



## **Association Nationale des Directeurs des Systèmes d'Information**

[www.andsi.fr](http://www.andsi.fr)

# L'expertise judiciaire des Systèmes d'Information

## Compte rendu de la présentation du 13 janvier 2015 à l'Alcazar

Compte rendu rédigé par Laure MUSELLI & ANDSI

### **En bref...**

Stéphane LIPSKI, expert en comptabilité et en informatique auprès des cours d'appel de Paris et cassation, détaille le rôle de l'expert judiciaire en informatique, missionné par le juge dans le cadre de litiges complexes difficiles à apprécier. Il explique la mission de l'expert et décrit le déroulement de l'expertise judiciaire, ainsi que les principes juridiques qui lui sont associés. Sur la base de cas concrets, il expose les possibles conséquences d'un litige et les précautions à prendre pour gérer au mieux ce genre de situation. Il insiste par exemple sur l'intérêt à bien exposer leurs griefs vis-à-vis de la partie adverse, mais aussi à évaluer le montant du préjudice subi. Il présente enfin les modes alternatifs de règlement de différends (arbitrage, médiation et procédure participative).

*L'Association Nationale des Directeurs des Systèmes d'Information organise des débats et en diffuse des comptes-rendus, les idées restant de la seule responsabilité de leurs auteurs. Elle peut également diffuser les commentaires que suscitent ces documents.*

### **Exposé de M. Stéphane LIPSKI**

Expert en comptabilité et en informatique auprès de la cour d'appel de Paris

Une problématique qui se pose assez régulièrement pour beaucoup d'entreprises, est l'existence d'un litige, soit entre une SSII et son client, soit entre l'entreprise et ses fournisseurs. Dans ces cas-là, il existe deux issues possibles :

- La recherche d'une solution amiable, car dans la majorité des litiges, des solutions amiables sont trouvées, soit directement entre les deux parties, soit en passant par les modes alternatifs de résolution des litiges, comme la médiation ou l'arbitrage.
- Dans les litiges où aucun accord n'a été trouvé, elles se retrouvent devant le tribunal, et le cas sera tranché par un juge. Le juge peut trancher directement le litige, mais lorsque les problématiques sont complexes, et en particulier dans le domaine informatique, le juge peut avoir des difficultés pour trancher le litige. Il peut donc demander à un expert judiciaire informatique, de répondre à un certain nombre de questions qu'il définit et qui sont destinées à lui permettre d'apprécier qui a raison et qui a tort. Dans une situation technique comme celle-ci, 9 fois sur 10, le juge va suivre l'avis de l'expert judiciaire, car il aura beaucoup moins approfondi la problématique du litige que l'expert. De plus, s'il a désigné un expert, il lui fera confiance a priori. Dans les litiges qui passent devant les tribunaux et devant des experts, la partie expertise judiciaire et donc l'avis de l'expert sont absolument essentiels. L'expérience montre toutefois que ceci est souvent mal préparé par l'ensemble des parties, que ce soit la SSII ou l'entreprise cliente. On se dit généralement qu'on a les techniciens en interne et qu'on n'a pas besoin de se faire conseiller. Qu'il suffit de dire les choses et que cela passera tout seul : c'est rarement le cas, car on mésestime la difficulté de l'expertise judiciaire.

Je vais commencer par vous présenter les enjeux de l'expertise judiciaire, et je vous parlerai ensuite des autres solutions, que sont la médiation, la conciliation et l'arbitrage. Naturellement, je vous donnerai, tout au long de mon exposé sur l'expertise et les litiges, toute une série d'exemples de problèmes, mais aussi d'erreurs faites par les entreprises et qu'il ne faut pas commettre dans le cadre d'un développement informatique, soit que l'on fournit, soit que l'on acquière.

### **La mission de l'expert judiciaire**

La mission de l'expert judiciaire consistera à répondre aux questions techniques qui lui sont posées par le juge.

- il ne doit traiter que les questions techniques qui lui sont posées et aucune autre. L'entreprise ne doit donc pas se dire qu'elle va pouvoir présenter à l'expert d'autres problèmes ou d'autres griefs, car il n'a pas le droit de le faire. Il doit se limiter à la mission qui lui est confiée.
- Et il ne se limitera qu'à des aspects techniques de sa technicité.

