

LES MÉTHODES AGILES FACE AU DROIT : L'ARBITRAGE DU CONTRACT MANAGEMENT

Lorsque la matière juridique se targue d'agilité, on peut douter de la possible harmonie entre deux sujets trop souvent vécus comme antonymiques. Or l'arrêt objet de notre attention réconcilie, à sa manière, les concepts de cycle de vie contractuel et de méthodes Agile par une décision digne d'un cas d'école, dont sauront s'inspirer les *Contract Managers* en herbe, comme les plus confirmés.

Au commencement, il y a un litige des plus classiques entre un client acheteur de prestations informatiques, la société SET Environnement, et son fournisseur la SFEIR (Société française d'expertise informatique et de réalisation), au sujet d'un dysfonctionnement de la solution informatique (un progiciel spécifique) commandée par la première au second.

Le client mécontent retient l'acquiescement d'un certain nombre de factures aux motifs variés suivants : retards dans la réalisation des livrables contractuellement circonscrits, manque/absence d'information de la part de la SFEIR tenue d'une obligation de conseil en sa qualité de professionnel, incapacité à prononcer la recette (réception) de la prestation du fait d'un défaut de livraison.

La SFEIR, toute aussi mécontente, par ricochet, fait le choix d'assigner SET Environnement afin d'obtenir la reconnaissance de ce qu'elle estime être son juste dû.

Le tribunal de commerce d'Évry tranche le 13 mars 2013. La cour d'appel de Paris (pôle 5, ch. 11) confirme le 3 juillet 2015. Ainsi surgit du néant une jurisprudence.

Si l'on s'en tient au registre lexical de l'arrêt, on se risque à buter sur du vocabulaire porteur des gènes du découragement dont l'expression à mi-parcours pourrait stopper net notre lecture. Donc, on passe au-delà, et l'on accorde au rapporteur que l'utilisation du verbe « exciper » (1), par exemple, s'il n'est pas des plus communs lors des dîners en ville, apporte une noblesse textuelle à l'ensemble. C'est vain, mais c'est riche. Bref, décodons.

Le client se voit réclamer par son prestataire une somme à six chiffres qui découle d'une facturation en mode régie (temps passé avec validation du temps de présence sur la base d'un compte rendu d'activité) prévue par le contrat, alors que SET Environnement s'en réfère à l'article 1793 du Code civil pour exiger l'application d'un prix forfaitaire. But de la manœuvre : si le prix est forfaitaire, seul le résultat compte (les livrables en l'occurrence ; or ils sont contestés, donc la facturation est injustifiée) et le temps passé est écarté de la logique comptable.

Fausse route répond le magistrat, l'article 1793 du Code civil ne s'applique qu'aux marchés afferents à la construction de bâtiment conclus avec le propriétaire du sol. De fait, en cette instance, aucun rapport avec notre spécialité régionale d'Alsace. L'effet de manche était un peu voyant, convenons-en ; n'est pas Houdini qui veut !

Au milieu de cet imbroglio, les méthodes Agile sont évoquées par la partie intimée (SFEIR) pour s'exonérer de son obligation de conseil pourtant contractuellement définie au motif qu'Agile = copilotage.

Rappel du concept : le terme « Agile » définit une approche de management de projet qui s'oppose à la vision antédiluvienne essentiellement prédictive (on planifie tout à l'avance tel un oracle... mais rien ne se passe jamais comme prévu) et séquentielle (tâches en série, phasage inélectable). La réalisation dure le temps nécessaire à la production des livrables et rendez-vous final est pris avec le commanditaire pour la livraison et la réception. On parle volontiers d'effet tunnel dont la réalité démontre qu'il génère un illogisme entre les besoins (plus ou moins bien exprimés) et le produit livré. Cet illogisme provoque l'incompréhension, l'incompréhension amorce le stress, le stress pollue le contexte émotionnel, et le conflit est aux abois. Le mode Agile recommande, à l'inverse, de réduire ou d'annuler l'effet tunnel en accentuant la transparence vis-à-vis du bénéficiaire du projet par son implication sur toute la durée du cycle, *via* l'emploi d'un processus itératif et incrémental. On accepte ainsi que le besoin du client n'est jamais figé et on lui autorise la possibilité d'évolution, dans un cadre qui se doit d'être également satisfaisant pour le prestataire.

On l'aura compris, la logique itérative est centrale et procède de la flexibilité et de l'adaptabilité (ou est-ce l'inverse ?)

Dont acte, mais en quoi l'agilité mériterait, d'une quelconque façon, de supplanter les conditions contractuelles dûment entérinées entre les parties ? Faut-il rappeler que les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits (2) ?

C'est en substance, en filigrane, le fil du raisonnement de la cour d'appel de Paris qui nous (vous) invite à ne pas imaginer que le mode Agile nous délivre de nos obligations sous prétexte qu'il serait mentionné dans un cahier des charges, une proposition commerciale, une annexe opérationnelle ou tout autre document contractuel du même calibre.

