

# L'état de l'art

## Définitions

## Évolutions

## Notions voisines

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

1

### L'état de l'art

État des **connaissances** dans tout domaine donné (scientifique, technique, artistique, médical, etc.) à un instant donné

= ensemble de **connaissances** ou **savoirs**

L'emploi du terme est à relier à celui de *règles de l'art* (Wikipedia)

Les deux notions incluent un caractère évolutif

**Elles peuvent servir aux experts de référentiel** quand les références habituelles font défaut

La Justice ne distinguant pas, ou pas nettement *état* et *règles* de l'art, on peut recommander *règles de l'art*, plus proches de nos préoccupations d'experts : *pratiques, savoir-faire*.

### Les règles de l'art

Les règles de l'art correspondent à l'état **de la technique** au moment de la réalisation de l'ouvrage ou de la prestation (lamy-expertise.fr)

= ensemble de **techniques** ou **savoir-faire**

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

2

### Règles de l'art — Quand et comment y faire appel

Définition proposée, à détailler

- Tronc commun
- évolutif
- de pratiques
- techniques ou commerciales
- opposables aux professionnels d'une discipline et éventuellement à leurs adversaires
- à invoquer dans un litige
- à trancher par un expert.

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

3

### Tronc commun des pratiques

Les règles de l'art ne couvrent pas *tous* les savoir-faire du domaine

Le professionnel (concepteur, fournisseur...) reste libre d'opter pour des pratiques particulières

- soit qu'elles ne soient pas diffusées
- soit qu'il préfère s'affranchir des pratiques connues, pour des motifs techniques ou commerciaux

Il sort alors du tronc commun, au risque de voir, en cas de litige, ses pratiques contestées.

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

4

### Tronc commun évolutif

Les règles de l'art sont essentiellement évolutives

Un tronc commun s'y prête mieux qu'un ensemble de règles fermé

Les pratiques évoluent

- pour bénéficier de moyens ou d'outils nouveaux
- pour faire face à des besoins nouveaux

Exemples d'évolutions en matière informatique :

- modes de mise à disposition de logiciels
- systèmes d'aide en ligne
- maintenance à distance...

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

5

### Une évolution à dater

L'expert qui va se référer à l'évolution des règles de l'art ne sera crédible que s'il précise au moins ... évolution *dans les années xxxx*

La datation peut se faire à l'aide

- de catalogues de produits (à conserver à une fréquence annuelle)
- des revues spécialisées dont on conservera les numéros spéciaux : comparatifs de produits, étude de modes de développement

Attention aux références sur Internet, relevées sans date !

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

6

## Pratiques *techniques*

En matière informatique, les pratiques *techniques* du tronc commun couvrent en particulier

- le développement : langage, choix des bases de données
- le mode de développement
- les matériels (imprimantes 3D, matériels de sauvegarde...)
- les réseaux
- les techniques de sécurité
- ...

## Pratiques *commerciales*

En matière informatique, les pratiques *commerciales* couvrent en particulier

- le type de contrat
- l'exigence de contrats annexes : maintenance, mises à jour...
- le type de facturation
- les conditions d'intervention
- ...

## Règles *écrites*

Le choix des pratiques est parfois encadré par des écrits :

- normes (de programmation)
- règlements (ex : RGPD, CNIL...)
- conventions collectives
- contrats
- chartes internes
- propositions commerciales
- cahier des charges
- factures détaillées
- documents de formation
- manuel d'utilisation...

## Règles *écrites*

Lorsque des règles écrites sont applicables, l'expert n'invoquera pas *les règles de l'art*,

vu que

les litiges sur ces références relèvent de l'interprétation de documents

l'expert aura son mot à dire, mais les avocats aussi,

...et, in fine, le juge !

## Pas de règles écrites ?

*Sans références écrites*, les règles de l'art peuvent servir de référentiel

Pour éviter la confusion avec les règles écrites, on peut recommander d'employer le terme **d'usage de la profession**

### Avantage :

L'utilisation des usages est abondamment documenté par la Justice, et les exemples abondent.

## Règles opposables aux professionnels

Le juge considère les règles de l'art comme des obligations implicites  
Leur non-respect constitue une faute de nature à engager la responsabilité contractuelle de leur auteur *(lamy-expertise.fr)*

Même si la règle est écrite (contrat, norme, règlement) le juge ne pourra pas se passer de l'avis de l'expert pour décider qu'elle a été ou non respectée

En l'absence d'écrit, quel que soit l'état du litige,  
l'expert définit la règle de l'art applicable  
en se référant aux usages de la profession

avec certaines précautions.