### Le déroulement de l'expertise judiciaire

Comment se passe l'expertise judiciaire? Des réunions d'expertise sont organisées, auxquelles les parties sont convoquées. L'expert judiciaire, après avoir organisé ses réunions d'expertise et achevé son analyse, émet un rapport dans lequel il va répondre aux questions posées par le juge et dire notamment quelles sont, selon lui, les responsabilités de chacune des parties. Il va éventuellement, si cela fait partie de la mission, et souvent cela en fait partie, apprécier le montant du préjudice subi par l'une, l'autre, ou les deux parties. Sur la base de ce rapport, le tribunal rendra son jugement. Sachant qu'il peut ensuite y avoir appel... et tout cela peut être relativement long (18 mois).

### *Le principe de contradictoire*

En matière d'expertise judiciaire, la loi veut qu'un principe de base soit respecté, qui est le principe de contradictoire. Il signifie que tout doit systématiquement avoir lieu avec les deux parties devant l'expert judiciaire, et que tout document transmis par une partie à l'expert judiciaire doit l'être à la partie adverse. C'est relativement simple à expliciter, mais dans la pratique, on se rend compte que ce principe-là est souvent assez méconnu, alors qu'il s'agit d'un principe fondamental. Si ce principe n'est pas respecté, cela peut conduire à l'annulation de l'expertise pour vice de forme et naturellement, une partie en mauvaise position, si elle peut trouver un vice de forme, va essayer de l'exploiter.

### *Les frais associés à une expertise judiciaire*

Souvent, lorsque le litige est assez important, chacune des parties est elle-même accompagnée de son propre expert qui est expert-conseil. Ainsi, j'interviens souvent auprès de sociétés, que ce soient des SSII ou des sociétés clientes, comme expert conseil, de façon à les aider, même s'il y a au sein de la société des informaticiens tout à fait compétents. L'idée est de les aider à présenter soit leurs griefs, soit de trouver la meilleure manière de se défendre, devant l'expert judiciaire. En effet, en cas de litige, la première étape est naturellement d'être capable de bien définir ses griefs. C'est ce que l'on va demander aux techniciens, aux services informatiques. Il s'agit d'explicitier les griefs que l'on a à l'égard de son adversaire, et cela signifie qu'il faut prendre le temps de bien faire l'analyse de toutes les fautes et de tous les griefs. Ceci est absolument essentiel, car le juge confiera ensuite une mission à l'expert, définie en fonction des griefs mis en avant par le demandeur. Si une entreprise va devant le tribunal et demande réparation au juge, il faut pour ceci qu'elle explique les problèmes qui ont été rencontrés. Il s'agit donc d'une étape essentielle, qui va être réalisée avec l'assistance des techniciens.

Ceci, naturellement, ne se fait que lorsque les litiges sont assez importants, car il faut se rendre compte que le problème de l'expertise judiciaire est son coût généralement assez élevé ; coût de l'expert judiciaire, de l'avocat, celui de l'expert conseil, des techniciens en interne qui viennent aider, assister et présenter leurs problèmes... qui nécessite que l'enjeu du litige corresponde. Sinon, dans la plupart des cas, mieux vaudra arriver à une solution consensuelle sous la forme d'un accord.

En ce qui concerne le coût de l'expert judiciaire, c'est le juge qui définit qui va provisionner le montant de l'expertise judiciaire. Cela signifie qu'il y a généralement un demandeur qui avance la provision et dépose 10 000, 20 000, voire 50 000 euros en fonction de l'importance de l'expertise. Ensuite, une fois la décision du tribunal rendue, le tribunal décidera si les sommes sont in fine dues par l'une ou l'autre des parties. Si le tribunal considère que la demande du demandeur ne peut pas être retenue, ce sera à lui de payer. En revanche, s'il considère que le demandeur avait raison et le défendeur tort, le demandeur sera remboursé de la somme et c'est son adversaire qui paiera à la fois le montant de l'indemnisation décidé par le tribunal mais aussi le coût de l'expertise. L'expert judiciaire, lui, n'est payé qu'à la fin. En moyenne, la durée d'une expertise judiciaire, est de 12 à 24 mois. Dès lors qu'il s'agit d'un litige un peu conséquent, l'expertise est d'au moins 18 mois. Dans la majorité des cas, elle dure rarement moins de 12 mois, sauf s'il s'agit d'un cas vraiment très simple. C'est d'ailleurs pour cette raison que les entreprises hésitent avant de s'engager dans un litige devant le tribunal et vers l'expertise judiciaire, car il faut avoir le temps et les reins suffisamment solides pour cela.

