

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **La mission de l'organisateur conseil en informatique, note sous Trib. Comm. Charleroi 18 décembre 1981**

Poullet, Yves; Ullmann, Philippe

*Published in:*  
Journal des Tribunaux

*Publication date:*  
1983

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Poullet, Y & Ullmann, P 1983, 'La mission de l'organisateur conseil en informatique, note sous Trib. Comm. Charleroi 18 décembre 1981', *Journal des Tribunaux*, numéro 5249, pp. 285-292.

#### **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.

# JURISPRUDENCE

Comm. Charleroi (2<sup>e</sup> ch.),  
18 décembre 1981

Siég. : MM. Van Wuytswinkel, juge; A. Philippe et G. Ginion, juges cons.

Plaid. : MM<sup>es</sup> André, Tossens et Mayence.

(s.a. Entreprises Delbrassine c. Mecavoloc s.a. et s.a. International Business Machines of Belgium, I.B.M.)

**MATERIEL INFORMATIQUE. — ORGANISATEUR. — CONSEIL. — Mission. — Choix du matériel. — Réalisation du software. — Obligation de résultat. — VENTE DE SERVICES. — Notion. — RESPONSABILITE. — Obligation du professionnel.**

I. — *Pour un organisateur-conseil en informatique, la mission de conseil au niveau du choix du matériel paraît indissociable de la mission de réalisation du software.*

II. — *L'organisateur-conseil est tenu à une obligation de résultat et voit sa responsabilité engagée lorsqu'il accepte de garantir « le bon fonctionnement et/ou le rendement de l'installation étudiée par lui » ou encore lorsqu'il s'engage vis-à-vis du client à atteindre « un but précis bien déterminé ».*

III. — *Le concept de « vente de services » est le plus apte à répondre aux caractéristiques particulières du contrat d'organisateur-conseil en informatique.*

*La vente de services consiste dans la transmission abstraite, moyennant un prix déterminé, du produit de l'intelligence, lequel est une chose consommable.*

IV. — *L'obligation de tout professionnel de connaître et d'appliquer les règles de son art afin d'éviter de porter atteinte aux biens et à la personne des tiers figure parmi les obligations dont les articles 1382 et suivants constituent la sanction.*

Attendu que, telle que précisée et énoncée par voie des conclusions déposées à l'audience du 29 septembre 1978, la demande principale tend à :

- 1) entendre prononcer la résiliation au 27 mai 1977 de la convention conclue entre parties le 7 octobre 1976 ayant pour objet la fourniture par Mecavoloc de services désignés à l'article 2 et visant à l'installation d'un matériel informatique dont les caractéristiques principales sont reprises à l'article 9, de même que de toute autre convention préparatoire à ladite convention du 7 octobre 1976, et ce aux torts de la défenderesse au principal;
- 2) entendre condamner Mecavoloc à restituer à la demanderesse la somme de 1.456.002 F, étant le prix déjà partiellement payé, avec les intérêts;
- 3) « entendre condamner la défenderesse Mecavoloc à payer à la demanderesse 13.711.228 F au titre de dommages et intérêts et, à titre provisionnel une somme de 1 F avec désignation d'un expert »;

Que, reconventionnellement, la défenderesse au principal postule la condamnation de la demanderesse au paiement d'un

million de francs de dommages et intérêts pour rupture unilatérale du contrat du 7 octobre 1976 ainsi que la condamnation de la demanderesse au principal au paiement d'une facture de 394.061 F représentant le solde du prix convenu;

Attendu que, suivant exploit de l'huissier de justice Cleopater en date du 28 février 1979, la s.a. Mecavoloc a cité la s.a. I.B.M. en intervention et garantie aux fins de :

- 1) entendre prononcer l'intervention forcée de la s.a. I.B.M. dans le litige opposant Mecavoloc à Delbrassine;
- 2) entendre dire pour droit qu'elle est exclusivement responsable de la situation ayant engendré ce litige;
- 3) s'entendre condamner à garantir Mecavoloc du préjudice que subirait celle-ci au cas où l'action de la s.a. Delbrassine serait reconnue comme fondée;

*Quant à la cause n° 16806 du R.G. (Delbrassine c. Mecavoloc) :*

Attendu qu'il n'est pas contesté que la préoccupation essentielle de la demanderesse a toujours été de se doter du matériel informatique le mieux approprié à ses besoins et à ses intérêts;

Que c'est dans cette optique et eu égard à la qualité de spécialiste attachée à la personne de la défenderesse que cette dernière fut contactée par la s.a. Delbrassine;

Que la défenderesse ne s'est jamais méprise sur les intentions, les desiderata de la demanderesse, au point d'attirer elle-même l'attention de cette dernière sur « l'importance des étapes préliminaires à l'application », c'est-à-dire préalables à l'utilisation opérationnelle du programme informatique (cf. avant-projet du 18 sept. 1975) :

- première étape : recherche du matériel répondant aux critères définis;
- deuxième et troisième étapes : analyse fonctionnelle, analyse organique, programmation (software);

Que c'est à l'évidence en vue de répondre aux préoccupations de la s.a. Delbrassine tendant à obtenir un résultat déterminé que, dans un premier temps, la défenderesse conseilla le computer I.B.M. S/3.4 (après d'ailleurs avoir primitivement conseillé l'I.B.M. S/3.8, lettre du 5 nov. 1975) « comme étant le plus performant par rapport aux critères définis dans le cahier des charges » (cf. lettre du 5 avril 1976) et, dans un second temps, s'occupa de la réalisation du software (convention du 7 oct. 1976);

Que la mission de conseil au niveau du choix du matériel informatique paraît ainsi indissociable de la mission de réalisation du software, d'autant qu'à l'origine, la défenderesse s'est proposée pour réaliser les trois étapes préliminaires à l'application (cf. lettre du 18 sept. 1975) et s'est même déclarée prête à prendre l'entière responsabilité du dossier (soit notamment la responsabilité du « conseil », du « choix du matériel ») si on lui confiait les analyses et programmes à faire (lettre du 5 nov. 1975);

Que cette interdépendance entre le choix du matériel et la réalisation du « soft-

ware » apparaît encore dans la convention du 7 octobre 1976, lorsque cette dernière précise : « si Mecavoloc n'est pas intervenu dans le choix du matériel, le client est responsable de la configuration choisie », ce qui signifie, *a contrario* en l'espèce, que Mecavoloc reconnaît assumer la responsabilité de la configuration choisie par elle;

Qu'à tort la défenderesse allègue (p. 20, conclusions additionnelles) « qu'on voit mal comment, dans un domaine aussi évolutif que l'informatique, des relations épisodiques (18 sept. 1975 - 7 oct. 1976) pourraient constituer un tout indivisible;

Qu'il convient en effet de rappeler que le choix définitif se situe le 5 avril 1976, que l'achat du S/3.4 intervient en juin 1976 et que la convention relative au « software » est signée au début octobre 1976;

Attendu qu'à tout le moins, la mission de conseil confiée à la défenderesse doit raisonnablement être considérée comme une phase précontractuelle débouchant sur la convention du 7 octobre 1976 avec laquelle elle forme un tout;

Qu'au demeurant, une telle mission de conseil suivi d'une mission de réalisation du software correspond à la mission habituelle des « organisateurs-conseils en informatique », laquelle comporte généralement plusieurs phases successives (dont certaines peuvent d'ailleurs être exécutées gratuitement) :

- 1) phase d'étude préalable où l'organisateur-conseil donne son avis sur les interventions nécessaires;
- 2) phase du conseil : le « projet de réorganisation » est définitivement établi; le matériel informatique est choisi;
- 3) phase de l'assistance technique : l'exécution du contrat se termine notamment par la mise en place des structures nouvelles, la réalisation des analyses et programmes, la formation du personnel, ...

Attendu qu'il échet ensuite de définir la nature de l'obligation à laquelle la défenderesse était, en l'espèce, tenue : obligation de moyen ou obligation de résultat;

Qu'en effet, on ne saurait affirmer qu'en toutes circonstances et quelles que soient les prestations que « l'organisateur-conseil » s'est engagé à fournir, ce dernier n'assume jamais que des obligations de moyen;

Qu'il faut considérer que l'organisateur-conseil sera notamment tenu à une obligation de résultat et verra sa responsabilité engagée (si le résultat n'est pas atteint), lorsqu'il accepte de garantir « le bon fonctionnement et/ou le rendement de l'installation étudiée par lui » ou encore lorsqu'il s'engage vis à vis du client à atteindre un « but précis bien déterminé »;

Qu'en l'espèce, le tribunal retient notamment de l'exposé liminaire des faits que :

1) Dans ses rapports avec Mecavoloc, la demanderesse a toujours eu pour seule préoccupation la mise en place et la mise au point d'un matériel informatique opérationnel, performant et adapté à ses besoins spécifiques.

La possibilité d'exécuter simultanément plusieurs programmes (ou multiprogrammation) fut une constante dans les exigences de la s.a. Delbrassine ainsi que cela résulte notamment de l'étude d'implantation - avant projet du 18 septembre 1975 :

« le matériel ainsi structuré serait utilisé en deux séquences :

- » a) la collecte des données à l'aide de vidéo et l'exécution des programmes de gestion en même temps (ceci étant possible grâce à la multiprogrammation);
- » b) à un moment différé, l'exécution des programmes scientifiques ».

