



Section autonome Paris-Versailles

# COMPTE-RENDU DE LA CONFÉRENCE

## Les évolutions de l'expertise comptable de justice pour la justice au 21ème siècle



Tribunal de Commerce de Paris

Le 16 mai 2019



La Section autonome Paris-Versailles  
de la Compagnie Nationale des Experts-comptables de Justice  
a organisé la conférence

## **Les évolutions de l'expertise comptable de justice pour la justice au 21ème siècle**

Le 16 mai 2019

La Compagnie remercie le Tribunal de Commerce de Paris qui a bien voulu accueillir cette conférence en la deuxième chambre du Tribunal.

---

**La Compagnie Nationale des Experts-comptables de justice**, fondée en 1913, est la plus ancienne des compagnies d'experts de justice. Par ses actions de formation et de communication notamment, la CNECJ veille à transmettre à ses membres, experts-comptables ou commissaires aux comptes, les traditions d'intégrité et d'excellence qui doivent caractériser l'expert de justice.

---



# Sommaire des interventions

## **Propos introductifs**

M. Olivier PERONNET

Président de la CNECJ Section-Paris-Versailles

## **Intervenants**

Mme Nathalie DOSTER

Vice-Présidente du Tribunal de commerce de Paris

M. Rafael AMARO

Maître de conférences de l'Université Paris-Descartes

M. Gilles de COURCEL

M. Didier FAURY

M. Patrick LE TEUFF

M. Olivier PERONNET

M. Emmanuel CHARRIER

Experts-comptables de justice près la cour d'appel de Paris



**M. PERONNET.**- Bonjour à toutes et à tous.

Je voudrais tout d'abord, en tant que tel, remercier le président Netter de nous accueillir dans les murs du tribunal de commerce qui nous est bien connu, et également remercier Jean-Pierre Lucquin, qui est parmi nous aujourd'hui et qui fait toujours l'accueil avec beaucoup de bienveillance et de gentillesse. On aime beaucoup l'avoir avec nous.

La réforme de la justice du 21<sup>ème</sup> siècle a posé les bases d'une ambition vers plus de rapidité et de fiabilité. Je ne rentrerai pas dans plus de détails.

Je crois qu'au niveau de l'expertise, et de l'expertise comptable de justice en particulier, nous avons le devoir de nous interroger et d'anticiper sur les adaptations nécessaires compte tenu d'une évolution de notre environnement économique et également des besoins du justiciable, qui nous concernent très directement au sein du monde économique pour l'expert-comptable de justice.

En tant qu'auxiliaire de l'institution judiciaire, on doit s'inscrire dans la réponse qu'apporte l'institution judiciaire à ses besoins et traiter la justice du 21<sup>ème</sup> siècle et des nouvelles règles, notamment pour tout ce qui a trait au règlement amiable des différends.

Notre section Paris-Versailles est mobilisée par ces actions quotidiennes sur la qualité, la déontologie et la contribution à la doctrine, sur des questions techniques qui se posent régulièrement dans nos missions, les évaluations, les évaluations de préjudice.

Nous avons identifié au sein de la Chambre des thèmes qui ne sont d'ailleurs pas nouveaux et que nous aborderons ce soir.

Je voudrais remercier, avant de lui passer la parole, Mme Dostert, vice-présidente de ce tribunal, d'avoir accepté avec M. Amaro de venir nous parler, en tant que juge, de ses attentes à notre égard sur la pratique expertale, de ses idées et de ses suggestions pour que notre collaboration à divers titres soit pleinement efficace pour le futur.

Nous aborderons ensuite avec nos confrères, Gilles De Courcel et Didier Faury l'expert-comptable de justice et les modes alternatifs de règlements des différends que j'abordais à l'instant.

Puis Patrick Le Teuff abordera la question de la déontologie qui est un peu au cœur de tout dans l'exigence de notre action d'expert en toutes circonstances.

Emmanuel Charrier et moi-même illustrerons cet aspect de la déontologie en parlant de l'expertise de partie.

Sans plus tarder, je passe la parole à Mme Dostert, en la remerciant à nouveau. Elle va vous exposer la façon dont elle va aborder cette présentation. Merci.

**Mme DOSTERT.** - Merci, Monsieur le président. Bonsoir à tous.

On se connaît déjà bien, mais pas encore assez. Je suis ravie que vous soyez là et que l'on ait l'occasion, encore une fois, de pouvoir dialoguer.

Je ne suis pas venue seule ce soir -je vous le présenterai après-, car il nous a semblé que dans un laps de temps qui n'est pas si long on pouvait peut-être se féliciter du chemin déjà parcouru, dresser les pistes pour les semaines et les mois qui viennent et peut-être ouvrir une réflexion sur quelque chose d'un peu disruptif.

Je remercie beaucoup M. Rafaël Amaro, maître de conférences, d'avoir accepté de venir vous livrer ce soir quelques éléments de réflexion qui, j'en suis certaine, vont vous passionner.

On s'est déjà beaucoup parlé sur les attentes des uns et des autres, de votre profession et du tribunal, sur l'évolution de l'expertise économique et financière.

On s'est dit depuis déjà quelques années que l'on avait besoin de mieux se comprendre. Cela veut dire que l'on a déjà posé beaucoup de pierres à l'édifice de la simplification de nos demandes et de vos propos. On a simplifié les messages dans le cadre des expertises. On a précisé nous, juges consulaires, nos attentes et tout cela nous a conduit déjà à quelque chose de tout à fait précieux, à savoir une forme de clarification de la structure des expertises de partie et une meilleure compréhension par le juge consulaire de la méthode de réflexion et du fond des réflexions des experts.

Cela a été très précieux, puisque cela nous a permis de motiver, encore et toujours, les jugements rendus par ce tribunal, et particulièrement dans un domaine qui m'est cher, celui de la concurrence.

Je veux vous remercier du chemin parcouru qui va dans le sens de la reconnaissance, de l'attractivité de l'ensemble des professions du droit sur la Place de Paris, et donc de la Place de Paris en tant que telle.

Nous aurons encore dans les mois qui viennent l'occasion de continuer à rendre cette Place de Paris et vos travaux, votre expertise et votre savoir-faire encore plus précieux et attractifs.

Ce soir, je dis que l'on est encore dans la réflexion car il nous faut poursuivre une démarche à la fois de méthodologie et du fond des expertises.

La méthodologie : je voudrais vraiment vous convaincre de continuer à avoir dans vos rapports d'expertise de partie la plus grande clarté dans la mission qui vous est confiée, dans les éléments à partir desquels vous construisez vos raisonnements, dans le partage des éléments que vous utilisez à l'appui de votre raisonnement et de continuer à assurer une œuvre pédagogique.

On a besoin de continuer en dehors de cela, qui est déjà bien balisé. Je voudrais vous dire tout l'attachement que ce tribunal porte au développement des missions que vous pouvez nous proposer, que ce soit des consultations ou d'autres éléments.

Le président Péronnet sait tout l'attachement que nous avons à pouvoir vous consulter dans un cadre plus judiciaire, dans le cadre d'une démarche d'expertise judiciaire.

Cela va se construire dans les prochaines semaines et prochains mois. Nous y sommes très attachés et c'est pour cela qu'il faut mettre dans le champ de la réflexion la façon de le faire, un engagement sur les délais qu'il vous sera possible de respecter, et dans le coût que tout ceci peut induire pour les parties, dans le traitement que le tribunal peut proposer au justiciable à partir d'un élément d'expertise judiciaire.

Je pose cela sur la table et je ne serai pas très longue ce soir. Je voudrais simplement que nous puissions co-construire la solution dans l'intérêt des parties. Donc, dans les semaines et les mois prochains, on devra trouver l'occasion d'expérimenter de nouvelles missions qui seront confiées dans un cadre judiciaire. J'en appelle à votre créativité et à votre co-construction. Je suis certaine que l'on arrivera à faire œuvre, non pas nouvelle parce que tout ceci a déjà existé, et à proposer des solutions, là encore dans l'intérêt de la justice économique.

Pourquoi ai-je remercié le Professeur Amaro d'être venu ce soir ? J'ai eu la chance de l'inviter l'année dernière dans le cadre de la réflexion que nous menions à la Chambre du droit de la concurrence de la concurrence car nous nous étions posé la question de la difficulté à appréhender les préjudices économiques.

Nous avons invité M. Amaro pour lui proposer quelques éléments de réflexion académique. Le Professeur Amaro nous a lancé des pistes de réflexion qui nous ont paru tout à fait prometteuses et que nous souhaitions commencer à instruire dans le cadre de la concurrence.

Ce soir, en parlant d'expertise, il nous a semblé intéressant d'avoir un élément nouveau de réflexion et de vous proposer ce que nous avons appelé, évidemment avec beaucoup d'affection, la nomenclature Amaro.

**Monsieur le Professeur AMARO.** - C'est très excessif.

**Mme DOSTERT.** - C'est très affectueux. On voudrait surtout que le Professeur Amaro puisse vous le livrer car il y a peut-être quelque chose à réfléchir ensemble, non pas dans le sens d'une restriction de la pensée sur la question, mais au contraire de l'ouverture de cette réflexion.

Je vais lui passer la parole et vous dire tout l'attachement que le tribunal porte à un dialogue constant et nourri avec votre profession, remercier M. Perronet d'organiser régulièrement ces points de contact et vous dire la disponibilité du tribunal pour poursuivre nos échanges.

*(Applaudissements)*

**Monsieur le Professeur AMARO.** - Je vous remercie Madame la vice-présidente, chère Nathalie, et je remercie aussi votre Compagnie pour cette invitation.

L'idée de cette intervention fait suite à des échanges réguliers et de qualité que nous avons eus sur une éventuelle typologie des préjudices de concurrence -on préfère cette appellation plus neutre à celle d'une nomenclature- et l'on a pensé qu'il pouvait être intéressant de tester l'idée avec vous, sachant qu'il est difficile de trouver un public plus critique. La discussion n'en sera que plus fructueuse ! J'avais prévu une présentation avec des chiffres et des schémas qui ne peut être diffusée faute d'équipement adéquat. Elle vous sera remise ou envoyée par mail à la fin de cette conférence.

A titre liminaire, je dirais que l'idée d'une typologie des préjudices de concurrence nous a paru intéressante pour au moins cinq raisons.

### **Les avantages d'une typologie**

- 1°) Pour les parties d'abord, il me semble qu'elle pourrait une forme de sécurité juridique en balisant les débats.
- 2°) Pour le praticien ensuite, qu'il soit avocat ou expert de parties, elle serait une sorte de guide, utile pour organiser son argumentation.
- 3°) Elle n'en resterait pas moins un outil souple, sans force contraignante, évolutif qui pourrait être modifié à l'envi selon les besoins de la pratique.
- 4°) L'intérêt d'une typologie serait également théorique, son usage pourrait favoriser une meilleure compréhension de la réparation des préjudices de concurrence, matière assez technique.
- 5°) De façon plus pragmatique, elle permettrait aussi de faire évoluer la pratique à droit constant sans avoir à réformer le droit positif.

Un exemple, sur lequel on pourra revenir, me semble fournir une illustration assez probante des difficultés liées à une absence de typologie : la question dite de l'actualisation du préjudice, notamment du préjudice de concurrence, mais sans doute que la question peut s'étendre à d'autres types de dommages matériels.

Je fais ces observations avec beaucoup de prudence, car c'est un regard de théoricien sur le sujet, mais je constate que la discussion sur l'actualisation du préjudice est souvent préemptée par l'expert, et il n'est pas rare que parfois le juriste perde un peu prise sur cette question de droit.

Or, il me semble qu'en donnant pleinement leur mesure, via une typologie, aux principes de la responsabilité civile, on trouverait une forme de terrain d'entente entre l'expert et le juriste, peut être plus satisfaisante.

Je vous donnerai un exemple concret en évoquant plus tard les différents chefs de préjudices réparables au titre de cette « actualisation ».

Quant à la méthode de cette typologie, on a décidé de s'appuyer sur l'existant, sur les notions du droit de la responsabilité civile, en dissociant le dommage et le préjudice.

Le dommage étant le siège de l'atteinte causée par une faute, et le préjudice les conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales liées à ce dommage.

En matière de concurrence, le dommage est matériel et peut causer une variété de préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux susceptibles d'appartenir aux trois catégories de préjudices réparables : la perte éprouvée, le gain manqué et la perte de chance.

En s'appuyant sur ces notions, il nous a semblé possible de proposer une typologie de préjudices de concurrence composée de quatre catégories : les préjudices de surcoût, les préjudices d'éviction, les préjudices d'investissement et les préjudices d'image.

Je m'explique :

### **1° Les préjudices de surcoût : surpris et surcoût indirect**

La première catégorie, celle de « préjudices de surcoût » s'impose à l'esprit : la pratique anticoncurrentielle conduit au renchérissement d'un produit ou d'un service. C'est simple. Notons que la catégorie pourrait couvrir le préjudice de surpris mais aussi un surcoût distinct.

Donc, au sein de la catégorie « préjudice de surcoût », on aurait deux chefs de préjudice : le surpris et le surcoût autre que l'on a appelé dans la typologie le 'surcoût indirect'.

Le surpris est un surpris direct, donc tout simplement une augmentation des prix payés sur le marché affecté par la pratique anti concurrentielle. Ce peut être aussi un surpris après répercussion sur un acheteur indirect ou ce peut être aussi encore ce que l'on appelle l'effet d'ombrelle depuis l'arrêt Koné de la cour de justice qui l'a consacré comme un chef de préjudice réparable.

Quant à la qualification pertinente de ce préjudice de surpris, il nous a semblé que la plus adaptée était la perte éprouvée : entre l'acheteur direct, l'acheteur indirect ou le tiers qui n'était pas lié par un cartelliste dans le cas d'effet d'ombrelle, la situation est identique : un produit ou un service a été payé trop cher, c'est une perte.

