie très rapidement lorsque l'existence du vice est avérée, alors qu'il dispose d'une longue période pour le découvrir » (119).

2) Sanctions du vice caché

L'utilisateur, qui a agi dans un bref délai, peut, aux termes de l'article 1644 du Code civil, choisir soit de « rendre la chose et de se faire restituer le prix » (action dite réhibitoire), soit de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts » (action dite estimatoire) (120).

L'article 1645 du Code civil lui permet d'obtenir, en outre, des dommages et intérêts contre le vendeur de mauvaise foi (121).

Sous peine d'être incomplet, il faut ici faire état de la jurisprudence belge qui fait peser sur le vendeur professionnel une présomption de connaissance des vices affectant la chose délivrée (122). Logiquement, une double conséquence en découle : le vendeur professionnel ne peut limiter conventionnellement sa garantie (article 1643 du Code civil) (123) et il est tenu de réparer toutes les conséquences du dommage

(118) Paris, 5^e ch., 2 mai 1974, S.A. Burroughs c/ Caisse Mutuelle d'Assurances des Agriculteurs de France (C.M.A.), cité par I. de Lamberterie, op. cit., p. 401 et s.

(119) I. de Lamberterie, op. cit., p. 406.

(120) Les sanctions applicables dans l'hypothèse d'un vice caché affectant la chose louée sont également les dommages-intérêts pour privation de jouissance (C. civ., art. 1721) et si le vice est particulièrement grave, la résiliation du bail avec dommages-intérêts (C. civ., art. 1184). Mais le locataire a aussi le droit, si la résiliation du bail n'est pas demandée, d'exiger que le bailleur procède aux réparations nécessaires (C. civ., art. 1720, al. 2).

(121) L'article 1721 du Code civil ne distingue pas selon que le bailleur connaissait ou non les vices affectant la chose louée. Selon le texte de la loi, il faut conclure qu'il est, dans tous les cas, tenu de dommages-intérêts envers le preneur. Ce régime de l'obligation de garantie aboutit à une distorsion dans les solutions applicables au bailleur et au vendeur « de bonne foi », distorsion sans justification rationnelle selon nous qui a d'ailleurs été réduite par la jurisprudence évoquée au texte.

(122) La jurisprudence française fait peser sur le vendeur professionnel une « présomption de mauvaise foi », concept hérétique dans la mesure où c'est la bonne foi qui se présume. En outre, cette présomption *irréfragable* en jurisprudence française a pour effet de mettre à charge du vendeur tous les dommages même imprévisibles (article 1150 du Code civil).

(123) Encore que cette conséquence logique ne soit pas toujours acceptée par la jurisprudence belge. Cf. les références citées par H. Cousy, op. cit., p. 350.

causé par le vice caché (article 1645 du Code civil).

Une nuance importante tempère cependant la rigueur de ce régime : la présomption de connaissance des vices peut être renversée par le vendeur à condition qu'il fasse la preuve de son ignorance invincible, c'est-à-dire du caractère absolument indécélable des vices en question qu'il ne connaissait pas et qu'il ne pouvait pas connaître (124).

MM. Pouillet font remarquer que le cas pourrait s'avérer relativement fréquent en matière de vente de systèmes informatiques, étant donné la complexité de ceux-ci (125).

Article 3. — Appréciation

Le régime légal de la garantie des vices cachés est, à notre avis, inadapté aux besoins véritables de l'acheteur d'une chose vicieuse.

— L'action réhibitoire qui emporte la résolution de la vente (ou l'action en résolution du bail) ne fait guère avancer l'informatisation de l'entreprise cliente qu'elle force à entamer d'autres négociations longues et incertaines.

— L'action estimatoire, qui permet une simple réduction de prix, n'offre en elle-même que peu d'intérêt car elle laisse subsister le vice à l'origine du dysfonctionnement, sérieux par hypothèse.

On le constate, la garantie légale ne permet pas, de soi, à l'utilisateur de réclamer la cessation du vice par la réparation ou le remplacement de l'objet vicié, sanctions pourtant beaucoup plus adéquates dans la majorité des cas (126).

Il importe cependant de bien circonscrire la portée de la critique : les arguments développés ne concernent que le système *légal* de la garantie des vices cachés en matière de *vente*.

Dans le contrat de bail, le bailleur doit faire « pendant la durée du bail toutes les

(124) H. Cousy, op. cit., p. 349.

Nous ne pouvons pas, dans cette étude limitée, faire la critique de cette jurisprudence en évoquant les nuances qu'il y aurait lieu d'introduire (suivant, par exemple, la nature de la convention ou la qualité de professionnels de chacune des parties).

Pour une critique de ce type, H. Cousy, op. cit., p. 357 et s. ; M. Fallon, op. cit., p. 86 et la note (96).