L'exigence d'une multiprogrammation apparaît encore dans d'autres documents :

a) Lettre du 18 avril 1977 : « ... M. Clerc nous a déclaré que ce travail était impossible à réaliser sur notre 3/4 en même temps que la paie relative à la quinzaine ... quelle est la solution ? Ce seul exemple justifie selon nous les appréhensions que nous avons quant aux possibilités du système 3/4 ».

b) Lettre du 14 avril 1977 : « ... nous craignons que l'exploitation de nos données ne puisse s'effectuer que moyennant des manipulations très longues dans le temps et que certains travaux ne puissent s'accomplir simultanément au moyen de cette machine ».

c) Lettre du 15 avril 1977 : « ... S'il s'avérait, après que tous les programmes soient opérationnels et que votre personnel soit parfaitement rodé et adapté au nouveau système, qu'il faille repasser au système 3/8 (2 partitions), nous entamerons une négociation commerciale avec I.B.M. »;

d) Lettre du 21 avril 1977 : « ... M. Badot déclare que le choix par Mecavoloc d'un ordinateur S/3.4, comme étant celui répondant le mieux aux nécessités de Delbrassine, a été un choix erroné. En effet, et cela est confirmé par les représentants d'I.B.M., cette machine ne permet pas, par exemple, l'encodage des données au moyen de vidéos et l'édition de listings simultanément. Elle nécessite donc que différents types de travaux doivent être exécutés successivement, ce qui ... contraint Delbrassine ... à des manipulations non prévues initialement. L'ordinateur qui aurait dû être proposé à Delbrassine est le système 3/8 capable lui d'exécuter simultanément tous les travaux requis par cette firme ... ».

Il résulte de l'ensemble du dossier et notamment des considérations prérappelées que Mecavoloc n'ignorait pas et ne pouvait ignorer le but précis, déterminé poursuivi par la s.a. Delbrassine ni l'exigence de cette dernière de pouvoir exécuter simultanément plusieurs programmes.

2) C'est en considération de sa qualité de « spécialiste » (qualité d'ailleurs non déniée par Mecavoloc) que la s.a. Mecavoloc fut choisie par la s.a. Delbrassine. S'adressant à un spécialiste, le client pouvait légitimement considérer « qu'il ne pâtirait pas de fautes techniques tant au niveau du conseil (erreur dans le choix du matériel) que plus tard à celui de l'assistance technique (réalisation du software) ».

3) La s.a. Mecavoloc donna des assurances précises quant à la réalisation des objectifs de la s.a. Delbrassine. En effet :

a) Dès lors que Mecavoloc a préconisé l'I.B.M. S/3.4 comme étant le hardware le mieux adapté aux besoins de Delbrassine et a ensuite été chargée de la réalisation du software, il est indéniable que :

— Mecavoloc a accentué de « prendre l'en-

— Mecavoloc s'est toujours considérée « comme seule responsable de toute l'installation » (lettre du 8 juin 1976);

— Mecavoloc s'est considérée comme « seule responsable de l'entière de l'installation du software et de l'organisation qui en découle » (convention du 7 oct. 1976);

— en interprétant *a contrario* les termes de la convention du 7 octobre 1976, Mecavoloc assume également la responsabilité de « la configuration choisie ».

b) Outre la responsabilité découlant du choix du matériel et de sa configuration ainsi que la responsabilité de l'installation du software et de l'organisation en découlant, on doit admettre que Mecavoloc garantissait à Delbrassine le « bon fonctionnement du matériel », alors qu'elle ne le fournissait pas elle-même mais en choisissait seulement le fournisseur en accord avec le client et en fonction des objectifs définis par l'étude préalable.

4) Dès l'origine et de manière spontanée, Mecavoloc a déterminé expressément les délais dans lesquels le matériel informatique choisi pouvait être rendu opérationnel :

a) Lettre du 5 novembre 1975 : « délai de mise en route : compte tenu que deux programmeurs peuvent travailler de concert, il faut compter 6 à 7 mois ».

b) Lettre du 8 juin 1976 : « dès réception de votre accord, nous devons entamer nos travaux pour pouvoir respecter le calendrier suivant :

» — analyse organique du 21 juin 1976 au 31 août 1976;

» — programmation : début : 1<sup>er</sup> septembre 1976; applications terminées : 15 décembre 1976; système complètement opérationnel : 1<sup>er</sup> janvier 1977 ».

c) Convention du 7 octobre 1976 : « délai de livraison » :

— pour le 1<sup>er</sup> janvier 1977 : états d'avancements et salaires;

— pour le 1<sup>er</sup> mars 1977 : comptabilité clients,...

Il appartiendra au tribunal de rechercher, le cas échéant ultérieurement, si ces délais doivent ou non être considérés comme un terme de rigueur;

Attendu qu'il s'en déduit qu'à l'égard de la demanderesse, la s.a. Mecavoloc s'était engagée à atteindre un but précis bien déterminé, à savoir la mise au point, dans un certain délai, d'un matériel informatique opérationnel, performant, adapté aux besoins spécifiques de la demanderesse et permettant l'exécution simultanée de plusieurs programmes (obligation de résultat);

Attendu qu'il appartient ensuite au tribunal de qualifier juridiquement les relations contractuelles entre parties (contrat d'entreprise ou vente de services), l'existence d'une obligation de résultat ne suffisant pas à distinguer la vente du contrat d'entreprise dès lors que la jurisprudence reconnaît le caractère d'obligations de résultat aux obligations souscrites, dans certains cas, par des entrepreneurs;

Que cette qualification juridique est essentielle dans la mesure où la sanction de l'inexécution des obligations n'est pas la

étant tenu, outre à la restitution du prix, à des dommages-intérêts complémentaires éventuels;

Attendu que le caractère délicat de l'intégration de relations contractuelles essentiellement originales et nouvelles dans une classification juridique ancestrale est évident et que la structure paraissant la plus appropriée au plan de la technique juridique n'est pas nécessairement la plus apte à répondre aux nécessités pratiques, aux objectifs spécifiques et au contexte original du contrat « d'organisateur-conseil en informatique »;

Que le tribunal est d'avis que le concept de « vente de services » est, en l'espèce, le plus apte à répondre aux caractéristiques particulières du contrat d'organisateur-conseil en informatique avénu entre parties;

Qu'au plan de la technique juridique, la seule objection à l'encontre de la pertinence du concept de « vente de services » réside dans le caractère non translatif de propriété de la vente de services (p. 19 des conclusions additionnelles de Mecavoloc);

Que ce caractère non translatif résulte du fait que les services se consomment par leur délivrance même tandis que les choses demeurent en principe quand elles sont vendues;

Attendu que la vente de services consistant dans la transmission abstraite, moyennant un prix déterminé, du produit de l'intelligence, lequel est une chose consomptible

Qu'on recherche en vain la raison pour laquelle, par le seul fait qu'ils se consomment par leur délivrance même, les services ne pourraient faire l'objet d'une vente alors que :

1) il est communément admis que la vente d'une créance (cession de créance) est possible peu importe que la créance porte sur une obligation de donner, sur une obligation de faire ou même sur une obligation de ne pas faire (De Pagt. IV, n° 394);

2) des objets que leur livraison consommée peuvent, comme les autres, être vendus puisque la vente de l'énergie, par exemple, qui, sous forme de courant électrique, se consomme par sa fourniture même, est constante.

L'intelligence du conseil et ses connaissances sont, comme l'énergie électrique, des choses qui se consomment en un instant mais qui ont des effets sur leur bénéficiaire.

Qu'au demeurant, il est permis de demander si réellement la vente de services n'est pas translatrice, alors que délivrance d'un service laisse, entre mains de l'acheteur, « le bienfait de service », lequel est susceptible, le cas échéant, d'appropriation;

Attendu que les relations entre parties situent en l'espèce, dans le cadre « d'une vente de services »;

Attendu que, pour le surplus, eu égard à la haute technicité du problème et compte tenu de certaines contradictions révélées à l'occasion des débats, il apparaît opportun de recourir à une expertise judiciaire, laquelle est seule susceptible de faire au tribunal divers éléments objec-

Quant à la cause R.G. n° 20701 (Mecavoloc c. I.B.M.) :

Attendu que la s.a. Mecavoloc donne le fondement suivant à l'action en intervention et garantie qu'elle dirige contre la s.a. I.B.M. : « si l'action de la demanderesse venait à être déclarée fondée en son principe, la citée devrait tenir sauve la concluante de toute condamnation. En effet, non seulement la citée en intervention a induit sciemment la concluante en erreur quant au choix de l'ordinateur litigieux; mais qu'en outre elle est, par la carence systématique dont elle a fait preuve, seule responsable des retards dans l'établissement et la mise au point des programmes informatiques que la concluante s'était engagée de réaliser »;

Attendu qu'en l'absence de tout lien contractuel entre Mecavoloc et I.B.M., l'action en intervention et garantie ne saurait se fonder sur la responsabilité quasi délictuelle laquelle suppose une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, c'est-à-dire la méconnaissance d'une obligation qui s'impose à toute personne, indépendamment de l'existence d'un contrat;

Qu'à l'évidence l'obligation de tout professionnel de connaître et d'appliquer les règles de son art (afin d'éviter de porter atteinte aux biens et à la personne des tiers) figure parmi les obligations dont les articles 1382 et suivants constituent la sanction;

Qu'en l'espèce, il est spécialement reproché à I.B.M. :

