

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Note sous justice de paix de Wervik, 8 février 1994, (Aff. CONSULT c. PV.)

Davio, Etienne

Published in:

Droit de l'Informatique et des Télécoms

Publication date:

1995

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Davio, E 1995, 'Note sous justice de paix de Wervik, 8 février 1994, (Aff. CONSULT c. PV.)', *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, Numéro 2, p. 59-69.

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.

ont leur efficacité et que la CNIL, dans l'application de la loi, a besoin des citoyens et du juge.

La CNIL émet un avis en 1987 sur la mise en oeuvre, à titre expérimental, d'un traitement informatisé assurant l'archivage documentaire de photographies et l'identification de malfaiteurs par le SRPJ (Service régional de police judiciaire) de Marseille (8ème Rapport, p. 254). Elle considère que ce traitement pose problème mais qu'une expérimentation d'un an est "légitime"; elle donne un avis favorable et réclame d'être informée des résultats de l'expérience. Le dossier réapparaît aujourd'hui par biais contentieux...

En 1990, à Marseille, M. Claude Ricard fait l'objet d'une enquête préliminaire avec garde à vue; c'est au cours de celle-ci qu'il a été soumis à une prise de photos anthropométriques et d'empreintes digitales; il constate que ces photos, avec le motif codé de la garde à vue, sont digitalisées et incorporées dans un fichier informatisé. Il saisit le juge judiciaire pour obtenir la destruction des négatifs et de tous les tirages de ces photos. Le juge examine très logiquement le bien-fondé de la requête en deux temps. Il s'interroge d'abord sur la légalité de cette prise de photos et d'empreintes dans le cadre d'une enquête préliminaire, l'art. 14 du Code de procédure pénale lui semblant un fondement suffisant. Vient ensuite la question du traitement automatisé des données opérées à cette occasion; les réponses apportées par le jugement, sur ce point, suscitent trois observations.

En premier lieu, l'administration soutenait que la loi du 27 novembre 1943 créant, dans les SRPJ, des organismes de photographies et d'identité dispenserait des formalités préalables prévues par l'art. 15 de la loi de 1978. Le jugement répond très justement que, en l'espèce, "la loi du 27 novembre 1943 ne peut avoir légalement autorisé un traitement automatisé d'informations nominatives, tel que prévu par l'art. 15 de la loi du 6 janvier 1978"; cette loi doit être interprétée strictement: elle légalise les reproductions photographiques, l'établissement et le classement des fiches signalétiques au niveau régional.

On peut sans doute imaginer une loi antérieure spéciale dérogeant à une loi générale postérieure. Mais, dans le cas présent, si la loi de 1943 peut servir de fondement à la collecte et au stockage d'informations sous forme manuelle, on ne peut transposer l'habilitation à un traitement automatisé. La loi de 1978, indépendamment de la mission d'un organisme qui peut l'autoriser à collecter, à enregistrer et à stocker des données, exige un acte spécifique de création et un avis de

la CNIL pour tout traitement public automatisé. L'acte de création est réglementaire, plus rarement législatif (cf. la distinction des art. 34 et 37 de la Constitution). Il n'y a pas de loi antérieure à celle de 1978 qui ait pu constituer un fondement sans que la CNIL soit expressément informée (cf. art. 48 de la loi de 1978). Quant aux lois postérieures, deux hypothèses peuvent se présenter: le projet est préalablement soumis à la CNIL ou, en cours de débat, le législateur décide de créer directement un traitement sans avis de la CNIL, par dérogation à la loi de 1978.

En second lieu, le jugement distingue bien le traitement incriminé, géré régionalement, et un traitement national des empreintes digitales dans le cadre d'enquêtes judiciaires créé par un décret du 8 avril 1987 après avis de la CNIL du 14 octobre 1986 (7ème Rapport, p. 342). Dans l'avis de 1986, la Commission avait apprécié la création de ce fichier central, compte tenu notamment de l'absence de méthodes unifiées de codification et de classement entre les différents services; elle avait attaché du prix au contrôle de ces opérations par l'autorité judiciaire et, spécialement, par le Procureur de la Cour d'appel de Paris. Il ne saurait donc y avoir confusion entre ces deux traitements.

Le traitement en cause est d'ailleurs bien connu de la CNIL puisqu'il lui avait été présenté, en 1987, par la Direction centrale de la police judiciaire. Il s'agissait d'automatiser à titre expérimental au SRPJ de Marseille, un fichier manuel appelé Canonge et créé en application de la loi de 1943. L'attention de la CNIL avait été attirée sur deux points: l'application de l'art. 31 de la loi de 1978, certaines informations enregistrées pouvant révéler l'origine raciale des intéressés; l'art. 39 et le caractère de "sécurité publique" de ce traitement, l'exercice direct du droit d'accès permettant de prendre connaissance des méthodes de signalisation pratiquées. L'avis favorable de la CNIL était accordé pour une expérience d'un an, une nouvelle demande d'avis devant alors être présentée avec un projet de décret pris pour l'application de l'art. 31. Sans doute, ce délai a-t-il été prolongé de six mois par arrêté du 3 mai 1989; mais, à la date des faits de l'espèce, ces délais étaient dépassés. Cette situation est sanctionnable pénalement. Ainsi, l'art. 226-20 du Code pénal sanctionne, "le fait, sans l'accord de la CNIL, de conserver des informations sous une forme nominative au-delà de la durée prévue à la demande d'avis (...) est puni de trois d'emprisonnement et 300 000 francs d'amende". L'absence de formalités préalables à la poursuite du traitement relève de l'art. 226-16. Le juge, dans le cadre de la

demande dont il est saisi, se borne à déclarer que le requérant est fondé à "obtenir la suppression du support informatique des photographies" ayant fait l'objet du traitement; le requérant invoquait la liberté individuelle, la voie de fait justifiant la suppression du support aurait également pu être avancée.

Enfin, M. Ricard demandait que soit instauré "un contrôle de la bonne exécution de ces destructions par huissier de justice ou par tel autre moyen que le Tribunal jugera à propos". Le tribunal répond que "la vérification de l'exécution de la présente décision pourra être réalisée par la mise en oeuvre du droit d'accès". Les choses sont, en réalité, plus délicates. On a vu, en effet, qu'il avait été demandé par l'administration à la CNIL la mise en oeuvre du droit d'accès indirect de l'art. 39. En outre, la procédure de référé peut aussi avoir son utilité (F. Hamon et H. Maisl: L'urgence et la protection des libertés publiques contre l'administration, D. 1982, chr. p. 49). En tout cas, cette affaire vient apporter une aide non négligeable à la CNIL dans le suivi du respect de ses avis.

Herbert MAISL

Justice de paix de Wervik, 8 février 1994, Aff. Consult c. PV (Belgique)

FOURNISSEUR EN INFORMATIQUE -
MANQUEMENT AU DEVOIR PRECON-
TRACTUEL DE RENSEIGNEMENT -
ERREUR, VICE DE CONSENTEMENT -
EXCUSABILITE DE L'ERREUR

Résumé. Un manquement au devoir précontractuel de renseignement peut amener le cocontractant à conclure, par erreur, un contrat. Pareil manquement entraîne, après vérification des conditions de mise en oeuvre de l'article 1110 du Code Civil, et en particulier du caractère excusable de l'erreur, l'annulation du contrat.

Summary. The failure to comply with a precontractual obligation to inform can lead the cocontractor to conclude a contract by mistake. This failure, having checked the conditions of the applicability of article 1110 of the civil code and par-

icularly the excusable nature of the error, leads to the annulment of the contract.

