

## LE SILENCE DE L'ACHETEUR LORS DE LA RECEPTION DE LIVRABLES INFORMATIQUES PEUT-IL VALOIR «RECEPTION TACITE» ?

jeudi, 08 mai 2008 06:48



Dans l'attente des nouveaux CCAG, Malvina Mairesse et Georges Jensemle, avocats au sein du cabinet Derriennic Associés, spécialiste du secteur des nouvelles technologies et du contentieux informatique, posent la question : la réception « tacite », communément admise, vaut-elle également dans le cas des marchés publics informatiques ?

La réception est l'acte par lequel le maître d'ouvrage donne son agrément aux prestations qui lui ont été livrées et reconnaît qu'elles sont conformes aux spécifications contractuelles. En matière informatique, cette acceptation a lieu après que des opérations de réception ont permis au maître d'ouvrage d'apprécier si les matériels ou programmes livrés correspondaient aux caractéristiques attendues, en termes de fonctionnalités, de performances, d'ergonomie, etc...

L'acte de réception est une étape importante, non seulement parce qu'il constitue le point de départ des garanties post-contractuelles et qu'une clé de paiement lui est généralement associée, mais surtout parce qu'en principe, une fois la réception prononcée, le maître de l'ouvrage ne peut plus invoquer une faute commise par le fournisseur dans l'accomplissement de ses obligations contractuelles et faire état d'une non-conformité ou d'un vice apparent.

En droit privé, la réception peut être explicite ou tacite, le caractère tacite de la recette étant généralement admis lorsque le logiciel est mis en production, cette utilisation faisant, par hypothèse, présumer l'agrément du maître d'ouvrage (1).

Les juridictions judiciaires ont ainsi considéré que la réception tacite découlait du fait que le client avait installé et utilisé un progiciel, sans faire part au fournisseur de son mécontentement, et avait accepté un retard dans l'installation (2) ou encore qu'une réception était réputée acquise dès lors que le logiciel en cause avait été livré, installé et payé sans réserve (3).

Un fournisseur ne peut toutefois prétendre qu'il y a eu réception tacite d'un progiciel lorsque le contrat prévoit expressément que la recette ne peut en aucun cas être réputée automatiquement prononcée (4).

Une solution identique existe-t-elle dans les marchés publics informatiques ?

A l'issue des opérations de réception (vérification d'aptitude et vérification de service régulier), l'acheteur public prononce expressément l'admission, l'ajournement, la réfaction ou le rejet des fournitures livrées ou des services exécutés.

Cette décision peut également être tacite.

En effet, et beaucoup de prestataires informatiques l'ignorent, il existe dans les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) habituellement visés dans les marchés publics informatiques (5) - CCAG Fournitures Courantes et Services (CCAG-FCS) et CCAG Prestations Intellectuelles (CCAG-PI) - une présomption d'acceptation des prestations par le maître d'ouvrage, à défaut de diligences accomplies par ce dernier dans le délai qui lui est imparti (6). Ainsi, si l'acheteur public ne notifie pas quelle est sa décision dans ce délai, les prestations sont considérées comme étant reçues, avec effet à compter de l'expiration du délai.

Le Conseil d'État a ainsi jugé, dans une affaire relative à un marché de maîtrise d'œuvre auquel s'appliquait le CCAG-PI (7), que lorsque le pouvoir adjudicateur s'abstient de notifier au titulaire du marché sa décision de réception d'une prestation dans le délai de deux mois, cette prestation doit être regardée comme reçue (8). Le Conseil d'Etat a ainsi censuré la Cour administrative d'appel de Bordeaux, laquelle avait jugé que les prestations ne pouvaient être considérées comme reçues dès lors qu'elles n'avaient pas fait l'objet d'une décision expresse d'admission.

De même, la Cour administrative d'appel de Lyon a jugé qu'un hôpital n'ayant pas indiqué, dans les délais prévus par les stipulations contractuelles et notamment par le CCAG-FCS, qu'il souhaitait ajourner ou rejeter les prestations effectuées au titre d'un marché d'études, celles-ci devaient être considérées comme reçues (9).

Enfin, dans une hypothèse où une collectivité avait pris possession de bacs d'ordures ménagères qu'elle avait commandés sans notifier au titulaire sa décision d'admission, d'ajournement, de réfaction ou de rejet, telle que prévue aux articles 20-3 et 21-21 du CCAG-FCS, ces bacs ont été considérés comme tacitement admis et le titulaire du marché a eu droit au règlement y afférent (10).

Par conséquent, si le marché le prévoit, et notamment si les stipulations du marché ne dérogent pas aux clauses des CCAG susvisées (11), les prestations doivent être réputées tacitement admises, faute de décision expresse de l'acheteur public dans le délai qui lui est imparti.

Un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille du 2 février 1999 a cependant pu semer le trouble et laisser penser qu'il n'en allait pas de même en matière informatique.

Dans cet arrêt, les juges ont considéré que la simple prise de possession des matériels informatiques par une commune ne pouvait valoir réception tacite, compte tenu de la spécificité des prestations de services informatiques en cause dans le marché litigieux (12).

Il ne faut toutefois pas, selon nous, déduire de cet arrêt isolé qu'il existe une spécificité en matière informatique. Cet arrêt ne précise également pas si le marché appliquait l'intégralité des dispositions du CCAG-FCS et notamment celles relatives aux opérations de réception.

Lorsqu'un maître d'ouvrage ne prend aucune décision dans le délai qui lui est imparti, le prestataire informatique doit, en conséquence, tenter de faire prévaloir les stipulations contractuelles du marché qui - rappelons le- font la loi entre les parties et déduire du silence du maître d'ouvrage sa volonté implicite d'accepter ses prestations.

On peut toutefois espérer que les nouveaux CCAG qui devraient être publiés d'ici la fin de l'année 2008, et notamment le nouveau CCAG « Technologies de l'information et de la communication », clarifieront ce point.

Le projet de CCAG-FCS, qui a été mis en ligne par le Ministère de l'économie le 7 avril dernier, ne semble, quant à lui, toutefois pas prévoir de réception tacite à défaut de décision expresse d'admission, d'ajournement, de réfaction ou de rejet prise par l'acheteur public. Suppression volontaire ou simple oubli ? Ceux qui le souhaitent ont, quoi qu'il en soit, jusqu'au 9 mai 2008 pour participer à la dernière étape de finalisation de ce CCAG et adresser à la Direction des affaires juridiques leurs remarques et suggestions sur ce projet.

Georges Jenselme et Malvina Mairesse © [achatpublic.info](http://achatpublic.info)