- 1) d'avoir, en donnant des renseignements inexacts ou incomplets, induit Mecavoloc en erreur quant au choix de l'ordinateur litigieux;
- 2) d'avoir, par ses carences répétées (livraison tardive, pannes de clavier, non-connexion de la data station 3741), retardé la mise au point des programmes informatiques;

A. — Quant à la responsabilité d'I.B.M. dans le choix du hardware :

Attendu que, dans le cadre de la demande principale, le tribunal confie à un expert le soin de rechercher si le matériel et la configuration choisis sont susceptibles de répondre aux besoins et exigences de la s.a. Delbrassine, parmi lesquelles figurait la possibilité d'exécuter plusieurs programmes simultanément « multiprogrammation »;

Que les considérations suivantes en matière de choix de hardware ne présenteront donc un intérêt que dans l'hypothèse où l'expert judiciaire estimerait que le hardware choisi ne répond pas aux besoins et exigences de la s.a. Delbrassine;

Attendu qu'il fut essentiellement demandé à I.B.M. (comme à d'autres firmes spécialisées d'ailleurs) de répondre au cahier des charges établi par Mecavoloc, cette dernière précisant « qu'elle était chargée du choix d'un ordinateur » (lettre du 24 sept. 1975);

Qu'il n'apparaît pas que ce cahier des charges imposait la multiprogrammation; mais qu'il est évident que la multiprogrammation, ce qui explique que la première réponse d'I.B.M. porte sur un ordinateur S/3.2 prévu pour la multiprogrammation;

Qu'à l'issue d'entretiens informels (dont l'existence n'est pas prouvée), I.B.M. communiqua (lettre du 28 oct. 1975)

ses conditions de location et d'achat d'un S/3.8 avec encodeuse 3742 (monoprogrammation) puis ses conditions pour un S/3.8 orienté TP « dual program » (lettre I.B.M. du 5 nov. 1975) et enfin ses conditions pour un S/3.4 (lettre I.B.M. du 1<sup>er</sup> avril 1976);

Qu'il ne résulte pas à suffisance des éléments et documents auxquels le tribunal peut avoir égard que la ou les demande(s) de renseignements adressée(s) à I.B.M. exprimai(ent) clairement les exigences de Delbrassine en matière d'exécution simultanée de plusieurs programmes, de sorte qu'on voit mal comment, au niveau du choix de l'appareil et de sa configuration, la responsabilité d'I.B.M. pourrait être engagée (les griefs de Delbrassine dérivant principalement de l'inadéquation de l'appareil au niveau précisément de la multiprogrammation);

Attendu qu'en toute hypothèse, le tribunal considère que la responsabilité d'I.B.M. ne saurait être, en l'espèce, engagée à raison de renseignements incomplets ou inexacts qu'elle aurait donnés;

Qu'en effet :

1) Il n'est pas établi à suffisance qu'I.B.M. aurait fourni (*a fortiori* sciemment) à Mecavoloc des renseignements inexacts, incomplets ou ambigus ayant déterminé le choix de Mecavoloc.

On conçoit d'ailleurs mal l'intérêt que pourrait avoir I.B.M. à donner de tels renseignements alors que la gamme I.B.M. comprend certainement un matériel adapté aux besoins et exigences de Delbrassine.

2) On s'accorde à dire que « l'obligation de renseignements » peut résulter de la loi, mais aussi des usages, de la nature du contrat quand il suppose des rapports particuliers de confiance entre les contractants (notamment en raison de la profession et de la compétence technique d'une des parties ou même en raison de l'inexpérience ou de l'incompétence de l'autre partie) ou encore des circonstances dans lesquelles se déroulent les pourparlers préliminaires et de la bonne foi qui doit y présider.

Sur cette base, celui qui communique des informations erronées ou omet de fournir des renseignements importants même sans intention de tromper, commet une faute engageant sa responsabilité civile (art. 1382, C. civ.).

Qu'en est-il en l'espèce, à supposer qu'I.B.M. ait communiqué des informations erronées ou incomplètes ?

Il convient de rappeler que Mecavoloc se présente comme un organisateur-conseil spécialisé en informatique et que c'est eu égard à cette qualification qu'elle fut contactée par Delbrassine.

Cette qualification au niveau d'un matériel sophistiqué suppose que Mecavoloc puisse déceler d'éventuelles anomalies dans la documentation lui soumise et soit susceptible de contrôler la « qualité » des informations fournies par un vendeur de matériel informatique. Dans la mission d'organisateur-conseil spécialisé en informatique qui était la sienne, Mecavoloc 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 elle en con-

naissait mal les possibilités), aux fins de pouvoir juger efficacement de leur adéquation éventuelle aux besoins et exigences de la s.a. Delbrassine. A titre indicatif, le tribunal relève d'ailleurs dans le document intitulé « comparaison des offres de systèmes informatiques » (p. 3) qu'en ce qui concerne le « varian V/7.1. », la s.a. Mecavoloc précise : « la démonstration à laquelle nous avons assisté n'a pas été très concluante ».

Dès lors, sauf le cas d'erreur invincible non allégué en l'espèce, l'obligation de contrôle et de vérification s'imposant impérativement à l'organisateur-conseil spécialisé en informatique (Mecavoloc) 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 (I.B.M.).

3) Il est révélateur de constater que Mecavoloc a *in tempore non suspecto* admis, après examen, son entière responsabilité au niveau du choix du hardware sans invoquer une quelconque faute d'I.B.M. :

— P.V. réunion du 20 avril 1977 (lettre du 21 avril 1977) : « M. Badot déclare que le choix par Mecavoloc d'un ordinateur S/3.4 comme étant celui répondant le mieux aux nécessités de Delbrassine, a été un choix erroné... M. Badot déclare que Mecavoloc assumera ses responsabilités à raison de l'erreur qu'elle a commise;

— lettre de Mecavoloc du 25 avril 1977 : « ... nous vous confirmons que nous considérons notre responsabilité comme engagée car, lorsque I.B.M. a annoncé le 3/4, alors que nous avions initialement recommandé un modèle 3/8, nous ne nous sommes pas rendus compte que le modèle 3/4 n'était pas un nouveau modèle mais bien un 3/6 dégonflé puis orienté temps réel mais ne permettant pas la dual partition... » Il est à noter que cette lettre (écrite à la suite d'une réunion du conseil d'administration de la s.a. Mecavoloc convoqué pour examiner la présente affaire) ne fait nullement état de fausses informations dans le chef d'I.B.M. mais paraît plutôt impliquer l'insuffisance du contrôle, de la vérification opérée par Mecavoloc (« nous ne nous sommes pas rendus compte »).

B. — Quant à certaines carences d'I.B.M. ayant retardé la mise au point par Mecavoloc des programmes informatiques :

Attendu que les carences d'I.B.M., dénoncées par Mecavoloc, sont essentiellement :

- 1) le hardware a été livré fin décembre 1976, soit avec trois semaines de retard par rapport au délai de livraison contractuellement fixé;
- 2) le hardware a été très longtemps inutilisable en raison de pannes de clavier;
- 3) le 27 mai 1976, I.B.M. n'avait toujours pas réalisé la connexion de la data station 3741 avec le reste de l'installation informatique.

Attendu que, sous réserve de se prononcer ultérieurement sur l'existence et le respect de délais contractuels de livraison (de rigueur ou non) et sans préjuger du fondement de l'action en intervention et

garantie en tant qu'elle est basée sur « des carences d'I.B.M. ayant retardé la mise au point des programmes informatiques (l'action en intervention et garantie étant non fondée en tant qu'elle recherche la responsabilité quasi délictuelle d'I.B.M. au niveau du choix du hardware), il paraît opportun de recourir à la mesure d'instruction prescrite au dispositif du présent jugement, laquelle mesure est partiellement relative à l'action en intervention et garantie;

Par ces motifs :

LE TRIBUNAL,

Quant à la cause n° 16806 :

Dit pour droit que les parties sont liées par une convention de vente de services (la mission de conseil accomplie par Mecavoloc étant indissociable de la mission de réalisation du software faisant l'objet de la convention du 7 oct. 1976);

Dit pour droit que la s.a. Mecavoloc était tenue à une obligation de résultat (dont la teneur est précisée aux motifs du présent jugement);

Surseoit à statuer sur le surplus de la demande et ordonne une expertise;

Quant à la cause n° 20701 :

Dit la demande en intervention et garantie non fondée en tant qu'elle recherche la responsabilité quasi délictuelle de la s.a. I.B.M. au niveau du choix du hardware;

Surseoit à statuer sur le surplus de cette demande et ordonne une expertise;

Quant aux causes n°s 16806 et 20701 :

Désigne en qualité d'expert, ...

3) Rechercher si le matériel informatique mis en place chez Delbrassine, dans la configuration choisie par Mecavoloc, répondait ou était susceptible de répondre aux besoins et exigences de la demanderesse (notamment exposés dans l'avant-projet du 18 septembre 1975, dans le cahier des charges, ...) et plus spécialement à l'exigence de pouvoir exécuter simultanément plusieurs programmes (ou multiprogrammation).

