

# Précontentieux et contentieux des projets informatiques

## Par Fabien CLEUET

Auditeur certifié CISA (Certified Information System Auditor)

Expert de justice

20 années d'expérience dans l'audit des projets

Tél +33 (0)6 07 31 53 08



## PLAN

1.	INTRODUCTION	1
2.	CONTEXTE DE DÉPART	2
3.	PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA PHASE PRÉCONTENTIEUSE	3
3.1	Le diagnostic	3
3.2	Les mesures conservatoires	4
3.3	L'équipe de travail du précontentieux	6
3.4	Le fonds documentaire de la phase pré contentieuse	6
4.	LE CONTENTIEUX	8

Ce document a pour objet de présenter les activités liées au précontentieux et au contentieux des projets informatiques pour des non-juristes.

## 1. INTRODUCTION

Lorsqu'un projet<sup>1</sup> va mal, il est utile de savoir quoi faire et notamment éviter que les choses ne s'aggravent et préparer sa défense. Cette situation de crise est atypique et de nombreux responsables de projet sont pris au dépourvu. Les développements ci-après présentent la situation et les enjeux expliquent comment organiser le travail.

Le Précontentieux consiste à préparer un éventuel procès en vue d'obtenir réparation d'un préjudice consécutif à l'échec du projet. En règle générale, le litige porte sur la capacité fonctionnelle et technique du logiciel ou sur la prestation d'intégration (délai, surcoûts, dysfonctionnements ....)

Cette « préparation » impose de disposer d'une connaissance aussi approfondie que possible de l'ensemble des éléments factuels du projet afin de les analyser pour connaître autant nos points forts que nos points faibles. Il faut être conscient que la partie adverse procède vraisemblablement au même exercice. Il importe de maîtriser l'ensemble des aspects du litige et

---

<sup>1</sup> De nombreux litiges concernent les projets informatiques, mais ce n'est pas le seul cas de figure

donc du projet afin de fournir une argumentation solide, plutôt que d'escompter sur les insuffisances de la partie<sup>1</sup> adverse.

L'étape suivante sera à proprement parler, le contentieux avec plusieurs options qui généralement se rejoignent par la désignation d'un expert judiciaire en charge d'éclairer techniquement le juge. En effet, qu'il y ait une assignation directe sur le fond (réparation d'un préjudice consécutif à une faute ou une inexécution de contrat), ou demande de paiement de factures non honorées par le client, le juge se trouvera nécessairement face à un différend sur le fond<sup>2</sup>. L'analyse de ce litige ainsi que les arguments produits par les parties nécessitant technicité et expérience, un expert judiciaire est requis.

Les développements qui suivent ne remplacent pas la présence indispensable d'un avocat et d'un expert de partie,<sup>3</sup> tous deux spécialisés sur ce type de litige, cela va sans dire. Ils visent à donner des points de repère et une vue d'ensemble au chef de projet ou au manager qui souhaiterait anticiper sur les travaux nécessaires en pareille situation.

Le lecteur comprendra qu'il n'est pas possible à ce niveau d'aborder la variété des cas de figure. Nous nous positionnons ici volontairement dans le contexte bien connu d'un projet d'intégration de progiciel qui échoue. La démarche proposée ici pour un projet informatique pourrait être adaptée à d'autres contentieux.

## 2. CONTEXTE DE DÉPART

La décision d'arrêter un projet peut être provoquée par plusieurs événements :

- action judiciaire d'une partie ;
- arrêt inattendu des travaux de l'intégrateur ou d'un de ses sous-traitants ;
- interruption de l'accès aux services applicatifs déjà partiellement mis en opération ;
- décision de la Direction générale ou de la maison mère à la suite de signaux d'alerte plus ou moins graves ;
- décision de la maîtrise d'ouvrage.

Ce point de départ n'est pas sans incidence sur la suite.

Lorsqu'un projet commence (ou continue) à aller mal, chaque acteur est plutôt enclin à prolonger la situation pour un ensemble de raisons souvent partagées.

- Arrêter le projet, c'est rompre une dynamique et renoncer à un objectif commun intellectuellement satisfaisant.
- C'est aussi accepter individuellement un échec avec l'idée confuse, ou avérée, d'une responsabilité au moins partielle vis-à-vis de la situation. C'est donc le risque qu'une partie de responsabilité soit ensuite explicitement imputée.
- L'échec du projet conduit subitement à rompre avec une situation sécurisée. Les acteurs internes et externes se demandent soudainement ce qu'ils vont devenir et peuvent être

---

<sup>1</sup> Selon que l'on travaille au profit du client final, de l'intégrateur ou encore d'un autre prestataire.

