



# INDÉPENDANCE DE L'EXPERT

---

JT Cnejita du 18 octobre 2012

Philippe Aymar

expert informatique près la cour d'appel de Paris

# Lundi matin...

- Monsieur l'expert,
  - Mon concurrent a écrit des âneries
  - J'ai des ingénieurs à mon service qui peuvent l'écrire,
  - Mais je préfère que ce soit une note indépendante,
  - Je sais bien que vous êtes pas indépendant puisque je vous paie,
  - Mais je pense que ça aura son poids puisque vous êtes expert sur les listes de la cour d'appel

## La morale

- L'expert inscrit sur les listes a la réputation d'être indépendant malgré le lien financier
- Dans le cas d'une saisie cette indépendance a été reconnue par la cour d'appel de Paris
- Un actif « confiance » à préserver!
- La formation continue et les JT paient!

# L'expert inscrit sur les listes

**Cour d'appel de Paris, 18 juin 2008, 07/11080**

- L'attaque
  - (...) conteste la présence, aux opérations de saisie contrefaçon, d'un expert en informatique aux côtés de l'huissier instrumentaire, dès lors que cet expert serait le conseil habituel de la société JEAN AA... qui, à la différence d'un conseil en propriété industrielle, ne présenterait aucune indépendance à l'égard de la société saisissante ;
- La réponse
  - (...) exige que l'expert choisi pour assister l'huissier instrumentaire soit indépendant des parties, il convient de relever (... que l'expert)... est inscrit sur la liste des experts près la Cour d'appel de Versailles, qualité qui implique, outre sa maîtrise des règles procédurales lui permettant de délimiter précisément sa mission, la connaissance et la pratique des règles propres au secret professionnel, de sorte que le procès-verbal contesté n'encourt pas le grief formulé sur ce point ;



- **Les points principaux relevés**

- **qualité** qui implique,
  - outre sa **maîtrise des règles procédurales** lui permettant de **délimiter précisément sa mission**, la connaissance et la pratique des règles propres au **secret professionnel**,
- Elles sont propres à la saisie contrefaçon
- Nous pouvons supposer que ces « valeurs » se retrouveraient dans le contexte d'expertise privée
- Quelles sont-elles?
  - CNCEJ?
  - Nos bonnes pratiques?

# 3 régimes, 4 temps

- Distinguer les missions/statuts de l'expert
  - l'expert judiciaire ou amiable,
    - Expertise contradictoire contrôlée par un juge ou une convention
  - l'expert assistant l'huissier
    - Technicien assistant
  - l'expert conseil ou privé
    - Consultant au service de la partie, produisant éventuellement une note
- Distinguer les temps d'intervention
  - avant le début d'un procès,
  - après le début d'un procès et avant la désignation par un magistrat,
  - pendant l'expertise judiciaire,
  - après le dépôt du rapport de l'expert judiciairement nommé.

# CNCEJ sur l'expert judiciaire

- Cour de Justice Européenne
  - L'évolution des mentalités, les modifications apportées aux textes et une jurisprudence de plus en plus rigoureuse de la Cour de Justice Européenne sur l'indépendance, notamment des intervenants à l'acte de justice, ont rendu nécessaire l'actualisation des éditions précédentes.
- Pas de confusion à la suite d'une mission judiciaire
  - I - 7) - L'expert doit conserver une indépendance absolue, ne cédant à aucune pression ou influence, de quelque nature qu'elle soit.
  - Il doit s'interdire d'accepter toute mission privée de conseil ou d'arbitre, à la demande d'une ou de toutes les parties, qui fasse directement ou indirectement suite à la mission judiciaire qui lui a été confiée.
- Obligation vis à vis du juge
  - II - 15) - Il conserve toujours son entière indépendance et donne son opinion en toute conscience, sans se préoccuper des appréciations qui pourraient s'en suivre.
  - II - 16) - L'avis technique formulé par l'expert ne liant pas le juge le rapport peut être librement discuté et critiqué. Si l'expert est sollicité par le juge pour exposer son point de vue, il le fait en toute indépendance et s'il s'avère du débat que son avis est erroné partiellement ou en totalité, il en convient et fournit, au besoin, les éléments de fait ou d'interprétation qui en ont été la cause.
- Vis à vis des parties
  - L'expert doit se déporter s'il est nommé dans une affaire où l'une des parties l'a déjà consulté, et dans tous les cas où il estime ne pas être totalement indépendant ou ne pas satisfaire à l'apparence d'indépendance.

