

DOCUMENT DE TRAVAIL INTERNE A LA CNEJITA
Groupe de Travail Expertise Civile (GTEC)

Contradictoire et communication dans
l'expertise informatique

**Bonnes pratiques de l'expertise judiciaire civile
dans le domaine des technologies de
l'information et de la communication (TIC)**

Thème de réflexion n° 3

Version 7.4 – 28 mars 2007

Remarque préalable

Ce document constitue un recueil de Recommandations élaborées par la CNEJITA dans un objectif d'homogénéisation des pratiques expertales dans les domaines des technologies de l'information et de la communication.

L'usage de ces Recommandations, qui s'assimilent à des « bonnes pratiques », est recommandé mais ne s'impose pas à l'expert.

Dans tous les cas, il revient à l'expert d'apprécier leur bien-fondé, au regard du contexte particulier et du contenu précis de sa mission.

1. Introduction

Le contradictoire doit être respecté pendant toute la durée des opérations du juge. Par extension, l'expert étant délégué par le juge, la même recommandation s'applique à l'expertise et s'impose tant aux parties qu'à l'expert.

Chaque partie doit impérativement avoir connaissance de l'argumentation et des moyens de défense de leurs adversaires et doit pouvoir en débattre. En effet, c'est sur la base de ces informations que l'expert fera connaître son avis et remplira la mission qui lui est confiée.

L'avis de l'expert doit reposer sur des éléments connus des parties. Ces éléments doivent leur être exposés et les parties doivent pouvoir en débattre.

Le non-respect du contradictoire dans l'expertise peut entraîner la nullité des opérations d'expertise.

2. Textes de référence

2.1. Rappel d'articles du NCPC

Aucun article du NCPC ne traite spécifiquement du contradictoire en expertise.

Les articles suivants traitent de la contradiction comme principe directeur du procès et visent le juge. L'expert étant désigné par le juge dans le cadre d'une expertise judiciaire diligentée en matière civile, les dispositions suivantes s'imposent également à lui.

Article 14

Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.

Article 15

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.

Article 16

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 relevés d'office sans avoir, au préalable, invité les parties à présenter leurs observations.

Article 160

Les parties et les tiers qui doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction sont convoqués, selon le cas, par le secrétaire du juge qui y procède ou par le technicien commis. La convocation est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les parties peuvent également être convoquées par remise à leur défenseur d'un simple bulletin.

Les parties et les tiers peuvent aussi être convoqués verbalement s'ils sont présents lors de la fixation de la date d'exécution de la mesure. Les défenseurs des parties sont avisés par lettre simple s'ils ne l'ont été verbalement ou par bulletin.

Les parties défaillantes sont avisées par lettre simple.

Article 275

Les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

En cas de carence des parties, l'expert en informe le juge qui peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte, ou bien, le cas échéant, l'autoriser à passer outre ou à déposer son rapport en l'état. La juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert.

Article 276

L'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties, et, lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent.

Toutefois, lorsque l'expert a fixé aux parties un délai pour formuler leurs observations ou réclamations, il n'est pas tenu de prendre en compte celles qui auraient été faites après l'expiration de ce délai, à moins qu'il n'existe une cause grave et dûment justifiée, auquel cas il en fait rapport au juge.

Lorsqu'elles sont écrites, les dernières observations ou réclamations des parties doivent rappeler sommairement le contenu de celles qu'elles ont présentées antérieurement. A défaut, elles sont réputées abandonnées par les parties.

L'expert doit faire mention, dans son avis, de la suite qu'il aura donnée aux observations ou réclamations présentées.

2.2. Rappel de la charte FNCEJ / CNB de 2005

« 2.2.1. La Règle du contradictoire

L'expert veille à tout moment au respect du caractère contradictoire des opérations qu'il dirige notamment en ce qui concerne la communication des pièces et observations.

A défaut d'indication d'envoi contradictoire, l'expert peut retourner ses pièces et observations à l'expéditeur de manière motivée.

Dans le cas où celui-ci n'a pas d'avocat, l'expert lui demande d'assurer une diffusion dans le respect des Règles du contradictoire. »

« 2.2.2. La communication et la transmission des pièces

La communication des pièces incombe aux parties et non à l'expert. L'avocat du demandeur adresse à l'expert désigné spontanément ou à première demande préalablement à l'ouverture des opérations, toutes pièces utiles à l'expertise avec bordereau.