## Les usages

Usages de la profession :

**utilité : cas concrets de référence aux usages**

solidité : contestations des parties

validité juridique.

## Usages de la profession Cas concrets de références

- Appréciation du comportement des parties
- À qui incombe le paramétrage d'un progiciel ?
- Qui paye les prestations annexes ?
- Quel temps de réponse d'un système excède une valeur *habituelle* ?
- Quel délai peut-on attendre avant qu'un système devienne opérationnel ?

...

## Appréciation du comportement des parties

Outre sa mission de dire la technique pure, l'expert CNEJITA doit éclairer le tribunal sur les comportements des parties qui ont pu contribuer à la dégradation des rapports commerciaux et techniques

Pas de référentiel pour ces éléments humains

Pas d'éthique de référence

Mais l'expert peut se baser sur les usages de la profession :

*« Un rapport d'expertise ne peut donner d'avis que sur des éléments techniques, ou sur des usages de la profession qui pourraient être mal connus du tribunal. C'est dans ce dernier cadre que l'expert a formulé cet avis... »*

## Appréciation du comportement des parties

Note complémentaire = « contre-rapport » reprochant à l'expert judiciaire d'avoir raté cette partie du rapport

Le contre-rapport fixait deux lignes de conduite au rapport de l'EJ :

- *ou bien l'expert s'en tenait à un rapport rigoureusement technique, et il ne formulait aucun élément de pré-jugement, par exemple sur l'attitude initiale du fournisseur,*
  - *ou bien il prenait au sens large le chef de mission*
- « préciser les raisons pour lesquelles la mise en route définitive n'a pu intervenir » et dans ce cas il devait aider le tribunal à apprécier toutes les responsabilités des parties. »*

## Critique des comportements des deux parties

*« L'expert ne peut que donner au tribunal quelques indications pour l'éclairer, en s'appuyant sur son appréciation des obligations des parties au regard des usages de la profession : »*

Après cette introduction, les parties se font taper sur les doigts :

- négligence partagée dans l'explicitation initiale du projet
- indisponibilité récurrente du client
- faible résistance du réalisateur aux demandes désordonnées du client
- le client refuse de payer un matériel fiable et adapté
- le réalisateur encaisse le montant total des prestations alors que la partie logiciel est défaillante.

## Usages *commerciaux* de la profession : le droit du client au logiciel à l'essai

*« L'expert répond ... :*

*la pratique de laisser à l'essai chez le client une version du produit lui permettant d'en apprécier les fonctionnalités pendant une période limitée à une durée de 30 à 90 jours est le standard de la profession »*

*Parfois, l'essai n'est pas limité dans le temps mais dans la palette de fonctions disponible.*

## Usages commerciaux de la profession : les obligations afférentes à un progiciel

Mission : « ...Indiquer de façon précise les obligations contractées par l'une et l'autre des parties... »

Rapport de l'EJ : « Ces éléments – commande client et conditions de vente fournisseur – sont apparus insuffisants à l'expert pour apprécier l'attitude commerciale et technique des parties : en s'engageant dans l'exécution d'une commande de ce type, elles se soumettaient implicitement à des obligations générales, reconnues dans les usages de la profession. Ces usages et obligations doivent donc être exposés... »

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

20

## Adaptation d'un progiciel : les obligations au vu des usages

*Obligation générale d'information préalable due par le fournisseur*

*Obligation générale de mise en garde due par le fournisseur*

*Obligations réciproques de collaboration*

*Obligations en matière d'installation et d'assistance*

*Obligations sur la pérennité de la maintenance*

Il est remarquable qu'un avocat, au moins, ne se soit pas élevé contre ce chef de demande, qui amenait l'expert à mettre un pied (ou deux) dans le droit...