# CNCEJ sur l'expert de partie

- V - 34) - L'expert consulté sera tenu de donner son avis en toute liberté d'esprit et sans manquer à la probité ou à l'honneur.
- Il évitera tout lien de dépendance économique, tout risque d'apparence de dépendance et rappellera explicitement les conditions de son intervention dans son avis.
- V - 37) (...) En aucun cas, l'expert consulté à titre privé ne peut ensuite accepter une mission judiciaire d'expertise concernant la même affaire.

# Indépendance... ne pas être dépendant

Pour caractériser la dépendance, les points que l'on peut questionner sont

- relation préalable avec l'une des parties,
  - a conseillé
  - a été salarié
  - a évalué
  - est ami
- relation préalable avec l'avocat d'une des parties,
- publication d'un avis publique (blog) ou judiciaire (expertise) sur un domaine connexe au litige.

Les mesures sont :

- Intensité de la relation (dépendance économique, acte de foi,...),
- Durée de la relation (1 fois, qq fois, régulièrement),
- Délai depuis la fin de la relation (hier, l'année dernière, 5 ans, 20 ans - ou peut être à compter en "demi-vie" du projet concerné par la relation)

# l'expert judiciaire

- l'expert judiciaire (et par extension amiable)
  - procède par délégation du juge,
  - est soumis aux mêmes exigences, à savoir maintenir l'apparence de l'indépendance
- D'où indépendance "absolue", toute dépendance (détectable) doit être prise en compte

# L'indépendance absolue

- Pourquoi?
  - Parce que c'est comme ça – CPC, FNCEJ
- Oui mais pourquoi?
  - Il peut être reproché d'avoir influencé la décision au titre d'une collaboration passée ou future,
  - Il peut être reproché d'avoir utilisé des informations obtenue dans le cadre de la collaboration « ouverte » au détriment d'une partie
- Absolu, est-ce c'est possible ?
  - Bouddha : « tous les éléments de la nature sont en interactions et dépendent les uns des autres pour exister. »

# Indépendance absolue

- Alors quoi?
  - Les liens opérationnel (conseil, salarié, évaluateur, ...) sont faciles à recenser,
  - Les liens d'influence plus délicats
    - Rapport avec l'avocat? Son cabinet?
    - Lien familial, amical avec une partie
      - « Ma femme travaille pour le requérant »?
      - Ma belle sœur? Ma cousine?
      - Mon copain d'enfance? Un copain de régiment? Un « ami » facebook?
    - Lien avec un concurrent, partenaire? Actions en bourse?
    - Rapport avec un sujet analogue ? (« définir » analogue)
      - Décisions préalables?
      - Prises de positions publiques (articles, ...)?
  - Durée de prescription
    - « C'était un stage d'étudiant il y a 40 ans », « c'était un article de jeunesse au moment où je cherchais mes idées »,
    - Pas de limite connue
- Votre avis?

# l'expert assistant l'huissier

- Il n'a pas à prendre les habits du juge
  - Il intervient comme technicien sapiteur de l'huissier,
  - La qualité d'expert, le serment, ne sont pas indispensables, c'est un luxe que prend le requérant (parfois le juge)
  - Il y a déjà un lien économique
    - C'est le requérant qui l'a choisi
    - C'est le requérant qui le paie
- L'indépendance est à aborder plus sereinement
  - Il est dans sa « fonction » qui a une éthique et une déontologie,
  - Cette déontologie est reconnue par la cour d'appel de Paris
- L'indépendance est relative
  - Lien économique n'est pas dépendance économique (« je peux prendre le risque de ne pas être payé », « il y a une provision »,...)
  - En toute rigueur, il suffirait que les conflits d'intérêt soient déclarés
- Ce point sera développé par le groupe constat en 2013