<sup>2</sup> Le refus de payer étant consécutif à des matériels, logiciels ou services considérés non conformes.

<sup>3</sup> L'expert de partie est un expert judiciaire au service d'une des parties du litige

déstabilisés. Les conséquences financières ne sont pas toujours clarifiées et leur non-évaluation peut provoquer des fantasmes dans le cercle des managers.

Dans un tel contexte, les comportements individuels et collectifs conduisent à se raconter une histoire du projet, mais certainement pas à faire l'analyse apaisée et objective de la situation. L'ensemble de ces facteurs conduit à mésestimer les risques et donc souvent à prolonger un projet qu'il faudrait stopper rapidement.

A l'évidence, il est plus facile et usuel d'initier un projet et plus atypique et anxiogène de l'arrêter. Pourtant, la gestion du temps est un facteur sensible pour prendre des décisions importantes avant certains jalons contractuels ou plus simplement avant la dispersion des acteurs du projet.

Dans le but d'analyser le passé et de préparer l'avenir en préservant toutes les options, les paramètres déterminants sont :

- Au plan humain, la situation de démotivation générale impose de constituer rapidement une équipe regroupant les meilleurs éléments.
- Au plan organisationnel, la préparation du contentieux nécessite des mesures conservatoires telles des constats d'huissier ou des mises sous séquestre à réaliser au plus tôt et dans des conditions précises pour leur validité.
- Ces opérations de précontentieux sont en général réalisées sur une période courte d'un à deux mois durant laquelle l'avocat et l'expert de partie doivent suivre les travaux dans l'équipe afin d'assurer l'efficacité de chacun.

### **3. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA PHASE PRÉCONTENTIEUSE**

#### **3.1 *Le diagnostic***

L'approche généralement pratiquée consiste en un audit complet le plus précocement possible et donc dès que l'on a un doute sur l'issue du projet.

En effet, c'est à ce moment qu'il est possible d'analyser l'ensemble des paramètres et de pouvoir encore agir sur une bonne partie d'entre eux.

L'audit porte généralement sur les domaines classiques du projet :

- pilotage dont notamment :
  - structures, outils, indicateurs
  - consistance des comités de pilotage et caractère contradictoire de ces débats tels qu'ils apparaissent sur les supports d'animation et les comptes rendus.
  - suivi budgétaire (prestations, licences, temps passés, ressources techniques)
- qualité des spécifications, des travaux de recette et des validations d'étapes
- maîtrise technique et qualité du suivi des anomalies jusqu'à résolution
- implication et disponibilité des acteurs à tous les niveaux
- problématiques de déploiement, de formation, de conduite du changement, de migration..

Un focus particulier sera fait sur :

- le contrat et les courriers échangés avec l'intégrateur,
- le PAQ (ou son équivalent) si celui-ci à une valeur contractuelle et le respect des règles entre les parties.
- la gestion de configuration du projet (au sens large : matériels, infrastructures, logiciels)
- enfin, selon la pathologie du projet on aura intérêt à évaluer plus particulièrement les aspects suivants.

En fonction de la situation, diverses zones peuvent être à investiguer.

Pathologie	Causalité possible et points de contrôle
Livraison unique ou itérative d'une solution fonctionnellement non conforme	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Qualité des spécifications et disponibilité de la MOA pour y apporter <b>définitivement</b> les compléments et précisions appelées par la MOE (stabilité des objectifs)</li> <li>• Implication de l'utilisateur dans la recette</li> <li>• Résolution ou limitation des anomalies</li> </ul>
Défaillance technique des livraisons	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Effectivité des tests de recette, formalisation et outillage de ces activités</li> <li>• Fiabilité du processus de gestion des anomalies, le stock et le délai de résolution de celles-ci sont des indicateurs significatifs d'avancement technique</li> <li>• Efficacité des tests techniques de la MOE et du packaging des versions livrées</li> </ul>
Retard des livraisons	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Qualité de la planification faite lors du cadrage</li> <li>• Adéquation des ressources de MOE</li> </ul>
Défaillance de migration des données	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Définition des rôles respectifs des acteurs dans le sous projet migration</li> <li>• Planification et anticipation</li> <li>• qualité de la préparation et effectivité des contrôles mis en œuvre</li> </ul>
Retard général non imputable à l'une des causes déjà évoquées	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Qualité de la planification faite lors du cadrage</li> <li>• Prise en compte concertée des aléas par les comités de pilotage</li> </ul>

Ces éléments techniques combinés à la situation contractuelle permettent de proposer des options stratégiques qui vont du recadrage au contentieux en passant par la résiliation. Si l'option retenue ne résulte pas nécessairement d'un consensus, il importe cependant qu'elle fasse l'objet d'une communication large et motivée.