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

21

## Les obligations au vu des usages et les conséquences sur le partage des responsabilités

Mission :

« ...donner tous éléments techniques et de fait permettant à la juridiction qui sera saisie d'évaluer le préjudice subi par la société H et de statuer sur les responsabilités ... »

Rapport :

« Une répartition des responsabilités entre Mμ et Loiseau tenant compte de leurs obligations respectives telles qu'elles peuvent être appréciées à la lumière des usages de la profession s'établirait à 2/3, 1/3. Le client de son côté a apporté au démarrage de son installation tous les soins qu'on pouvait exiger de lui. »

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

22

## A qui le paramétrage ?

Rapport :

« C'est ainsi que j'ai indiqué, en référence aux usages de la profession, qu'il incombait

- au médecin, client, d'installer lui-même le logiciel, et de s'assurer de la présence de tous les composants informatiques nécessaires
- au fournisseur, de faire connaître à son client la liste de ces composants.

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

23

## Élément imprévu au contrat : facturation de prestations annexes

Le fournisseur, ne couvrant qu'une partie du chantier, souhaite que les compléments d'information qui seraient nécessaires à un concurrent soient facturables à son profit

« L'expert considère ce souhait comme conforme aux usages de la profession. »

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

24

## Autres cas de demandes complémentaires : l'expert peut et doit proposer au juge un partage entre demandes nouvelles et demandes connexes

Le réalisateur avait satisfait une partie des demandes additionnelles et refusait d'en satisfaire d'autres, « qui ne pouvaient être considérées comme faisant partie des contrats initiaux »

L'expert avait fait le partage et le propose au juge :

« L'expert peut toutefois apprécier ce point par rapport aux usages de la profession, et soumettre cette appréciation au tribunal. »

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

25

## Référence explicite aux règles de l'art dans l'évaluation de la réalisation d'un logiciel

Le contrat faisait référence aux règles de l'art :

« Le prestataire réalisera le logiciel conformément aux règles de l'art... »

Qui d'autre que l'expert pourrait juger de la conformité d'un logiciel aux règles de l'art ?

L'expert n'y a pas manqué :

« Cette référence très importante ... met en cause la SSII dans sa carence à définir des méthodes de programmation, de développement et de test.

Le client peut imposer lui-même ses méthodes mais, à défaut, la SSII doit déposer la sienne, et la faire appliquer. »

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

28

## Éclaircir un référentiel flou

Les usages peuvent être invoqués en complément

Un salarié demandait au juge du travail de le faire classer à tel niveau de la convention collective applicable

La convention conditionnait le classement demandé à l'exercice de fonctions nécessitant des connaissances reconnues par tel diplôme

Le juge pouvait apprécier sans peine la possession du diplôme, mais **que savait-il de la nature exacte des fonctions à tenir ?**

L'expert a répondu que les tâches données usuellement dans la profession au salarié étaient du niveau du diplôme demandé.

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

29

## Fragiliser un référentiel

Les usages peuvent être invoqués en complément

Les contrats "tout-fait" ou contrats d'adhésion sont susceptibles d'être annulés pour déséquilibre entre les parties (art. 1171 du code civil)

L'expert peut dénoncer un tel déséquilibre en se référant aux usages :

Exemple : Qui se donne la peine de lire et de comprendre les pages de protection des logiciels et outils informatiques ?

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

30

## Les usages

Usages de la profession :

utilité : cas concrets de référence aux usages

solidité : contestations des parties

validité juridique.

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

32

## Invocation d'un usage par l'une des parties

Comment accueillir l'usage qu'une partie invoque à son profit ?

Réponse générale :

*Celui qui invoque un usage se doit de prouver son existence*

L'expert doit donc lui rappeler sa charge de le prouver

De son côté, il recherchera s'il existe d'autres usages et les confrontera à ceux invoqués.

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

33

## Du bon usage des usages par l'expert judiciaire

L'expert est-il soumis à la règle :

*Celui qui invoque un usage se doit de prouver son existence ?*

Non, sa position lui assure une présomption favorable

Si une des parties conteste l'usage invoqué, c'est à elle d'apporter la preuve contraire ; par exemple en alléguant un usage différent

Mais, si l'expert a de bonnes références à des usages, il sera d'autant plus crédible.

15 octobre 2019

JFC CNEJITA : état de l'art

34

## La liste CNEJITA, référence absolue ?

L'expert en panne de références pensera bien sûr à interroger ses collègues sur la liste CNEJITA

C'est toujours préférable à une prise de position purement personnelle :

- Si la liste ne répond pas, l'expert n'aura rien gagné, rien perdu
- Si un flot d'avis divers répond à la question, l'expert aura à retenir l'avis qui correspond le mieux à la situation
- Et si les avis concordent, c'est qu'il existe un nirvana pour les experts