# L'expert conseil ou privé

- Il est conseil, donc libre de tout, sauf quand sa qualité d'expert près d'une cour d'appel lui donne des privilèges particuliers
  - L'expert privé est l'expert conseil qui développe ses arguments devant l'expert judiciaire ou devant le juge
  - Lorsque, en réunion d'expertise, il prend une position devant l'expert judiciaire
    - L'expert judiciaire aura une écoute privilégiée de ces arguments
  - Lorsqu'il produit une note versée au dossier,
    - Le juge a obligation d'en tenir compte
      - Jurisprudence cour de cass (pas trouvée au moment de la rédaction)
- Pas de règles connues pour l'expert conseil
- Privilèges de l'expert privé ... devoirs
  - Il intervient en tant qu'expert et il est soumis au régime de sa compagnie (Cnejita et CNCEJ)
  - Il peut être sanctionné s'il ne dit pas « la vérité » dans le cadre de cette écoute privilégiée
  - Encore plus lors que la partie adverse n'a pas des moyens équivalents pour pouvoir le « contredire » (asymétrie économique par ex)
- L'indépendance est relative
  - Indépendance économique, etc.
  - En toute rigueur, il suffirait que les conflits d'intérêt soient déclarés de façon à ce que les lecteurs/auditeurs puissent mettre en perspective la portée des arguments de l'expert privé
  - Attention : la déontologie du CNCEJ préconise à la foi l'indépendance absolue et l'apparence de l'indépendance pour l'expert privé

# Indépendance – pourquoi?

- Théoriquement, pas de texte en dehors du texte du CNCEJ
  - Liberté d'esprit
  - Probité
  - Honneur
- L'intention
  - La fidélité au juge (actuel, passé ou futur) avant la fidélité au client
  - Le service de la vérité « quoiqu'il arrive »
  - Permettre au lecteur (juge, contradicteur) de savoir quelle « valeur » donner à la qualité d'expert – mettre le privilège en perspective
- Dans la pratique, le système d'influence est établi et souvent notoire
  - Choisi, payé par le client,
  - Parfois coopté par l'avocat qui peut être un apporteur d'affaires récurrent,
  - Pris des positions notoires sur le sujet (« l'expert des » consommateurs, pirates, ...)
  - Immergé dans la problématique du client,
  - Rationalité limitée aux pièces communiquées par le client,
- Se protéger en explicitant les conditions de rédaction de la note d'expert
  - Référentiel documentaire, bien sur, mais aussi,
  - Lien de dépendance éventuels

# Que déclarer?

- En toute rigueur tout le système d'influence
  - Choisi, payé, coopté, récurrences,
  - Immersion dans la problématique du client,
  - Pièces communiquées par le client,
  - Prises de positions passées
- Mais...
  - L'expert privé n'est pas « protégé »
    - Il n'a pas à se dénuder devant celui qui le perçoit comme son adversaire,
  - L'expert privé est aussi un conseil et a éclairé son client dans la définition de sa stratégie
    - Il n'a pas à dévoiler les errements de cette réflexion parfois chaotique

# Quoi, comment déclarer

- Le minimum
  - Les éléments communiqués pour la rédaction du rapport
  - Une dépendance économique éventuelle – salarié de la partie aujourd'hui ou récemment, chiffre d'affaire important,
  - Les sources d'informations qui pourraient être considérées comme déloyales,
  - Les positions notoires dans le réseau d'influence (président d'une association par exemple)
- Comment
  - Préalable dans les notes d'expertises
  - Lors de la présentation en réunion d'expertise
- Les seuils
  - Durée de prescription
    - 5 ans (date de prescription pour le pantouflage des fonctionnaires)
    - En rapport avec l'affaire
  - Dépendance économique
    - >30% du CA?
    - Collaboration soutenue pendant 3 ans ? (seuil pour le marchandage)
- Votre avis?

# Conclusion

- La dépendance à la partie, au sujet débattu, peuvent affaiblir l'expert dans sa mission,
  - Pour lui interdire une mission d'expertise judiciaire,
  - Pour lui interdire les prolongements d'une mission d'expertise judiciaire,
  - Mettre ses arguments en perspective
- Les options
  - Vivre dans une grotte ...
    - Pas de facebook, pas de blog, pas d'association, pas d'emploi, pas d'amis
    - Pas très réaliste...
  - Avoir conscience de ses liens de dépendance et les gérer
    - En judiciaire : les annoncer, demander au juge de lever les doutes,
    - En privé : les annoncer dans une juste mesure (réflexion sur le détail de « juste mesure » développée par le GTXP
  - Toujours .. Un travail de qualité qui résiste à la contradiction actuelle et future