### *La prise en compte du secret des affaires*

Un point particulier est le problème du secret des affaires. Le principe de base est le principe de contradictoire. C'est-à-dire que toutes les informations communiquées à l'expert doivent être communiquées à la partie adverse. Il arrive assez régulièrement qu'on n'ait pas envie de communiquer des informations confidentielles qui relèvent du secret des

affaires à la partie adverse. On a alors la possibilité de demander à ce que certaines informations soient couvertes par le secret des affaires. Neuf fois sur dix, si cela est justifié, ce sera accepté à la fois par l'expert judiciaire, et le cas échéant, s'il faut aller devant, par le juge. Il existe un juge particulier, qui s'appelle le juge chargé des mesures d'instruction, qui suit l'expertise judiciaire en cas de difficulté. Dans ce cas-là, la question est tranchée par le juge qui suit la notion de respect des affaires, sachant qu'il existe des cas d'entreprises qui cherchent à profiter de l'expertise judiciaire pour récupérer des informations.

### L'évaluation du préjudice subi

Un mot sur le préjudice. Je suis notamment spécialisé, grâce à ma casquette d'expert-comptable et d'expert informatique, dans l'évaluation des préjudices. L'évaluation des préjudices est une chose extrêmement importante, car il ne sert à rien de démontrer que l'on a raison, si c'est pour obtenir un euro de dommages et intérêts. Cela peut faire plaisir, mais ce n'est généralement pas une belle victoire.

Il est absolument essentiel de démontrer qu'il y a une responsabilité de la part de son adversaire, mais il est aussi important de bien analyser l'ensemble du préjudice subi. Souvent, les entreprises minimisent le préjudice qu'elles ont subi, car il faut évaluer non seulement en coûts matériels, mais également le temps passé, et le gain manqué éventuellement à cause d'un système qui n'a pas pu être mis en place. On a, lorsqu'on fait des évaluations de préjudices dans le domaine informatique, des montants qui peuvent être très vite très élevés. Il faut donc monter un dossier très solide en matière d'évaluation de préjudice, et ne pas considérer uniquement la partie technique. La partie technique est importante, car c'est la première partie du litige. Mais il faut ensuite obtenir une indemnité à la hauteur du préjudice réel subi par l'entreprise. De la même façon, il m'arrive de défendre des parties pour lesquelles l'objectif est de démontrer que les préjudices généralement colossaux demandés par l'adversaire sont surévalués. C'est un aspect très important.

Le principe de la réparation du préjudice est d'obtenir la réparation de la perte réelle économique que l'on a subie. En tout cas, c'est cela en droit français. Donc cela signifie qu'il faut apprécier non seulement les coûts de revient de ce que l'on a perdu, mais aussi l'ensemble des préjudices, y compris les gains manqués, qui peuvent être très élevés. Il y a 20 ans, on avait une approche assez restrictive du préjudice. Aujourd'hui, progressivement, l'approche des tribunaux devient beaucoup plus large : il s'agit de vraiment prendre en compte l'ensemble du préjudice subi. Sachant qu'en matière de contrefaçon, on évalue non seulement le préjudice que l'on a subi, mais on évalue également le gain qui a pu être réalisé par le contrefacteur. On peut donc arriver à un montant supérieur à celui du préjudice que l'on a soi-même subi, du fait de textes de loi spécifiques à la contrefaçon et destinés à la combattre.

### Les modes alternatifs de règlement de différends

Les modes alternatifs de règlement des différends sont de trois types, hors conciliation, qui est prévue par la loi et retrouve plutôt dans le cadre de procédures civiles. Dans le cadre des litiges qui nous intéressent, on peut citer l'arbitrage, la médiation, et une chose plus récente, qui est la procédure participative. Elle n'est pas encore très courante, mais elle est en train de se développer.

