

Pré-contentieux : règles ou obligations ?

(Groupe de Travail *Expertises privées*)

Des règles du pré-contentieux ?

Par définition, pas encore de litige

Donc :

- pas de réglementation légale
- pas de jurisprudence
- déontologie CNCEJ indigente à ce stade (V-37)

Alors, rien, ou si peu ?

Alors, rien ?

Nos interventions se font dans le cadre d'un contrat avec le client, contrat écrit ou non

Elles relèvent donc de l'article 1134 du code civil :

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

D'où des obligations non écrites, mais qui méritent réflexion...

des obligations non écrites

- Obligation d'information du client
- Obligation de conseil
- Obligation de rendre un avis équilibré.

Obligation d'information du client

Tôt ou tard,

par tout moyen,

le client *doit être informé* des limites de notre prestation

- limites de l'usage de notre titre
- limites de notre compétence
- limites de la portée de notre avis.

Usage de notre titre

Le client « ne se paie pas un expert judiciaire »

Il doit savoir que

- nous ne pourrions faire figurer la qualité de « judiciaire » en tête d'un rapport
- notre avis sera de peu de poids si une expertise officielle est ordonnée dans un litige à venir
- nous ne rédigerons pas sous sa dictée
- nous ne modifierons pas notre avis par complaisance

Et pour que ce soit bien clair, nous lui demandons une provision du montant des frais et honoraires prévisibles...

Limites de notre compétence

Le client *doit savoir* que les experts judiciaires qu'il trouve dans l'annuaire ne savent pas tout :

- ce sont des généralistes
- par hasard, ils seront pointus sur le problème posé ; en général, non

Il aura donc à nous expliquer les finesses de son métier, que nous ne connaissons pas.

Limites de la portée de notre avis

En phase **pré-contentieuse**, il y a
un **pré-contradictoire**

qui n'a pas grand'chose à voir avec le principe du contradictoire

Loin de son adversaire potentiel, et de ses explications,

le client ***doit savoir*** que le meilleur rapport

sera fatalement incomplet

et aussi fatalement vulnérable

► Une évidence que l'on peut facilement oublier...

Obligation de conseil au client

Il ne suffit pas d'informer le client :
il faut aussi le conseiller, compte-tenu

- des limites de notre titre
- des limites de notre compétence
- des limites du non-contradictoire.

... du bon usage de notre titre

« Expert judiciaire » ne signifiant pas

- l'as de pique en matière de technique (*expert*)
- juriste incollable (*judiciaire*)

nous devons, ***de bonne foi***, recommander au client de prendre un avocat si ce n'est déjà fait.

... du bon usage de notre incompétence

Nous ne prétendons pas être pointus partout
mais si le sujet à traiter s'écarte trop de notre pré carré,
nous devons, *de bonne foi*, recommander un confrère au client.

du bon usage du pré-contradictoire

Si la situation s'y prête, nous pouvons, nous devons, *de bonne foi*,

- suggérer au client la participation de l'adversaire
- l'interroger sur son premier refus
- le mettre en garde sur les conséquences de ce refus
- lui faire comprendre qu'il vaut mieux, en cas de litige déclaré, qu'une démarche contradictoire ait été tentée.

compenser le non-pré-contradictoire

- si le client a écarté la participation de son adversaire,
 - si nous n'avons eu connaissance que d'un dossier adverse indigent,
 - si nous pensons que le client n'a pas tout communiqué du dossier adverse,
- alors, nous rendons service au client en noircissant sa position.

si l'adversaire a participé

alors, au contraire, l'impartialité s'impose

C'est encore le meilleur service à rendre au client dans ce cas.

Alors, vraiment rien d'autre que des recommandations ?

des règles !

Les risques de conflit d'intérêt

Ce risque n'apparaît que si la mission pré-contentieuse
n'est pas *isolée*

Il prend alors une tournure particulière

Trois situations à envisager :

- expertise-conseil suivie d'expertise judiciaire
- expertise-conseil suivie de mission d'assistance à huissier
- expertise judiciaire suivie d'expertise-conseil.

expertise-conseil suivie d'expertise judiciaire

Une situation parmi d'autres :

- j'ai fonctionné comme expert-conseil en pré-contentieux
- j'ai été réglé de mes honoraires
- j'ai même perdu l'affaire de vue
- par un effet (malheureux) de l'avocat du client, je suis nommé expert par le tribunal en charge du litige.

expertise-conseil suivie d'expertise judiciaire (2)

Je relève très explicitement du cas 5° de récusation des juges et techniciens (art. 244 et 341 du CPC) :

... 5° S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;

La règle V-37 du CNCEJ est inutilement redondante

- **Pas d'exception de bonne foi**
- **Pas d'exception de compétence irremplaçable**
- **Pas d'exception d'accord des parties et du juge :**
la règle est d'ordre public

Une partie, quelle qu'elle soit, pourra revenir sur son accord écrit à tout moment de la procédure.