Le deuxième préjudice de cette catégorie est le surcoût indirect. C'est le surcoût qui n'est pas lié à l'augmentation du prix causé par la pratique anti concurrentielle, mais qui consiste en des frais divers qui augmente les frais de fonctionnement de la victime. Il nous a semblé que la perte éprouvée était la meilleure qualification.

Les exemples ne manquent pas dans la pratique décisionnelle des juridictions du fond : surcoût causé par la nécessité de faire appel à un fournisseur plus cher, surcoût de travail que la réaction aux dommages a entraîné pour l'une des fonctions de l'entreprise, frais d'avocat, investissements inutiles, préjudice de trésorerie ou encore frais d'assurance supplémentaires qui seraient proportionnés au surpris du bien ou du service. C'est donc un préjudice qui découle du surpris, d'où son qualificatif « d'indirect ».

## **2° Préjudices d'éviction : effet d'éviction direct et effet d'éviction indirect**

La deuxième catégorie de préjudices, celle des « préjudices d'éviction », contient, là encore, deux préjudices distincts : l'effet volume sur le marché de services ou de produits directement affecté, ce que l'on propose d'appeler « l'effet d'éviction direct » ; et l'effet volume causé par l'éviction sur un marché lié au marché affecté, mais qui n'est pas le marché affecté : « l'effet d'éviction indirect ».

En cas d'effet d'éviction direct, la perte de chiffre d'affaires peut être due à l'augmentation du prix de revente en raison de la répercussion du surpris, une perte de réputation ou une désorganisation de l'entreprise. Dans ce cas, la ou plutôt les qualifications idoines nous semblent être le gain manqué ou la perte de chance (la différence entre le gain manqué et la perte de chance étant le caractère incertain du gain espéré). On sait que les juridictions affectent à l'assiette du gain espéré, en cas de perte de chance, une probabilité qui va diminuer le quantum du préjudice réparé. Tout dépend

donc du niveau de certitude. Si la victime était absolument sûre de réaliser un certain nombre de ventes et que l'effet volume l'en a empêché : gain manqué ; s'il y avait une incertitude : perte de chance.

J'ai le sentiment qu'en général, en matière de dommages matériels, la perte de chance est souvent la qualification la plus cohérente puisque rien n'est jamais parfaitement certain sur un marché, mais cela reste discutable dans certaines hypothèses.

Deuxième type de préjudice d'éviction : l'effet volume causé par l'éviction sur un marché lié au marché affecté, mais qui n'est pas le marché affecté. Il est habituel de parler de préjudices « en cascade ». C'est la même logique que l'effet direct si ce n'est que l'éviction se produit sur un autre marché, souvent connexe. Là aussi, la pratique décisionnelle des juridictions du fond fournit des exemples intéressants. Elle oriente – comme pour l'effet direct – sur les qualifications de gain manqué ou de perte de chance.

### **3° Le préjudice d'investissement**

J'en viens au préjudice d'investissement que l'on peut définir comme la perte de profit résultant du renoncement à un investissement en raison d'indisponibilité de la somme que représente l'indemnité. Autrement dit, la somme allouée au titre de l'indemnité n'a pas pu être investie pendant la période où la victime en a été privée. Ce préjudice est évidemment réparable en droit français mais l'aléa inhérent aux perspectives de croissance d'une entreprise pour des investissements qui n'ont pas été réalisés, conduit à privilégier la qualification de perte de chance. C'est d'ailleurs la qualification retenue par la quinzième Chambre depuis plusieurs années quand elle juge les demandes « d'actualisation ». Je note toutefois que dans d'autres domaines, c'est plutôt le gain manqué qui a été retenu par d'autres juridictions. Il y a peut-être ici un effort de clarification à faire de la part du juge.

Je précise que si le terme « préjudice d'investissement » n'existe pas à ma connaissance, c'est en général au titre de « l'actualisation » que dans la pratique le juge répare certaines conséquences préjudiciables liés à un déficit d'investissement. J'y reviendrai.

### **4° Le préjudice d'image**

Le dernier chef de préjudice, le plus simple, puisqu'il est déjà bien balisé par la pratique décisionnelle, et même par la jurisprudence de la Cour de cassation, est le préjudice d'image. La pratique dispose en outre des fiches

méthodologiques de la cour d'appel de Paris qui ont fixé une sorte de doctrine officielle sur le sujet et à laquelle on peut utilement se référer.

### **Critères d'évaluation additionnels applicables à tous types de préjudices**

A ces quatre grandes catégories de chefs de préjudice de la typologie, on pourrait ajouter deux critères d'évaluation additionnels applicables à tous types de préjudices. Je précise que j'y vois bien deux critères additionnels et pas des chefs de préjudice autonomes comme on le voit parfois dans certaines décisions. Je pourrais m'en expliquer plus précisément si nécessaire. Pourraient être singularisés les deux effets suivants :

- « l'effet rémanent », à savoir la persistance des effets de l'infraction dans le temps, qui suppose d'étendre la durée sur laquelle sera évalué le préjudice. Cet effet rémanent n'est pas préjudice autonome mais juste un effet qui peut être celui d'un préjudice de surcoût, d'investissement ou d'éviction.
- l'érosion monétaire, à condition qu'elle ne soit pas prise en compte dans le taux pratiqué pour évaluer le préjudice principal.

Je terminerai, puisque j'ai déjà été trop long, sur l'exemple de « l'actualisation » qui me paraît être un terrain propice à l'application de cette typologie.

### **L'exemple de l'actualisation**

Il me semble - mais je sais que c'est complexe dans la pratique - que cette question de l'actualisation est parfois mal appréhendée.

Une observation d'abord : si l'on applique de façon rigoureuse le principe de réparation intégrale, l'application de taux moyens, que ce soit le taux légal ou le WACC d'un secteur, procède à mon sens d'une forfaitisation discutable de la réparation peu conforme audit principe. C'est une critique doctrinale qui est habituelle pour le taux légal. Je pense qu'elle vaut aussi pour le WACC sectoriel. Pour les WACC individualisés, c'est évidemment différent car ils sont élaborés en référence à des données propres à la victime et il faut approfondir l'analyse selon les spécificités de l'espèce.

Pour appréhender cette question de l'actualisation, que j'appellerais plus volontiers « l'effet préjudiciable du temps », je préconiserais, pour ma part, d'appliquer une sorte de bouquet de taux applicables en fonction de l'emploi que la victime fait habituellement des sommes dont elle a été privée. Il semble en effet plus conforme au principe de réparation intégrale d'accorder plus à une victime peu averse au risque et qui investit 100 % de ses liquidités, qu'à celle qui n'investit pas et dont les perspectives de croissance sont logiquement plus modestes. Or c'est précisément pour individualiser au

mieux l'évaluation du préjudice selon la situation de la victime que la typologie proposée ici me semble utile.

Un exemple fictif pour illustrer mon propos. Considérons, au regard la pratique habituelle de la victime, que sur une somme de 300 000 € accordée en réparation du préjudice principal causé par la pratique, 100 000 € auraient été utilisés par la victime pour reconstituer sa trésorerie, 100 000 € pour effectuer un placement sans risque et 100 000 € pour placement risqué.

Pour la perte de trésorerie, il s'agira d'un surcoût indirect (1<sup>ère</sup> catégorie) lié à la nécessité de chercher des financements alternatifs, donc une perte éprouvée causée par le paiement d'intérêts d'emprunt. Sur la première tranche de 100 000 euros, l'actualisation consistera alors à appliquer le taux de l'emprunt.

Quant au placement sans risque qui n'a pu être réalisé, j'y vois plutôt un préjudice d'investissement (3<sup>e</sup> catégorie) et non plus un préjudice de surcoût. Ce préjudice serait qualifié de gain manqué puisqu'il est à peu près sûr que le placement sans risque aurait rapporté le gain espéré, en général au moins le taux légal. Donc, sur la 2<sup>e</sup> tranche de 100 000 euros, « l'actualisation » consistera à appliquer le taux légal.

Enfin, j'en viens à l'investissement risqué : là encore, il s'agit d'un préjudice d'investissement (3<sup>e</sup> catégorie toujours). En revanche, deux choses changent par rapport au placement sans risque : le taux - qui devra refléter les perspectives de rentabilité élevées - et la qualification : ce n'est plus un gain manqué mais une perte de chance. Il faudra donc appliquer, sur la somme accordée au titre de la réparation du profit manqué, une probabilité tenant compte du niveau d'incertitude attaché à cet investissement.

On le voit « l'actualisation » sera appréhendée ici au travers de la typologie qui permettra d'affiner l'évaluation *des* préjudices causés par la privation de sommes d'argent.

En somme, ce sont des préconisations évidemment académiques et, face à la réalité complexe et mouvante, face au manque de données et de temps dont dispose l'expert, elles mériteront sans doute quelques assouplissements.

Je ne les ai donc formulées qu'en tremblant, comme aurait dit Montesquieu, et je les soumets donc avec plaisir à votre discussion.

*(Applaudissements)*

**M. PERONNET.** - Avez-vous quelques questions ?

**Mme DOSTERT.** - Il faut peut-être réfléchir à deux fois aux propositions de M. Amaro. On voulait vous le livrer en réflexion et vous laisser en faire

vosre miel, sachant qu'aux audiences et dans la relation avec les juges consulaires, on aimerait vous voir souvent aux audiences et avoir l'occasion d'avoir ces débats avec les justiciables.

Ce n'est peut-être pas simple de s'approprier cette réflexion ce soir. Vous aurez les transparents. Si dans le cadre de nos échanges réguliers vous aviez envie de nous faire un retour sur ces questions... Pour nous, ce sont des pistes très intéressantes pour faire évoluer la pratique. Le dialogue est nourri pour les semaines et les mois qui viennent.

**Monsieur Le Conseiller VIGNEAU.** - Dans une vie antérieure, j'ai présidé la première chambre du tribunal de Nanterre où nous avons des personnes très compétentes en matière de propriété intellectuelle. Vous savez que dans les litiges de propriété intellectuelle vient toujours se greffer une demande au titre de la concurrence déloyale, soit à titre subsidiaire pour rattraper les éventuelles irrecevabilités en matière de droit des marques, soit à titre accessoire lorsqu'il était possible de démontrer l'existence d'un préjudice distinct né d'un fait distinct de l'acte de contrefaçon. Il était très frappant de voir dans ces litiges des conclusions parfois sur plusieurs centaines de pages, au moins 50 pages, qui démarrent toujours sur les fins de non-recevoir. 20 pages de fin de non-recevoir, après une dizaine de pages sur la contrefaçon elle-même et, ensuite, on a l'impression que l'avocat est totalement épuisé puisque l'on nous demande 2 M€ de dommages et intérêts avec deux lignes. Je me dis que l'avocat a tellement travaillé qu'il est totalement épuisé à la fin, et nous aussi d'ailleurs.

Je suis intervenu dans les colloques où l'on se plaignait souvent de la faiblesse des dommages et intérêts accordés par les juges. A chaque fois, je leur dis que je serais tout à fait d'accord et qu'il n'y a pas d'opposition à accorder mais qu'il faut nous le justifier. Je disais aux avocats qu'ils ne justifiaient pas et je leur demandais pourquoi ils n'accordaient que deux lignes et qu'ils n'avaient pas demandé un expert pour les aider à calculer la réparation de ce préjudice ?

Il est vrai que les juges, lorsque le juge du fond est saisi, désignent très peu d'experts. Maintenant que je ne suis plus au tribunal de Nanterre, je peux vous dévoiler un peu le pourquoi.

Les juridictions sont évaluées sur des critères de performance, et l'un de ces critères de performance -on a beaucoup de mal à évaluer les critères qualitatifs- repose sur les critères quantitatifs. L'un des critères est la durée de traitement, avec un effet pervers puisque c'est la durée de traitement des jugements que vous avez rendus. Donc, vous avez toujours intérêt à statuer quand vous prenez la présidence d'une chambre. Votre prédécesseur vous a toujours laissé des 'rognes' : ne les traitez surtout pas car si vous traitez les

‘rognes’ les jugements que vous rendrez auront un délai très dur et votre taux baissera. Ce sera une catastrophe.

On a rajouté un critère pour éviter ce travers qui est la durée de traitement prévisible du stock. Si le juge désigne un expert -bien évidemment si c'est un expert de votre Compagnie il n'y a pas de risque de perdre du temps- qui n'est ni de Paris ni de Versailles et qu'il n'est pas expert-comptable, on peut avoir des délais absolument considérables qui vont se répercuter sur le délai, et le juge en sera pénalisé, même si la chancellerie n'a toujours pas dégagé de doctrine pour savoir ce qu'il faut tirer comme conséquences de la non-réalisation des objectifs. Si la juridiction a de mauvais chiffres avec des délais qui s'allongent, que fait-on ?

On va lui donner, en la pénalisant, moins de moyens mais elle aura des délais qui s'allongeront encore plus, et si l'on lui donne plus de moyens, dans ce cas les autres se disent que c'est bien la peine qu'ils se fatiguent à réduire nos stocks puisque celle qui n'a pas réduit ses stocks... Je fais des digressions et j'espère qu'elles ne seront pas trop retranscrites, mais ce n'est pas grave !

Je disais la chose suivante aux avocats : vous pourriez obtenir la désignation d'un expert sur le fondement de l'article 145 en référé pour venir étoffer vos demandes, ou un expert privé. Ils m'ont répondu très souvent que leur client ne voulait pas ouvrir car cela donnerait des éléments. Faire venir un expert judiciaire, c'est ouvrir la porte de leurs informations commerciales. Et comme l'entreprise est en procès avec son concurrent, il ne veut surtout pas qu'il connaisse ses investissements, son taux de marge, etc.