Décision (1)

Rétroactes

Attendu que, dans le courant de 1990, les parties étaient en pourparlers au sujet d'un programme d'ordinateur pour architecte. Que la demanderesse a mis à la disposition du défendeur, pendant +/- 1 an avant la conclusion du contrat final, une version de démonstration gratuite du programme précité.

Que finalement, fin 1990, un programme pour l'ordinateur du défendeur fut livré par la demanderesse. Que dans le cadre de cette livraison d'autres prestations ont encore été accomplies par la demanderesse (délivrance d'une formation, configuration du disque dur).

Que le 19/12/1990 une facture n° 90041 fut établie.

Que des sommations de paiement ont été envoyées le 30 juin, le 21 août, le 31 octobre et le 31 décembre 1991, que ces sommations sont restées sans suite.

Que finalement le 27/04/92 une sommation recommandée fut envoyée au débiteur. A laquelle il répliqua enfin le 15/05/92.

Que la défense du défendeur se résume pour l'essentiel dans le passage suivant: "Le software que vous m'avez livré est totalement inutile, vu qu'il ne fonctionne pas avec mon imprimante. Vous m'aviez cependant promis d'y remédier".

Qu'à cette occasion il propose de renvoyer l'ensemble à la demanderesse et de payer la facture diminuée du prix du programme d'ordinateur.

Qu'il ressort des écrits de la demanderesse du 816192 ce qui suit:

- lors de l'installation du programme, il a été clairement constaté par les deux parties que l'impression était seulement possible en 10 cpi et pas en 12 cpi ce qui est clairement nécessaire pour un programme destiné à un architecte,

- qu'une telle situation résulte de l'absence d'un module dans l'imprimante du défendeur. Ce module peut être acquis moyennant un surcoût de 1 800 FB,

- que visiblement entre l'utilisation de la version de démonstration et l'achat du programme définitif une nouvelle imprimante de marque "Canon" a été achetée par le défendeur, sur laquelle le module 12 cpi n'est

pas prévu.

Qu'il apparaît que dès l'installation le défaut fut découvert tant par la demanderesse que par le défendeur. Qu'il apparaît qu'à partir de ce moment la demanderesse affirma qu'elle n'avait rien à voir dans les possibilités défectueuses de son imprimante et lui conseilla d'acheter le module adapté.

Que le défendeur affirme que pour lui, compte tenu des possibilités de son imprimante, le programme livré est inutilisable. Qu'il rappelle que la demanderesse, au début, aurait cherché d'autres solutions, pourtant en attendant elle lui envoya sa facture.

Jugement en droit

Attendu qu'il ressort de l'exposé des faits que dans la phase précontractuelle aucune information n'a été donnée au défendeur par la demanderesse concernant les possibilités d'impression du programme sur son ordinateur.

Qu'il est accepté généralement en doctrine et en jurisprudence qu'un vendeur spécialisé de matériaux d'une grande complexité technique a un profond devoir d'information à l'égard de ses clients profanes. Qu'en l'espèce cependant une version de démonstration a été utilisée par le défendeur pendant un an avec de bon résultat, ce qui a, à n'en pas douter, conduit à la commande définitive et à l'achat du programme.

Qu'il n'est pas contesté par le défendeur que, entre la livraison de la version de démonstration et l'installation du programme définitif, il a acheté une nouvelle imprimante avec des possibilités limitées. Que le défendeur, cependant, dans ses conclusions déposées le 14/1/94, affirme que le rendez-vous avec la demanderesse pour l'installation et la configuration a eu lieu à son bureau (du défendeur) et que celle-ci avait connaissance de son imprimante. Que cette donnée n'est pas contestée par la demanderesse dans ses conclusions déposées le 18/1/94 en sorte que l'on peut supposer que les possibilités limitées de l'imprimante "Canon" lui étaient connues dans la phase précontractuelle, donc c'est à tort qu'elle prétend n'avoir rien à voir avec ce problème. Que ce faisant le demanderesse a méconnu son devoir d'information. Que celui-ci signifie qu'un fournisseur consciencieux doit fournir l'information qu'il connaît ou doit connaître du chef de sa spécialité et dont il sait ou doit savoir qu'elle est

importante pour le client (voir Wilms W, "Het recht op informatie in het verbinthenissenrecht- een grondslagen onderzoek", R.W., 1980, Blz 490).

Que, bien que le devoir d'information est de nature précontractuelle, son non-respect peut avoir des conséquences de nature contractuelle. Que, en effet, un contrat peut être annulé sur base de l'erreur lorsque les attentes du contractant n'ont pas abouti à cause d'une mauvaise représentation du résultat escompté de l'automatisation, qui est la cause de la conclusion du contrat. Que face à une telle erreur, la question est de savoir si, en considération du défendeur, vu la complexité technique des ordinateurs, elle est excusable. Qu'il est parfaitement clair que le demandeur n'aurait jamais acheté le programme s'il était apparu clairement que celui-ci ne pouvait être imprimé sur son ordinateur.

Que le contrat, en ce qui concerne le programme livré doit être déclaré nul.

Siège : Mme I. Hoet.

Note : Obligation de renseignement et vices du consentement

Faits et Procédure

1. Dans le courant de l'année 1990, un architecte est en pourparlers avec un fournisseur en informatique au sujet d'un logiciel "pour architecte". Durant la période précontractuelle, le fournisseur met gratuitement à la disposition de l'architecte une version de démonstration de ce logiciel.

Satisfait des résultats obtenus avec cette version, l'architecte passe commande du logiciel auprès du fournisseur.

Lors de son installation sur l'ordinateur de l'architecte, les parties constatent qu'il est impossible de procéder à l'impression. Entre la période d'utilisation de la version de démonstration et l'acquisition du logiciel définitif, l'architecte a, en effet, acheté une nouvelle imprimante dont la finesse des caractères est insuffisante pour fonctionner avec le logiciel.

Le fournisseur considère qu'il n'est pas concerné par ce problème et conseille à l'architecte de s'équiper d'un module qui viendra remédier aux insuffisances de l'imprimante. Il réclame le paiement du logiciel. A cette fin, il assigne l'architecte le 4 octobre 1993 devant le juge de paix de Wervik.

L'architecte conteste avoir à payer pour un logiciel qui lui est totalement inutile puisqu'il n'est

pas compatible avec son imprimante.

Position du problème

2. Le raisonnement du juge part de la constatation d'un manquement du fournisseur à son devoir d'information à l'égard d'un client profane (2). Ce manquement a amené l'architecte à consentir au contrat, ce qu'il n'aurait pas fait s'il avait été correctement informé. Le juge établit un lien entre devoir d'information et validité du consentement. Il constate que, privé d'informations, l'architecte a donné son consentement par erreur et que le contrat de livraison du logiciel doit être annulé sur cette base.

Cette décision aborde la délicate question du domaine respectif des sanctions du manquement de l'obligation de renseignement, d'une part, et de la théorie de l'erreur simple, d'autre part.

Dans une première section nous étudierons le contenu, le fondement et les limites de l'obligation précontractuelle d'information. Nous tenterons de répondre à la question de savoir si le fournisseur a, dans le cas d'espèce, manqué à son devoir de renseignement.

Dans une deuxième section, nous évoquerons les voies possibles de sanction des manquements à l'obligation de renseignement et nous essayerons de cerner la place occupée par les vices du consentement, en particulier l'erreur simple, dans cette problématique. Cette démarche nous conduira à envisager la place que tient la faute précontractuelle dans la théorie de l'erreur.