- L'**arbitrage** est lié à une clause spécifique d'arbitrage prévue dans le contrat. Cette clause permet d'éviter d'aller devant le tribunal, en prévoyant la nomination d'arbitres qui vont agir comme des juges. Son avantage est d'aller généralement beaucoup plus vite que le tribunal, avec ses éventuels expertises judiciaires, appels et cassations, qui font que vous êtes partis pour dix ans. C'est le cas de Faurecia, pour qui ça n'est pas encore terminé. Dans le cas de l'arbitrage, il y a désignation de un ou de trois arbitres – il y en a toujours un nombre impair, de façon à ce que la décision se prenne de manière simple. Généralement, il y a un arbitre désigné par chacune des deux parties, et ces deux arbitres désignent le président du collège arbitral. Il y a ensuite réunion devant ces arbitres, qui rendent une sentence, considérée comme une décision judiciaire. Celle-ci peut être frappée d'appel ou pas, selon la solution qui aura été retenue par les parties. L'arbitrage n'est pas gratuit, puisque la rémunération des arbitres peut être très élevée, mais l'avantage est que l'on s'y retrouve largement en termes de délais.
- La **médiation**, comme son nom l'indique, consiste en la désignation d'un médiateur, dont l'objectif est uniquement de réunir les parties, pour faire en sorte qu'elles arrivent à s'entendre. On essaie d'organiser une médiation entre les parties en les faisant parler, et le cas échéant en les voyant séparément. Le problème du contradictoire ne se pose pas dans le cas de la médiation. Souvent d'ailleurs, avant d'aller devant le tribunal ou devant l'arbitrage, le contrat prévoit une médiation. Sachant que ce qui est fait devant le médiateur est par principe confidentiel, car naturellement, si on veut que la médiation ait une chance d'aboutir, il faut que chacun puisse s'exprimer librement en se disant que tout ce qu'il va dire est confidentiel. J'ai déjà rencontré

un litige où j'étais conseil d'une partie, et où l'on s'est retrouvé en médiation. La partie adverse a dit certaines choses, on n'a pas réussi à s'entendre, on s'est retrouvé en expertise judiciaire, mais on n'a pas pu utiliser des éléments qui ont été communiqués par la partie adverse devant l'expert judiciaire. Alors que d'une certaine façon, les éléments nous aidaient à montrer qu'on avait raison. Mais on était tenu par la confidentialité de la médiation.

- La **procédure participative** est assez courante aux Etats-Unis. Elle traduit l'idée que le différend va donner lieu à une discussion entre les parties avant toute instance. C'est-à-dire qu'avant d'aller devant le juge, les deux parties vont essayer de se mettre d'accord, et par principe seront assistées par un avocat. L'objectif est que le juge ne soit pas saisi, mais que les deux parties discutent et qu'il y ait une discussion directe entre les deux parties. Ceci s'est bien développé aux Etats-Unis. C'est tout récent en France car les textes n'ont que deux ans, mais c'est en train de se développer, car on rencontre de plus en plus la volonté de se mettre d'accord avant. Par exemple, dans le cadre d'un très gros projet, on peut demander à un expert indépendant de suivre le projet, afin qu'au fur et à mesure de celui-ci et avant de se retrouver devant le tribunal, il puisse conseiller la façon de redresser les choses de telle ou telle façon, lorsqu'elles se passent mal, et qu'il s'attende à ce que telle partie ait raison et telle autre tort. Lorsqu'il y a une discussion, il peut également essayer d'avoir un rôle de médiateur.

### Quelques exemples de litiges

Pour finir, voici quelques exemples de litiges que l'on peut rencontrer. Ils ne sont pas forcément classés par ordre d'importance, mais ce sont ceux que j'ai rencontrés le plus souvent.

Un cas courant est une entreprise ayant des exigences démesurées en matière de deadline et de réalisation par rapport à ce que peut faire le fournisseur, et un fournisseur ayant accepté en se disant qu'il y arrivera, et qui bien entendu n'y arrive pas. Il s'agit de quelque chose d'assez classique : le fournisseur se dit : « je réponds oui, et on verra après comment ça se passe ». Malheureusement, dans de nombreux cas, cela génère de grosses difficultés non seulement de non-respect des délais, mais surtout, dans la mesure où le fournisseur est incapable de respecter les délais, il développe généralement une mauvaise solution qui fonctionnera mal.