Je vois que vous approuvez du chef, Madame la présidente, mais c'est le vrai souci. Votre vision conceptuelle est très intéressante, et elle nourrit notre réflexion mais, dans la pratique, les parties ne veulent pas donner ces éléments.

**Mme DOSTERT.** - Je laisserai M. Amaro répondre.

Je voulais souscrire totalement à vos propos. Quand les entreprises commencent à initier le litige, on leur dit ceci : *‘Surtout, si vous ne souhaitez pas divulguer d'informations, conciliez. Ne venez pas exposer, sinon, avec l'aimable incitation de motiver que posent la cour d'appel et la Cour de cassation, le tribunal doit s'inscrire dans une logique de motivation toujours plus grande, à la fois sur la méthodologie et sur le quantum’*. Ce d'autant plus que nous essayons aujourd'hui de nous comparer aux meilleures juridictions étrangères.

Sur ces questions d'expertise qui revêtent un enjeu formidable pour les juridictions françaises, judiciaires et économiques, il nous faut être excellent

et mettre sur la table des choses -je vous rejoins complètement- qui potentiellement vont très loin dans la divulgation des informations, surtout que nous commençons à pratiquer la « cross examination ».

Nous sommes avec des réalités d'entreprise qui peuvent être extrêmement diaboliques pour les clients. D'où la volonté à tous les stades de la procédure de tenter la conciliation ou de la permettre. On a séquencé la mise en état de manière à offrir des fenêtres de tir aux entreprises si elles souhaitaient se dégager des contentieux judiciaires.

Au-delà de cela, une fois que le débat est cristallisé devant nous, il nous faut aller très loin dans la compréhension, à la fois du contexte, des données et des scénarios et là l'expert a toute sa place dans la procédure, et une place de plus en plus grande. C'est pour cela qu'il nous a semblé extrêmement important de faire évoluer cette pratique expertale en lien avec l'avocat et le juge. C'est en ce sens que l'on met le débat sur la table. Bien évidemment, partout et à chaque fois qu'il sera possible de conseiller les entreprises qui sont dans des sujets et des périodes sensibles de leur vie, ne pas venir exposer des secrets d'affaires devant un tribunal ; à chaque fois la décision sera de bonne stratégie judiciaire.

**Monsieur le Professeur AMARO.** - Monsieur le conseiller, ce que vous dites est vrai pour le parasitisme et la concurrence déloyale où souvent les enjeux financiers sont bien moindres qu'en entente et en abus de position dominante. Comme les enjeux financiers sont moindres, parfois cela ne vaut pas le coup de se payer un expert. Là, on a de vrais rapports de concurrence. Il me semble que pour les pratiques anti-concurrentielles, c'est un peu différent car les victimes ne sont pas toujours concurrentes de l'auteur de la faute, surtout en matière d'entente et, de plus, les enjeux financiers sont souvent colossaux. Cela vaut le coup de donner accès à des informations et d'embaucher des experts de partie, et ensuite de passer par des experts judiciaires.

Dans cette idée de la typologie des préjudices de concurrence, on a quand même raisonné en ayant à l'esprit les pratiques anti-concurrentielles, plus que la concurrence déloyale et le parasitisme. Si la méthode convainc, cela n'exclut pas que l'on puisse s'en inspirer dans d'autres domaines du droit de la concurrence, et même des dommages matériels plus largement. On a raisonné dans une matière où l'on a accès aux données des pratiques anti-concurrentielles.

Je vous le disais en conclusion. Je reste toujours très prudent car cela dépend des données. S'il n'y a pas de données, cette typologie ne sert à rien puisque l'on ne peut pas la nourrir.

**M. PERONNET.** - Une question pour Mme Dostert et pour vous, Monsieur Amaro. Désignez-vous des experts de justice sur ces affaires ? Vous avez parlé de cross-examination et d'expertise de partie. Est-ce que, pour interpréter ces données financières, considérez-vous que l'expert de partie est une solution pratiquée devant votre tribunal à laquelle vous répondez favorablement? Si oui, c'est parfait, et sinon comment pourrions-nous assurer une présence plus importante en qualité d'experts-comptables de justice pour apporter l'éclairage dont le juge doit avoir besoin dans ces affaires complexes ?

Cette question s'adresse à Mme Dostert.

Pour M. Amaro, au regard de la présentation qu'il nous a faite, on a toujours une crainte en tant qu'experts sur ces notions de nomenclature car une telle approche nous semble porter le risque d'enfermer ou d'encapsuler dans un raisonnement un peu mécanique des situations à chaque fois radicalement différentes. On est plutôt sur des logiques de scénarios contrefactuels et d'approches méthodologiques qui combinent à la fois des logiques de gain manqué ou de perte subie parce qu'à la fin de la journée, quand on cherche une perte de marge, elle sera moindre parce que le chiffre d'affaires sera moindre, et elle sera aussi affectée car l'on a des surcoûts. Le scénario contrefactuel est une façon d'assurer la cohérence méthodologique d'un chiffrage de bout en bout et d'éviter notamment les redondances, etc.

**Mme DOSTERT.** - Le driver sur le délai de traitement des procédures est le même, que l'on soit ici ou dans d'autres juridictions. Il nous a semblé jusqu'à maintenant que nous étions obsédés par le raccourcissement du temps du procès, d'où le fait que nous n'avons plus vraiment le réflexe de proposer une expertise judiciaire d'entrée de jeu.

Le constat aujourd'hui est le suivant : Les expertises de parties se sont considérablement développées en qualité. C'est la qualité perçue, car nous comprenons mieux, et que nous avons aujourd'hui un modus operandi qui fait que les juges sont bien mieux et bien plus efficacement nourris que par le passé. Il y a eu un effet d'interaction puisque la cour d'appel et la Cour de cassation nous ont demandé de motiver encore et toujours, à savoir une demande du juge de mieux comprendre ce que dit l'expert, et l'expert a amélioré sa pratique pour répondre à un souci d'évangélisation des masses laborieuses judiciaires. La boucle d'amélioration est tout à fait intéressante.

Pour répondre à votre question, je dis qu'il y a également une limite à l'exercice. Au bout d'un moment, certains litiges, qui sont un peu complexes, aboutissent à une telle qualité et à une telle précision des rapports d'expertise que le juge est parfois très embêté de l'extrême richesse et de la conviction qui se dégagent des rapports en demande et en défense.

De deux choses, l'une : soit au moment où il commence à prendre le dossier et qu'il a les rapports d'expertise, le juge estimerait intéressant d'avoir un avis. Cela pourrait être une consultation proposée aux experts ; évidemment dans un laps de temps contraint, avec une définition des questions évidemment, l'accord des parties et de tout ce qui va bien procéduralement. Ce pourrait être une consultation.

Une fois que les audiences ont été menées, on pourrait éclairer le tribunal sur les points de convergence et de divergence des deux rapports en demande et en défense.

Soit, selon une autre forme d'approche vis-à-vis du tribunal qui consisterait à l'aider dans sa décision, sans refaire une analyse et en se basant sur les travaux effectués par les experts de partie au cours de l'audience.

Des pistes sont clairement identifiées, qui aujourd'hui nous amènent à une pratique qui consiste à vous demander -pardon pour cette formulation- des signaux sur les délais, les coûts et la façon dont vous verriez très concrètement cette collaboration avec la justice consulaire, afin de nous inscrire assez rapidement dans cette direction.

**Monsieur le Professeur AMARO.** - J'entends parfaitement les réserves de votre Compagnie. Ce n'est pas de corseter l'expert et de l'enfermer dans un instrument rigide. C'est l'une des raisons pour lesquelles la nomenclature Dintilhac en matière de dommages corporels, que je n'ai pas évoquée -mais j'imagine qu'elle est dans les esprits de tout le monde- n'a pas été consacrée dans le droit positif. C'était précisément pour éviter cette rigidité de la nomenclature. J'aime bien l'idée d'une typologie évolutive, mais de laquelle l'expert peut aussi se détacher, s'il estime que ce n'est pas opportun dans sa pratique.

J'évoquais dans mon introduction le terrain d'entente, et Madame la présidente vient de l'évoquer quelque peu. C'est le terrain de compréhension entre l'expert et le juriste, qu'est le juge, mais qui est aussi l'avocat, et après le commentateur des décisions de justice. Finalement, peut-être qu'en balisant l'expertise, cela permettrait au juge de donner des missions plus claires aux experts dans les jugements avant dire droit. Il n'y a pas très longtemps, un jugement du TGI de Paris avait fait une feuille de mission très détaillée. Il me semble qu'il est plutôt apprécié de la part de votre profession d'avoir une mission assez précise définie par le juge.

Il me semble que cette mission précise n'est possible que si le juge sait déjà un peu où il va dans les chefs de préjudice dont il pense pouvoir accorder réparation. C'est peut-être un terrain d'entente qui permettrait à tout le monde de se comprendre.

Pour répondre sur le scénario contre factuel -de la façon dont je vois les choses-, je ne crois pas qu'une typologie empêche de faire un scénario contre factuel. Je vois même les choses de façon encore plus complexe : sur chaque chef de préjudice, on ferait un scénario contre factuel. On garde la même méthodologie. Je ne sais pas si économiquement cela aura toujours du sens - peut-être pas-. Ce sont les cas où l'expert s'affranchira de la typologie, mais dans les cas où cela a du sens, c'est refaire un scénario contre factuel sur chaque question posée précisément en fonction des différents chefs de préjudice.

**M. PERONNET.** - La question à la fin est de pouvoir faire l'addition sans redondance.

**Monsieur le Professeur AMARO.** - Un travail de tri devra être opéré pour éviter de réparer plusieurs fois le même préjudice. C'est pour cela que la typologie, ce sont des cases dans lesquelles on peut se placer, mais pour chaque infraction et contentieux tous les chefs de préjudice proposés par la typologie ne seront pas réparés.

**M. PERONNET.** - Y a-t-il d'autres questions ?

**Monsieur Le Conseiller Vigneau.** - Une réforme du droit de la responsabilité civile est prévue, où il est envisagé de normaliser la nomenclature Dintilhac. Il est envisagé d'intégrer ce que parfois on appelle les dommages et intérêts punitifs, c'est-à-dire la possibilité de sanctionner, au-delà du préjudice subi, ce que l'on appelle la faute lucrative -on le connaît en matière de propriété intellectuelle- et d'obtenir une part du bénéfice obtenu par l'auteur de la faute. La question n'est pas encore tranchée de savoir si cela se traduira par des dommages et intérêts punitifs ou par une sorte d'amende civile. Les deux positions peuvent se comprendre.

Je crois que le projet de la chancellerie se porte plutôt vers une amende civile au profit du contribuable, mais d'autres auteurs seraient plutôt favorables à des dommages et intérêts punitifs, comme on le connaît en matière de propriété intellectuelle. Cela ne risque-t-il pas de faire sauter toutes nos références et toute votre construction intellectuelle si le juge peut de toute façon accorder, sur une base plutôt arbitraire, des dommages et intérêts de nature punitive ?

**Monsieur le Professeur AMARO.** - Le futur article 1266-1 parle bien d'amende civile, donc il est possible que cette réflexion reste strictement théorique, puisque j'avais l'impression que c'était le projet le plus avancé. Si jamais les dommages et intérêts punitifs qui sont consacrés dans la loi, si l'on en croit l'expérience américaine, puisque les dommages et intérêts punitifs sont très pratiqués aux USA, notamment dans les contentieux de

concurrence, l'évaluation du préjudice simple est cruciale puisque c'est le point de départ, le quantum initial, qui permettra ensuite d'aboutir aux dommages et intérêts punitifs par une multiplication. En matière de concurrence, c'est toujours par 3, mais il faut avoir une base de départ.

Une jurisprudence de la Cour suprême dans une affaire du droit de la consommation avait dit qu'il fallait un rapport de proportionnalité entre les dommages et intérêts simples, donc un multiple des dommages et intérêts simples, et l'amende qui aurait été encourue si l'on avait eu une sanction répressive, pénale, ou chez nous administrative. On a besoin d'un point de référence et la typologie offrirait la possibilité de calculer ce point de référence et ensuite de le multiplier. Je ne pense pas que ce soit inutile.

Dans un monde où tout serait simple, on pourrait avoir des dommages et intérêts forfaitaires, punitifs, mais il n'y aurait plus besoin d'experts, ce qui serait problématique, puisque les juges mettraient un chiffre sans avoir à consulter. Ce serait dommageable pour la qualité du débat judiciaire.

Les dommages et intérêts punitifs -principe non bis in idem oblige- sont seulement s'il n'y a pas de sanction répressive. Dans tout le contentieux des pratiques anti concurrentielles complémentaires qui suit une décision de condamnation d'une autorité de concurrence, c'est le préjudice dommages et intérêts simples. On retombe sur la nécessité de respecter pleinement le principe de réparation intégral et il me semblait que la typologie le permettait.

**M. PERONNET.** - Y a-t-il d'autres questions ?

*(Aucune)*

*(Applaudissements)*

### **Introduction**

**M. FAURY.** – A présent abordons un sujet ambitieux l'évolution de l'expertise comptable de justice au 21<sup>ème</sup> siècle.

L'un des aspects possibles de cette évolution concerne le développement des procédures amiables. Il est assez banal aujourd'hui de dire que l'amiable prend de plus en plus de place dans la résolution des différends ou devrait en prendre de plus en plus. On ne sait pas trop s'il faut se féliciter d'une appétence pour une culture apaisée avec moins de conflits. Ce serait la meilleure façon d'expliquer ce souhait de développement des procédures amiables. Malheureusement, on n'a pas forcément l'impression que les tensions qui règnent dans notre société expliquent cette tendance.