### 3.2 Les mesures conservatoires

Il s'agit d'un ensemble d'actes permettant de préserver les intérêts d'une partie dans le cadre de la future et éventuelle procédure contentieuse.

Parmi les mesures les plus fréquentes, on trouve :

- Constat d'huissier relatif aux anomalies :

- identifier les anomalies reproductibles, significatives, et pouvant être observées en un lieu unique et en une seule fois,
- scénariser la démonstration de l’anomalie et la documenter (en relation avec la gestion de configuration)
- organiser le constat matériellement en s’assurant de la disponibilité des ressources humaines et techniques.
- Procéder à la mise sous scellé
  - des serveurs ou d’une partie de leurs disques durs
  - d’une copie de la documentation de projet (spécification, dossier de recette et tests, package de livraison, éléments de formation, etc.)
- Collecter l’ensemble des boîtes de courriels des acteurs du projet et notamment des consultants externes. Pour ces derniers, l’efficacité de cette mesure implique sa réalisation avant que les postes de travail de ces personnes ne soient réinitialisés ou réaffectés. Pour les internes, il est préférable de capturer une image globale de la messagerie<sup>1</sup>.

Il est essentiel de bien organiser et préparer ces opérations et de requérir un huissier expérimenté pour ce type d’opération afin quelle soit considérée comme probante par l’expert, les parties et le magistrat.

En la matière, même s’il est réalisé dans les règles de l’art, le magistrat peut rejeter un constat au motif qu’il ne respecte pas le principe du contradictoire essentiel à la procédure civile<sup>2</sup>. Il est donc nécessaire de ne pas s’arrêter au seul constat, mais de se mettre en capacité de restaurer les applications défaillantes. Cet objectif peut être atteint de multiples manières. Il convient donc de privilégier celle qui présente le moindre risque d’objection selon l’ordre suivant.

1. La mise sous scellé des serveurs concernés, ce qui peut être assez pénalisant, car leur éventuelle utilisation durant la mesure d’expertise peut avoir lieu plus de 15 mois après. L’entreprise se prive donc d’une ressource technique sur une période indéterminée.
2. La mise sous scellé d’un des disques Raid 1<sup>3</sup>, ou de l’ensemble des disques physiques des serveurs concernés.
3. La mise sous scellé d’une sauvegarde réalisée en présence de l’huissier

---

<sup>1</sup> Le choix de la mesure technique à adopter varie selon le stockage des données de messagerie (en mode centralisé ou sur chaque poste de travail), mais aussi en tenant compte de l’existence d’une charte de l’utilisateur et des règles de l’entreprise vis-à-vis des courriers à caractère personnel.

<sup>2</sup> La majorité des litiges sont soumis aux tribunaux de commerce ou de grande instance qui sont des juridictions civiles, à la différence des juridictions pénales (tribunal correctionnel et d’assises) qui jugent une faute au regard du droit (crime et délits).

<sup>3</sup> La technique du RAID 1 aussi dénommée mirroring consiste à dupliquer chaque information élémentaire sur deux disques physiques de mêmes caractéristiques.

### ***3.3 L'équipe de travail du précontentieux***

Nous avons déjà évoqué la situation psychologique défavorable des équipes internes et externes au terme d'un projet échoué. Pour autant, il est impérieux de rapidement sélectionner les meilleurs éléments afin de participer aux travaux du précontentieux. Les autres personnes doivent quitter ce projet pour ne pas interférer.

Cette sélection sera établie sur les critères d'expérience et de responsabilité durant le projet, tout autant que la capacité d'analyse et de rédaction. Les impératifs de confidentialité et d'éventuels conflits d'intérêts sont aussi rédhibitoires.

L'expert en charge du chantier doit réunir rapidement cette équipe pour remotiver les esprits et leur donner de la lisibilité sur les tâches à accomplir.

Les points suivants sont suffisamment importants pour être mis en avant.