Voilà.

Et le rapport avec le Billet du Contract Manager ? On y vient...

Contons au préalable le dénouement de ce différent épique dont les juges sont à l'affaire ce que les Dieux furent à Troyes.

La SFEIR exige que le prix convenu lui soit payé et pas un centime de moins. La SET Environnement, acculée, plombée par son argumentation un poil insidieuse, tente le tout pour le tout et rappelle à qui veut encore l'entendre que son cocontractant avait tout de même le devoir d'avertir le client de tout risque de dépassement de budget

[1] Exciper : terme de jurisprudence. Alléguer une exception, une fin de non-recevoir. Exciper de l'autorité de la chose jugée (Le Littré, 1880).

[2] C. civ., art. 1103, anciennement art. 1134.

par la mise en place dans le *backlog* (3) d'une rubrique - hors périmètre initial -. Ce sera chose faite, mais après plusieurs semaines de retard ; ce qui n'est pas dénué d'importance pour un projet d'une durée originelle estimée à trois mois.

La cour retient la négligence du prestataire de services pour le sanctionner au titre d'un manquement à son devoir de conseil (dont la finalité aurait été de permettre au client de se rendre compte que le projet ne pourrait pas arriver à son terme au prix initialement fixé, au vu des conditions dans lesquelles il se déroulait). Le couperet tombe : une réfaction du prix à hauteur de 20 %. La SET Environnement reste redevable des 80 % restants.

Chronique assez classique, aux méthodes Agile près, mais à bien regarder, on prend plaisir à se réciter la leçon inculquée par l'arrêt : la documentation produite à l'occasion du déroulé du cycle contractuel, notamment lors de sa phase d'exécution, compte.

Le pivot de la décision repose sur le constat suivant : la SFEIR, malgré quelques dysfonctionnements, a saisi l'opportunité des comités de pilotage pour produire des comptes rendus systématiques dans lesquels elle met en exergue les obligations d'autrui et valorise ses propres droits au titre de la convention préalablement signée, au point de signifier limpide (avec certes un peu de délai ; mais les juges retiendront néanmoins le contenu) les impacts de dépassement du budget initial.

Et, lorsque la SET Environnement, indolente quand il s'agissait de considérer la force de la communication écrite à l'occasion du projet, tente d'écarter lesdits comptes rendus au motif que leur valeur est nulle sinon pauvre, la juridiction d'appel lui répond en ces termes : « La société SET Environnement ne saurait sérieusement critiquer ces documents en ce qu'ils seraient unilatéraux car même s'ils sont rédigés par la société SFEIR, le président de la société SET Environnement participait à tous les comités de pilotage, et celle-ci en a été, en son temps, destinataire et aurait dû les contester si elle estimait qu'ils contrefaisaient la réalité ».

Premier enseignement, la gestion de la communication (*Communication Management* en VO) est un processus incontournable pour les professionnels en charge du management des contrats. Les communications entrantes et sortantes sont à la fois la raison d'être d'autres processus comme la gestion des changements, la stratégie des risques, le *claim management*, et le vivier de preuves qui détermineront l'issue d'un conflit, bien au-delà du contrat lui-même, qui reste une matière brute soumise au polissage de l'interprétation d'un tiers.

Deuxième enseignement, il n'est pas de documents écrits, en phase d'exécution d'un cycle contractuel, qui n'ait pas de mérite ou *a minima* d'impact. Les minutes d'un comité, partagées entre les parties, n'ont pas de force probante dégradée par rapport à un courrier. Elles justifient une analyse, un décorticage méthodique et une éventuelle réponse contradictoire lorsque le fond se révèle inacceptable.

Le Contract Manager sait tout cela, au point de ne pas toujours en dormir sereinement la nuit. La gestion de la communication, inhérente au Contract Management, est un processus lourd. C'est un filet dont les mailles ne sont jamais suffisamment resserrées. Les bonnes pratiques exigent la mise en place de règles strictes de réception et d'envoi des documents, des procédures de validation transparentes et contraignantes, une formation suivie aux risques associés auprès des acteurs du projet dont certains prendront la responsabilité d'une ou plusieurs typologie de communications, la création d'alertes chaque fois qu'un mot-clé antérieurement marqué du sceau du danger par le Contract Manager surgira d'un échange et, finalement, l'installation d'un outil robuste facilitant et assurant traçage et archivage.

Si une cour d'appel nous le dit à sa manière, il est plus que temps d'en prendre toute la mesure et de s'y mettre.

En attendant la suite.

Grégory LEVEAU

Contract Manager

Médiateur professionnel

Président de l'École européenne de Contract Management

(3) Journal répertoriant les arriérés de tâches.