Plus prosaïquement, on peut craindre -mais le résultat sera le même- que ce développement des procédures amiables est surtout souhaité en matière judiciaire pour désengorger les rôles des tribunaux. Si la motivation est donc moins glorieuse, si cela peut cependant permettre aux parties de s'orienter vers des solutions moins conflictuelles, ce qui serait une bonne chose.

L'expert-comptable de justice peut avoir un rôle dans cette tendance. Comment ? En y réfléchissant avec mon ami Gilles, nous nous sommes dit que cette évolution pourrait se faire sur deux aspects.

Un premier aspect : quel est le rôle de l'expert-comptable de justice dans les procédures amiables ?

Deuxième grand sujet que l'on évoquera rapidement sera, non pas l'intervention d'un expert de justice dans une procédure amiable, mais l'expert de justice qui deviendrait acteur principal de la procédure amiable et médiateur.

Je sais malheureusement qu'au sein de votre tribunal, Madame la présidente, et malgré nos efforts répétés, la médiation n'a pas encore le succès qu'elle mériterait, puisque vous privilégiez -on le comprend- la conciliation, mais nous ne désespérons pas de vous convaincre de l'intérêt de la médiation. Nous pensons que les experts peuvent devenir médiateurs. Ce sera donc le deuxième sujet.

Pour ces deux sujets -comme nous avons étudié le droit tous les deux, nous avons fait deux sous-parties. Monsieur le Professeur, j'espère que vous êtes sensible à nos efforts académiques issus de nos lointaines études.

La première sous-partie relative à l'expertise dans les procédures amiables portera sur la procédure participative, qui est la plus structurée, dont Gilles vous parlera, et la deuxième sous-partie portera sur l'expert dans la médiation ou la conciliation.

Pour la deuxième grande partie, l'expert médiateur, la première sous-partie traitera du fait que l'expert a, de par son expérience, vocation nous semble-t-il à devenir médiateur.

Dans la deuxième sous-partie nous examinerons s'il est possible de concevoir un enchaînement dans une même procédure d'une expertise et d'une médiation par le même expert. Je passe tout de suite la parole à mon ami Gilles qui nous parlera du rôle de l'expert dans la procédure participative.

## L'intervention de l'Expert dans les procédures amiables

### La procédure participative

**M. de COURCEL.** - La procédure participative est un process, un dispositif, qui maintenant est assez ancien puisqu'il a été intégré dans une loi de 2010. Il ne connaît pas le succès que l'on attendait, mais vous avez besoin de le connaître car il est très intéressant, dans la mesure où il a totalement intégré la place du technicien, de l'expert, dans son dispositif. Dans la procédure participative comme dans la médiation, il faut se rappeler de la philosophie sous-jacente.

La procédure participative est née en écho aux propositions du rapport Ginchard en 2008, qui avait ce très beau titre : « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée ».

Dans ces processus amiables dont parle Didier, ce côté amiable, c'est bien le côté apaisé. C'est l'idée que les parties, avec l'aide de leurs avocats ou d'un médiateur, vont prendre des décisions pour régler un différend, et ce d'une façon apaisée.

S'agissant de la procédure participative, on est, non pas dans une approche philosophique, mais structurée, en ce sens que le Code civil, dans ses articles 2062 et suivants et surtout le Code de Procédure civile, dans ses articles 1542 à 1568, décrit très précisément comment se déroule la procédure participative.

C'est une procédure basée sur une convention écrite passée entre les parties avec l'aide de leurs avocats. En fait, les acteurs seront les parties, leurs avocats, et le cas échéant un technicien.

Dans le Code de Procédure civile, les articles 1547 et suivants explicitent ce recours à un technicien. Les textes sont extrêmement intéressants.

Ainsi, il est précisé que, lorsque les parties envisagent de recourir à un technicien, elles le choisissent d'un commun accord et déterminent sa mission. On est dans le process amiable qui est de se mettre d'accord sur le technicien, l'expert que l'on va retenir.

Dans quelle situation est ce technicien ? Il est dans une situation très proche de celui du technicien expert de justice.

*« Il appartient (dit l'article 1548) au technicien, avant d'accepter sa mission, de révéler toutes circonstances susceptibles d'affecter son indépendance afin que les parties en tirent les conséquences qu'elles estiment utiles ».*

C'est un éclairage intéressant. Il peut y avoir des circonstances révélées qui pourraient laisser penser à une perte d'indépendance. Cela étant, process amiable le voulant, ce sont les parties qui décideront si elles conservent ce technicien ou si elles décident de le choisir.

L'article 449 nous précise que ce technicien accomplit sa mission avec conscience, diligence et impartialité dans le respect du contradictoire. C'est quelque chose de fondamental, surtout par rapport à ce que va nous exposer Didier ensuite, dans la médiation, où le positionnement du contradictoire ne s'exprime pas de la même façon puisqu'il n'y a pas totalement de contradictoire. Là encore, vous retrouvez les caractéristiques du technicien expert de justice dans le respect essentiel du contradictoire.

Enfin, ce technicien a des capacités d'agir dans la mesure où, lorsque l'inertie d'une partie empêche celui-ci de mener à bien sa mission, il convoque l'ensemble des parties en leur indiquant les diligences qu'il estime nécessaires.

In fine, le technicien, dans un délai très raisonnable, va conclure sa mission à travers un rapport, auquel il va joindre -si les parties, et le cas échéant les intervenants, le demandent- un certain nombre d'observations ou de réclamations qui ont été formulées par les parties. En définitive, le technicien remettra un rapport écrit aux parties et le cas échéant aux tiers intervenants et ce rapport pourra être produit en justice.

C'est une procédure extrêmement séduisante sur le plan des principes, du fonctionnement et de la notion de process amiable. Il est passionnant, car il donne la main aux avocats, et c'est quelque chose de formidable car les parties ont confiance dans leurs avocats.

Malheureusement, quand on examine la situation, on dénombre peu de procédures participatives. Je ne suis pas en mesure de vous donner la raison pour laquelle on n'a pas rencontré de succès. Vous avez vu qu'il existe une sorte de pouvoir coercitif du technicien de réunir les parties si le dossier n'avance pas suffisamment. Certains disent que la difficulté vient du fait que cet expert n'a pas de pouvoir coercitif sur les autres tiers, c'est-à-dire les personnes qui ne sont pas directement dans le dispositif, ni directement parties. La question est ouverte.

Toujours est-il que voilà un processus amiable parfaitement calibré par le Code civil et le Code de procédure civile et qui, malheureusement, ne rencontre pas le succès attendu alors même qu'un autre process amiable, la médiation, voit son succès grandir, me semble-t-il mon cher Didier, mais tu vas nous le dire.

## **La médiation et la conciliation**

**M. FAURY.** - Quel enchaînement !

Effectivement, la procédure participative n'a pas rencontré le succès escompté alors que, quand elle a été lancée, certains grands esprits voyaient dans la procédure participative, et dans l'expert dans la procédure participative, la fin programmée de l'expertise judiciaire. Il est toujours difficile de faire des pronostics de ce genre.

La médiation, en revanche, fonctionne bien et de mieux en mieux, et la conciliation également. Au sein de ces procédures amiables, quand les parties butent sur une question de faits, elles peuvent, pour avancer dans leur discussion, avoir recours à une mesure d'expertise et demander à un technicien de leur donner son avis sur ces questions de fait.

Par exemple, pour nous experts-comptables et financiers, dans des conciliations il est fréquent, ou pas, mais cela arrive, que des experts soient désignés pour donner leur avis sur la valeur de titres minoritaires quand il y a un conflit de sortie d'un actionnaire d'une société. Ou bien lorsqu'il y a une rupture brutale des relations commerciales et qu'une négociation commence, un technicien peut être utile pour donner son avis sur le préjudice subi par la victime du fait de cette rupture. L'expert a sa place dans ces procédures. Mais rien n'est prévu pour cette intervention et l'on peut dire tant mieux. Autant dans la procédure participative le législateur a prévu de calquer l'intervention de l'expert sur la procédure du Code de Procédure civile, autant quand un technicien intervient dans une conciliation ou une médiation, il travaille sans filet. Il faut mettre un filet. A savoir que son intervention qui est entièrement conventionnelle doit être soigneusement encadrée par une lettre de mission et que cette lettre de mission va entièrement définir les modalités de son intervention.

Premièrement la question des délais qui est sensible en expertise judiciaire, mais qui l'est encore plus en matière de procédure amiable, puisque les procédures amiables, notamment la médiation, sont des procédures qui, par définition, s'inscrivent dans un temps court. Donc, la lettre de mission devra définir les délais et préciser si le rapport de l'expert sera écrit ou oral. Il est possible -cela m'arrive- que dans certaines médiations, il soit demandé à l'expert simplement de faire un compte rendu oral.

Il faudra, ensuite, définir la mesure du contradictoire. L'expertise sera-t-elle totalement contradictoire ? Le contradictoire pourra-t-il être ou pas allégé ?

Puis, la clef de voûte de ces procédures amiables : il faudra définir très précisément tout ce qui concerne la confidentialité. Le succès des procédures amiable réside dans la confidentialité. Quand un expert intervient dans une

procédure amiable, il faudra que soit très précisément défini le sort de son rapport s'il est écrit, c'est-à-dire qu'en cas d'échec de la procédure amiable, il faudra définir si les parties s'accordent sur la question de savoir si la médiation ou la conciliation échoue, et si le rapport qu'aura fait l'expert pourra être utilisé ultérieurement dans une procédure contentieuse.

C'est absolument fondamental.

Il faudra aussi que l'expert atteste de son indépendance et de son impartialité. Il faudra également définir le calendrier et les honoraires.

Pour finir sur cet aspect des choses, l'expert dans une procédure amiable ne fait pas une expertise au rabais. Les parties doivent avoir conscience que ce qui est demandé à cet expert, qui aura possiblement un rôle important dans le fait qu'elles se concilieront, doit pouvoir se dérouler convenablement. Ce n'est pas une expertise au rabais, c'est possiblement une voie pour réanimer la consultation puisque l'on parle beaucoup de la consultation prévue par le Code, qui n'est quasiment plus mise en œuvre. Dans une procédure amiable, la consultation peut trouver effectivement un regain d'activité. L'expertise dans la médiation et dans la conciliation constitue probablement un développement possible demain de l'expertise.

### **L'expert comme médiateur**

Si l'on passe à la deuxième partie qui est, non pas l'expert qui intervient comme expert dans une procédure amiable, mais qui devient acteur principal de la procédure amiable, l'expert médiateur, la première question qu'il faut que nous nous posions et à laquelle Gilles nous répondra est : nous, experts-comptables de justice, pouvons-nous, devons-nous, souhaitons-nous et est-il utile que nous devenions des médiateurs ?

### **L'expert choisi comme médiateur**

**M. de COURCEL.** - Cela n'a de sens que si cela correspond à un besoin du marché né d'une situation et exprimé par les parties. De ce point de vue, on a coutume de dire qu'à la fin de l'expertise, lorsque l'expert présente son pré-rapport, sa synthèse, les parties ont le sentiment que les décisions seront prises, que l'avis de l'expert va être rendu et que, vraisemblablement, il sera suivi par les juges. On a coutume de dire que c'est le bon moment pour trouver un accord entre les parties, et ce n'est peut-être pas finalement la peine de continuer la procédure judiciaire car on a désormais l'avis de l'expert et l'on peut peut-être trouver une transaction.

A ce moment-là, il pourrait être tenté ou tentant pour l'expert de devenir, si ce n'est médiateur, une forme de conciliateur. Il ne peut pas le faire, mais on

voit bien que les parties pourraient assez naturellement se retourner vers lui en disant qu'elles ont entendu ses arguments et lui demande quelle solution pourrait être proposée ?

Cela n'est pas prévu du tout par les textes, mais on voit que ce serait un mouvement assez naturel.

On parlera de l'expert, non pas conciliateur mais médiateur.

Différence entre conciliation et médiation, sans rentrer dans la technique : l'idée de la conciliation est que les deux parties, par rapport à leurs différends, vont se tourner vers le conciliateur et celui-ci va suggérer aux parties des solutions, une façon de régler le différend.

Alors que, dans la médiation -là on s'intéresse à l'expert médiateur- on n'est pas dans cette situation. Le médiateur n'est pas là pour apporter des solutions. Le médiateur est là pour faciliter la recherche entre les parties d'une solution à leur différend. On part du principe philosophiquement qu'un différend est quelque chose de normal. Il n'est pas anormal d'avoir des différends entre associés, clients et fournisseurs, etc. On a collaboré pendant longtemps et d'un seul coup quelque chose achoppe et l'on ne s'entend plus bien. C'est la vie des affaires et l'on ne va peut-être pas tout casser à cause de cela.

Comment va-t-on trouver un accord puisque l'on n'a pas réussi jusqu'alors à le trouver ? Le rôle du médiateur sera de faire s'exprimer les parties pour qu'elles-mêmes tout d'abord trouvent l'origine de leur différend, et ayant trouvé et peut-être trouvé un accord sur l'origine de leurs différends, réfléchissent et fassent preuve d'inventivité pour se dire : *'N'est-on pas assez malin pour continuer à vivre et à travailler ensemble en allant au-delà de nos différends et en organisant peut-être différemment nos relations ?'*

Le rôle du médiateur est de conduire les parties à ce raisonnement et à cette attitude. Là, on a plus affaire à un expert en tant que technicien car ce serait plutôt un expert de la négociation ou un expert des relations entre les hommes et les entreprises.