Section 1. L'obligation précontractuelle d'information

A. Généralités

3. La circulation de l'information dans la phase précontractuelle joue un rôle déterminant sur le contrat en formation. L'affirmation, pour l'ensemble des contrats, d'un devoir précontractuel d'information est appuyée par la doctrine (3) qui constate l'existence de dispositions légales imposant une obligation d'information (4) ainsi que les interventions croissantes de la jurisprudence pour sanctionner les manquements au devoir d'information sur le fondement de la responsabilité civile, des vices du consentement ou encore de la garantie des vices cachés (5).

4. La notion d'obligation d'information est une appellation générique qui peut être comprise de manière étendue ou, au contraire, stricte. Dès lors que l'on envisage la notion de devoir précontractuel d'information dans un sens étendu, la doctrine distingue trois facettes: a) le devoir de renseignement, b) le devoir de conseil, c) le devoir de mise en garde (6).

a) "L'obligation précontractuelle de renseignement pose la question de savoir si, avant la formation du contrat, l'une des parties est tenue de fournir à l'autre certaines informations, c'est-à-dire de lui faire connaître des faits susceptibles d'influencer sa décision" (7); le renseignement est neutre, il n'exerce aucune influence directe sur la volonté (8).

b) Le devoir de conseil dépasse la simple énonciation de faits, il oriente la décision en ce qu'il envisage l'opportunité de conclure le contrat envisagé sur le plan technique ou pécuniaire.

c) L'obligation de mise en garde se situe entre le conseil et le simple renseignement; elle suppose que l'on ait fait prendre conscience à l'autre partie du risque matériel ou juridique qu'elle prendrait.

Dans la matière informatique, le devoir de conseil a connu un important développement (8). Toutefois, le noyau dur de l'obligation d'information, à savoir l'obligation de renseignement, retiendra plus particulièrement notre attention par la suite car elle est au centre de la décision analysée.

B. Le devoir de conseil du fournisseur informatique

5. "La matière informatique en raison de sa complexité et du fossé qui sépare souvent les professionnels des clients non initiés, s'est avérée un terrain particulièrement propice à l'émergence des contours de l'obligation d'information" (9). L'affirmation d'un devoir de conseil à charge du fournisseur informatique donne une dimension nouvelle à cette obligation, elle ne se limite plus aux renseignements sur le contenu du contrat mais devient une obligation de renseigner sur l'opportunité du contrat (10).

Ainsi, la Cour d'appel d'Anvers a considéré que, dans les contrats informatiques, l'obligation générale d'information est "complétée et affinée par un devoir particulier de conseil résultant de la nature particulière de son activité qui suppose une compétence technique spéciale" (11).

L'obligation de conseil qui incombe au fournisseur informatique vise à assurer l'adéquation du matériel et des logiciels aux besoins et souhaits de l'utilisateur (12). "Cette obligation consiste, pour le fournisseur, à indiquer à l'utilisateur la solution la plus adéquate et la plus avantageuse compte tenu de ses besoins et à l'aider dans le cadre de sa prise de décision finale. Il doit aussi l'éclairer quant aux meilleures conditions d'utilisation de la fourniture" (13). Cette obligation se prolonge par "l'obligation de rechercher une solution adéquate" (14).

Si l'obligation de renseignement favorise l'expression d'un consentement éclairé, on peut se demander s'il en est de même de l'obligation de conseil. Ne faut-il pas considérer que le conseil participe d'une didactique opposée et qu'il se substitue au consentement d'une partie face aux zones d'ombres que les simples renseignements ne peuvent éclairer. Une décision de la Cour d'appel de Paris illustre cette idée: "il revenait [au fournisseur en informatique] sinon d'imposer, du moins de conseiller à l'utilisateur de s'adjoindre les services d'un personnel plus important" (15). Ainsi le fournisseur peut aller jusqu'à substituer son appréciation au consentement tâtonnant de son client, avec le risque qu'une conception trop extensive de l'obligation de conseil aboutit finalement à opérer un transfert total, au fournisseur, de la gestion des intérêts de l'utilisateur" (16) et que dès lors tout échec informatique postulerait la violation de cette obligation.

L'obligation de conseil a permis de passer outre le "fossé" qui séparait professionnels de l'informatique et profanes. Il apparaît aujourd'hui qu'un tel fossé est sur le point d'être comblé grâce à une diffusion des informations relatives à cette matière, diffusion amplifiée par l'obligation de renseignement mise à charge du fournisseur. L'obligation de conseil ne se justifie qu'à partir du moment où l'obligation de renseignement reste inopérante pour faire émerger un consentement éclairé, entendue autrement l'obligation de conseil apparaît comme "une prime à l'incompétence notoire" (17).

C. Le devoir précontractuel de renseignement

6. Au sens strict, le devoir d'information dans la phase précontractuelle se traduit par une obligation de renseignement mise à charge des contractants.

Cette obligation de renseignement, à charge des deux parties (18), est définie comme suit par Ghestin: "celle des parties qui connaît ou doit connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait dont elle sait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenue d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner lui-même ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat ou de la qualité des parties" (19).

Comme l'indique cette définition, le concept d'inégalité des parties est intimement lié à cette obligation. En effet, un déséquilibre apparaît fréquemment dans la maîtrise des informations relatives à l'objet du contrat. La volonté de corriger

cette inégalité, spécialement dans les relations entre profanes et professionnels, passe par le développement de l'obligation de renseignement dans le chef de celui qui dispose de l'information.

Ainsi, "la partie qui dispose d'informations à laquelle l'autre n'a pas accès, doit prendre l'initiative de fournir à son cocontractant les indications qui lui permettront de contracter avec une connaissance suffisante de la réalité" (20).

L'obligation de connaissance mentionnée par J. Ghestin, implique une obligation de s'informer. Ainsi pour le fournisseur il s'agira de s'informer "des besoins concrets de l'utilisateur, de ses attentes et des possibilités qui sont les siennes, afin de s'assurer [...] que son offre correspond à ses besoins" (21). Cette obligation consiste à participer à la correcte définition des besoins au travers d'une écoute participative et loyale.

7. Quel fondement donner au devoir précontractuel de renseignement et à la responsabilité qui en découle?

Comme les parties ne sont pas encore liées par un contrat, on hésite à donner au devoir précontractuel de renseignement et à la responsabilité qui en découle un fondement contractuel, à peine de reconnaître l'existence d'un "contrat de négociation" ou d'un "avant-contrat" qui demeurent plus hypothétiques que réels (22). La doctrine dominante considère que l'erreur de conduite dommageable commises avant l'offre de contracter ne peut être sanctionnée que par la voie de la responsabilité délictuelle (23).

Néanmoins, certains auteurs considèrent que le devoir de renseignement dans la phase précontractuelle est de nature contractuelle et que les manquements à ce devoir doivent être sanctionnés sur la base des règles de la responsabilité contractuelle (24). Cette thèse est particulièrement difficile à concilier avec l'hypothèse de l'annulation du contrat dans la mesure où "il est évident qu'aucune responsabilité ne saurait être fondée: sur le contrat si celui-ci est annulé, puisqu'il est censé n'avoir jamais existé" (25).

Sans pousser plus avant l'étude du fondement du devoir de renseignement (26), nous privilégierons la solution selon laquelle le devoir précontractuel de renseignement est de nature délictuelle.