Les conseils des autres parties font parvenir leurs pièces dans les mêmes conditions, soit dès la première réunion à laquelle ils sont convoqués.

Un bordereau inventoriant les pièces transmises est nécessaire. La numérotation de celles-ci est requise.

La transmission de l'entier dossier n'est pas nécessaire. Il est important de procéder à la sélection des pièces réellement utiles aux différents aspects de la mission de l'expert. »

3. Recommandations

3.1. Convocation des parties

Recommandation III-A : « La 1^{ère} convocation des parties doit se faire par lettre recommandée avec accusé de réception. »

Commentaires : Le non-respect de cette recommandation peut entraîner la nullité de l'expertise, par exemple, si une des parties n'est pas présente et que l'expert maintient la réunion.

L'expert transmet aussi cette convocation par lettre simple aux avocats de chaque partie.

Recommandation III-B : « La convocation aux réunions suivantes se fait par écrit. »

Commentaires : L'article 160, alinéa 2 prévoit la possibilité éventuelle d'une convocation exprimée oralement lors de la réunion d'expertise.

Toutefois, l'avantage d'une convocation écrite est de laisser une trace du lieu, de la date et de l'heure de la réunion.

Elle peut également être effectuée par messagerie électronique, sous réserve de l'accord de toutes les parties.

Recommandation III-C : « L'absence à une réunion d'une partie régulièrement convoquée ne remet pas en cause le principe du contradictoire. »

Commentaires : Les missions d'expertise commencent fréquemment par la formule : « parties présentes ou dûment convoquées ».

3.2. Communication de pièces

Recommandation III-D : « La communication de pièces doit être accompagnée d'un bordereau de communication. »

Commentaires : Cf. charte FNCEJ / CNB, § 2.2.2.

Recommandation III-E : « Le bordereau de pièces doit être daté et comporter pour chaque pièce au minimum, le n° de la pièce, sa date (si connue), son auteur (si connu), le nombre de pages et un libellé. »

Commentaires : Cf. charte FNCEJ / CNB, § 2.2.2.

Pour les expertises importantes, le bordereau communiqué sous forme électronique peut être utile.

Recommandation III-F : « Les pièces doivent être numérotées séquentiellement pour l'ensemble de l'expertise. »

Commentaires : Les pièces échangées préalablement à l'expertise n'ont pas à être toutes versées aux débats de l'expertise car elles étayent une argumentation qui va bien au-delà de la mission de l'expert.

Ces pièces doivent conserver, tout au long des envois par chaque partie, la même séquence continue, dans la suite du premier envoi, à condition que cette numérotation séquentielle soit respectée dans l'envoi initial des parties.

Une pièce ne doit pas être constituée d'un ensemble de documents, mais d'un document unique par sa date, son émetteur.

Un ensemble de documents formant un tout peut être accepté comme une pièce (ex : un contrat et ses annexes).

Des échanges de mails ne peuvent pas être acceptés comme une pièce unique. Chaque mail doit être individualisé et constituer une pièce à part. Toutes les pièces jointes doivent être fournies et identifiées comme une pièce.

Recommandation III-G : Pour un même envoi, un seul mode de transmission (courrier, fax, mail) est souhaitable.

Commentaires : L'envoi par fax ou mail doublé d'un envoi papier n'est pas souhaitable. Cela duplique les pièces sans certitude qu'elles soient identiques dans chaque envoi.

3.3. Communication d'observations (dires)

Recommandation III-H : Toute communication des parties doit être paginée.

Commentaires : Il est souhaitable que les observations communiquées sous forme de dire soient numérotées.

3.4. Communication de pièces électroniques

Recommandation III-i : « La communication de pièces en format électronique est acceptable sous réserve de l'accord des parties. Il appartient à l'expert de définir et valider le format et le support d'envoi des pièces. »

Commentaires : L'accord sur le format comprend l'accord sur le logiciel nécessaire pour lire le document ainsi que la version de ce logiciel.

Il se pose une difficulté dans le cas de logiciels non courants et coûteux : gestionnaire de projet, bases de données par exemple. Il ne semble pas raisonnable d'imposer à toutes les parties de l'acquiescer.

Le choix du format par l'expert doit être fait dans l'optique de pouvoir respecter notre obligation d'archivage de 10 ans.

Les supports matériels (CD-ROM, DVD, ...) doivent être non réinscriptibles et référencés sur leur verso (émetteur, n° de pièce). Un envoi par mail est possible.