Or, ce n'est pas instinctif. Donc, l'expert qui devient médiateur devra oublier qu'il est expert. Il ne sera surtout pas expert. Il devra se mettre dans une attitude, non plus de la personne qui orientait les débats entre les parties, mais qui facilitera l'écoute entre les parties. Il devra se former pour y arriver, surtout parce qu'il est expert, car il est habitué à une forme d'autorité qui n'est pas celle du médiateur. Le médiateur doit avoir de l'autorité, mais une autorité différente.

Je dirais que ce qui caractérise l'expert qui devient médiateur, c'est qu'il doit tout d'abord apprendre à devenir médiateur. La formation est essentielle. D'ailleurs, les règles d'inscription sur la liste des médiateurs près de la cour d'appel exigent une formation adéquate.

Je te repasse la parole, Didier.

### **L'expert devenu médiateur**

**M. FAURY.** - J'ajouterai, Gilles, si tu me le permets sur ce sujet, que je suis persuadé que les experts-comptables de justice ont un rôle à jouer et sont vraiment susceptibles d'apporter quelque chose à la médiation car, pour tous les litiges financiers dans lesquels des procédures amiables sont possibles, la connaissance que nous avons, de par notre expertise des sujets, nous rend à mon sens crédibles comme médiateurs.

Aujourd'hui, le monde de la médiation est en premier lieu un monde de psychologues ou de gens formés à la matière humaine. C'est une bonne chose. Il faut que, quand on se forme à la médiation, on apprenne toutes ces choses.

En revanche, quelques centaines d'heures de psychologie ne permettront pas forcément à un médiateur d'être très à l'aise et crédible sur un sujet qui porterait sur des emprunts toxiques, sur des taux d'intérêt indexés, sur des francs suisses ou du yen. Il n'est pas tout à fait certain qu'un grand psychologue soit parfaitement à l'aise sur ces sujets, et notre culture financière constitue un plus pour ce type de procédure.

Formez-vous et devenez médiateurs : la question après se posera de l'utilisation de la médiation dans les procédures de justice.

Les procédures dans le monde judiciaire et celles dans le monde administratif.

C'est l'un des grands charmes de notre beau pays d'avoir ces deux ordres de juridictions qui souvent, sur pas mal de sujets, disent rigoureusement le contraire l'une de l'autre.

En matière judiciaire, comme tu l'as rappelé, de longue date l'expert ne peut pas concilier les parties. En revanche, dans l'ordre administratif, il ne vous a peut-être pas échappé -ce n'est pas évident car les experts-comptables sont assez peu nommés en matière administrative- un texte tout à fait étonnant, l'article R621-1 du Code de justice administrative qui dit « que l'expert peut se voir confier une mission de médiation » -donc rigoureusement le contraire

de ce que dit le Code de Procédure civile- « Il peut également prendre l'initiative avec l'accord des parties d'une telle médiation ».

Donc, non seulement le juge peut nommer le médiateur, mais l'expert en cours d'expertise peut prendre l'initiative de proposer une médiation. Ce texte a suscité beaucoup d'interrogations. Les experts en ont parlé avec des magistrats. Nous pourrions donc être expert, puis médiateur, et l'on change de casquette ; mais si la médiation échoue, que se passe-t-il ? Redevient-on expert ?

La réflexion la plus logique, qui a été partagée par des magistrats, était de dire que cela ne marche que dans un sens. L'expert qui trouverait opportun d'engager une médiation avec l'accord des parties, s'il échoue dans sa médiation, ne peut pas redevenir expert dans la même affaire. Pourquoi ? Parce que les règles ne sont pas les mêmes. La médiation n'est pas un processus contradictoire. Le médiateur peut voir les parties séparément ce qui, pour une procédure d'expertise, est une hérésie absolument définitive, comme vous le savez.

Ce texte a suscité des interrogations ainsi que la réponse que je viens de vous donner. Possiblement, l'expert peut devenir médiateur dans la même affaire, mais si la médiation échoue, il sort du jeu. La procédure n'est pas très bien partie puisqu'un nouvel expert doit reprendre. C'était l'analyse dominante.

Et oh surprise ! Le législateur, dans sa grande sagesse, conscient des interrogations qui se posaient, a modifié le texte, mais on le comprend encore moins depuis. Cette fois-ci, le complément apporté au texte, consiste à dire que si une médiation est engagée, l'expert en informe la juridiction. Jusque-là personne n'a rien à dire.

Où cela devient plus compliqué, c'est la phrase qui dit : « L'expert remet son rapport d'expertise sans pouvoir faire état, sauf accord des parties, des constatations et déclarations ayant eu lieu dans la médiation ».

Je ne sais pas ce que vous comprenez. Je ne comprends pas, mais ce n'est pas très grave car je ne suis pas la référence absolue, mais ce qui est plus inquiétant, c'est que le magistrat administratif référent en matière de médiation -il y a un référent national administratif en matière de médiation- ne comprend pas très bien non plus. Il ne le dit pas comme cela, mais avec plus de subtilité. Il a écrit dans l'excellente revue Expert -à laquelle je vous conseille de vous abonner- un article très intéressant sur l'évolution de ces textes, dans lequel il conclut sur le souhait qu'ils évoluent encore une fois et que l'on remette les choses de façon un peu plus claire puisque, malgré le texte qui pourrait laisser supposer que l'expert, qui devient médiateur, soit néanmoins obligé de déposer un rapport, même si la médiation a échoué, ce

qui est une aberration. Il faudrait que le texte évolue et que l'on revienne à ce que nous avons initialement compris, à savoir : il est possible d'être expert et médiateur, mais uniquement dans un sens et le texte probablement s'éclaircira.

Pour finir, nous sommes persuadés que ce monde de l'amiable peut apporter beaucoup de choses aux experts et que les experts peuvent apporter également beaucoup de choses à l'amiable. « Nous sommes un peu dans le sens de l'histoire » comme disait Marx, Karl, pas Groucho.

*(Applaudissements)*

### **Débat**

**M. PERONNET.** - Merci à tous les deux.

Avez-vous des questions ?

**M. CARDON.** - Deux observations.

Nous, en tant qu'experts judiciaires -comme M. Jourdain-, faisons de la médiation sans le savoir.

Il faut rappeler que, dans toutes les juridictions pour lesquelles on peut avoir des statistiques -et je me le faisais confirmer par le Président Lucquin à mes côtés- : environ 75 % à 80 % des missions d'expertise sont confiées par ordonnance de référé.

Je rappelle qu'une fois que le rapport est déposé, le juge n'est pas saisi. A contrario, cela veut dire que seulement 20 % des dossiers vont au fond, pour lesquels une juridiction de jugement va se pencher. Sauf si les parties font n'importe quoi, dans 80 % des cas les magistrats ne revoient plus les rapports des experts qui ont été désignés suivant l'article 145 ou autres ; on est déjà dans l'activité de médiation. On fait de la médiation comme M. Jourdain.

Deuxième point : je rejoins ce que disait Gilles ; il y a toujours deux conceptions chez les magistrats pour la médiation. Est-ce une chance ou pas, mais j'ai la double casquette d'expert et de médiateur. Il existe deux écoles : nomme-t-on un médiateur qui ne connaît pas un expert-comptable dans les problèmes de pollution et de nappe phréatique -l'avantage c'est qu'il ne risque pas de faire une expertise light- ou nomme-t-on néanmoins un médiateur dans un secteur qu'il connaît bien, pour reprendre l'exemple de Didier, sur les emprunts toxiques pour un expert-comptable ?

Le danger est de refaire -je parle en ayant 30 ans de pratique d'expertise- une expertise light. Les deux conceptions existent. L'avantage d'être désigné dans un domaine que l'on ne connaît pas du tout est de ne pas être tenté de faire une expertise light par le biais de la médiation.

**M. de COURCEL.** - Un commentaire par rapport à ton propos Didier, notamment sur le premier point. Est-ce que l'expert n'est pas le premier médiateur ? L'expert, effectivement, quand il éclaire très bien les parties - c'est ce que Mme Dostert nous disait-, avec un bon rapport qui éclaire bien, il éclaire tout d'abord les parties. Celles-ci comprennent mieux l'origine de leurs différends, et peut-être les conséquences d'une décision ou d'une situation où ils ne trouveraient pas un accord. On le constate toujours dans la médiation.

Tu prenais l'exemple : dans la médiation, on fait venir des experts, mais pas pour faire un rapport d'expert, mais pour expliquer aux parties pourquoi il existe des différences entre deux rapports d'experts. En les faisant travailler ensemble, les parties comprennent mieux les choses et c'est pour cette raison qu'elles arrivent à prendre la décision de mettre fin à leur différend.

**M. CARDON.** - Par définition, c'est un pléonasme de parler d'un bon expert car les experts sont bons, sinon on n'aurait pas ce système. On est toujours avec cette grande mode d'amalgamer le système anglo-saxon d'expert de parties et le système français d'expert du juge.

En France, c'est le système que nous défendons. Il vaut ce qu'il vaut. Il a des qualités et des défauts. Nous sommes inscrits sur une liste après beaucoup de difficultés, et tous les trois ans au début, et ensuite tous les cinq ans, nous avons un examen et nous sommes en renouvellement. Si nous faisons dans notre vie personnelle un excès de conduite alcoolisé, le Parquet général va demander votre radiation. On a des obligations de formation. Ce système permet d'avoir cette qualité de l'expert et l'on n'a pas à avoir en permanence à justifier par les critères Daubert, etc., un certain nombre de choses.

Beaucoup d'experts ont réussi l'examen de la Chambre. Je suis bien placé pour le savoir et ils sont depuis X années en attente d'inscription sur les listes. Il faut rappeler qu'à cette cour d'appel de Paris il n'y a pratiquement plus d'ouvertures. N'oublions pas que les experts de justice en France sont compétents, sont formés, doivent actualiser chaque année leurs connaissances et sont réévalués tous les trois ans et ensuite tous les cinq ans. Gardons ce système que j'ai toujours défendu.

Le bon expert est un pléonasme ou, alors, il est inscrit par piston, mais l'expert est bon, par définition. Ayons cette idée et défendons-la jusqu'au bout. L'expert est un bon médiateur.

**M. de COURCEL.** - Il est bon par définition, mais cela doit se traduire effectivement dans son rapport...

Un exemple de ce que disait M. Vigneau : s'il y a 40 à 50 pages d'exposé des faits de rappel de la procédure et deux pages sur le raisonnement de l'expert

et que les parties n'arrivent pas à le comprendre, cela ne les éclaire pas. Il est important de développer le raisonnement et, en faisant cela, les parties peuvent percevoir différemment l'enjeu de leurs différends.

**M. CARDON.** - Pour autant, j'ai vu des rapports d'avocats où il n'y avait rien sur le préjudice. Je n'ai jamais vu de rapports d'experts ne portant que sur deux pages concernant le préjudice et 50 pages sur l'exposé des faits.

**Mme PERRIN.** - Je souscris aux remarques de Didier étant très attachée au système franco-français. Je trouve que l'on devrait rappeler également que dans un certain nombre de dossiers -notamment j'ai vu sur deux dossiers simples et un autre plus complexe avec le tribunal de commerce de province-, l'expert peut, au bout d'une ou deux réunions d'expertise, faire comprendre aux parties le point sur lequel elles achoppent, faire comprendre à l'une qui se trompe et avoir une espèce d'attitude, sans chercher à concilier. A partir du moment où l'on explique de manière très pédagogique et non discutable - car il y a des points techniques non discutables-, cela peut amener, avant le dépôt même d'un rapport, les parties à aboutir à une conciliation. Là, pour le coup, l'expertise joue pleinement son rôle car elle permet de désengorger les tribunaux et, ensuite, de trouver une solution rapide au problème ; on rejoint une solution amiable. Cela dit, dans le cas d'une expertise, avec tout le respect dû au rôle technique de l'expert, je trouve que l'on omet souvent de citer ce genre de cas car l'on parle toujours de l'expertise et des rapports qui n'en finissent plus, mais quand on doit mettre en avant l'expertise judiciaire au sens strict du terme, on doit aussi expliquer et mentionner les cas où cela permet rapidement de résoudre des litiges.

**M. Monsieur Le Conseiller Vigneau.** - Je voudrais revenir sur la procédure participative et dire pourquoi cela ne marche pas.

Trois obstacles, et l'on pourrait même parler de vice.

Tout d'abord, c'est une procédure qui s'adresse à des litiges où les deux parties sont de bonne foi.

Cela fait 31 ans que je suis dans ce métier. Le nombre de procédures dans lesquelles les deux parties sont de bonne foi sont assez rares, et lorsqu'elles sont de bonne foi il n'y a pas de procès. Mais il y a aussi deux raisons juridiques.

- La première : la procédure participative n'interrompt pas les délais de prescription ni les délais pour agir. C'est extrêmement important en termes de responsabilité pour l'avocat. S'il a un délai court, il doit avant tout l'interrompre. La procédure participative n'a pour effet que de suspendre les délais de prescription, mais cette suspension ne court qu'à compter de la signature de l'acte du protocole de procédure participative. Cela signifie, que

tant que l'autre partie ne l'a pas signé, le délai n'est pas suspendu. S'il est signé, la suspension ne vaut que pour les délais de prescription et pas pour les délais pour agir, les délais de forclusion qui, par construction, ne peuvent pas être suspendus.

Je vous rappelle que le délai de droit commun a été réduit à cinq ans. Quand vous avez un délai de dix ans qui court pour les avocats, mais cinq ans pour tout le monde, même pour la responsabilité des experts, l'avocat a la crainte d'engager sa responsabilité si le délai est dépassé. L'avantage de l'article 145 : l'assignation en référé interrompt les délais.