- Le contentieux est hypothétique, mais s'il se réalise, ceux qui auront à réutiliser le fonds documentaire n'auront participé ni au projet ni aux travaux du précontentieux. Il est donc essentiel que ces travaux de rétrodocumentation et d'analyse soient autoporteurs au regard de leur organisation et de leur consistance.
- L'analyse exhaustive du projet doit être dans un premier temps factuelle puis analytique afin de dégager les points forts et faibles de tous les acteurs et pas seulement de la partie pour laquelle ont travaillé.
- L'animateur du précontentieux donne un cadre générique afin d'organiser les travaux puis répond au quotidien aux questions de chacun. Il relit les documents constitués afin de valider leur contenu (fond et forme) et organise la sélection des pièces comme preuves ultérieures.
- L'animateur porte une attention particulière à certains domaines qui par « tradition » ne font pas l'objet d'un « formalisme documentaire »<sup>1</sup> telles les difficultés d'installation et de configuration des serveurs, versions de logiciel et base de données, prise en compte précise des correctifs.
- Les préjudices qui seront ultérieurement utilisés dans les éventuelles négociations de conciliation doivent déjà faire l'objet d'instruction en tentant d'identifier les composantes et les éléments probants à l'appui.

### ***3.4 Le fonds documentaire de la phase précontentieuse***

Le livrable principal de cette étape est un fonds documentaire qui collecte les faits et restitue des analyses des forces et faiblesses de chaque acteur du projet sur les domaines suivants :

- le déroulement du projet sur chaque domaine fonctionnel en tenant compte :
  - les livrables prévus et réceptionnés,
  - de la documentation réalisée (spécifications et documentation de recette) et des données contractuelles,

---

<sup>1</sup> C'est naturellement une litote.

- des correspondances (courriels notamment) qui révèlent souvent des dysfonctionnements et des renoncements vis-à-vis des règles établies,
- des informations échangées lors des comités de pilotage et leurs comptes-rendus.
- des indicateurs d'activité, planning, budget et suivi d'anomalies jusqu'à résolution,
- la situation contractuelle d'origine (contrat) puis son évolution au fil des avenants et des courriers entre les parties,
- les difficultés techniques rencontrées,
- toutes les traces des outils de pilotage.

On prendra soin de structurer le fonds documentaire autour d'une hiérarchie de stockage des documents qui permettra la mise en œuvre d'hyperlien entre ceux-ci. Cette structuration fera l'objet d'une note expliquant à toute l'équipe son organisation et destinée à terme aux futurs utilisateurs du fonds.

Le plan type suivant peut s'appliquer à de nombreux projets :

- le dispositif contractuel : les échanges pré et post contractuels, les contrats et documents annexes (PAQ PQP, etc.),
- les domaines fonctionnels (découpages en sous projets y compris migration),
- les étapes prévues dans le temps,
- le pilotage (organisation, outils),
- gestion du changement (déploiement, formation, communication, accompagnement métier),
- les contraintes techniques (si nécessaire).

### 3.4.1 BOUCLAGE DU PRECONTENTIEUX

L'expert de partie chargé d'assister l'entreprise sera amené à rédiger des notes de synthèses indiquant les forces et faiblesses de la partie sur l'ensemble des domaines du projet. Il demandera à l'équipe d'approfondir certains aspects avant qu'elle ne se disperse vers d'autres activités.

L'ensemble de cette analyse permet d'étayer les points saillants du projet. Cette analyse est essentielle dans le cadre d'une conciliation, mais aussi pour évaluer l'opportunité de toute action.

En règle générale, les acteurs professionnels préfèrent un accord, plus ou moins bon, à un procès, souvent qualifié de « mauvais ».

L'issue judiciaire peut être évitée par des solutions alternatives:

- Un accord amiable entre les parties, souvent dénommé transaction ou conciliation.
- La médiation conventionnelle (prévue au contrat ou convenue ultérieurement) ou judiciaire, c'est-à-dire proposée par le magistrat. Dans les deux cas, les parties cherchent avec un médiateur à trouver un accord qui sera formalisé.

- L'arbitrage<sup>1</sup> est une justice privée prévue ou convenue où une juridiction d'arbitres désignés par les parties va juger le différend. Cette solution privilégie la confidentialité et le délai de résolution.

Le choix d'une solution à ce stade est une question éminemment subjective qui relève des décisionnaires de chaque partie en cause. Les points suivants sont à prendre en compte:

- les conséquences financières, car il faudra de part et d'autre partager des pertes,
- les conséquences opérationnelles et organisationnelles induites par l'échec,
- l'impact d'image et de notoriété vis-à-vis d'un marché ou du reste du Groupe,
- l'égo des décideurs et leur capacité à prendre de la distance seront déterminants pour aller à une solution négociée ou à un conflit devant le tribunal.

## 4. LE CONTENTIEUX

Faute d'un accord, l'affaire sera présentée devant une juridiction civile ou administrative s'il s'agit d'un projet de la fonction publique.

Si une partie demande la réparation d'un préjudice consécutif à une faute ou négligence de l'autre partie alors il faut aller devant le juge. Compte tenu du contexte et de sa technicité, le magistrat va probablement requérir un expert judiciaire inscrit sur la liste de la cour d'appel concernée.