D. Les limites de l'obligation d'information

8. Différentes limites, dégagées essentiellement dans la matière des contrats de l'informatique, fixent les contours du devoir d'information.

1°. Si le fournisseur doit informer son client "clairement et complètement (...), encore faut-il que le renseignement soit sinon déterminant pour

son consentement au moins important ou essentiel" (27). Apparaît ainsi une première limite au devoir d'information: l'information doit avoir une influence importante ou déterminante sur le consentement.

2°. Le devoir d'information varie d'intensité en fonction du degré d'implication du fournisseur dans le projet informatique de l'utilisateur. Il prend un caractère nettement accusé dans les contrats dits "clé en main", tandis qu'il est moins aigu dans l'hypothèse d'une simple livraison de matériel et de logiciels standards (28).

3°. L'obligation d'informer qui incombe à l'utilisateur lui dicte d'indiquer avec précision au fournisseur ses besoins particuliers et ce qu'il attend d'un système informatisé. La manifestation claire des buts souhaités par l'acheteur est la condition préalable de la réussite de la vente d'un système informatique (29).

4°. Le degré d'information du client influence l'intensité du devoir d'information du fournisseur (30). D'une manière générale, son devoir d'information se réduit lorsque le client est initié à la matière informatique.

Pour chaque contrat, l'utilisateur, créancier de l'information, a l'obligation de s'informer. Il doit se trouver dans une situation d'ignorance légitime, qui pourra être déduite du fait qu'il est dans l'impossibilité de se renseigner. Cette impossibilité est appréciée en fonction de l'inégalité des parties et de l'inaptitude personnelle de l'une d'elles (31). De plus, les exigences accrues de la bonne foi conduisent à prendre en compte, dans cette appréciation, la confiance légitime que le créancier de l'information a pu placer dans son cocontractant (32).

S'agissant du partage des responsabilités entre fournisseur et utilisateur, il y lieu de souligner la complémentarité étroite entre les obligations réciproques d'informer et de s'informer. La doctrine défend l'idée que l'obligation de renseigner à charge du fournisseur trouve ses limites dans l'obligation de se renseigner à charge de l'utilisateur (33). Une telle vision renforce le contenu des obligations réciproques de renseigner qui tendent, dès lors, à couvrir l'ensemble du champ précontractuel, ce qui n'est pas sans influence sur la théorie de l'erreur.

A ces critères de partage de responsabilité (ignorance légitime, impossibilité de s'informer), on peut ajouter celui de B. Rudden qui, sous l'angle du raisonnement économique, considère que le coût de l'ignorance doit peser sur la partie qui aurait pu s'informer le plus facilement et de la façon la moins onéreuse (34).

9. Pour une raison d'ordre économique, l'obligation d'information et de conseil mise à charge du fournisseur a été sévèrement remise en question.

Cette obligation revient à lui faire supporter le prix de l'ignorance. L'affirmation jurisprudentielle suivant laquelle le devoir d'information du fournisseur est plus rigoureux lorsque l'utilisateur n'est pas assisté d'un conseil spécialisé (35) permet d'illustrer cette idée. En effet, cette solution place l'utilisateur face à une alternative étonnante: soit il se fait assister par un conseil spécialisé et dès ce moment le coût de l'information obtenue est à sa charge, soit il ne se fait pas assister par un conseil spécialisé, mais il peut prétendre, du moins pour partie, obtenir gratuitement les mêmes informations à charge du fournisseur.

B. Rudden a dénoncé le développement excessif de l'obligation d'information en ce qu'il consacre un point de vue qui ne vise qu'à l'équité entre l'acheteur et le vendeur (36). Ce faisant, on néglige le fait que l'information nécessite souvent un coût d'acquisition élevé, ce qui est particulièrement vrai pour le conseil. En ce sens, il faut protéger les informations chères à acquérir, sans quoi on court le risque de leur disparition (37).

B. Rudden insiste "sur le fait que l'information qui ne s'acquiert qu'au prix d'un long travail, d'investissements coûteux, et du sacrifice d'alternatives, mérite d'être protégée par la loi. Si elle tombe dans l'une des catégories établies de propriété intellectuelle, les sauvegardes sont nombreuses. Cependant la méthode la moins chère et ainsi probablement la plus efficace de promouvoir l'acquisition et l'utilisation d'information coûteuse mais de courte durée est de permettre à celui qui la découvre d'en tirer un profit marchand".

C'est ce qui amène B. Rudden à plaider pour un non-devoir de renseignement en dénonçant l'effet économique dissuasif de cette obligation qui, privant les particuliers de l'opportunité de tirer profit de leur savoir, va les conduire à mettre fin à toute recherche d'information, à préférer l'ignorance (38).

Sans rejoindre B. Rudden dans sa solution ultime, à savoir la suppression du devoir de renseignement, il faut noter que la prise en compte des objectifs assignés à ce devoir doit permettre d'en tracer les limites. Le but poursuivi par le développement de l'obligation de renseignement, à savoir d'assurer la protection du consentement des parties (39), s'il se révèle efficace sur le plan juridique, en particulier en ce qu'il complète la théorie de l'erreur, doit encore convaincre de son intérêt économique.

E. Le fournisseur a-t-il manqué à son devoir de renseignement ?

10. Le manquement reproché au fournisseur est de ne pas avoir fourni des informations concernant l'imprimante requise pour utiliser le logiciel. La particularité de l'espèce réside dans le fait que le client était au départ propriétaire d'une imprimante parfaitement adaptée au logiciel, mais qu'il a pris l'initiative de la remplacer par une imprimante moins performante ne permettant plus l'impression.

Le manquement du fournisseur doit être mis en rapport avec la connaissance qu'il avait de ces deux éléments : le changement d'imprimante, les possibilités réduites d'impression.

A plusieurs reprises, le juge considère que c'est lors de l'installation du programme que les parties se sont rendu compte que l'impression était impossible. Cependant, de façon apparemment contradictoire, le juge conclut "que l'on peut supposer que les possibilités limitées de l'imprimante Canon étaient connues [du fournisseur] dans la phase précontractuelle".

Comment comprendre le raisonnement du juge ?

Une première hypothèse consiste à considérer que le fournisseur, dans la phase précontractuelle, c'est-à-dire avant la commande du programme définitif, savait que l'architecte avait changé d'imprimante et possédait désormais une imprimante de marque Canon dotée de possibilités d'impression réduites, ce qui rendait impossible l'impression des résultats obtenus avec le logiciel. Dans cette hypothèse, la responsabilité du fournisseur semble nettement engagée, il manque à son devoir d'information et son silence s'apparente à une réticence dolosive.

Cependant, l'hypothèse selon laquelle le fournisseur a eu connaissance du changement d'imprimante dans la phase précontractuelle, semble devoir être rejetée. Elle est contredite par le texte même du jugement (40) et de plus elle aurait dû conduire à l'annulation sur la base de l'article 1116 du Code Civil.

Une autre hypothèse s'impose : dans la phase précontractuelle, le fournisseur savait que le logiciel ne pouvait fonctionner avec toutes les imprimantes existantes et en particulier avec les imprimantes Canon. En conséquence, il aurait dû donner des indications précises relatives aux imprimantes compatibles avec le programme et ce même s'il savait que l'architecte était en possession d'une imprimante compatible au moment où est conclu le contrat définitif et ignorait l'éventualité du remplacement de celle-ci.