Ensuite, l'expertise ordonnée sur le fondement de l'article 145 a un effet supplémentaire : elle suspend le délai de prescription pendant la durée de la procédure d'expertise. Vous avez un effet interruptif et un effet suspensif. C'est le premier avantage qui explique pourquoi la procédure participative a peu de succès.

Deuxième vice : si l'on désigne un expert au cours de la procédure participative, on ne peut pas étendre les effets de cette expertise à un tiers dans la procédure participative. J'ai été juge des référés pendant quatre ans ; une grande partie de mon activité était d'étendre les opérations d'expertise à une autre partie que celle qui avait initialement assignée.

Or, lorsque vous êtes dans une procédure participative, ce n'est pas possible car il faudrait que le tiers accepte d'intervenir avec un expert qu'il n'a pas choisi.

A mon sens, ces trois éléments sont des obstacles qui font que la procédure participative ne prendra jamais l'envol que l'on a souhaité qu'elle prenne.

**M. PERONNET.** - Y a-t-il d'autres questions ou remarques ?

Encore merci à tous les deux.

*(Applaudissements)*

J'invite M. Le Teuff à nous parler de déontologie. Ensuite, on enchaînera très vite avec l'expertise de parties pour relancer le débat que Didier Cardon a d'ores et déjà mis sur la table.

**M. LE TEUFF.** - Bonsoir à tous.

Il me revient de parler de déontologie, ce que m'a demandé Olivier et ce à quoi j'ai répondu avec plaisir, car c'est un sujet que j'affectionne particulièrement.

Le temps tourne et je vais peut-être devoir abréger cet exposé.

Je vais passer peut-être rapidement sur les raisons pour lesquelles la Compagnie a jugé utile de renforcer ses règles déontologiques et professionnelles, en particulier sur le comportement de l'expert-comptable de justice.

Cela résulte d'un environnement que l'on peut qualifier de tourmenté et d'anxiogène, où l'on a une multiplication d'acteurs qui interviennent dans le cercle de la justice, et qui ne sont pas toujours très fiables. Nous avons la compétence technique de l'expert. C'est bien sûr une nécessité, mais pas nécessairement une garantie. Enfin, il faut dire que l'expert a une responsabilité et des devoirs envers autrui mais aussi envers lui-même.

Ce sont tous ces fils directeurs qui nous ont conduits à construire cet ensemble de règles déontologiques approuvées le 5 avril 2018 par la Compagnie nationale et qui sont, dans les grandes lignes, la reprise des règles que nous avons nous-mêmes adoptées à la section Paris-Versailles en 2017 et que nous avons intégrées dans notre règlement intérieur.

Rappelons qu'il existe des règles de déontologie de l'expert de justice depuis de nombreuses années. La première édition des règles de déontologie de l'expert de justice a été publiée par la Fédération nationale des Compagnies d'experts judiciaires à l'initiative des Présidents Thouvenot et Sage en juillet 1978. Donc, les règles adoptées par la CNECJ ne se substituent pas à ces règles, elles les complètent.

Allons directement aux huit points clés prévus dans ces règles déontologiques et professionnelles :

#### 1. L'acceptation de la mission

En premier lieu et outre, bien entendu, les questions liées à l'indépendance, l'expert doit s'interroger sur sa compétence pour le type de mission envisagé et sur les moyens matériels dont il dispose pour la mener à bien.

Cela paraît évident, et pourtant nous avons tous connu des cas d'experts désemparés, empêtrés dans des dossiers qu'ils n'auraient jamais dû accepter.

La perspective alléchante d'un surplus provisoire de revenus n'est rien à côté du cauchemar que représente l'incapacité de mener une mission à son terme.

N'oubliez pas que l'expert doit accomplir personnellement la mission qui lui est confiée : si vous avez du mal à vous en sortir, personne ne viendra faire le travail à votre place. Donc, chers confrères, réfléchissez bien avant d'accepter une mission.

#### 2. Les moyens à mettre en œuvre

Une fois la mission acceptée, l'expert doit mettre en œuvre les ressources et moyens matériels et humains appropriés pour l'accomplissement de sa mission dans un délai raisonnable.

Nous n'insisterons pas sur ce point assez évident, si ce n'est pour rappeler que les demandes de prorogation de délai à répétition, insuffisamment motivées, exaspèrent à juste titre les magistrats. L'expert a le devoir, non seulement de respecter les délais et de les faire respecter lui-même aux parties dans l'élaboration du calendrier des opérations d'expertise.

### 3. La traçabilité des travaux de l'expert

S'il a pu exister une époque où '*imperium*' de l'expert suffisait à justifier ses conclusions, ce temps est désormais révolu.

Aujourd'hui, plus personne, ni le juge, ni les parties, ne se satisfont d'affirmations péremptoires.

Le texte de la Compagnie indique à cet égard :

*« Le cheminement du raisonnement de l'expert doit être perceptible à tous les stades de l'expertise, tout particulièrement, mais pas seulement, dans l'exposé de sa note de synthèse et de son rapport final ».*

On rappelle que l'article 246 du Code de procédure civile indique que le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions de l'expert. En conséquence, le lecteur du rapport doit pouvoir lui-même se forger ses conclusions à partir des informations et explications suffisamment éclairantes qui lui ont été données dans le rapport.

### 4. La méthodologie de l'expert

Cette question est un pendant de la précédente et participe de la transparence qui doit caractériser la démarche de l'expert.

Le texte indique notamment à ce sujet :

*« L'expert doit accepter de s'expliquer sur les choix méthodologiques qu'il retient et admette, s'il y a lieu, qu'ils peuvent être amendés ou qu'il peut se révéler opportun de les réviser, notamment si, par exemple, il apparaît que des faits ou documents ont été ignorés ou omis ».*

Cette nécessité est particulièrement importante dans deux cas :

- les expertises pénales
- les missions d'investigation ordonnées en matière commerciale sur la responsabilité des dirigeants dans le cadre des procédures collectives (faillite personnelle, actions en comblement de passif, etc.).

En effet, dans ce type de mission, l'expert ne dispose pas, ou tout au moins pas tout à fait dans la même mesure, du filet de sécurité que constitue le principe de la contradiction.

D'ailleurs, la Compagnie a prévu de consacrer deux de ses prochaines brochures techniques à ces missions d'un caractère particulier.

#### 5. La reconnaissance de l'erreur

Il s'agit d'un point que, personnellement, je considère comme majeur.

L'obstination dans la poursuite de conclusions erronées et le refus d'admettre que l'on a pu se tromper sont des dangers aussi importants pour l'expert que l'acceptation inconsidérée d'une mission.

Il est un trait humain que de refuser de reconnaître la réalité d'un fait dérangeant.

L'écrivain et poète allemand Christian Morgenstern a exprimé cette forme de déni de réalité dans un vers célèbre :

*« Es kann nicht sein, was nicht sein darf ».*

Que l'on peut approximativement traduire par : "Ce qui ne doit pas exister ne peut pas exister ».

La propension à rejeter les réalités dérangeantes se rencontre particulièrement chez les personnes investies d'une certaine autorité, dès lors que ces réalités sont susceptibles d'engendrer une remise en cause de ladite autorité.

Il faut du courage pour admettre ses erreurs, particulièrement quand on se doute que des avocats sans vergogne ne manqueront probablement pas de railler cette reconnaissance et de souligner la faillibilité ainsi révélée de leur auteur.

C'est cependant la seule démarche qui vaille et nous pensons qu'elle est à l'honneur de celui qui l'adopte.

#### 6. L'avis de l'expert

Tout ce que nous venons d'exposer sera inutile si l'expert n'est pas en mesure d'exprimer ses conclusions dans des termes clairs et compréhensibles, en s'en tenant à l'examen et à l'analyse des faits, à l'exclusion bien entendu de toute appréciation d'ordre juridique ou moral.

N'insistons pas sur ce point consensuel.

#### 7. Cas particuliers des missions d'investigation dans le cadre des procédures collectives

La Compagnie a souhaité mentionner ce type de mission, propre à l'expertise comptable, qui a pu être l'objet de critiques et de contestations.

Je pense que vous en avez tous été les témoins. Nous ne développerons pas aujourd'hui cette question qui, comme nous l'avons indiqué, fera l'objet d'une prochaine brochure technique de notre Compagnie.

#### 8. Les consultations privées

La CNECJ rappelle le principe désormais généralement admis selon lequel l'expert de justice, intervenant comme consultant privé, doit respecter les mêmes principes de probité, d'objectivité et d'indépendance que dans le cadre des missions ordonnées par une juridiction.

Il en va tout simplement de la crédibilité de l'expert.

Chères consœurs, chers confrères, faites rémunérer votre compétence et pas simplement votre signature.

Ne cédez pas aux avocats désireux de pallier la faiblesse d'un dossier par la production de rapports plus ou moins complaisants, qui se limitent à monter en épingle des éléments anecdotiques ou à recouvrir d'un vernis pseudo-technique des développements tendancieux.

Nous avons également le cas des rapports qui reposent sur une succession de postulats contestables et qui s'affranchissent ainsi de toute démonstration sérieuse pour parvenir à la conclusion recherchée.

Pour illustrer ce cas, je ne résiste pas au plaisir de livrer à votre appréciation quelques extraits d'une note d'un confrère dont j'ai eu récemment communication et dont l'objet est de conforter l'existence de gains manqués à partir d'une simple comparaison entre des comptes de résultat désastreux et des comptes prévisionnels prometteurs.

Je cite :

*« Lors de leurs établissements, les hypothèses prises paraissaient cohérentes selon les perspectives de développement souhaitées et les actions de déploiement réalisées.*

*« Néanmoins, et dans la mesure où la société est actuellement en liquidation judiciaire, nous n'avons pas été en mesure de rencontrer et d'échanger avec le Management afin que nous soient exposées, explicitées et expliquées les différentes hypothèses sous-tendant la construction des prévisionnels annuels pour les années 2011 à 2015. Nous avons également eu accès à un nombre limité d'informations et de documents.*

*« Dans la mesure où nous n'avions pas accès à l'ensemble des informations nécessaires, nous avons pris pour hypothèse que la société X ne disposait pas de coûts mixtes.*

Pourquoi pas !

*« Selon notre analyse et notre compréhension de l'activité de la société X, avec un accès limité aux informations techniques et d'exploitation de la société, nous avons déterminé que le taux de marge sur coûts variables aurait été de l'ordre de 67 %. »*

Ah bon !

Ces multiples réserves n'empêchent pas l'auteur de conclure avec une précision diabolique :

*« Compte tenu des informations recueillies et des documents communiqués, nous estimons à 10 533 332 € la perte de marge sur coûts variables de la société X entre les années 2011 et 2015 du fait des agissements et des dysfonctionnements dont la société serait à l'origine ».*

Autrement dit : « je ne sais pas grand-chose, mais je peux vous dire... »  
Ce n'est pas sérieux !

Je conclurai en deux mots sur le comité de déontologie.

## 9. Le comité de déontologie

La CNECJ s'est officiellement dotée d'un comité de déontologie, gardien de l'application des règles sus-énoncées. Les règles, c'est bien, mais les faire appliquer est nécessaire.

Ce comité ne s'interdit pas de sanctionner les manquements qu'il pourrait constater, mais il a davantage vocation à fonctionner de façon préventive et pédagogique que de façon curative.

L'objectif est en effet d'élever le niveau de qualité des missions, pas de conduire à une répression qui pourrait d'ailleurs être instrumentalisée par des tiers malveillants.

Nous espérons ainsi développer un cercle vertueux, et parfaire notre contribution à cette noble entreprise qu'est l'œuvre de justice.

*(Applaudissements)*

**M. PERONNET.** - Y a-t-il des questions ?

**Mme COLETTI.** - Avez-vous un principe déontologique qui dirait que l'expert doit, au moment de l'acceptation de sa mission, indiquer s'il a déjà été saisi d'expertises pour des parties ?

On a souvent ce type de dossiers pour des experts très spécialisés, où l'expert a déjà eu quatre fois cette société. Je suis un modeste avocat, je défends mes clients et j'ai un expert devant moi qui connaît davantage de l'intérieur et qui est capable de dire que les plans que vous avez se trouvent là-bas, etc.

Il y a les droits de défense. Elle peut organiser sa défense comme elle le peut et donner les informations qu'elle veut, car on n'est pas dans le système américain.

En matière arbitrale -c'est un autre domaine mais on s'en approche quand même-, on est obligé de déclarer les affaires qu'il a eues à juger. J'en ai parlé avec plusieurs experts mais je trouverais intéressant d'avoir votre avis.

**M. LE TEUFF.** - Il est clair que dans l'acceptation de la mission, le devoir de l'expert est de s'interroger sur son incompatibilité ou son indépendance dans un premier temps. C'est un fait majeur. Dans le détail, s'il doit déclarer toutes les missions auxquelles il a participé, je ne sais pas.

**M. PERONNET.** - Pour l'expert de justice, c'est clair, s'il y a un sujet où il est intervenu pour l'une des parties antérieurement, soit il considère...

**Mme COLETTI.** - Il a été expert et a vu plein de choses, mais ce n'est pas 'pour'.

**M. PERONNET.** - Donc, il est spécialisé dans un domaine. Il est indispensable aujourd'hui de déclarer la connaissance que l'on a. Ce peut être la meilleure des choses d'être un spécialiste du secteur, mais si vous êtes dans les médias, que vous avez fait une mission dans une chaîne de télévision et que vous êtes sollicité pour une autre chaîne de télévision, des problèmes de concurrence peuvent gêner, mais en même temps vous avez mieux que d'autres intégré la dynamique du métier et ses caractéristiques. Donc, cela fait de vous un expert sachant et très connaisseur d'une matière. Donc, ce peut être un atout.

On vit dans un monde où agir dans une situation comme celle-là sans le dire peut potentiellement poser problème le moment venu.