Recommandation III-J : « Toutes les recommandations liées à la communication papier de pièces s'appliquent aux pièces électroniques. Le support physique de cette communication de pièce doit être identifié. »

Commentaires : Un CD-ROM avec tout son contenu ne peut pas être considéré comme une pièce. Tout le contenu doit être détaillé et il faut pouvoir faire facilement la correspondance entre un fichier sur le CD-ROM et une pièce sur le bordereau.

Si le CD-ROM est structuré sous la forme d'une arborescence, le nom complet du fichier doit apparaître dans le bordereau.

3.5. Envoi électronique de dires et notes

Recommandation III-K : « L'envoi de dires par les parties ou de notes par l'expert peut être effectué sous la forme de pièces jointes à un message électronique, avec l'accord des parties. Le format utilisé pour les pièces jointes doit être validé par l'expert. »

Recommandation III-L : « L'envoi de dires ou notes par voie électronique se fera sous la forme d'un courriel unique adressé explicitement à l'ensemble des destinataires. »

Commentaires : Ce mode d'envoi garantit que chacun reçoit la même chose (hors les problèmes inhérents à la messagerie électronique) et voit que les autres parties en ont été destinataires.

Il est suggéré de demander un accusé de réception.

Recommandation III-M : « Les règles applicables à l'envoi de dires ou de notes par voie électronique et leur formalisme, obéissent strictement aux usages s'appliquant aux courriers papier ».

Commentaires : La réunion d'expertise doit rester le lieu des débats. L'expert doit éviter de céder à la facilité du courrier électronique et d'organiser les débats à l'aide de ce moyen de communication.

3.6. Remise de documents en réunion

Recommandation III-N : « La production d'une pièce en réunion est acceptable si chacun en obtient une copie. »

Commentaires : L'expert demandera à la partie ayant remis cette pièce de bien vouloir régulariser l'envoi immédiatement après la réunion selon le formalisme habituel (Pièce numérotée et bordereau).

3.7. Date limite d'envoi de documents

Recommandation III-O : « Avant chaque réunion, l'expert fixera une date limite à l'envoi de dires, notes ou pièces. Tout ce qui sera reçu après ce délai ne pourra être débattu en réunion. »

Commentaires : Il faut impérativement refuser de prendre en compte les envois par fax faits la veille de l'expertise à l'expert, ou les envois partiels (dires par fax puis pièces à venir). Chaque partie doit disposer d'un temps suffisant pour avoir le temps d'étudier les dires, notes et pièces adverses.

Voir aussi l'article NCPC 276-2 et la charte CNB § 2.2.2.

En cas de communication d'éléments nouveaux après la dernière réunion d'expertise, susceptibles de modifier certaines conclusions de son rapport, l'expert peut être amené à les refuser (voir article 276 du NCPC) ou à convoquer une nouvelle réunion pour permettre à nouveau un débat contradictoire.

3.8. Contrôle du contradictoire des communications

Recommandation III-P : « Afin de permettre aux parties de vérifier si elles disposent de tous les documents communiqués, l'expert informera à chaque réunion de l'état des échanges intervenus depuis la réunion précédente. »

Commentaires : L'expert peut remettre une liste de documents émis ou reçus depuis la dernière réunion ou une liste cumulative depuis le début de l'expertise.

3.9. Refus de communication de pièces

Recommandation III-Q : « Si l'expert a connaissance de l'existence d'une pièce, qu'il estime importante à son expertise, et que la partie refuse de lui communiquer, il en demande la communication forcée au juge du contrôle ou l'autorisation de passer outre. »

Commentaires : Voir l'article NCPC 275 et la charte CNB § 2.2.2.

3.10. Communication confidentielle de pièces

Dans certains cas les parties refusent de communiquer des informations aux parties adverses en raison du caractère confidentiel des informations ou de la protection du secret des affaires.

Recommandation III-R : « Sous réserve de l'accord des parties, l'expert peut se faire communiquer des pièces qui ne seront pas transmises aux autres parties. Après l'analyse des documents qui lui ont été remis confidentiellement, l'expert fait part contradictoirement aux parties des conclusions qu'il a pu en tirer. »

Commentaires : Si au cours de ses investigations confidentielles, si l'expert estime qu'il va être conduit à utiliser comme preuve un extrait des données consultées, il doit communiquer cet extrait aux parties après leur en avoir référé.