4) Dans l'hypothèse où le matériel acquis serait jugé adéquat par l'expert, préciser si le matériel choisi était ou non opérationnel à la date du 27 mai 1977 et si, à cette date, le software défini dans le contrat du 7 octobre 1976 était ou non réalisé; dans le cas d'une non-réalisation totale ou partielle de software, rechercher et définir les causes de cette non-réalisation, déterminer l'influence éventuelle qu'ont pu avoir, au niveau de cette non-réalisation à la date du 27 mai 1977, certains manquements de la s.a. I.B.M. allégués par la s.a. Mecavoloc (retards dans la livraison, pannes de clavier, non-connexion de la data station 3741) en tenant compte de ce que des heures d'ordinateur S/3.8 furent mises par I.B.M. à la disposition de Mecavoloc, à cet égard préciser si le travail exécuté sur un S/3.8 exigeait un surcroît de prestations eu égard à la nécessité de transposer sur disques des programmes enregistrés sur disquettes.

5) Rechercher et vérifier tous les éléments du préjudice subi par la s.a. Delbras-

sine en suite de l'erreur éventuelle dans le choix de l'appareil I.B.M. S/3.4, du retard éventuel dans la mise en œuvre des programmes promis, de la nécessité éventuelle d'assurer le remplacement de l'appareil I.B.M. S/3.4 par un appareil adéquat, et plus spécialement :

- déterminer et chiffrer le coût de la main-d'œuvre supplémentaire que l'inadaptation éventuelle de l'appareil (et spécialement son inaptitude éventuelle à encoder et à restituer les données simultanément) a entraînée;
- déterminer et chiffrer les dépenses faites par la s.a. Delbrassine pour l'installation et le fonctionnement de l'appareil conseillé par Mecavoloc, l'achat de l'appareil et de ses accessoires, l'aménagement des locaux, l'analyse et la programmation, le coût de la maintenance et des redevances payées pour l'utilisation de certains programmes de base;
- déterminer et chiffrer le coût du maintien en service du matériel « classique » I.B.M. (pour autant que ce matériel soit effectivement resté en service) du 1<sup>er</sup> janvier 1977 au 27 mai 1977 et le coût de la main-d'œuvre nécessaire à sa manipulation;
- déterminer la perte et, en tout cas, le manque à économiser éventuellement subis par la s.a. Delbrassine dans la gestion de ses stocks, dans la facturation aux maîtres d'œuvres des frais et charges supportés par elle, dans l'établissement des soumissions;
- déterminer et évaluer la hausse actuelle du prix (par rapport à 1976) de l'installation qui aurait dû être fournie à la s.a. Delbrassine et préciser le délai dans lequel cette installation pourrait être mise efficacement en service.

#### OBSERVATIONS

- La mission de l'organisateur-conseil en informatique -

##### I. — Exposé des faits

1. — Une entreprise désireuse d'informatiser ses méthodes de gestion sollicite d'une société de services et conseils en informatique (S.S.C.I.) des avis pour « orienter ses recherches et lui conseiller éventuellement certains types de machines les plus appropriés au problème exposé ».

La S.S.C.I. remet gratuitement à l'entreprise un avis qui, selon ses propres dires, ne constitue qu'une première approche très vague du problème. Cette première approche se limite à l'étude de faisabilité, en d'autres termes à l'étude superficielle des circuits d'information propres à l'entreprise et des déficiences du ou des systèmes actuels. Elle doit permettre de se prononcer sur l'opportunité d'informatiser toutes ou certaines fonctions de l'entreprise.

Les parties concluent alors le 19 mai 1972 un premier contrat qualifié d'« organisation-conseil ». La S.S.C.I. s'engage à « donner son avis sur les propositions faites, établir l'ossature d'un cahier des charges, examiner les offres de matériel reçues et en faire une sélection, établir une synthèse avec tableau de comparaison entre les matériels à retenir, calculer le coût approximatif des solutions » (1).

(1) On notera le caractère extrêmement complet de la mission confiée au consultant. Un contrat de consultation ou d'organisation-conseil peut se limiter à l'une quelconque de ses prestations ou s'étendre à plusieurs d'entre elles sans les comprendre toutes. Sur l'intérêt d'un contrat de consultation distinguant chaque prestation, voy. les réflexions de MM. de

Dans un premier temps, l'exécution de ce contrat se limitera à une simple « étude d'implantation », en d'autres termes à l'analyse fonctionnelle du futur système. Les conditions générales d'intervention de Syntec (2) définissent comme suit la notion. L'analyse fonctionnelle est « le travail d'étude afférent à un système ou à une application et consistant à déterminer la nature et l'étendue de sa fonction globale; définir les contraintes de fonctionnement qu'il doit subir; décomposer sa fonction globale en fonctions partielles; établir le nombre et la nature des données à lui fournir (entrées) et des résultats qu'il génère (sorties) ».

L'analyse fonctionnelle remise en 1973 ne sera reprise et poursuivie qu'en 1975. L'entreprise recontacte le 18 septembre 1975 la S.S.C.I. qui propose à nouveau ses services pour 1) compléter l'analyse fonctionnelle et réaliser l'analyse organique; 2) rechercher un matériel répondant aux besoins ainsi dégagés. La seconde prestation est gratuite.

La S.S.C.I. conclut à la nécessité d'une multiprogrammation, c'est-à-dire d'une exécution simultanée de divers programmes, en l'occurrence, d'une part, une collecte de données par vidéo et, d'autre part, l'établissement de listings et de programmes de gestion. De telles conclusions sont acceptées par l'entreprise. Elles permettent à la S.S.C.I. d'établir le cahier des charges, qui décrit les caractéristiques techniques principales du système informatique pouvant répondre aux spécifications fonctionnelles dégagées. Curieusement, le cahier des charges ne mentionne pas la nécessité d'une multiprogrammation.

Le 24 septembre, le cahier des charges est communiqué à différentes firmes dont I.B.M.

2. — Le 5 novembre 1975, la S.S.C.I. conseille à l'entreprise l'acquisition d'un matériel I.B.M. S/3.8. La S.S.C.I. ajoute qu'elle se considère comme seule responsable si le choix de l'entreprise se porte sur le matériel conseillé et si l'entreprise lui confie les travaux de programmation. Par la suite, la S.S.C.I. ayant recontacté I.B.M. au sujet d'un nouvel ordinateur, le S/3.4, c'est ce dernier système qui sera retenu. L'entreprise conclut avec I.B.M. un contrat de location (3).

Concurremment, l'entreprise et la S.S.C.I. signent, le 7 octobre 1976, un second contrat, qualifié de « software pour ordinateur S/3.4 ». Ce contrat de logiciel sur mesure inclut en outre « une assistance de la S.S.C.I. lors de l'installation, la mise au point de jeux de tests, le contrôle de fonctionnement du système, l'écologie, l'assistance au lancement et à la mise en route, la remise d'un double de tous les programmes ».

L'exécution des contrats est, dès le départ, gravement perturbée. L'I.B.M. S/3.4 est peu performant et, surtout il ne peut traiter en multiprogrammation. Dès janvier 1977, l'entreprise, devant l'échec de la mise au point du premier programme, celui de la paie du personnel, réclame l'explication des causes de cet échec. La S.S.C.I. tout en reconnaissant sa propre responsabilité incrimine les nombreuses pannes de l'ordinateur livré par I.B.M. I.B.M. attribue ces difficultés à l'utilisation d'un clavier dont il décide le remplacement.

Cannart-Evrard, « Le contrat de conseil », polycopié, séminaire, « Les contrats informatiques », Namur, mai 1982.

(2) Syntec = Chambre syndicale française des sociétés d'études et de conseils.

(3) On notera que l'entreprise conclut elle-même le contrat avec le fournisseur, le consultant n'étant ni mandataire à la conclusion, ni un maître d'œuvre travaillant en sous-traitance avec le fournisseur. Cette constatation est importante. L'existence d'un contrat directement conclu entre l'entreprise et le fournisseur permet au premier des recours plus faciles contre le second.

Les autres programmes ne peuvent être implantés. En conséquence, après mise en demeure de la S.S.C.I., l'entreprise, le 27 mai 1977, rompt unilatéralement le contrat, assigne la S.S.C.I. en résolution de la convention du 7 octobre 1976 et de toute convention préparatoire, réclame la restitution du prix payé et des dommages et intérêts. La S.S.C.I. forme alors une demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour rupture unilatérale fautive de la convention, réclame le solde du prix et appelle en garantie I.B.M. pour le cas où sa responsabilité serait engagée.

Le juge, après avoir retenu l'entière responsabilité de la S.S.C.I. quant au choix d'un ordinateur inadéquat ordonne une expertise, « eu égard à la technicité du problème » (4), pour déterminer

- 1) si le matériel livré, compte tenu de certaines adaptations proposées par la S.S.C.I., était conforme aux besoins et exigences de l'entreprise;
- 2) l'existence et les conséquences des retards d'I.B.M.;
- 3) l'exacte étendue du dommage subi par l'entreprise.

3. — Les questions posées à l'expert révèlent l'intérêt de distinguer nettement deux problèmes. Le premier qui a trait à la phase préparatoire de l'opération informatique, à savoir celle qui précède l'acquisition et la mise au point du système concerne le point de savoir à qui incombait la responsabilité du mauvais choix de l'ordinateur. A ce sujet, la décision précise le partage des responsabilités entre utilisateur, S.S.C.I., et fournisseur lors du choix du système informatique. Le second concerne la phase de mise en place du système informatique.

A ce propos la décision annotée contient de précieux renseignements liés également à la situation tripartite qui caractérise les faits de la décision. En d'autres termes, lorsque le fournisseur du hardware et celui du software ne constituent pas une seule et même personne, comment répartir entre eux la responsabilité de l'échec de l'opération informatique? La réponse à cette question dépendra principalement de la nature juridique donnée au contrat de logiciel sur mesure.