11. Ce faisant, le juge donne une définition particulièrement étendue du devoir de renseignement. Le fournisseur devrait non seulement renseigner sur le logiciel, objet du contrat et assurer son adéquation à l'environnement informatique du client, encore devrait-il anticiper les modifications que l'architecte pourrait apporter par la suite à cet environnement informatique ? Dans cette définition, le juge ne tient pas compte des limites au devoir de renseignement.

a) En vertu de son devoir d'informer, l'utilisateur ne devait-il pas indiquer au fournisseur son intention de changer d'imprimante ? Car au stade précontractuel la seule information dont disposait le fournisseur était le fait de la possession par l'architecte d'une imprimante compatible.

b) Dès lors que le changement d'imprimante relève de l'initiative de l'utilisateur, on doit considérer qu'il lui appartenait de s'informer sur les conséquences de cette modification à la fois vis-à-vis du fournisseur du logiciel et à la fois auprès du vendeur de l'imprimante.

c) Le renseignement doit être important voire déterminant pour l'utilisateur. Il y a fort à parier que si le renseignement avait été donné avant la commande du logiciel, il n'aurait eu aucune incidence sur ce contrat. On en arrive à nouveau à la conclusion que le fournisseur n'avait pas à renseigner sur les imprimantes en général, dès lors que l'architecte avait une imprimante qui convenait parfaitement.

Au vu des indications qui précèdent, on peut considérer que le fournisseur n'a pas manqué à son devoir de renseignement, à moins d'en faire le garant, voire l'otage d'un futur qui lui échappe.

La véritable raison de cet échec informatique est à trouver dans l'achat d'une imprimante sous-performante postérieurement à la commande du logiciel. Seul ce contrat pourrait être attaqué. Mais là encore il faut se demander si la responsabilité de l'architecte n'est pas engagée du fait qu'il n'a pas lié deux opérations connexes. La définition de ses besoins auprès du vendeur de l'imprimante, aurait dû faire apparaître que celle-ci devait permettre d'utiliser un logiciel pour architecte comme il le faisait jusqu'alors.

L'absence de manquement dans le chef du fournisseur implique une relecture de la décision : si le fournisseur n'a aucunement manqué à son devoir d'information, peut-on encore admettre l'annulation sur base de l'erreur, comme le suggère la théorie classique des vices du consentement, ou sommes-nous amenés à conclure que l'erreur de l'architecte est la résultante d'une faute de sa part et est de ce fait inexcusable ?

Section 2 : Sanction des manquements à obligation Précontractuelle de renseignement et théorie de l'erreur

2.1. Sanction des manquements à l'obligation précontractuelle de renseignement

12. La sanction des manquements à l'obligation précontractuelle de renseignement s'inscrit dans la problématique générale de la sanction de la faute précontractuelle et concerne plus particulièrement l'hypothèse où la faute précontractuelle n'a pas empêché la conclusion du contrat (41).

La faute précontractuelle d'un des contractants engage sa responsabilité et oblige à réparer le dommage qui en est issu (42). L'allocation de dommages-intérêts, qui a lieu sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil (43), peut s'envisager soit à titre de réparation complémentaire d'une annulation pour erreur fondée sur l'article 1110 du Code Civil, soit à la place d'une annulation pour dol, soit plus récemment en dehors de toute référence à un vice de consentement (44). Cette troisième hypothèse témoigne du dégage-ment progressif de l'obligation de renseignement de la théorie des vices du consentement : la sanction aquilienne peut exister indépendamment de la nullité du contrat (45).

Dans la ligne de la décision rapportée, notre analyse se limitera à l'étude de la responsabilité précontractuelle en cas d'annulation du contrat. La théorie des vices du consentement a favorisé l'émergence de l'obligation précontractuelle de renseignement, notion qui gagne en indépendance. La filiation nouvelle qui s'établit entre ces deux notions reste problématique, particulièrement en cas d'annulation pour erreur simple consécutive à un manquement au devoir de renseignement.

L'hypothèse qui nous occupe est celle où l'annulation pour erreur est retenue comme sanction d'un manquement à l'obligation de renseignement. Comment concilier la théorie classique de l'erreur simple avec la notion de faute ?

2.2. Erreur et faute

13. "L'erreur est la représentation fautive ou inexacte que l'on se fait de la réalité. Elle consiste dans le fait d'attribuer à une chose une nature, un caractère, une qualité, une quantité, une dimension contraires à la vérité" (46). "L'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux, ou faux ce qui est vrai" (47).

Dans la conception classique, l'erreur est envisagée de manière statique : y a-t-il un défaut de concordance entre la volonté réelle et la volonté déclarée sur un élément qui a déterminé le

consentement ? Dans l'affirmative, il faut annuler le contrat car il n'est pas l'expression de la volonté réelle d'une partie (48).

Cette conception de la théorie de l'erreur a fait l'objet d'une double critique : d'une part, elle favorise trop l'insouciance et, de l'autre, elle atteint injustement un cocontractant qui n'a commis aucune faute" (49). Ces deux critiques témoignent d'une même idée : classiquement, la théorie de l'erreur ne prend pas en compte les responsabilités des parties dans sa survenance.

Cette idée érigée en reproche va donner lieu à différents développements jurisprudentiels et doctrinaux en vue de retenir des liens entre annulation pour erreur et responsabilité délictuelle, entre erreur et faute. Une première étape en ce sens réside dans la notion d'erreur inexcusable. Une deuxième étape nous conduit à étudier la question de l'erreur consécutive à un manquement au devoir de renseignement.

Après avoir étudié ces deux notions, nous poserons, en conclusion, la question de savoir si le développement de ces notions convergentes laisse, encore, assez d'espace à l'erreur pour une existence autonome.

L'erreur inexcusable

14. La jurisprudence, grâce à la notion d'erreur inexcusable, sanctionne désormais par un refus d'annulation le comportement fautif de la victime de l'erreur. L'erreur est inexcusable lorsqu'elle est la conséquence d'une faute de celui qui demande l'annulation du contrat, l'erreur inexcusable n'est autre chose qu'une erreur fautive (50).

Le regard posé sur l'erreur n'est dès lors plus aussi statique. La dynamique du contrat est prise en compte lorsque l'on recherche la cause de l'erreur, à savoir une faute de celui qui en est victime (51). "Ainsi tend à se réaliser un certain équilibre entre les deux objectifs qui dominent la théorie de l'erreur : protéger l'intégrité du consentement, sauvegarder la sécurité juridique" (52), ce deuxième objectif ayant précédemment été mis à mal par l'extension considérable de la notion d'erreur sur la substance (53).

Quel fondement retenir pour faire entrer la notion de faute dans la théorie de l'erreur ?

Deux approches s'opposent : soit on introduit la faute à l'intérieur de la théorie de l'erreur en faisant de l'absence de faute de l'erreur une condition d'existence de l'erreur, soit on traite la question comme un cas de responsabilité précontractuelle fondée sur l'article 1382 du code civil (54).

La Cour de cassation, retenant à tort dans le refus d'annulation qui fait suite à une erreur inexcusable une application normale de l'article

1382 du Code Civil, a préféré la première approche : "elle fait de l'excusabilité" de l'erreur un élément constitutif de l'erreur-vice de consentement" (55).

La seconde approche est largement défendue par la doctrine (56). Ghestin retient qu'il s'agit là d'une simple application de l'article 1382 du Code Civil : le refus d'annulation est prononcé à titre de réparation au même titre que des dommages-intérêts. Retenir la nullité est dénué de tout intérêt dès lors que la victime de l'erreur doit réparer tout le préjudice qui résulte de sa faute (57). J. Schmidt note pour sa part que le refus d'annulation évite la production du dommage et coupe court à tout problème de responsabilité, fournissant ainsi à la faute précontractuelle une sanction spécifique, qualifiée de préventive (58).