Autre cas : le fournisseur a accepté de réaliser une certaine prestation, alors qu'il n'a pas les compétences requises. Il se dit « je vais apprendre sur le tas et ça va marcher ». On peut rire, mais il s'agit de cas concrets que j'ai rencontrés ! Que vous soyez d'un côté ou de l'autre, c'est du vécu, et souvent, on va dans le mur.

Un autre cas est celui d'une entreprise qui a donné la direction d'un projet à quelqu'un qui, en réalité, n'a pas du tout le temps de s'en occuper car il a ses travaux opérationnels par ailleurs, et le projet plante. En effet, si vous n'avez pas un responsable de projet qui a à la fois les compétences et le temps de s'en occuper, le projet a de grandes chances de planter. Ce sont des cas que l'on rencontre fréquemment.

Autre cas évident mais que l'on rencontre souvent : celui d'une entreprise qui met en place un progiciel de gestion intégré, mais qui ne veut pas toucher à son organisation. La solution est alors simple : on demande au fournisseur de mettre des rustines qui permettent de coller avec l'organisation. La plupart du temps, cela se passe assez mal, soit parce que ça coûte trois fois le prix, soit parce que ça ne fonctionne pas, et que la plupart des ERP ne sont pas faits pour ça. Il faut accepter un minimum de réorganisation interne. Cela peut générer des litiges très importants. Le problème tient parfois au fait que le fournisseur n'a pas été lui-même assez directif sur la réorganisation de l'entreprise. On a tendance à accepter la mission en se disant que c'est un beau dossier, et on n'impose pas suffisamment à l'entreprise de se réorganiser. Et dans ces cas-là, comme d'habitude, les deux parties considèrent qu'elles ont raison et vont donc au procès. Il faut bien se rendre compte que dans un cas de litige, s'il y en a un qui a complètement raison et l'autre complètement tort, on ne se retrouve généralement pas devant le juge et on ne se retrouve même pas en situation d'arbitrage. Celui qui a complètement tort, 9 fois sur 10, va essayer de trouver une solution et ils vont se mettre d'accord. En réalité, dans la plupart des cas, on se trouve dans des zones grises. Ce n'est pas du 95%-5%, mais c'est plutôt du 60%-40%. Et c'est pour ça que les deux parties considèrent chacune qu'elles ont raison. Même à deux tiers-un tiers, celui qui, après analyse, s'avère avoir raison pour un tiers et tort pour les deux tiers, a, dans son esprit, raison à 100%.

Autre cas, lié à l'aspect contractuel, c'est-à-dire ce qui a été prévu dans l'accord initial entre les parties. Premier cas, on définit de manière insuffisante les responsabilités des deux parties : qui est responsable de ci et qui est responsable de ça. Naturellement, quand je l'exprime, on se dit qu'il est évident qu'il faille le faire. En revanche, dans

la pratique, on se rend compte que c'est souvent très insuffisant. Dans le même sens, on ne définit pas de manière suffisamment claire le cahier des charges, ou du moins ce que l'on attend. On donne des grandes lignes, parfois avec un certain niveau de détail, mais souvent de manière insuffisamment claire. Troisième cas, ce sont les modalités de collaboration qui sont insuffisantes, c'est-à-dire qu'on ne sait pas précisément qui est responsable de quoi et comment les deux parties vont collaborer. On donne généralement les grandes lignes, mais il faut bien de se dire que cette étape préalable de définition de qui va faire quoi est absolument essentielle. Et la position qui consiste à dire : « on se mettra d'accord, on arrivera à s'entendre, et on avancera au fur et à mesure » est malheureusement insuffisante et donne lieu à des litiges.

## Débat

**Intervenant :** Pourriez-vous donner des exemples un peu plus précis de situations où les personnes considéreraient que tout était clair et où il y a pourtant eu des problèmes ? Des cas publics ...