En l'occurrence, dans les faits à l'origine de la décision annotée, deux contrats correspondant à ces deux phases avaient été signés entre la S.S.C.I. et l'entreprise :

- un contrat de consultance global par lequel la S.S.C.I. s'obligeait non seulement à l'analyse fonctionnelle mais en outre à l'établissement du cahier des charges, à l'examen des offres, à la désignation du matériel le plus adéquat et enfin à sa réception;
- un contrat dit de « software pour ordinateur I.B.M. » qui comprenait outre les tâches d'analyse organique (5), celles de programmation, de mise au point et de documentation. Ce contrat concerne la phase d'exécution de l'opération informatique.

C'est à tort à notre avis que le tribunal carolorégien considère que les deux « contrats » ne formaient à raison de leur continuité fonctionnelle qu'un seul et même contrat qualifié de contrat d'organisation-conseil en informatique et dont la nature juridique est longuement abordée. Nous reviendrons sur ce point ultérieurement (cf. nos 7 et 12) nous contenant pour le moment de noter que cette confusion des

(4) On a souligné cette pratique fréquente du renvoi à l'expert, pratique critiquable dans la mesure où bien souvent elle conduit à faire de l'expert le véritable juge (P. et Y. Pouillet, « Les contrats informatiques », *J.T.*, 1982, n° 29, note 143).

(5) C'est-à-dire « le travail d'étude faisant suite à l'analyse fonctionnelle et consistant, dans le cas d'un système, à définir l'architecture informatique de ce système (configuration, capacité des liaisons...), dans tous les cas, à définir les formats et supports des entrées et des sorties et les traitements informatiques à prévoir pour réaliser les différentes fonctions » (Syntec, « Conditions générales d'interventions », annexe 1).

contrats empêche le juge de répondre clairement aux deux questions notées précédemment. C'est pour éviter cette confusion que nous étudierons successivement

- le partage des responsabilités entre utilisateur, S.S.C.I. et fournisseur dans la phase préparatoire de l'opération informatique, abordant la nature juridique du contrat de consultance;
- le partage des responsabilités entre utilisateur, S.S.C.I. et fournisseur dans la phase d'exécution de l'opération informatique, abordant la nature juridique du contrat de logiciel sur mesure.

## II. — Le partage des responsabilités entre utilisateur, S.S.C.I. et fournisseur dans la phase préparatoire de l'opération informatique

4. — La décision analysée est, à notre connaissance, une des premières décisions publiées (6) relatives à un contrat de consultance. Elle permet de préciser l'ampleur des obligations nées d'un contrat de consultance ou de conseil en informatique et de les distinguer des simples obligations de conseil mises à charge d'un fournisseur non consultant (7).

La distinction entre l'obligation de conseil dans le choix du système informatique mise à charge d'un consultant et celle mise à charge d'un simple fournisseur est fondamentale.

A la nature contractuelle de la première s'oppose la nature quasi délictuelle de la seconde. Dans le contrat de conseil, l'obligation de conseil est de l'essence même du contrat, elle en est son objet. Toute violation de cette obligation constitue une non-exécution du contrat. A l'inverse, les devoirs de renseignement et de conseil à charge du fournisseur sont d'essence précontractuelle (8). On ne peut suivre l'argument de Goutal (9) suivant lequel « le contrat, "synthèse du passé" réintégrant les indications sur la base desquelles il est conclu qui ne lui sont extérieurs que chronologiquement », tout contrat de fournitures d'un système informatique engendre une obligation principale de conseil.

Certes, la faute dans la phase précontractuelle peut aboutir à l'annulation du contrat pour vice de consentement ou à sa résolution lorsque la faute se prolonge dans un défaut d'exécution mais cette constatation ne peut conduire à confondre les deux types de responsabilités. La responsabilité précontractuelle du fournisseur peut exister sans qu'un contrat n'ait été conclu. Ensuite — et l'affirmation n'est pas neutre — si la responsabilité du fournisseur née du non-respect de l'obligation de renseignements était contractuelle, il faudrait admettre que les clauses du contrat puissent exclure toute responsabilité de ce chef ou du moins la réduire fortement (10) : la

(6) Cf. également Paris, 7 févr. 1980, *Expertises*, n° 20, p. 2. On connaît d'autres décisions inédites, ainsi celle du tribunal de commerce de Bruxelles le 21 avril 1981 rendue à propos d'un contrat de conseil conclu pour l'informatisation d'un laboratoire d'analyse médicales. On reviendra sur différents attendus de ce jugement.

(7) Un fournisseur peut en effet souscrire un contrat de consultance préalablement au contrat de fournitures.

(8) En ce sens de nombreux auteurs : J. Ghestin, *Traité de droit civil - Les obligations - Le contrat*, t. II, n° 458; M. Vanwijck-Alexandre, « La réparation du dommage dans la négociation et la formation du contrat », *Ann. Fac. dr. Liège*, 1980, p. 24 et les réf. citées; Y. Schoentjes-Merchiers, « Propositions, pour-parlers et offre de vente », note sous *Cass.*, 23 sept. 1969, *R.C.J.B.*, 1971, p. 226.

(9) Note sous Paris, 4 janv. 1980, *J.C.P.*, 1982, II, 19734. On remarquera que la Cour de cassation française, le 17 mars 1981, dans l'affaire Pergay-Litton (*Expertises*, n° 34, pp. 3 et s.), met à charge du fournisseur un devoir de conseil fondé sur l'art. 1147 du Code civil.

(10) A moins qu'on ne considère qu'une clause contractuelle ne puisse exonérer une partie de sa responsabilité précontractuelle.

consécration de la nature précontractuelle de ce devoir de conseil et de renseignements répond à un souci de protection du contractant peu éclairé face à un expert (11). Enfin, la sanction de la faute précontractuelle fondée sur l'article 1382 du Code civil permet au juge de décider du mode de réparation le plus adéquat : réduction du prix, dommages et intérêts, réfaction du contrat; en outre, elle permet de tenir compte du rôle réel joué par le fournisseur dans la phase préparatoire.

Ainsi, dès le départ, on distingue nettement les natures de l'obligation contractuelle de conseil du consultant et de celle précontractuelle du fournisseur (12). L'examen de leur contenu confirme cette distinction.

A. — Le devoir de conseil du fournisseur non conseiller et le partage des responsabilités entre utilisateur et fournisseur dans le choix d'une solution informatique.

5. — Quelques décisions récentes permettent de préciser les enseignements déjà dégagés à ce propos (13).

L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 janvier 1980 (14) souligne « le devoir primordial de conseil » du fournisseur. En l'occurrence, le devoir de conseil du fournisseur consistait non seulement à mettre en garde l'utilisateur contre les difficultés de démarrage mais aussi de fournir un matériel adapté aux besoins exprimés par l'utilisateur.

L'arrêt de la Cour de cassation française, du 17 mars 1981 (15), rappelle également l'existence du devoir de conseil du fournisseur. En l'espèce, la cour d'appel avait rejeté la demande introduite par l'utilisateur en résolution de la vente pour vices cachés. La Cour de cassation casse l'arrêt : « les juges d'appel n'ont pas examiné si le fournisseur « en ne procédant pas à une étude sérieuse et préalable à la mise en place du matériel » n'a pas manqué à son devoir de conseil.

6. — Ainsi, progressivement, se dessine le partage des responsabilités entre utilisateur « non initié aux arcanes de l'informatique », et le fournisseur (16) spécialiste :

- 1) c'est au client, à l'utilisateur « de définir d'une façon précise eu égard à son organisation et à ses problèmes spécifiques tous les éléments qui doivent entrer en compte pour permettre l'utilisation d'un ordinateur » (17). L'utilisa-

(11) Ainsi, la clause des quatre coins suivant laquelle « le contrat et ses annexes contiennent l'entiereté des accords des parties » a une portée purement contractuelle. L'utilisateur peut toujours invoquer la responsabilité du fournisseur pour faute dans la période précontractuelle.

On s'inquiétera par contre de nouvelles formules par lesquelles le fournisseur entend se couvrir également de sa responsabilité précontractuelle, ainsi : « L'utilisateur reconnaît avoir été parfaitement informé et conseillé par le fournisseur. En conséquence, il l'exonère de toute responsabilité pour tout fait quelconque de la négociation ». De telles clauses sont-elles valables? En Belgique, rien n'interdit à notre avis, de s'exonérer par une clause contractuelle de sa faute précontractuelle.

(12) A l'obligation précontractuelle de conseil du fournisseur dans le choix du système informatique, s'ajoutera éventuellement une obligation de conseil contractuelle cette fois, lors de l'installation et de la mise en route du système (aide à la réorganisation de l'entreprise, écologie...). Cette obligation, accessoire à l'obligation de délivrance, découle du pouvoir de bonne foi dans l'exécution des contrats (à ce propos, P. et Y. Pouillet, « Les contrats informatiques », *J.T.*, 1982, n° 34 et la réf. à la décision de Paris du 21 juin 1971).

(13) P. et Y. Pouillet, art. cité, n° 14 à 20.

(14) *Rev. jur. comm.*, 1980, p. 260, note Ph. Le Tourneau; *Gaz. Pal.*, 1980, 2, p. 595, note Montbressin; *J.C.P.*, 1982, II, 19734 note J.-L. Goutal.