(125) P. et Y. Pouillet, op. cit., n° 46.

(126) V. cependant Bruxelles, 6 octobre 1975, J.T., 1975, 696.

réparations qui peuvent devenir nécessaires autres que les locatives » (article 1720, alinéa 2, du Code civil).

Le preneur peut donc toujours en cas de défectuosité se retourner contre le bailleur, débiteur d'une obligation d'entretien du matériel informatique qu'il doit maintenir en état de fonctionnement pendant la durée du contrat. La garantie des vices cachés, même déficiente, perd donc de son intérêt pratique dans un contrat à exécution successive, tel le bail (127). Par ailleurs, les *aménagements conventionnels* de la garantie, fréquents dans les contrats de vente, significativement rares dans les contrats de bail, pallient dans une certaine mesure les lacunes du régime légal (voir ci-dessous).

§ 2 : LES CONVENTIONS RELATIVES A LA GARANTIE

Le principe de la liberté des conventions (article 1134 du Code civil) permet de conclure à la validité des aménagements conventionnels de la garantie (cf. aussi article 1643 in fine) (128).

Les clauses insérées dans les contrats informatiques n'aboutissent généralement pas à exonérer totalement le fournisseur de la garantie, ce qui serait contraire à l'essence même du contrat de vente (ou de bail) conclus pour transférer à l'acheteur (ou au preneur) une possession *utile* ou une jouissance paisible (129). En réalité, ces clauses *aménagent* le régime légal de la garantie des vices cachés : il est donc intéressant d'en étudier les conditions d'application et les effets en soulignant comment les dispositions conventionnelles sont à la fois *restrictives* et *extensives* par rapport au système organisé aux articles 1641 et suivants du Code civil. Il est également intéressant d'étudier la nature des rapports — d'exclusion ou de complémentarité — qu'entretiennent un régime conventionnel spécifique et la garantie légale.

Article 1. — Conditions d'application de la garantie (130)

La garantie conventionnelle couvre souvent tout vice de fabrication, ne fût-il

(127) Sur l'intérêt cependant de fonder son action sur l'article 1721 du Code civil (garantie des vices cachés) quand des dommages sont causés par la chose vicieuse, J.P. Le Gall, *L'obligation de garantie dans le louage de choses*, Paris, L.G.D.J., 1962, p. 374 et s.

(128) Voir cependant la position des jurisprudences belge et française résumée supra, p. 268, qui prive le vendeur professionnel du bénéfice de l'article 1643 ; cf. aussi P. Ancel, *op. cit.*, n° 26.

(129) En ce sens, G. Van Hecke, *La responsabilité du fabricant*, note sous Cass., 3 avril 1959, R.C.J.B., 1960, p. 207, qui remarque que la validité des clauses est admise en principe lorsque le vendeur est un particulier, mais qu'une clause exclusive de toute garantie peut être destructrice de l'objet même de l'obligation.

(130) On s'est occupé ici à dégager les grandes tendances à l'oeuvre dans les contrats examinés plutôt que de restituer les détails.

pas caché au sens de l'article 1642 du Code civil. En contrepartie, le fournisseur détermine, en une casuistique parfois détaillée, les hypothèses dans lesquelles il entend exclure sa responsabilité.

- 1) Le vendeur s'engage à couvrir « tout vice de fabrication » (Honeywell Bull, contrat de vente d'ordinateur, v° garantie), « des défauts de construction et de matériaux » (Sogesar System, conditions de vente, art. 7 a), « les défauts matériels ou fonctionnels » (Sperry Univac, contrat de vente, art. 9) ...

La cause même d'ouverture de l'action en garantie est définie de manière très large : il s'agit, par rapport au régime légal, d'une aggravation de la responsabilité du vendeur.

- 2) Une série d'exclusions limitent cependant la portée de la garantie conventionnelle. Elles trouvent à s'appliquer quand le client n'utilise pas le matériel en bon père de famille (Ex. : entretien incorrect, mauvaise utilisation dans un environnement non conforme ...) ou quand le défaut provient d'un cas fortuit ou d'une force majeure.

Ces deux séries d'hypothèses ne font qu'exprimer le droit commun : en l'absence de stipulation contraire, le fournisseur ne peut et ne saurait être tenu responsable d'un vice dont la cause lui est étrangère.

Ainsi, le contrat de vente Honeywell Bull stipule : « e) Sont exclues de la garantie les réparations de dégâts résultant de causes étrangères à la fabrication, et notamment les dégâts imputables aux fautes et négligences du client dans la protection, l'utilisation et l'entretien du matériel, à l'installation électrique du client ou à la qualité du courant fourni, au déplacement des machines ainsi qu'à toutes autres causes accidentelles telles que l'incendie, l'eau ».