Première règle -c'est absolument évident- : vous voyez les parties et vous expliquez ce vous avez été amené à faire par le passé. Vous leur posez la question explicite, et si cela pose un problème à quelqu'un, vous le consignez dans le premier compte rendu de votre réunion expertise et vous le faites approuver par écrit par les parties en début de mission.

Quand vous êtes expert de partie, vous avez un lien contractuel, vous allez faire une lettre de mission. Il est absolument évident que vous devez discloser -pardon d'utiliser un terme anglo-saxon, ces pratiques sont

inspirées de ce qui se passe dans l'expertise de partie dans le monde anglo-saxon-, comme on le fait en matière arbitrale et autre, pour ne pas avoir ultérieurement le moindre doute que l'on s'immisce dans l'objectivité qui a pu être la vôtre. Si vous vous affranchissez de ce sujet d'entrée, et que les choses sont admises, on n'en reparlera plus.

En revanche, j'avais été arbitre dans un dossier il y a quelques années : l'un des experts de partie qui n'appartient pas à une profession réglementée se trouvait avoir des liens très proches avec la Direction financière du Groupe et, par ailleurs, le même directeur financier était membre du comité stratégique du cabinet de conseil.

J'étais co-arbitre avec un Américain et le président du tribunal arbitral était un Hollandais. Quand les deux Saxons ont eu la révélation en audience, puisque c'est un avocat qui a identifié le sujet et qui l'a posé en pleine audience, immédiatement on a exclu des débats tout ce que l'expert nous avait donné comme écrit.

On considérait qu'il n'avait pas l'objectivité nécessaire pour intervenir.

N'opposons pas trop les deux systèmes, voyons ce qu'ils ont de meilleur l'un et l'autre et assumons complètement le nôtre. Dans les deux cas, ces problèmes de déontologie, que vous soyez expert de justice ou expert de partie, se posent dans les mêmes termes. Le vrai sujet c'est l'information donnée au juge qui ne doit pas être discutable en tant que telle.

Les deux dispositifs -cela anticipe sur ce que j'allais vous dire sur l'expertise de parties- ont chacun leur propre logique. Il est difficile de mixer les deux sur un plan processuel. Sur le plan des règles de comportement beaucoup de choses sont communes dans les deux systèmes.

**M. Monsieur Le Conseiller Vigneau.** - Je voudrais intervenir car j'ai entendu des choses avec lesquelles je ne suis absolument pas d'accord.

La question qu'un expert judiciaire qui avait déjà été désigné en tant qu'expert dans une affaire mettant en cause l'une ou l'autre partie n'est absolument pas une cause de récusation.

L'impartialité et la récusation des experts est stricte et calquée sur celle des juges. Le fait que l'on ait déjà connu l'une des parties ou les mêmes parties, ou que l'on ait même rendu des rapports favorables ou défavorables à l'égard d'une partie au procès, n'est pas du tout une cause de récusation et l'expert n'a surtout pas à l'indiquer, ce qui serait d'ailleurs une violation de son obligation de discrétion qui pèse sur lui.

Il n'a pas à dire qu'il est déjà intervenu dans une expertise qui mettait en cause telle ou telle société. Même le fait qu'un expert rende un rapport

défavorable à une partie et favorable à une autre n'est pas en soi de nature à caractériser une partialité, puisque son travail est de rendre des rapports et de donner des avis, comme un juge. Le fait qu'un juge ait rendu des décisions défavorables ou favorables à une partie n'est pas de nature à faire suspecter son impartialité puisque son rôle est de rendre des décisions, défavorables ou favorables, à une partie. On ne peut rien en tirer. L'expert n'a pas à dire qu'il est déjà intervenu pour une partie, et ce n'est pas une cause de récusation.

En revanche, si l'expert a travaillé pour une partie et a été expert de partie, là il est rigoureusement interdit d'être désigné comme expert. Il doit le signaler, se déporter et refuser la mission car il risque d'être récusé et d'être soumis à des sanctions disciplinaires.

**Mme COLETTI.** - Je n'ai rien voulu affirmer. J'ai posé la question. Je vous dis, en tant qu'avocate, qu'avoir un expert judiciaire qui pour la quatrième fois est nommé pour une société... Ce n'est pas dans votre métier, mais je veux dire que quelque chose ne va plus car il est dans un raisonnement et est formaté. Il a vu quatre fois le même truc et vous n'avez pas le temps de vous expliquer. Il y a une question de formatage. C'était mon propos et je trouvais qu'en déontologie il serait bien... Je comprends votre réponse.

**M. LE TEUFF.** - C'est le problème de l'idée préconçue.

**M. Monsieur Le Conseiller Vigneau.** - Il y a une vingtaine d'années, la société Saint-Romain faisait des tuiles qui étaient gélives. Toutes ses tuiles étaient gélives. Donc, il y avait des contentieux dans toute la France et des experts qui connaissaient bien. Ils arrivaient et disaient : « *C'est une de Saint-Romain, j'ai compris* » et la question était pliée. Ils avaient une idée un peu préconçue, comme toute la France.

J'ai été partie à un procès, qui est une bonne expérience pour un juge, avec une expertise très particulière. C'est ce que les experts en matière de bâtiment appellent les référés préventifs. Avant l'ouverture des travaux, on missionne un expert. Je me suis retrouvé face à une grosse société, un promoteur, et devant le juge des référés il a dit : « *Je voudrais bien désigner M. Untel* ». Je n'avais pas d'opposition ; on a désigné cet expert et, sur place, j'ai trouvé qu'il y avait une très grande proximité avec l'avocat de cette société car, manifestement, ils se connaissaient bien. En faisant mon enquête, j'ai vu que l'expert était systématiquement désigné pour des référés préventifs avec cette société.

Pour reprendre un langage de l'arbitrage, un fluide est gênant. Je reconnais qu'il y a un fluide qui peut être gênant. J'en ai parlé au juge chargé du contrôle des expertises qui m'a renvoyé à mes études ! Ce peut être troublant mais ce n'est pas une cause de récusation.

**M. CARDON.** - Il y a deux ou trois ans, il y avait un excellent article sur l'expert ou le savant. Cet auteur expliquait que quelqu'un qui est un savant, une sommité mondiale, on connaît sa position et son environnement, s'il est technicien sur l'avortement ou non, l'euthanasie, etc.

Il disait que cet article était un peu contradictoire car si l'on est tellement expert dans un domaine, l'on devient savant et l'on publie. Si l'on suit le raisonnement, que je ne veux pas suivre à juste titre, on serait tout le temps récusé car on sait déjà comment il va conclure. On arrive à la frontière de l'expertise. L'expert doit-il rester tranquille dans son coin et ne pas trop publier et, ainsi, on ne connaît pas ses positions, ou est-ce une sommité dans son domaine et l'on risque de savoir vers quoi il va aller ? La question n'est pas tranchée mais a le mérite d'être posée.

**M. PERONNET.** - Je n'ai jamais voulu évoquer de récusation dans les cas évoqués. C'est une question d'information, de purger le sujet une fois pour toutes quand il y a un doute, et immédiatement de purger le débat.

**Monsieur le Président LUCQUIN.** - Et d'entrée. Ne pas attendre et le dire tout de suite. Dans le conflit d'intérêts, il n'y a pas que de la réalité, mais également de l'apparence. Il faut y aller d'entrée. Il faut le noter. Si les parties n'ont aucune objection, il faut que dans le pré-rapport que vous ferez vous le mentionniez.

**M. PERONNET.** - Y a-t-il d'autres questions ?

**Mme BERNE-LAMONTAGNE.** - Il y a aussi parfois une stratégie pour l'expertise de partie : désigner un expert réputé sur le côté mineur d'un dossier, de manière que, lorsque le dossier vient pour un aspect beaucoup plus important, l'expert est écarté. C'est une stratégie que l'on trouve de temps en temps. Je crois que vous l'avez vécu comme moi ; c'est le côté pervers du système.

**M. PERONNET.** - Absolument. Il faut être attentif.

Des avocats se sont spécialisés sur le fait de dire que l'on n'a pas envie d'avoir tel expert désigné judiciairement et on va le conflicter, selon le terme approprié, pour le mettre dans l'impossibilité d'être expert si un jour il est désigné. C'est une question de vigilance personnelle de ne pas être dupe de cela, mais on voit des officines qui pratiquent ce genre de choses et qui sont assez identifiables.

Merci infiniment Patrick pour ta contribution.

*(Applaudissements)*

Beaucoup de choses ont déjà été dites sur l'expertise de partie.

Emmanuel Charrier va me rejoindre. Il nous incombe à tous les deux de vous parler de l'expertise de partie. On va aller assez vite compte tenu de l'horaire qui avance, mais il était utile que les autres interventions prennent leur temps. Mais, encore une fois, beaucoup de choses ont été abordées.

Je vais faire un certain nombre de constatations sur l'expertise de partie et répondre sans que ce soit une situation d'opposition primaire qui se présente à nous sur les arguments, notamment que Didier Cardon évoquait à juste titre.

Les deux systèmes, celui de l'expertise du juge et l'expertise de partie anglo-saxonne, ont des contraintes processuelles qui leur sont propres. La cross examination est le point clé et le point d'orgue du contradictoire dans la procédure anglo-saxonne. On a dans la procédure de l'expertise de justice française le contradictoire qui est l'un des éléments majeurs qui explique très souvent le temps que prennent nos expertises puisque, précisément, on va chercher à purger le débat entre les parties. Ce qui intervient à l'oral, à l'occasion de la cross examination dans le système anglo-saxon, est quelque chose qui se traite au travers du contradictoire et de la procédure contradictoire dans le cadre de l'expertise civile telle que nous la pratiquons en France.

Les systèmes sont différents et ont leur propre logique processuelle, mais une première constatation que l'on peut faire, c'est que tout tourne autour de la déontologie. On en a beaucoup parlé, et Patrick vient de nous en faire un exposé brillant et résumé.

Si vous regardez les indices qui sont assez intéressants, et au risque de dire des choses évidentes, si vous prenez le système anglais, le point majeur est celui de l'information du juge. Le juge n'est pas complètement dépossédé du processus qui vise à désigner un expert de partie et à avoir son avis dans le cadre du litige. Le juge doit être informé de l'expert désigné par la partie, et une fois que l'expert est désigné, celui qui l'a commis ne peut plus le démettre sans que l'expert ait émis son rapport et que le juge en ait été destinataire.

Quand vous regardez cette règle, l'expert de partie si, effectivement, il n'est pas en mesure de donner son point de vue, car celui-ci ne convient pas à la partie qui l'a mandaté, le juge en sera informé. Quand un expert de partie intervient dans une procédure anglo-saxonne d'une manière générale, le point d'orgue majeur et l'objet de sa mission est l'éclairage du juge.

Il n'y a rien de différent dans les objectifs que ceux qui sont les nôtres. C'est la pratique qui est la nôtre.

L'expertise de partie -cela a été dit très bien par Mme Dostert- se développe et la qualité de ce qui est dans les rapports d'expert enrichit le débat. On en fait la constatation. Chacun d'entre nous est expert judiciaire. Quand deux experts de parties représentent chacune des parties et qu'il y a égalité des armes, la richesse des positions s'accroît et le débat contradictoire s'enrichit. C'est un fait et on peut difficilement le contester.

Doit-on craindre cela ? Je ne crois pas. Cela contribue à l'amélioration des dossiers. Tout le monde doit tendre -et c'est là qu'il faut garder la barre, la direction et le cap- vers l'information du juge.

Effectivement, cela implique -Emanuel nous en parlera plus en détail- un comportement de la part de l'expert de partie qui nous fait dire de façon un peu résumée que nous, experts de justice français, sommes les mieux placés pour ces raisons déontologiques et d'objectifs pour être des experts de partie, et peut-être plus crédibles que d'autres, car l'on sait aussi traiter des problèmes de comportement dans le secret des affaires quand il s'agit d'accéder à des informations sensibles.

Quand vous regardez la doctrine en matière d'expertise, plusieurs indices sont intéressants.

L'I3E, que certains d'entre vous connaissent certainement, développe un réseau d'experts européens et qui cherche à développer une pratique européenne, a édité un guide des bonnes pratiques de l'expert européen en matière civile.

Un autre élément que je livre à votre réflexion -le Président Lucquin évoquait le congrès de Strasbourg du CNCEJ. On voit là aussi que la déontologie que l'on peut identifier au travers de systèmes différents est le point d'orgue majeur.

Il ressortait du Congrès de Strasbourg qu'il existait un socle commun dans les approches qui était toujours celui de la déontologie, de l'objectif qui doit être assigné, qui est le rôle de l'expert.

Un autre point parmi d'autres : quand vous regardez notre Vademecum - également édité par le CNCEJ-, la consultation en tant qu'expert de partie est dans les règles déontologiques. Tout tourne autour de la déontologie.

Premier point pratique qui me paraît essentiel quand un expert de partie intervient ou quand l'un d'entre nous est sollicité en tant qu'expert de partie : définir la mission. La définition et le contour de la mission est le premier élément majeur. Ce n'est pas le seul parce qu'effectivement une marge d'appréciation est extrêmement large. Patrick citait avec une note d'humour ce qu'il a vécu récemment dans un dossier, qui est tout à fait éloquent.

Effectivement, la question topique est la suivante : vous êtes sollicité comme expert de partie pour chiffrer un préjudice. On vous dit évidemment que la faute est acquise et qu'en rien le sujet de la faute ne vous incombe de toute façon, donc elle est exclue de votre champ.

Ensuite, on vous explique que le lien de causalité ne sera pas non plus le sujet qu'il faudra que vous regardiez. On vous demande juste de considérer qu'un préjudice est absolument acquis et d'en donner une méthodologie de chiffrage.