(15) *Expertises*, n° 34, p. 3, note A. Bensoussan.

(16) ... Qu'il soit fournisseur de logiciels ou de matériel (à ce propos, A. Bensoussan, « L'obligation de conseil des S.S.C.I. », *Expertises*, n° 28, p. 3).

(17) Paris, 24 mai 1977, Promill c. Singer, *Expertises*, 1978, n° 3, p. 7. Cf. également, Paris, 8 juill. 1980 (Idegeco c. Natel, *Juridata*, n° 025624) où la responsa-

teur est maître de son entreprise. C'est à lui qu'incombe l'étude de faisabilité et l'analyse fonctionnelle. A ces stades, le fournisseur n'a pas une tâche purement passive, « il doit s'informer des besoins de l'utilisateur, c'est-à-dire recueillir les données de son problème » (18). Eventuellement, il aidera l'utilisateur à exprimer ses besoins si les données fournies par ce dernier apparaissent incomplètes ou contradictoires. Le fournisseur ne peut être tenu de satisfaire des besoins non exprimés (19);

- 2) à partir de cette analyse fonctionnelle, le fournisseur a le devoir de se livrer à une « étude sérieuse et préalable à la mise en place du matériel », selon l'expression de la Cour de cassation française. Il se doit de « proposer le matériel et les méthodes de traitement adaptés » aux besoins exprimés par l'utilisateur, comme le notait déjà la cour d'appel de Paris, le 3 avril 1979 (20) et comme elle le rappelle le 4 janvier 1980.

C'est au fournisseur de traduire techniquement l'analyse fonctionnelle de l'utilisateur et de livrer dans la gamme d'ordinateurs et de programmes dont il dispose, ceux qui conviennent. Affirmera-t-on que le fournisseur a le devoir de rédiger un cahier des charges ? La rédaction d'un cahier des charges n'apparaît pas nécessaire. Il faut et il suffit que l'analyse organique ou technique (21) corresponde effectivement à l'analyse fonctionnelle. De même, il n'apparaît pas nécessaire que l'utilisateur soit appelé à donner son accord sur le rapport d'analyse organique. En réalité, l'accord donné par un non-spécialiste à ce document technique, érotique et peu lisible ne pourrait exonérer le fournisseur des erreurs de conception dont les programmes réalisés ultérieurement pourraient souffrir. L'accord de l'utilisateur n'a de valeur que sur les propositions qu'il a pu et dû comprendre.

L'intervention d'un consultant, d'une S.S.C.I. modifie-t-elle ce partage des risques ?

#### B. — L'obligation de conseil du consultant.

7. — L'objet d'un contrat de consultance peut être varié suivant les différentes étapes de la période précontractuelle qu'il entend couvrir. Il peut consister en une mission globale allant de l'étude de faisabilité au contrôle de la réception du système ou se limiter à une seule étape. Enfin — et c'est notre hypothèse — 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.

La nature du contrat de consultance ou de conseil en informatique nous apparaît devoir être rattachée à celle d'un contrat d'entreprise (22) même si ce contrat d'en-

bilité de l'utilisateur dans la non-réussite de l'opération d'informatisation fut retenue, celui-ci ayant fourni des informations largement incomplètes. Paris, 28 nov. 1978 (Faucher c. de Royffelaere et I.C.C., *Jurisdata*, n° 545) où l'utilisateur avait donné des renseignements inexacts sur ses méthodes de travail et de gestion; Paris, 11 janv. 1978 (Codes c. soc. Control Data France, *Jurisdata*, n° 0007) où la formation imprécise par l'utilisateur des objectifs de l'informatisation de son entreprise entraîne une exonération de la responsabilité du fournisseur.

(18) Trib. Comm. Bruxelles, 7 janv. 1980, *J.C.B.*, 1981, p. 225, note G. Vandenberghe.

(19) On conçoit dès lors tout l'intérêt d'un document synthétique reprenant l'ensemble des besoins exprimés ainsi que les données et informations nécessaires. Ce document signé par les deux parties, préalable à la conclusion du contrat, faciliterait en cas de contestation, soit, au fournisseur, la preuve de l'analyse insuffisante faite par l'utilisateur de ces besoins, soit, à l'utilisateur, la preuve de leur mauvaise traduction.

(20) Paris, 3 avril 1979, *Expertises*, 1979, n° 10, p. 1.

(21) Nous avons défini cette notion, *supra*, note 5.

(22) En ce sens, G. Viney, « La responsabilité des entreprises prestataires de conseils », *J.C.P.*, 1975, I,

treprise peut se doubler de contrats particuliers de mandat, ainsi celui de conclure un contrat avec tel ou tel fournisseur (23).

Quelles sont les obligations du conseiller en informatique ? Il ne peut comme un simple fournisseur se contenter de tenir compte des besoins exprimés par l'utilisateur mais doit, suivant le critère de la « diligence due » (24) 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 élaborés selon les règles de l'art (25).

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 œuvre. Le consultant lui fournira pour ce faire les données techniques de base indispensables à ce calcul (par exemple : prix, capacité, possibilité d'extension 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, ce qui est l'hypothèse dans l'affaire étudiée, 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 » (26).

2750, n° 3; B. Grelon, *Les entreprises de services*, Paris, 1978, p. 28.

(23) ... Ce qui n'était pas le cas ici.

(24) Sur ce critère, lire R. Savatier, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.*, 1972, p. 149 : « Dans cette mesure de la diligence promise, on tient compte de la spécialité du professionnel dont le conseil est demandé et de l'autorité morale qu'il possède dans cet exercice. Il n'est pas interdit ... de mesurer le degré de diligence exigée, d'après la rémunération exigée par le professionnel... Comme il faut laisser au conseil le temps de s'informer, le conseil demandé d'urgence exclut implicitement les recherches supposant un délai plus long ».

Dans l'affaire jugée par la cour d'appel de Paris le 7 févr. 1980 (*Expertises*, n° 20, p. 2), la cour retient, que le conseiller avait été appelé en dernière minute par l'utilisateur pendant les négociations avec le constructeur. Ce fait ne permit cependant pas d'exonérer la S.S.C.I. d'une faute grossière : « La faute de la société de conseils est d'autant plus caractérisée que les défauts du système retenu étaient décelables aisément pour un professionnel de l'informatique ».

Dans l'affaire qui nous intéresse, on ne s'étonnera pas que l'élément « gratuité de la prestation » du conseiller n'ait pas été soulevé par les parties ni invoqué par le juge. L'aide au choix de la solution informatique n'était gratuite que dans la mesure où la S.S.C.I. avait lié cette prestation à la signature du contrat de logiciel sur mesure.

(25) Ainsi, dans l'affaire étudiée, la S.S.C.I. est certainement responsable d'avoir traduit insuffisamment l'exigence d'une multiprogrammation lors de la rédaction du cahier des charges.

(26) 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.

8. — De telles obligations qui pèsent sur le conseiller en informatique sont-elles de moyen ou de résultat. En d'autres termes, l'utilisateur non content du conseil donné, en l'occurrence, 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 retient en l'espèce la qualification d'obligation de résultat, il se fonde pour ce faire sur les termes même de l'engagement de la S.S.C.I. laquelle a pris l'entière responsabilité de la configuration choisie. Ainsi, le contrat de conseil n'engendre pas comme tel une obligation de résultat quant à l'exactitude du conseil (27) mais simplement une obligation de moyens (28). Le conseil doit s'informer exactement des éléments de droit et de fait commandant les avis à fournir et leur appliquer selon les règles de l'art la technique qui s'impose. Bien souvent la nomination d'un expert par le juge facilitera pour l'utilisateur la charge de prouver que le conseiller n'a pas agi suivant les règles de l'art.

Si, comme dans notre hypothèse, le conseiller est tenu d'une obligation de résultat, c'est à lui qu'incombera la preuve de la non-existence d'une faute. A cet égard, il démontrera, soit la faute de la victime (par exemple, le caractère incorrect des données fournies), soit la faute d'un tiers, en particulier du fournisseur, lors de l'exécution de l'opération informatique. C'est cette seconde solution qu'en l'occurrence la défense de la S.S.C.I. retient : si l'ordinateur choisi était en soi capable de répondre aux besoins de l'utilisateur, la faute du fournisseur, notamment les retards de livraison et la défectuosité du matériel fourni, sont la cause réelle du dommage subi par l'utilisateur. On notera que le juge carolorégien ne se prononce pas sur ce point mais renvoie à expertise.

#### C. — Le partage des responsabilités entre l'utilisateur, le consultant et le fournisseur dans le choix d'une solution informatique.

9. — 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 (29) et la jurisprudence (30) 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

(27) 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, art. cité, n° 21 et s.).

(28) G. Viney, art. cité, n° 22; R. Savatier, art. cité, p. 137, n° 9; Lyon, 23 déc. 1969, *J.C.P.*, 1970, II, 16657; M.-A. et Ph. Flamme, « Le contrat d'entreprise - Chronique de jurisprudence », *J.T.*, 1976, n° 33.

On ne peut donc suivre l'argumentation du tribunal de commerce de Bruxelles qui, dans sa décision du 18 avril 1981, 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.

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

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

multiprogrammation plutôt que la mono-programmation, que le fournisseur ne voit pas sa responsabilité retenue. Ainsi, le fournisseur est responsable s'il ne propose pas un matériel conforme aux exigences du cahier des charges. Certes, en principe, le consultant reste 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 consultant n'efface pas la responsabilité du fournisseur.