Il arrive également que, sans exclure toute garantie, le constructeur tente de limiter sa responsabilité de bon fonctionnement en cas de combinaison du matériel délivré avec un équipement d'une autre marque (sur cette hypothèse, cf. commentaire, infra, p. 273).

Des constructeurs prudents imposent parfois à l'acheteur de soumettre le matériel à des contrôles périodiques ou de le faire entretenir par une personne agréée. Il s'agit là de mesures préventives, destinées à éviter l'apparition de dysfonctionnement au respect desquelles est subordonnée la garantie conventionnelle.

Globalement, les exclusions ou limitations évoquées participent de la même idée : le vendeur n'entend être tenu que lorsqu'il est à l'origine de l'imperfection, souci compréhensible et normal à l'origine de clauses dont la validité est difficilement contestable.

Article 2. — Effets de la garantie

Ici encore se réalise un subtil dosage : si les prestations — remplacement ou réparation — auxquelles s'engage le fournisseur pour remédier au vice de la chose s'adaptent mieux aux besoins de l'utilisateur que les actions estimatoire et rédhibitoire ouvertes par le droit commun, l'exécution en est cependant circonscrite à un délai assez court après la remise de la chose.

1) Modes d'exécution de la garantie conventionnelle

En s'engageant à remédier à tout vice de fabrication, le fournisseur garantit, explicitement ou implicitement, un fonctionnement correct du matériel délivré.

La clause suivante, avec les nuances qu'elle comporte, représente assez fidèlement les solutions contractuellement prévues pour maintenir l'équipement en ordre de marche : « ... La garantie consiste en la réparation ou l'échange des pièces reconnues défectueuses par le fournisseur. Elle s'applique à toutes les pièces, sauf à celles dont la durée normale de fonctionnement est inférieure à la durée de garantie ... notamment les transistors, diodes et autres composants qui relèvent seulement de leur éventuelle garantie d'origine ... » (contrat de vente d'ordinateur Honeywell Bull, v^o garantie).

Cette clause réserve donc la possibilité au fournisseur de remplacer (« lemon clause ») (131) ou de réparer, à son choix généralement, l'élément défectueux.

Le service de garantie est gratuit dans la plupart des cas. Il arrive cependant que les frais de main d'œuvre soient facturés au client selon les conditions du tarif en vigueur (Honeywell Bull, clause citée).

2) Limitation conventionnelle de la durée de la garantie

a) La durée de la garantie varie ainsi d'ailleurs que la fixation de son point de départ. Selon les contrats, elle s'étend sur une période de trois mois (minimum relevé) à un an (maximum), à dater soit de la réception du matériel, soit de son installation ou encore de sa livraison.

b) Dans certains contrats, la garantie n'engage le fournisseur pendant la durée stipulée que si l'usage du matériel n'est pas trop intensif.

(131) Dans le jargon des informaticiens, un « lemon » est un élément défectueux tel que les performances qu'il permet d'atteindre ne seront jamais d'un niveau acceptable pour l'utilisateur. Le remplacement de cet élément s'impose donc.

La limite de durée sera donc double, comme l'illustre cette clause du contrat Honeywell Bull : « Cette garantie (s.e. 12 mois « durée plafond ») est accordée pour une utilisation mensuelle de 182 heures. En cas d'utilisation mensuelle supérieure à 182 heures, la durée de garantie sera réduite proportionnellement ».

Article 3. — Appréciation

A travers ce relevé empirique de quelques clauses de garantie se dessine la profonde originalité de la garantie conventionnelle. Elle comporte pour l'acheteur des avantages, mais aussi des lacunes ou des imprécisions qui reflètent souvent le rapport des forces en présence. Une meilleure rédaction des clauses « stratégiques » ainsi que la combinaison de la garantie légale avec la garantie conventionnelle permettent cependant d'aboutir à une garantie satisfaisante pour l'acheteur.

1) La distinction « vice apparent — vice caché » est écartée et avec elle toutes les difficultés qu'elle véhicule. Le vice étant entendu plus largement qu'en droit commun, l'obligation de garantie du fournisseur s'en trouve étendue pendant un délai limité qui organise une sorte de temps d'épreuve pendant lequel toute anomalie de la chose est présumée due à un défaut de fabrication ou à un vice de matière. La limitation temporelle de la garantie est certes une restriction par rapport au droit commun où joue le critère de l'usure normale de la chose. Mais elle présente l'avantage d'une simplification en évitant toute recherche délicate sur l'origine de l'imperfection. Que le défaut survienne peu après la mise en opération du matériel et il sera imputable au vendeur. Qu'il survienne après l'écoulement d'un certain laps de temps et il sera imputable à l'acheteur.