Il nous semble que la confrontation croissante des obligations de renseignement à la théorie de l'erreur plaide en faveur de la deuxième approche. Lorsque la faute est un manquement à une obligation précontractuelle précise, comment ne pas voir dans le refus d'annulation pour cause d'inexcusabilité une sanction basée sur l'article 1382 du code civil ?

A ce stade apparaissent les liens étroits qui existent entre la notion d'erreur inexcusable et le devoir précontractuel de renseignement (59). Les développements qu'a connus ce dernier jetaient sur celle-là (60).

La notion d'erreur inexcusable semble promise à un développement certain. "A notre avis l'erreur inexcusable doit être définie de manière large : le contractant ne pourra invoquer l'erreur si son erreur résulte d'une faute, même légère, ou s'il n'était pas en possession des informations que, eu égard à la situation des parties, aux usages et à la nature du contrat, il devait recueillir" (61).

Fondamentalement, cette approche, qui privilégie le fondement de l'article 1382 du Code Civil et une appréciation in abstracto de l'erreur inexcusable (62), pose la question de l'autonomie de la théorie de l'erreur par rapport aux principes de la responsabilité délictuelle.

La notion d'erreur inexcusable apporte un correctif à la première critique qu'a formulée De Page à l'encontre de la théorie de l'erreur (63), à savoir qu'elle favorise trop l'insouciance. La notion d'erreur inexcusable ne permet de répondre que très partiellement à sa deuxième critique, à savoir que l'annulation pour erreur atteint injustement un cocontractant qui n'a commis aucune faute. Nous nous attacherons à cette question dans la suite de notre exposé.

L'erreur consécutive à un manquement au de-

voir de renseignement

15. Nous envisageons l'incidence d'un manquement au devoir de renseignement d'une partie sur la nullité pour cause d'erreur dans le chef de l'autre partie. C'est en effet le développement des obligations précontractuelles de renseignement qui explique l'intérêt porté à la théorie de l'erreur (64).

L'intérêt premier de ce lien est d'ordre probatoire. "L'erreur porte sur une donnée psychologique dont la preuve est souvent difficile" (65). "Le droit positif permet d'établir plus facilement et plus souvent la malformation lorsqu'elle est due à une faute précontractuelle" (66). Concernant l'obligation de renseignement, la jurisprudence retient le lien entre manquement à ce devoir et excusabilité de l'erreur : "une erreur est excusable si elle est la conséquence d'une faute du cocontractant" (67).

La formule qui précède est ambiguë, la faute préalable à l'erreur est-elle une condition suffisante ou nécessaire à l'établissement de cette dernière ? On peut se demander si la condition gnement que "la liberté d'action des parties dans d'excusabilité de l'erreur mise en avant par la Cour de Cassation (68) n'est pas en passe de recevoir un sens nouveau : L'excusabilité, qui jus- grande" (74). Le développement de l'obligation qu'aurait se suffisait de l'absence de faute dans le de renseignement envisagée comme mode de chef de l'errans, ne nécessite-t-elle pas, pour protection du consentement (75), l'approche pré-l'avenir, l'établissement d'une faute dans le chef ventive de la malformation des contrats (76), assidu cocontractant ? L'erreur ne devrait plus seule-gnent à chacun des futurs cocontractants des ment être excusable, encore devrait-elle être ex- rôles précis qui, s'ils sont tenus, doivent écarter cusée. Cette solution permettrait de répondre tout risque d'erreur.

parfaitement à la critique selon laquelle l'annula-

tion pour erreur atteint injustement un contractant

gnement, à charge des deux contractants, va

qui n'a commis aucune faute (69), elle aurait auss

en ce sens, puisque cette obligation est définie

pour effet de modifier en profondeur notre théorie

en manière telle qu'elle couvre l'ensemble du

champ précontractuel (77).

L'information est l'antidote de l'erreur (78). Si

entre manquement au devoir de renseignement

l'erreur est, aujourd'hui, une maladie que l'on peut

et erreur résulte de ce que la faute précontract

prévenir, sa survenance n'est plus qu'une question

tuelle trouve sa sanction dans l'annulation du

relevant de la responsabilité médicale.

La vision dynamique de la volonté et le déve-

apparaît comme un procédé de réparation d'un

développement de l'obligation de renseignements

dommage consécutif à une faute. Force est de

notons par Ghestin (79), semblent conduire inexo-

constater que l'annulation du contrat n'est

parfaitement à la remise en cause de la notion d'er-

te toujours une sanction suffisante(a), ni même adé-

qu'autonome, situation éminemment statique,

ans laquelle on évite de rechercher les facteurs

qui ont conduit à cette erreur. En effet, il est de

comme une sanction suffisante du manquement

essence même de cette conception dynamique

précontractuel, la question s'est posée de savoir

de savoir s'il faut rechercher l'origine de l'erreur qui apparait

à l'occasion d'une action en annulation pour erreur

aliquée sur les obligations relatives à la circula-

simple, on pouvait tenir compte des fautes

préon de l'information,

contractuelles éventuellement commises par le

Le jugement annoté est révélateur de la diffi-

défendeur pour en obtenir la sanction accessoi

épreuve par le praticien d'encore retenir

remet à l'annulation du contrat. Cette question

erreur autonome, spontanée. En effet, si l'on

reçoit une réponse affirmative dans la jurispru

onclut qu'il n'y a pas de manquement au devoir

dence française et belge (70) et dans la doctrine (71) : la victime de l'erreur peut obtenir des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du code civil lorsque l'annulation du contrat ne suffit pas à réparer intégralement le préjudice que lui a causé la faute de l'autre partie.

b) Il semble logique d'admettre que le demandeur puisse préférer se contenter de dommages-intérêts (72).

Conclusion

17. De part et d'autre, la théorie de l'erreur subit les poussées des principes de la responsabilité délictuelle, ces poussées convergentes (erreur inexcusable et erreur consécutive à un manquement de l'autre) permettent-elles encore de faire application de l'erreur sans en rechercher l'origine, peut-on encore envisager une erreur spontanée (73) et non provoquée, une erreur autonome, indépendante de la notion de faute ?

Il ressort de l'étude de l'obligation de renseignement que "la liberté d'action des parties dans la phase préparatoire du contrat s'amenuise pour faire place à une responsabilité de plus en plus cevoir un sens nouveau : L'excusabilité, qui jus- grande" (74). Le développement de l'obligation qu'aurait se suffisait de l'absence de faute dans le de renseignement envisagée comme mode de chef de l'errans, ne nécessite-t-elle pas, pour protection du consentement (75), l'approche pré-l'avenir, l'établissement d'une faute dans le chef ventive de la malformation des contrats (76), assidu cocontractant ? L'erreur ne devrait plus seule-gnent à chacun des futurs cocontractants des ment être excusable, encore devrait-elle être ex- rôles précis qui, s'ils sont tenus, doivent écarter cusée. Cette solution permettrait de répondre tout risque d'erreur.

La définition même de l'obligation de renseignement, à charge des deux contractants, va dans ce sens, puisque cette obligation est définie pour effet de modifier en profondeur notre théorie en manière telle qu'elle couvre l'ensemble du champ précontractuel (77).