10. — 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. Ce devoir de renseignement est bien 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 en connaissait mal les possibilités), aux fins de pouvoir juger efficacement de leur adéquation éventuelle aux besoins et exigences de l'utilisateur ». Les juges décident même : « Sauf le cas d'erreur invincible non alléguée en l'espèce (31), 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) (32) ».

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 insuffisante information donnée par le fournisseur, sauf dol de ce dernier ou erreur invincible du consultant.

11. — La décision inédite du tribunal de Bruxelles du 21 avril 1981 nous 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 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 (33), obligation de précé-

der 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 maître d'œuvre, ni mandataire à la conclusion du contrat, l'utilisateur-contractant direct du fournisseur aurait pu invoquer directement la responsabilité du fournisseur. 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.

La même réflexion peut être émise à propos du litige né de l'exécution de l'opération informatique.

### III. — Le partage des responsabilités entre utilisateur, programmeur et fournisseur dans la phase d'exécution de l'opération informatique Réflexions sur le contrat de logiciel sur mesure

A. — Le contrat de logiciel sur mesure, définition et nature juridique.

12. — Le contrat de logiciel sur mesure (34) s'analyse comme une convention par laquelle une personne, le programmeur, s'engage à réaliser pour une autre personne un logiciel correspondant à ses besoins.

Dans l'espèce en cause, le tribunal de Charleroi fait sienne la théorie du doyen Savatier (35) : le contrat de logiciel est qualifié de vente de services. Le raisonnement est de l'aveu même des juges dicté tant par des mobiles juridiques que par le souci de protéger l'acquéreur du logiciel. En effet, après avoir constaté que la qualification de contrat d'entreprise offrait moins de protection à l'acquéreur que celle de contrat de vente, le tribunal décide que le contrat vanté ne peut s'analyser que comme une vente.

Ainsi, sous le couvert de l'équité, le juge dénature la portée de la convention. Le concept de vente de services résiste mal en effet à l'analyse : une telle « vente » n'emporte pas transfert de propriété, ce qui est l'essence même de la notion de vente. Le doyen Savatier le reconnaît : « Les services se consomment par leur délivrance même, tandis que les choses demeurent, quand elles sont vendues. Les ventes de services ne sont donc pas comme les ventes de choses, des contrats translatifs » (36). Toutefois, selon cet auteur, la difficulté peut être tournée : « la vente de services ne serait rien d'autre qu'une cession de créance *sui generis* laquelle est connue de notre Code et traitée au titre de la vente ». On s'étonne de cette analyse. La cession de créance est un mécanisme triangulaire mettant en jeu un cédant, un cessionnaire et un débiteur cédé. Or, ce dernier fait défaut dans les contrats de prestation de services ; ainsi, dans le cas d'espèce, on cherchera vainement la créance que la S.S.C.I. aurait cédée à l'utilisateur.

Ajoutons — l'argument est propre à notre matière — que la vente d'un programme sur mesure est impossible dans la mesure où il ne constitue pas un bien au sens juridique du terme. Certes, il a une

valeur mais « pour que cette valeur soit un bien, il faut qu'elle bénéficie d'une protection spécifique » (37). Précisément, cette protection fait défaut, le logiciel n'étant jusqu'à présent l'objet d'aucun droit privatif (38). Certains estiment cependant les programmes brevetables et protégeables par le droit d'auteur (39). Ils pourraient donc être cédés ou donnés en licence. La plupart contestent cette affirmation. On conçoit mal en effet qu'un programme, c'est-à-dire rien de plus qu'une suite d'instructions, présente le caractère de nouveauté et d'originalité qui caractérise l'invention brevetable ou l'écrit protégé par le droit d'auteur.

La question mérite certes une discussion plus approfondie (40). On notera cependant que la protection qu'offre en particulier le droit des brevets est mal adaptée. Le brevet exige la divulgation du secret et la procédure lourde qu'implique sa délivrance convient mal à l'évolution extrêmement rapide de l'informatique.

13. — En toute hypothèse, la qualification de vente ne rejoint pas l'essence du contrat de logiciel sur mesure. L'utilisateur désire obtenir un programme sur mesure approprié à ses besoins. Ce qu'il recherche avant tout, c'est une solution plus qu'un produit. « La transmission d'un logiciel s'analyse (dès lors) comme la communication d'un savoir-faire (41), autant dire qu'il y a contrat d'entreprise » (42).

Le logiciel étant fourni sur un support matériel (bandes magnétiques, disques), on pourrait songer à une double qualification, distribuant les prestations : la fourniture du matériel obéirait aux règles du contrat de vente ; la réalisation du programme serait régie par les règles du contrat d'entreprise. Cette théorie du contrat mixte n'est guère heureuse en notre matière : la fourniture du logiciel est l'élément déterminant d'un contrat de logiciel sur mesure. Le support, certes indispensable, n'en est qu'un simple accessoire et le dépeçage du contrat, outre qu'il porterait atteinte à l'unité économique de la convention, serait de nature à compliquer les problèmes plutôt qu'à les résoudre (43).

Par ailleurs, que l'on mette l'accent non sur le critère de la valeur économique mais sur le critère psychologique, la qualification de contrat d'entreprise l'emporte. Ce qui est fondamental pour l'utilisateur, c'est de prendre connaissance du savoir d'autrui, après que celui-ci ait exécuté un travail de recherche et de mise au point.

14. — Cette dernière affirmation nous permet de conclure différemment l'analyse du contrat de progiciel. Le progiciel apparaît comme un programme standard, un produit tout fait (44). Le fournisseur de progiciel n'exerce aucun travail particulier ni aucune prestation intellectuelle lors de

(37) B. Grelon, *Les entreprises de services*, Paris, 1978, n° 476, 199.

(38) J.-L. Goutal, note sous Paris, 4 janv. 1980, *J.C.P.*, 1982, II, 19734.

(39) F. Gotzen, « Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels », *Ing. Cons.*, 1981, pp. 241 et s.

(40) Pour une analyse en droit comparé de la protection des programmes, lire X. Thunis, « La protection des programmes d'ordinateurs », *D.P.C.I.*, 1982 (à paraître).

(41) Trois éléments caractérisent le contrat de know-how ou de communication de savoir-faire : — un certain nombre de connaissances techniques ; — la volonté de les garder secrètes ; — la transmissibilité de ses connaissances.

Pour une analyse plus approfondie de ces contrats et de leur qualification, voy. B. Grelon, *op. cit.*, pp. 193 et s. ; J.-M. Mousseron, « Aspects juridiques du know-how », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 1972.

(42) Ph. Le Tourneau, « Très brèves réflexions sur la nature des contrats relatifs aux logiciels », *J.C.P.*, 1982, I, 3078.

(43) Ph. Le Tourneau, *op. cit.*, *cod. loc.*

(44) Sur la distinction entre le contrat de logiciel et le contrat de progiciel, voy. P. et Y. Poulet, « Les contrats informatiques », *J.T.*, 1982, p. 42.

(31) 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.

(32) 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.

(33) Cf. *supra*, n° 6.

(34) On parlera aussi de contrats de software ou de contrats de logiciel.

(35) R. Savatier, « La vente de services », *D.*, 1971, chron., p. 231 ; cf. en outre M.F. Mialon, « Contribution à l'étude juridique d'un contrat de conseil, le conseil en organisation d'entreprise », *Rev. trim. dr. civ.*, 1973, p. 5, n° 39 à 43.

(36) R. Savatier, « La vente de services », *D.S.*, 1971, chron., p. 231.

**l'exécution de son contrat avec l'utilisateur.** Cette constatation conduit à exclure la qualification de contrat d'entreprise. Le travail intellectuel nécessaire à la mise au point du progiciel s'est « incorporé » au support matériel et fait l'objet d'appropriation, indépendamment de la question de la reconnaissance de sa protection par un droit de propriété intellectuelle. Rien ne s'oppose à la « vente » ou au « louage » de pareil logiciel (45).

**B. — Le partage des responsabilités entre utilisateur, S.S.C.I. et fournisseur dans la phase d'exécution de l'opération informatique.**

15. — La qualification du contrat de logiciel sur mesure comme contrat d'entreprise permet de déterminer les obligations de chaque partie. La S.S.C.I. est tenue d'exécuter le travail de programmation dans le délai convenu et conformément aux règles de l'art (46). Le maître de l'ouvrage se tiendra à la disposition de la S.S.C.I. pour tout renseignement complémentaire à ceux déjà exprimés dans le cahier des charges. Il paiera le prix convenu (47).

Y a-t-il, en l'espèce, responsabilité de l'entrepreneur, la S.S.C.I. ? Le tribunal conclut par l'affirmative et allège la charge de la preuve incombant normalement à l'utilisateur en retenant que pèse sur la S.S.C.I. une obligation de résultat et non simplement de moyens (agir selon les règles de l'art). Il tire sa conviction du libellé de la convention du 7 octobre 1976 selon laquelle la S.S.C.I. se considère comme « seule responsable de l'entière responsabilité du dossier de programmation ». D'après ces termes, la S.S.C.I. s'est engagée à « atteindre un but précis bien déterminé, à savoir la mise au point, dans un certain délai, d'un matériel informatique opérationnel, performant, adapté aux besoins spécifiques de la demanderesse... ».