2) Un certain nombre de clauses intégrées dans le système de la garantie conventionnelle devraient être examinées avec attention pour être amendées ou précisées. Des stipulations complémentaires pourraient être introduites (132).

— Ainsi, il ne semble pas correct ni même licite qu'un constructeur s'exonère de toute garantie parce que le matériel livré est combiné avec un matériel de provenance différente. Ou bien il refuse de livrer le matériel parce qu'il estime l'environnement inadéquat, ou bien il livre un matériel qu'il garantit fonctionner en harmonie avec l'équipement déjà installé (133).

Il est indispensable par ailleurs que l'acheteur vérifie les modalités du contrat d'entretien à la conclusion duquel le fournisseur subordonne parfois la garantie

(132) Au niveau purement contractuel, qui est celui auquel on se situe ici, joue le rapport des forces qui, en dernier ressort, déterminera l'introduction ou l'amendement de telle ou telle clause.

(133) Concernant le problème de la compatibilité entre matériels différents, cf. infra, p. 426.

conventionnelle. Il nous semble que les conditions financières devraient en tous cas être allégées pendant la période de garantie conventionnelle.

— Indépendamment de ces deux observations relatives aux conditions d'application de la garantie, nous voudrions formuler un certain nombre de remarques sur ses modalités d'exécution.

a) Les contrats informatiques prévoient que l'élément défectueux du matériel sera, au choix du fournisseur, remplacé ou réparé. On peut très bien concevoir que le *choix du mode d'exécution de la garantie* (remplacement ou réparation) soit laissé au client et envisager l'insertion dans le contrat d'une clause suivant laquelle l'utilisateur aurait droit au remplacement d'une pièce fréquemment défectueuse. Une garantie devrait également couvrir la pièce remplacée.

De plus, il serait équitable que les *frais de main d'œuvre et de transport* afférents à l'intervention du constructeur ne soient plus imputés au client puisque l'origine du vice ne lui est pas imputable. Mais en ce domaine, la solution adoptée reflète le rapport des forces en présence.

b) Les *délais d'intervention* du fournisseur devraient être précisés et fixés de façon ferme dans les contrats (134). Il ne s'agit pas d'imposer contractuellement un *délai de réparation* du matériel impossible à déterminer a priori, mais bien d'éviter au client une immobilisation (partielle ou totale) prolongée de son matériel suite à l'inertie du constructeur.

c) Il serait opportun, en cas d'immobilisation du matériel, de prévoir une *suspension de la garantie conventionnelle* et la possibilité pour le client de travailler sur un *équipement de secours* (back-up).

d) Les clauses de garantie enferment l'obligation du vendeur dans un délai limité. Ce délai devrait logiquement courir non pas à partir de la livraison ou de l'installation de l'équipement, mais de sa réception définitive marquant la fin du contrôle de conformité qui porte sur les vices apparents.

Par ailleurs, le client, soucieux de conserver la possession utile du matériel vendu, pourrait conclure un contrat de fourniture du matériel sous condition suspensive d'un contrat d'entretien prenant effet à l'expiration de la garantie conventionnelle.

(134) La violation de ces délais engendrerait une action fondée sur la garantie conventionnelle, distincte de l'action fondée sur les articles 1641 et s. du Code civil. Pour plus de détails, cf. P. Ancel, op. cit., n° 23.

3) La limitation temporelle affectant la garantie conventionnelle constitue la restriction la plus frappante par rapport à la garantie de droit commun (où joue le critère de l'usure normale) et pose la question des rapports entre les garanties légale et conventionnelle.

Selon la doctrine dominante (135), il semble que ces rapports soient de complémentarité et non d'exclusion : l'acquéreur, désavantagé par une disposition de la garantie conventionnelle ou ne remplissant pas les conditions requises pour en bénéficier, peut toujours invoquer la garantie légale.

L'intérêt d'une telle complémentarité est certain.

Ainsi, l'acheteur, qui n'a pas respecté les conditions d'entretien du matériel imposées par le constructeur, peut être déchu de la garantie conventionnelle. Il ne sera pas nécessairement privé du bénéfice de la garantie légale s'il démontre que le mauvais fonctionnement est dû à un vice de fabrication du matériel.

De même, si le vice se révèle après la période de garantie conventionnelle, il reste toujours possible à l'acheteur d'intenter une action rédhibitoire ou estimatoire aux conditions posées par les articles 1641 et suivants du Code civil : la distinction « vice caché — vice apparent » reprend alors tout son empire et la charge de la preuve, difficile à apporter, incombe à l'acquéreur qui ne bénéficie plus de la présomption en vigueur pendant le temps d'épreuve.

(135) M. Fallon, op. cit., p. 241 ; P. Ancel, op. cit., spéc. n° 26 et s.