Expertise-conseil suivie de mission d'assistance à huissier

Les missions d'assistance à huissier *ne relèvent pas* du chapitre V du CPC
Mesures d'instruction exécutées par un technicien

La récusation de l'article 341, 5° ne va donc pas de soi

Réponses au cas par cas :

Expertise-conseil suivie de mission d'assistance à huissier (2)

Conseil à client pour la rédaction d'une ordonnance sur requête : **Pas question que l'expert-conseil assiste l'huissier nommé**
Ex : constats, saisies-contrefaçon... pas plus son salarié ou son associé

L'expert apparaîtrait dépendant de son client

Conseil à client pour un constat d'huissier *sans ordonnance* **Pas question que l'expert-conseil accepte une mission ultérieure**
Ex : copie du disque d'un salarié de recherche de preuves sur le disque

même apparence de dépendance,
même si la mission de conseil est terminée et réglée,
même si le conseil a été oral :

l'expert-conseil s'est fait *une connaissance privilégiée de l'affaire*

Expertise-conseil suivie de mission d'assistance à huissier (3)

Je suis sollicité par un huissier pour l'assister dans une mission qui vient d'être ordonnée

Nous convenons de faire préciser au demandeur à la requête les éléments à saisir ou à copier

Sur mon conseil, l'huissier adresse au demandeur une demande de deux provisions (lui et moi) ; les provisions sont versées

Je n'ai pas conseillé le demandeur

J'ai pris les moyens de remplir au mieux une décision de justice

Je ne suis plus son créancier
Je suis entièrement libre pour mes travaux

► Aucun grief ne peut m'être adressé

expertise judiciaire suivie d'expertise-conseil

- J'ai rendu un rapport comme expert judiciaire
- j'ai été payé de mes frais et honoraires
- j'ai notifié l'ordonnance de rémunération et aucun recours n'a été fait
- j'ai classé et oublié le dossier

... et voilà que l'avocat de l'une des parties sollicite mon conseil dans une affaire qui n'a rien à voir avec la précédente.

expertise judiciaire suivie d'expertise-conseil (2)

Première réaction :

« Qu'est-ce que j'ai été bon, techniquement, ou dans la conduite de l'expertise ! »

Deuxième réaction : j'accepte, évidemment ?

NON :

la question ne se pose pas

C'est NON !

expertise judiciaire suivie d'expertise-conseil (3)

Explication :

Que s'est-il passé depuis le dépôt de mon rapport dans la première affaire ?

Je n'en sais rien, mais il y a des chances (sauf rapport accablant le demandeur) que

- l'affaire est allée devant le juge du fond
- elle est en cours de mise en l'état, ou en délibéré
- si l'affaire est plus ancienne, elle est peut-être en cour d'appel

► **Il y a de fortes chances que ma nouvelle mission sera finalement connue des autres parties, puis du juge...**

expertise judiciaire suivie d'expertise-conseil (4)

« *L'évidence* : »

L'expert a orienté son rapport dans la perspective d'un contrat ultérieur avec ce client !

Dans le meilleur des cas, j'en serai informé par mon client, mais

- je n'aurai aucun moyen de me défendre : je suis hors du coup depuis le dépôt de mon rapport
- à supposer que je puisse me faire entendre, *l'apparence est contre moi* : les parties ont une raison objective de mettre en doute mon impartialité

Dans tous les cas, que je sois informé ou non :

- mon client est dans de sales draps, de mon fait
- je suis grillé auprès du juge, et des avocats.

Rendre un avis équilibré

Autres points sensibles pour la rédaction des rapports :

- « mentions obligatoires », dans tous les cas
- rapports à produire éventuellement en justice
- rapports internes.

« mentions obligatoires »

- Transparence de la qualité de l'auteur :
expert inscrit, fonctionnant comme expert privé
- Explicitation détaillée des pièces communiquées (*cf. règle V-37 CNCEJ*)
- Explicitation des tentatives éventuelles de faire participer l'adversaire
- ...

compléments à apporter par le GTXP pour les situations d'intervention contentieuse

Impartialité d'un rapport *à produire en justice*

Que la mission ait été contradictoire ou non, je me sou mets aux mêmes exigences que dans une mission judiciaire :

- conscience, objectivité, impartialité
- pas d'appréciation juridique
- ...

compléments à apporter par le GTXP pour les situations d'intervention contentieuse

Appréciations d'ordre juridique (prise de contact)

Si le client n'a pas d'avocat, l'expert est amené
à « parler de droit » ou de procédure :

- lister au client qui l'appelle au téléphone les différentes procédures qu'il peut engager
 - ou ne pas engager — transaction, médiation
- **Conseiller au client de prendre un avocat.**

Appréciations d'ordre juridique (rapport interne)

L'expert-conseil peut être amené

à porter un avis écrit « technico-juridique »,

- qualification d'un matériel

Exemple : tel type de CD doit-il supporter la taxe de copie privée ?

- valeur d'un document

Exemple : Que vaut ma charte informatique vis-à-vis de mes salariés ?

- respect d'un contrat (maintenance, formation...)

Pourquoi mon fournisseur me reproche-t-il mon défaut de collaboration ?

- ▶ Se rapprocher de la position d'expert judiciaire :
faire du droit sans en avoir l'air...
- ▶ Se prononcer « sous le contrôle de l'avocat du client ».





























