A titre d'information, il est utile de rappeler brièvement certains éléments à propos de l'expertise.

L'expert judiciaire est un « technicien », occasionnellement au service de la justice, chargé d'éclairer le juge en répondant à ses questions. L'art 232 du NCPC<sup>2</sup> dispose « *le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer [...]* ». « *Le technicien peut être récusé pour les mêmes causes que le juge [...]* ». L'ordonnance du juge définit les questions à aborder, le délai et le budget de la mission.

L'expert peut faire une demande motivée afin d'entendre un témoin, faire intervenir un autre technicien<sup>3</sup> ou étendre le périmètre de sa mission.

L'expert agit dans ce contexte limité aux questions qui lui sont posées<sup>4</sup>, il ne juge pas « *et ne doit jamais porter d'appréciation d'ordre juridique* »<sup>5</sup>.

Ce principe trouve ses limites lorsque la mission prévoit d'évaluer le préjudice et de donner un avis circonstancié sur les éléments de celui-ci. En effet, répondre à cette question peut aboutir à indiquer qui a fauté et quel dédommagement il en résulte. En tout état de cause, le juge n'est pas lié par le rapport de l'expert et peut ne pas suivre ses conclusions.

« *Le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties*<sup>1</sup> ».

---

<sup>1</sup> Le décret n° 2011-48 du 13/01/11 précise le mode de fonctionnement de l'arbitrage.

<sup>2</sup> Nouveau code de procédure civile

<sup>3</sup> Dénommé sapiteur.

<sup>4</sup> Art 238, al. 2.

<sup>5</sup> Art 238, al 3.



A l'image du juge, l'expert doit scrupuleusement respecter le principe du contradictoire<sup>2</sup> :

- « *nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* »
- « *Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense.* »
- « *Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.*  
*Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.*  
*Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevé d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.* »

**L'expert n'est pas un enquêteur et n'a pas à suppléer à la carence des parties.** En d'autres termes, chaque partie doit produire des documents<sup>3</sup> basés sur des faits qui justifient sa position. Ce point est particulièrement important et justifie les efforts à consacrer à l'étape précontentieuse. Celle-ci doit permettre de disposer de toutes les informations utiles durant l'expertise et surtout éviter d'apprendre des faits durant celle-ci. Il apparaît donc qu'une partie peut avoir commis peu de fautes durant le projet, mais être considérée fortement défaillante parce qu'elle n'a pas su produire d'argumentation solide durant l'expertise.

Si la qualité du travail précontentieux est un pré requis, le contexte belliqueux des réunions d'expertise impose la présence d'un avocat spécialisé et d'un expert de partie qui ont pris le temps nécessaire à une connaissance approfondie du dossier. Il est en effet primordial de ne pas laisser l'expert se convaincre d'éléments parfois fallacieux visant à biaiser son jugement. C'est pourquoi en pareille situation il importe de contre-argumenter par des faits établis qu'il faut avoir « à portée de main ». Entre chaque réunion d'expertise, la clarté rédactionnelle est tout aussi essentielle s'agissant des dires et réponses aux dires adverses.

Durant l'expertise, outre les réunions entre les parties, diverses opérations de contrôle peuvent être réalisées : constat de dysfonctionnement de logiciels ou de matériels, analyse de code ou de base de données ou encore de disques durs.

Bien souvent les parties n'ont pas conscience de l'importance qu'il y a à ce que leur avocat propose au magistrat une mission d'expert selon des chefs de missions adéquats. Il arrive ainsi que les magistrats dépassés par la technicité des sujets se laissent plus ou moins guider par une partie. Il faut donc anticiper ce risque et penser à préparer ce que serait une mission acceptable pour la partie demanderesse.

Le résultat d'un contentieux dépend de la situation de fait, à savoir des actes et des obligations de chaque partie. Toutefois, quelle que soit la complexité des situations de projet, il est fort rare que chaque partie n'ait pas commis des négligences voire des fautes. Chacun doit faire son propre examen.

L'expert terminera ses investigations par une note de synthèse ou un prérapport. Les dires récapitulatifs des parties conduiront au rapport de l'expert. Cette étape est majeure, car l'adage est bien connu : « **c'est à l'expertise qu'on fait le jugement.** ».

9

1 Art 240.

2 Art. 14, 15 et 16 du NCPC.

<sup>3</sup> Dénommés dires.

C'est pourquoi la constance et la pugnacité du travail de précontentieux et de contentieux sont essentielles pour défendre au mieux les intérêts de la partie qui nous concerne, afin de ne pas vivre un nouvel échec pour le même projet.