16. — La nature de l'obligation de la S.S.C.I. précisée, il appert que la responsabilité de cette dernière est engagée à plus d'un titre vis-à-vis de l'utilisateur :

- 1) la S.S.C.I., en vertu de la convention de logiciel sur mesure, du 7 octobre 1976 devait réaliser divers programmes relatifs aux salaires, à la comptabilité clients, fournisseurs généraux, au calcul du prix de revient et à la gestion des stocks et les « implanter » pour le 1<sup>er</sup> mars 1977. Or, le 10 mars, seul le programme de paie fut implanté (obligation de résultat quant au respect des délais);
- 2) le seul programme implanté ne donne pas à l'utilisateur satisfaction (obligation de résultat d'exécuter le travail convenu).

La S.S.C.I. prétend limiter sa responsabilité, en invoquant la responsabilité quasi

(45) P. Poulet, « Contrats de fournitures de logiciel », séminaire « Les contrats informatiques », Centre de recherches informatiques et droit, Namur, mai 1982.

(46) Une telle obligation est de l'essence même du contrat d'entreprise. Une clause contractuelle qui exonérerait l'entrepreneur de son devoir de soin dans l'exécution du travail promis est donc à notre avis nulle car elle prive le contrat d'entreprise de son objet. Cette constatation nous amène à critiquer le préjugé de nombreux juges selon lesquels la qualification de vente est *a priori* favorable aux intérêts de l'utilisateur. On ne peut en effet discuter la validité de nombreuses clauses contractuelles (clauses limitatives de responsabilité en cas de vices cachés, de retard de livraison, etc.) exonérant le vendeur des obligations prévues par le Code civil. De telles clauses ne privent pas le contrat de vente d'objet (sur l'intérêt de la qualification « contrat d'entreprise », voy. également les réflexions de Goutal, note sous Paris, 4 janv. 1980, *J.C.P.*, 1982, II, 19734).

(47) L'article 1794 du Code civil permet en outre à l'utilisateur, en cas de marché à forfait, de résilier unilatéralement à tout moment le contrat, moyennant indemnisation de l'entrepreneur. Dans l'espèce, il s'agissait bien d'un marché à forfait.

Pour une application de l'art. 1794 du Code civil, dans le cas d'un contrat de logiciel sur mesure, voy. Paris, 22 oct. 1979, inédit.

## délictuelle (48) concurrente du fournisseur

du matériel dans l'exécution de l'opération informatique (49). Certes, une telle demande n'a de chance d'aboutir que dans la mesure où le système informatique choisi se révélerait en soi capable de répondre aux besoins de l'utilisateur, et ce, compte tenu des améliorations suggérées par la S.S.C.I. (50). La question préjudicielle posée à l'expert sur ce point est dès lors décisive. Si le système choisi est par essence inadéquat aux besoins de l'utilisateur, la causalité entre une quelconque faute du fournisseur dans la phase d'exécution et le dommage subi par l'utilisateur devient indirecte et ne peut être retenue comme source de responsabilité (51).

17. — Le libellé de la mission confiée par ailleurs à l'expert est riche d'enseignements. Le tribunal reconnaît, en effet, que :

- 1) même tenue d'une obligation de résultat, la S.S.C.I., non maître d'œuvre, attaquée par l'utilisateur, doit pouvoir légitimement invoquer la responsabilité du fournisseur en raison de la non-exécution, mauvaise exécution ou exécution tardive de ses propres prestations;
- 2) il doit être tenu compte de la bonne foi des parties, en l'espèce de l'esprit de collaboration mis par le fournisseur (prêt de matériel) à la réussite de l'opération informatique (52).

18. — Cette allusion du tribunal à la nécessaire bonne foi des parties dans l'exécution du contrat nous amène à nous interroger sur le comportement de l'utilisateur. Ce dernier, en mettant en demeure la S.S.C.I. dès le 3 mai et en dénonçant le contrat par lettre recommandée dès le 27 mai, soit moins de 3 mois après le terme fixé pour l'exécution des travaux de programmation, ne commet-il pas une faute en résiliant précipitamment la convention. La jurisprudence (53) a maintes fois rappelé qu'en raison de la complexité que présente la mise au point d'un système informatique, de simples difficultés de démarrage ne peuvent être invoquées par l'utilisateur et justifier la rupture des conventions passées avec les fournisseurs. « Ce temps d'épreuve est normal, le tout est qu'il reste limité dans des bornes raisonnables », conclut Le Tourneau (54). Toutefois, en l'espèce, le tribunal a estimé que la rupture de la convention ne pouvait être considérée comme fautive dans le chef de l'utilisateur.

19. — Quels dommages celui-ci pourra-t-il dès lors invoquer ? Le tribunal les précise. Il retient :

- 1) le « coût de la main-d'œuvre supplémentaire » que l'utilisateur a dû employer pour faire face aux déficiences du système informatique;
- 2) les dépenses consenties par ce dernier pour l'installation et le fonctionnement du système (aménagement des locaux,

(48) Le fournisseur du matériel ne pouvant être considéré comme le sous-traitant de la S.S.C.I.

(49) On notera que l'utilisateur aurait pu lui-même intenter, outre son action contre la S.S.C.I., une action conjointe contre le fournisseur sur base du contrat de bail portant sur le matériel.

(50) Améliorations visant à permettre une certaine multiprogrammation.

(51) En d'autres termes, si la S.S.C.I. qui programme n'est pas intervenue et ne devait pas intervenir (cas de l'obligation de conseil du fournisseur, *supra*, n° 5 et s.) dans la phase préparatoire à l'opération informatique, elle peut invoquer une mauvaise définition des besoins et les insuffisances du cahier des charges pour s'exonérer de sa responsabilité.

(52) *Comp. Paris*, 12 juill. 1972 (*Gaz. Pal.*, 1972, II, 804 et s.) où les juges, eu égard à l'importance de l'assistance technique mise à la disposition de l'utilisateur par le fournisseur, exonèrent celui-ci de sa responsabilité précontractuelle.

(53) En particulier, Paris, 3 déc. 1976, *J.C.P.*, 1977, II, 18579; Paris, 29 avril 1980, *Expertises*, n° 19, pp. 2 et s.; Paris, 24 janv. 1980, *Rev. jur. comm.*, 1980, p. 264.

(54) Note sous Paris, 4 janv. 1980 et 24 janv. 1980, *Rev. jur. comm.*, 1980, p. 269.

achat d'accessoires, location du matériel);

- 3) « le coût du maintien en service du matériel » (éventuellement, les dépenses de maintenance) et le « coût de la main-d'œuvre nécessaire à sa manipulation »;
- 4) « la perte et, en tout cas, le manque à économiser » dans les différentes opérations que l'utilisateur songeait à informatiser;
- 5) « la hausse actuelle du prix de l'installation qui aurait dû être fournie à l'utilisateur » pour répondre à ses besoins.

Ainsi, le tribunal, avec raison, ne prend pas en considération la baisse du chiffre d'affaires que l'utilisateur pourrait imputer à la désorganisation de son entreprise conséquemment à l'échec de l'opération d'informatisation. Un tel dommage est dû plus à l'inaptitude de l'utilisateur à réagir qu'à la faute du ou des fournisseurs (55). Pour la même raison, il ne retient pas non plus les marchés perdus, ni les occasions manquées de contracter.

20. — Ce bref tour d'horizon sur l'étendue de la responsabilité du ou des fournisseurs permet de conclure l'analyse de la décision carolorégienne et des multiples questions qu'elle soulève. La matière des contrats informatiques, nous en sommes convaincus, est loin d'être épuisée tant sont diverses les situations à l'origine de ces conventions et riches, les questions juridiques qu'elles impliquent.

Y. PUILLET et Ph. ULLMANN.

## Comm. Bruxelles (14<sup>e</sup> ch.), 21 avril 1981

Siég. : MM. Meersseman, prés. de ch.; Van Maele et Ghion, juges cons.

Plaid. : MM<sup>es</sup> Byl loco Grégoire, Mackelbert loco Paredes, Cornil et Simons.

(s.p.r.l. Laboratoires de biologie clinique  
c. s.a. Nixdorf Computer I  
s.a. Nixdorf Computer c. Ghysen q.q. I  
s.p.r.l. Laboratoires de biologie clinique c. s.a. Cedec.)

**RESPONSABILITE. — I. CONSULTANT EN INFORMATIQUE. — Mission complète comprenant le contrôle du projet jusqu'à son terme. — Inadéquation aux besoins préalablement définis. — Obligation de résultat. — II. FOURNISSEUR D'UN SYSTEME INFORMATIQUE. — Article 1134, alinéa 3 du Code civil. — Obligation de renseignement.**

I. — *Le commerçant non initié qui s'adresse à un consultant spécialisé pour l'étude et la réalisation de l'implantation d'un nouveau système informatique de nature à assurer une meilleure exploitation de son entreprise, est en droit d'attendre de ce consultant la satisfaction de tous les besoins préalablement définis par ce dernier et le respect des performances annoncées.*

*Lorsqu'il apparaît que l'analyse fonctionnelle établie par le consultant est incomplète, imprécise, incohérente et inutilisable compte tenu des besoins de l'utilisateur, sa responsabilité est engagée. Son engagement de conseiller utilement l'utilisateur et de réaliser les performances prévues constitue une obligation de résultat.*

(55) Paris, 26 juin 1980, *Expertises*, 1980, n° 20, pp. 2 et s.