Il est évident que vous ne pouvez pas être dans une posture de laisser croire que vous faites autre chose que simplement mettre en œuvre une méthodologie de chiffrage sur un sujet que vous n'avez ni identifié, ni développé, ni nomenclaturé, pour reprendre la terminologie du début de cette réunion, mais qu'au contraire on vous a dit que c'était cela, et combien cela vaut.

Cela s'appelle un calcul, mais pas une expertise et une évaluation de préjudice. Quand vous appliquez une méthode en tant qu'évaluateur de droits sociaux, si l'on vous dit : *'Voilà la méthode que vous devez appliquer'*, vous n'êtes pas évaluateur, vous appliquez une méthode. La nuance est essentielle.

En revanche, en tant qu'expert de justice, si vous devez donner un éclairage complet au tribunal, vous devez expliquer toute la démarche et l'approche méthodologique qui a été la vôtre, que vous devez vous approprier et que vous devez expliquer pour arriver à la conclusion et au cheminement.

Sur les critères Daubert, je suis d'accord pour dire qu'ils ne doivent pas être importés 'tout cru' dans notre système.

Ils comportent deux volets : l'un est comportemental pour l'expert. Dès lors que nous sommes inscrits sur des listes, que nous adhérons à une déontologie et que nous sommes en mesure de démontrer que nous l'appliquons, les critères Daubert sont nuls et nonavenus dans notre contexte.

En revanche, la documentation, la traçabilité des travaux et ce qui fait qu'un expert n'apparaîtra -comme Patrick le disait- pas sous un argument d'autorité en disant : 'Moi expert je déclare que', mais qu'au contraire il expliquera sa démarche, je pense que, du point de vue des critères Daubert sur la traçabilité et la référence au meilleur standard, nous avons des choses que nous appliquons et qui nous permettent d'assumer que nous sommes sur les mêmes standards que ceux définis par les critères Daubert. Mais il faut opérer la distinction.

Je pense que la définition de la mission est le point majeur. Je laisserai mon ami et confrère Emmanuel Charrier parler de la suite de la démarche dans le cadre de l'expertise de partie.

**M. CHARRIER.** - Oui, la mise en œuvre de l'expertise de partie, puisqu'effectivement, comme l'a dit Olivier, tout tourne autour de la déontologie, laquelle embarque les problématiques de qualité et d'objectivité.

La conduite de la mission est un temps important pour éprouver cette question de la bonne posture de l'expertise de partie.

Vous vous rappelez que les questions d'expertise de partie ont déjà été abordées dans un congrès à Marseille en 2004 et par un congrès important de l'UCECAP en 2011 : l'expert-comptable de partie sert l'objectif d'un procès équitable, et il contribue à l'égalité des armes. Mais il ne faut pas entendre cette expression dans un sens guerrier. Au contraire, et comme le soulignait le Président Degrandi, c'est par un double souci d'objectivité et de service de la résolution du litige que l'expert-comptable de partie tient sa juste place au sens de l'article 6-1 de la CEDH, telle que le favorise l'arrêt de la Chambre mixte de la Cour de cassation du 28 septembre 2012.

Evidemment, me direz-vous, surtout à cette heure tardive, que voilà de belles paroles... Car enfin, comme le disait Loysel il y a bien longtemps : « qui mieux abreuve, mieux preuve ».

Comment croire qu'un expert privé, choisi en raison de son plumage judiciaire et de son ramage éloquent de technique et d'autorité, peut vraiment être objectif et indépendant de son « client » ?

Insistons, pourtant, et prenons pour cela quelques situations dans la conduite des missions, qui peuvent questionner – et appeler des pistes de réponse diverses mais efficaces qu'on évoquera ensuite :

- Mon client (retenons le terme) réclame une indemnité de rupture des relations d'affaires et suggère d'extrapoler les chiffres de la dernière année de la relation avec son franchiseur. Pourquoi un an ? Ou 3 ans, 5 ans ? Et pourquoi une extrapolation linéaire plutôt que, par exemple, une régression linéaire ? Cela vaut aussi pour l'évolution du cours d'une action.
- Les flux manqués pour l'avenir, chiffrés à partir du scénario contrefactuel, doivent être actualisés, c'est-à-dire ramenés en valeur d'aujourd'hui. Pour une société non cotée (les plus nombreuses, évidemment), comment vais-je déterminer une prime de marché et un beta appropriés ? Puis-je, comme l'a suggéré le Professeur

Amaro, calculer un « WACC » réendetté par stratification financière et non dans le respect du modèle Opex-Capex-Finex ? Comme mon adversaire, qui exerce dans le même secteur, vient d'être racheté, peut-on envisager de se baser sur ses propres paramètres ?

- Cette PME, insatisfaite de la machine acquise, réclame des gains manqués significatifs, mais pourtant ne peut faire la preuve formelle d'aucun plan marketing, d'aucun portefeuille de commandes ou d'intentions de commandes, ni d'un budget ou d'un business plan. L'expert-comptable professionnel peut-il faire comme si toutes nos PME étaient organisées « ISO 2001 » + « COSO » et donc rejeter résolument la réclamation adverse ?
- L'entreprise victime est convaincue qu'elle aurait vécu un développement fabuleux. Les informations économiques du secteur sont disparates : quelques études Xerfi un peu générales, peu de notes dans les bases Thomson ou Bloomberg, des Fédérations professionnelles donnant des indications « macro », des informations INSEE également trop générales... Comment apprécier la robustesse du business plan de l'entreprise sans s'en remettre aux paroles des dirigeants ?
- Depuis que l'adversaire a détourné des fichiers-clients, l'entreprise n'a plus de succès auprès de certaines « cibles ». Du moins c'est ce qu'elle dit, car elle n'a aucun courrier pour le montrer. Toutefois, dans le CRM (Customer relationship management), le call center note des explications des contacts infructueux. Est-ce suffisamment probant pour un ECP ?
- Cette entreprise de service dispose d'une compta analytique, pour les coûts externes mais aussi pour les coûts de personnel. Mais ces clés de répartition sont anciennes. Sont-elles à retenir parce que non calculées « pour les besoins de la cause », ou au contraire peut-on s'en exonérer et estimer une ventilation plus au goût du jour (et de l'attente de l'entreprise) ?
- Compte tenu de la masse d'information que représentent les comptabilités d'un groupe, l'expert de partie présente un rapport basé du data mining – la fouille de donnée – et des sondages plus ou moins statistiques. Bien évidemment, le travail n'est pas exhaustif, ce qui heurte les usages de la preuve. Mais cette approche fait penser aux méthodes du commissariat aux comptes ou de l'économétrie. Faut-il la rejeter pour excès d'originalité ?

- Enfin, plus prosaïquement : pour évaluer telle entreprise, il est usuel de retraiter la rémunération des dirigeants. Oui, mais de combien ?

Ce rapide inventaire à la Prévert pose la question du corpus de référence pour l'expertise, au niveau à la fois technique et méthodologique.

La CNECJ, la Cour d'appel de Paris, d'autres institutions se sont lancées dans des guides techniques visant à aider les justiciables, et les experts, à identifier les bonnes pratiques. Les questions ci-dessus n'y trouvent pas encore réponse, et c'est en partie une question de temps. Mais c'est peut-être aussi une question d'intensité de nos débats, de formalisation de nos oppositions et de nos critiques.

On sait que, depuis déjà 25 ans, la Common law suit une jurisprudence innovante citée par notre Président, dite Daubert (Cour Suprême, 1993). Cet arrêt a posé quatre critères qui, sans être exhaustifs, ont dirigé la jurisprudence américaine y compris en matière comptable depuis Kuhmo Tire et ClubCar (2011), :

- La théorie/technique est-elle susceptible d'être testée ?
- Est-elle soumise à l'examen des pairs ?
- Le risque d'erreur est-il connu ?
- La théorie sous-jacente est-elle généralement acceptée ?

Tout n'est pas à retenir du modèle anglo-saxon, loin s'en faut, et on identifie bien le biais « science dure » de ces critères. Tester une théorie, identifier son risque d'erreur statistique sont des notions des sciences expérimentales peu appropriées hors des laboratoires scientifiques ou industriels, et des départements de R&D.

On ne dispose guère de ces informations en gestion et comptabilité, et les études académiques sur le risque de défaillance des entreprises, ou sur le lien entre respect des normes IFRS et obtention de meilleurs financements, se gardent bien de conclure autrement que « nos résultats suggèrent... ». Et – ce n'est cependant que l'opinion personnelle d'un ancien professeur associé de Dauphine – ces suggestions ne parlent pas de cette comptabilité, de cette gestion concrète que nous rencontrons dans les entreprises.

Par ailleurs, la jurisprudence Daubert est vivement discutée aux USA. On lui reproche (S. Jasanoff et autres) à la fois de détourner le juge du contexte (pourquoi telles connaissances n'existent-elles pas, par exemple dans tel secteur industriel ? Et qui doit supporter le coût de cette ignorance ?), et d'avoir favorisé l'amplification des contentieux de recevabilité des preuves. On se demande aussi si l'intelligence artificielle aurait eu le succès qu'on lui

connaît si elle avait dû être préalablement approuvée sur la base des critères Daubert.

Néanmoins, on peut en retenir utilement que nos techniques sont d'autant plus efficaces qu'elles sont partagées entre pairs, et soumises à l'examen : ce qui incite à des publications techniques, et à leur discussion ! L'existence de telles publications favorise le contrôle des prises de position des experts-comptables de partie, comme on l'observe outre-Atlantique. N'est-ce pas d'ailleurs à quoi invite l'intervention du Professeur Amaro, dont la revisite de concepts économiques et financiers stimule la réflexion ?

Il y a d'ailleurs là un espace pour une redéfinition de l'Expertise de justice, l'expert de justice pouvant intervenir comme consultant missionné par le Juge pour faire la part des rapports contradictoires – le hot tub, comme disent les canadiens. Ce qui peut atténuer le risque de rapports d'expert de partie excessivement techniques, à l'instar des consultations des Professeurs de droit critiquées par le Président Degrandi.

On peut rappeler que les règles de déontologie du CNECJ suggèrent à l'expert de partie d'indiquer sur quelles pièces il a travaillé : il est également souhaitable que l'expert de partie indique à quelles documentations méthodologiques il se réfère.

Toutefois – et comme l'avait exprimé le Président Chazal de Mauriac – l'objectivité de l'expert doit également s'apprécier en considération du périmètre de l'information travaillée. Mentir par omission, faire le tri des pièces, n'est pas approprié et remettra en cause l'inscription de l'EP comme expert de justice.

Peut-on dès lors accepter une mission ciblée, qui conduit à ne regarder que certaines questions ? Certainement, mais il convient bien évidemment de le dire, voire d'évoquer le périmètre ainsi laissé dans l'ombre. Evaluer une entreprise par une seule méthode, par exemple, parce que cela est plutôt répandu dans un secteur donné, pourquoi pas ; mais ce n'est pas le standard de l'évaluation d'entreprise, et il convient de le dire, comme vous le diriez comme CAA ou expert indépendant.

C'est là que la « cross-examination » de la common law est une pratique intéressante. Elle est évidemment fâcheuse du fait que l'expert sur le grill est bien moins maître de la rhétorique que l'avocat qui le « travaille ». Mais du moins cette pratique a-t-elle l'intérêt d'obliger l'expert à se préoccuper de pouvoir expliquer pourquoi il a fait ainsi et pas autrement.

En toutes ces matières, il faut bien noter que la justice française dispose, avec ses experts comptables judiciaires, de professionnels aguerris à de tels enjeux. L'Expert-comptable judiciaire est en effet expérimenté des attentes

de la Justice et rompu aux exigences de respect et courtoisie de relations confraternelles, ce qui favorise d'ailleurs des solutions face à des problématiques de secret des affaires. Par ailleurs, et surtout : l'exemplarité technique et comportementale des experts est favorisée, été stimulée, par l'organisation de l'expertise de justice. Il est certain que la participation des experts à la Compagnie est le meilleur garant de l'effectivité des règles de déontologie et de qualité que nous avons évoquées.

*(Applaudissements)*

**M. PERONNET.** - Merci Emmanuel. Je vous propose de poursuivre la discussion autour du cocktail auquel vous êtes maintenant conviés.

*(Applaudissements)*

L'expertise comptable de justice, au croisement des attentes des justiciables et particulièrement des entreprises, et des enjeux du droit et de la Justice, est confrontée aux évolutions de ces deux univers. Tout particulièrement, le besoin d'une Justice à l'écoute et diligente, exigeante de la qualité des preuves et attentive aux réalités économiques et pratiques, objectivement prévisible et pourtant sur mesure, rapide et peu coûteuse mais complète et bien étayée... s'exprime de plus en plus et se diffuse vers l'expertise.

Les experts comptables de justice, qu'ils interviennent à la demande des tribunaux ou afin de les informer à la demande d'une partie, se soumettent à une déontologie, définissent la doctrine et les bonnes pratiques expertales depuis de nombreuses années, au sein de la Compagnie nationale des experts comptables de justice. La révision des règles de déontologie de la compagnie, la publication de brochures techniques, en sont des expressions récentes.

La conférence a permis de mettre en résonance l'évolution des attentes des juges à l'égard de l'expertise, de ses formats possibles, et les réflexions des experts comptables de justice en matière de modes amiables d'intervention, de déontologie, et d'expertise de partie.



De gauche. à droite, 1<sup>ère</sup> ligne : M. Olivier Péronnet, Mme Nathalie Dostert, M. Rafael Amaro

2<sup>ème</sup> ligne : M. Patrick Le Teuff, M. Didier Faury, M. Gilles de Courcel, M. Emmanuel Charrier

Photographie de couverture : GettyImages n°940091210.