L'information est l'antidote de l'erreur (78). Si entre manquement au devoir de renseignement l'erreur est, aujourd'hui, une maladie que l'on peut et erreur résulte de ce que la faute précontract

prévenir, sa survenance n'est plus qu'une question tuelle trouve sa sanction dans l'annulation du relevant de la responsabilité médicale.

La vision dynamique de la volonté et le développement de l'obligation de renseignements dommage consécutif à une faute. Force est de notons par Ghestin (79), semblent conduire inexo-

constater que l'annulation du contrat n'est parfaitement à la remise en cause de la notion d'erreur toujours une sanction suffisante(a), ni même adé-

qu'autonome, situation éminemment statique,

ans laquelle on évite de rechercher les facteurs

qui ont conduit à cette erreur. En effet, il est de

comme une sanction suffisante du manquement

essence même de cette conception dynamique

précontractuel, la question s'est posée de savoir

de savoir s'il faut rechercher l'origine de l'erreur qui apparait

à l'occasion d'une action en annulation pour erreur

aliquée sur les obligations relatives à la circula-

simple, on pouvait tenir compte des fautes

préon de l'information,

contractuelles éventuellement commises par le

Le jugement annoté est révélateur de la diffi-

défendeur pour en obtenir la sanction accessoi

épreuve par le praticien d'encore retenir

remet à l'annulation du contrat. Cette question

erreur autonome, spontanée. En effet, si l'on

reçoit une réponse affirmative dans la jurispru

onclut qu'il n'y a pas de manquement au devoir

d'information, il est malaisé de constater l'erreur simple, la recherche du cause conduit inévitablement à regarder du côté de l'utilisateur et de constater le caractère volontiers inexcusable de son erreur.

Que retenir du constat selon lequel la mise en oeuvre de la théorie de l'erreur simple intervient, de plus en plus, en réparation du dommage causé par une faute précontractuelle, un manquement à l'obligation d'informer et de s'informer ? La dérive responsabiliste de la théorie de l'erreur est-elle opportune ?

Pour répondre à ces questions, un autre débat s'impose à propos des vertus de la prévention en matière contractuelle. Jusqu'où peut aller la prophylaxie précontractuelle ?

Etienne DAVIO

Assistant au Centre de Recherches
Informatique et Droit (CRID)
des Facultés Universitaires de Namur

- (1) Le jugement a été traduit par l'annotateur.
- (2) Mais qui n'est, toutefois, pas consommateur au sens de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, Mon. b., 29 août 1991.
- (3) J. Ghestin, *Traité de droit civil - Les obligations, le contrat*, II, Paris, L.G.D.J., 1980, pp. 371-412; J. Fagnart, "L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant", note sous Cass., 28 février 1980, R.C.J.B., 1983, pp. 228-259.
- (4) Voy. l'article 30 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.
- (5) J. Ghestin, op. cit., p. 374.
- (6) J. Fagnart, op. cit., p. 233.
- (7) J. Ghestin, op. cit., p. 374.
- (8) J. Fagnart, op. cit., p. 233.
- (9) J.-P. Buyle, "Aspects contractuels relatifs à l'informatisation", *Droit de l'informatique - Enjeux - Nouvelles responsabilités*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1993, pp. 244-245.
- (10) P. et Y. Pouillet, "Les contrats informatiques - Réflexions sur 10 ans de jurisprudence belge et française", J.T., 1982, p. 7, n° 18. Ces auteurs étudient l'émergence de cette obligation précontractuelle de conseil dans la doctrine et la jurisprudence.
- (11) Anvers, 7 juin 1988, RDC, 1989, p. 614.
- (12) Gand, 4 juin 1986, *Droit de l'informatique*, 1987, p. 58; E. de Cannart d'Hamaile, "Le devoir de conseil du fournisseur en informatique", RDC, 1989, p. 573.

- (13) J.-P. Buyle, *op. cit.*, p. 248.
 (14) J.-P. Buyle, *op. cit.*, p. 250.
 (15) Paris, 3 avril 1979, *Expertises*, 1979, n° 10, 1 et 2.
 (16) X. Thunis, note sous Trib. Comm. Bruxelles, 15 février 1983, *RDC*, 1983, p. 657.
 (17) A. Bensoussan, "l'obligation de conseil. Une prime à l'incompétence notaire", *Expertises*, 1988, p. 212. (18) P. et Y. Pouillet, *op. cit.* p. 6.
 (19) J. Ghestin, *op. cit.*, p. 412.
 (20) J. Fagnart, *op. cit.*, p. 236.
 (21) E. de Cannart d'Hamale, *op. cit.*, p. 570.
 (22) P. Van Ommeslaghe, "l'exécution de bonne foi, principe général de droit", *RGDC*, 1987-88, p. 105.
 (23) Pour de nombreuses références : J. Schmidt, "La sanction de la faute précontractuelle", *RTD Civ.* 1974, p. 51 ; M. Vanwijk-Alexandre, "La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1980, p. 52.
 (24) En ce sens E. de Cannart d'Hamale, *op. cit.*, p. 576 ; J. Huet, *Responsabilité contractuelle et responsabilité civile*, th. Paris II, 1978, p. 248 et s., n° 258 et s. J. L. Goutal, note sous Paris, 4 janvier 1980, *JCP*, 1982, II, p. 19.734. Ihering avait le premier proposé d'appliquer aux fautes commises pendant les pourparlers les règles de la responsabilité contractuelle, (B. von Ihering, *Oeuvres choisies*, t. 2, traduction Meulenaere, 1983, p. 23, cité par J. Schmidt, *op. cit.*, p. 51).
 (25) M. Vanwijk-Alexandre, *op. cit.*, p. 53.
 (26) B. De Temmerman, H. Bocken, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992), verbintenissen", *T.P.R.*, 1994, p. 278 et s., n° 75 ; A. de Bersaques, "l'abus de droit en matière contractuelle", note sous Liège, 14 février 1964, *R.C.J.B.* 1967, p. 497 et s. du même auteur, "La lésion qualifiée et sa sanction", note sous Comm. Bruxelles, 20 février 1970 *R.C.J.B.*, 1977, p. 29, n° 24 ; P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, p. 105.
 (27) J.-P. Buyle, *op. cit.*, p. 247.
 (28) J.-P. Buyle, *op. cit.*, p. 251.
 (29) J.-P. Buyle, *op. cit.*, p. 253.
 (30) On peut rapprocher de cette hypothèse, celle où le client s'est fait assister d'un tiers-conseil. Voy. E. de Cannart d'Hamale, *op. cit.*, pp. 580-581.
 (31) L'impossibilité de se renseigner peut encore découler de la détention de l'objet du contrat par l'autre partie. J. Ghestin, *op. cit.*, p. 402.
 (32) J. Ghestin, *op. cit.*, pp. 401-405.
 (33) P. et Y. Pouillet, *op. cit.*, p. 7 ; J. Ghestin, *op. cit.*, p. 412.
 (34) S. Rudden, "Le juste et l'inefficace - pour un non-devoir de renseignements", *RTD Civ.*, 1985, p. 96, n° 73.

- (35) E. de Cannart d'Hamale, *op. cit.*, p. 579 citant Paris, 3 avril 1979, *Expertises*, 1979, n° 10, 1.
 (36) B. Rudden, *op. cit.*, p. 98, n° 15.
 (37) B. Rudden, *op. cit.*, 96, n° 12.
 (38) B. Rudden, *op. cit.*, pp. 92-93, n° 4.
 (39) J. Ghestin étudie la problématique de l'obligation de renseignement sous le titre "les autres modes de protection du consentement", *op. cit.*, pp. 371-412.
 (40) "Lors de l'installation du programme il a été clairement constaté par les deux parties que l'impression était seulement possible en 10 cpi et pas en 12 cpi."
 (41) J. Schmidt, *op. cit.*, pp. 62-73.
 (42) M. Vanwijk-Alexandre, *op. cit.*, p. 52.
 (43) Sur cette question, voy. supra, n° 7.
 (44) J. Ghestin, *op. cit.*, pp. 390-391. L'action en responsabilité peut s'ajouter, se substituer ou s'opposer à la demande en annulation. Sur base de ce constat Ghestin considère que la mise en oeuvre de la responsabilité doit nécessairement se concilier avec les règles propres à l'annulation des contrats : J. Ghestin, *op. cit.*, p. 801 et p. 803.
 (45) Sur cette question : P. et Y. Pouillet, *op. cit.*, p. 8.
 (46) R.P.D.B. v° contrat et convention en général, III, Bruxelles Bruylant, p. 16.
 (47) J. Ghestin, *op. cit.*, p. 292.
 (48) Pour être retenue comme vice de consentement, cause d'annulation du contrat, l'erreur doit présenter les caractéristiques suivantes : elle doit être déterminante, c'est-à-dire que sans elle le contractant n'aurait pas donné son accord ; elle doit être commune, c'est-à-dire avoir porté sur une qualité expressément ou tacitement convenue ; elle doit être excusable, c'est-à-dire ne pas résulter d'une négligence de l'errans.
 (49) De Page, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I, Bruylant Bruxelles 1962, p. 50.
 (50) J. Ghestin, *op. cit.*, p. 315.
 (51) Dans l'espèce qui nous préoccupe on se demande d'y voir une application du principe selon lequel : l'erreur doit être tenue pour inexcusable lorsque, par la faute du demandeur en annulation, l'autre partie avait ignoré l'importance décisive, pour celui-ci, de la qualité défectueuse, pour celui-ci, de la qualité défective". J. Ghestin, *op. cit.*, p. 315.
 (52) M. Coipel, "L'erreur de droit inexcusable", note sous Cass., 10 avril 1975, *R.C.J.B.*, 1983, p. 208.
 (53) Ibid.
 (54) B. De Temmerman, H. Bocken, *op. cit.*, p. 33, n° 116.
 (55) Cass., 6 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 131. Cass., 10 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 785, sur cette question voy. M. Vanwijk-Alexandre, *op. cit.*, p. 5.
 (56) Pour une analyse détaillée du fondement de l'exigence d'excusabilité de l'erreur voy. B. De Temmerman, H. Bocken, *op. cit.*, p. 335, n° 116. Comment apprécier le caractère excusable de l'erreur ? Dans la logique du critère d'excusabilité mis en avant par la Cour de cassation, il y a lieu de privilégier la appréciation in concreto de l'excusabilité, "l'introduction de la condition d'excusabilité amène à porter un jugement moral sur le comportement de celui qui demande une protection. Or c'est par rapport aux possibilités réelles de l'errans que l'on peut porter ce jugement, non par rapport aux aptitudes d'un homme abstrait" (M. Coipel, *op. cit.*, p. 214). Les défenseurs du fondement de l'article 1382 du code civil prônent une appréciation in abstracto, basée sur le comportement du bonus pater familias. (pour un examen complet de ce débat : B. De Temmerman, H. Bocken, *op. cit.*, pp. 336-338).
 (57) J. Ghestin, *op. cit.*, p. 313.
 (58) J. Schmidt, *op. cit.*, p. 67.
 (59) S'agissant de l'obligation de s'informer : l'excusabilité de l'erreur dépend de l'obligation de rechercher des informations qui existe dans certains cas. Un contractant ne se trompe pas de manière excusable si l'erreur est la conséquence d'une recherche insuffisante d'information" B. De Temmerman, H. Bocken, *op. cit.*, p. 338, citant Liège, 29 novembre 1983, *Jur. Liège*, 1984, p. 86. S'agissant du devoir d'informer à charge de l'utilisateur l'erreur doit être tenue pour inexcusable lorsque, par la faute du demandeur en annulation, l'autre partie a ignoré l'importance décisive, pour celui-ci, de la qualité défective". J. Ghestin, *op. cit.*, p. 316, n° 400.
 (60) "De lege ferenda la notion d'erreur inexcusable pourrait sans doute être utilement précisée dans le contexte plus large de l'obligation de renseignement ou d'information. La limite de cette obligation est, en effet, représentée par le devoir de s'informer soi-même qui pèse sur tout contractant et dont la mise en oeuvre n'est pas particulièrement aisée pour la nullité pour erreur". J. Ghestin, *op. cit.*, p. 315.
 (61) D. Philippe, "Le droit des contrats : perspectives", *DAOR*, 1993, p. 105.
 (62) Sur cette question, voy. note 56.

- (63) De Page, *op. cit.*, p. 50.
 (64) Ainsi dans la matière des contrats de l'informatique, l'intérêt croissant de la théorie des vices du consentement s'explique en grande partie par la violation du devoir d'information du fournisseur pendant la période précontractuelle qui a souvent comme conséquence de vicier le consentement de l'utilisateur. Voy. J.-P. Buyle, *op. cit.*, p. 256.
 (65) J. Ghestin, *op. cit.*, p. 293.
 (66) J. Schmidt, *op. cit.*, p. 63 ; J. Ghestin, *op. cit.*, p. 312, n° 395.
 (67) B. De Temmerman, H. Bocken, *op. cit.*, p. 338, citant Mons, 31 mars 1987, *JLMB*, 1987, p. 770 ; Trib. Charleroi, 6 juin 1987, *RGDC*, 1988, p. 573.
 (68) Cass., 6 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 133, Cass., 10 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 785.
 (69) De Page, *op. cit.*, p. 50.
 (70) Cass. civ. 3e, *Gaz. Pal.*, 1969, I, 63, citée par J. Ghestin, *loc. cit.* ; Gand, 30 mars 1979, *R. W.*, 1979-1980, col. 2525, citée par P. Van Ommeslaghe, "Examen de jurisprudence. Les obligations 1974-1980", *R.C.J.B.*, 1986, p. 148.
 (71) J. Ghestin, *op. cit.*, p. 311, no 354.
 (72) J. Ghestin, *op. cit.*, p. 395.
 (73) J. Ghestin, *op. cit.*, p. 283.
 (74) M. Vanwijk-Alexandre, *op. cit.*, p. 54.
 (75) J. Ghestin, *op. cit.*, p. 371-412.
 (76) J. Schmidt, "Comment éviter la conclusion d'un contrat annulable ?", *Négociation et conclusion des contrats* Paris, Dalloz, 1982, p. 142 et s.
 (77) "La limite de l'obligation de renseignement est en effet représentée par le devoir de s'informer soi-même qui pèse sur tout contractant" J. Ghestin, *op. cit.*, p. 283.
 (78) A. Kronman, *Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts*, in *The Economics of Contract Law*, 1979, p. 114, cité par D. Philippe, *op. cit.* p. 105.
 (79) La notion d'obligation de renseignements permet de mieux préciser la place de [la théorie des vices du consentement] à côté de l'intégrité du consentement considérée en elle-même. Elle traduit ainsi une conception plus active, plus dynamique de la volonté qui, plus qu'un simple état d'esprit, doit il suffirait de mesurer l'intensité est un comportement dont il faut apprécier la bonne foi et la légitimité" (J. Ghestin, *op. cit.*, p. 394, n° 481).