**SL :** Il y a effectivement des cas connus comme Faurecia, Maaf et IBM,... Ce sont des cas où une problématique particulière se pose : une question de responsabilité. Il est relativement difficile de savoir quelle est la responsabilité et quel est l'enjeu. Généralement dans les contrats, on prévoit une clause limitative de responsabilité, c'est-à-dire que le prestataire est responsable à hauteur de son budget : il ne peut pas perdre plus que le budget qui est prévu. On peut aussi prévoir tout autre système de clause limitative de responsabilité. Lorsqu'un échec informatique important a lieu, comme dans ces cas-là, les préjudices sont sans commune mesure avec le budget lui-même. Vous pouvez avoir un budget à 1 ou 10 millions d'euros, et une évaluation de préjudice qui va se monter à 50 millions ou 100 millions d'euros. Pour faire sauter la clause limitative de responsabilité, il faut qu'il y ait une faute lourde, ou ce qu'on appelle en droit un dol, c'est-à-dire pratiquement une tromperie. Dans les cas qui sont cités ici, c'est-à-dire l'arrêt Faurecia ou le litige avec IBM, la problématique était de savoir s'il y avait faute lourde, dol, c'est-à-dire tromperie, ou pas. Et d'ailleurs souvent, lorsqu'on se retrouve en expertise judiciaire, l'objectif de l'avocat d'une des parties est de montrer que justement, non seulement l'adversaire est responsable, mais qu'en plus il y a eu soit faute lourde, c'est-à-dire une faute manifeste, soit une tromperie. Dans l'arrêt Faurecia, qui est une affaire qui n'est pas encore terminée, en première instance, la société a été condamnée, en appel, la Cour d'Appel a dit qu'il y avait application de la clause limitative de responsabilité, et cela a été cassé en Cassation il y a un an. Conclusion, on va se retrouver encore devant la Cour d'Appel. L'arrêt de la Cour de Cassation est très important, car la problématique qui se posait était l'existence d'avenants au contrat d'origine. Et la question qui se pose en fait est la suivante : la Cour d'Appel a dit « Faurecia est une société qui est compétente en informatique puisqu'il y a des informaticiens et un service informatique. Donc si Faurecia a accepté des avenants à son contrat, il l'a fait techniquement en connaissance de cause, et on applique la clause limitative de responsabilité ». Ce qu'a dit récemment la Cour de Cassation, c'est que les avenants ne sont pas si évidents que ça. Le cas est donc à renvoyer à nouveau devant la Cour d'Appel.

Si je résume, cela signifie :

- premièrement qu'il faut faire attention à tout ce qui pourrait apparaître comme une faute manifeste évidente et tout ce qui peut apparaître comme étant une tromperie. C'est évident, mais il faut se rendre compte qu'on le rencontre dans un certain nombre de cas. Le dol, pour sa part, est compliqué à prouver.
- et surtout, qu'il faut être extrêmement prudent dans la rédaction des avenants, parce que l'avenant peut signifier soit que l'entreprise, en toute connaissance de cause, a accepté de rendre caduc le contrat d'origine en acceptant de signer des avenants, soit que ce sont des avenants qui sont accessoires et qui ne changent pas le contrat d'origine. Tout dépend de la rédaction de l'avenant. Par exemple, je suis intervenu sur un cas relativement important, puisque c'était une grosse entreprise internationale et une des plus grosses SSII françaises. L'entreprise a refusé de signer quelque avenant que ce soit et est partie directement au litige. D'une certaine façon, elle a bien fait, car si elle avait accepté l'avenant qui lui était proposé, cela aurait signifié que le contrat d'origine, qui est un contrat assez fort pour l'entreprise, perdait beaucoup de son importance. En effet, lorsqu'un avenant est réalisé, bien souvent on considère qu'il annule, ou plutôt qu'il transforme le contrat d'origine.

**Int :** Est-ce qu'il n'y a toujours qu'un seul expert judiciaire, ou peut-il y en avoir plusieurs ? Est-ce que le juge peut en nommer deux ? Et est-ce qu'une des parties qui se sentirait lésée peut demander une contre-expertise ?

**SL :** Dans la plupart des cas, il n'y a qu'un seul expert. Cependant, il peut exister des litiges vraiment très importants, où le juge considère qu'il faut nommer deux experts. J'ai été nommé l'année dernière avec un de mes confrères sur un dossier où il y avait deux experts judiciaires, mais il s'agissait d'un litige entre deux très grosses sociétés, qui se chiffrait en centaines de millions d'euros, ce qui est assez significatif.

**Int :** Et comment se régulent les experts judiciaires, dès lors qu'ils sont deux ?



**SL :** Nous travaillons ensemble. Nous organisons les réunions ensemble, mais nous pouvons essayer de nous répartir les tâches dans l'analyse de certaines difficultés, pour ne pas faire deux fois la même chose. Mais le principe consiste à travailler vraiment ensemble, car la responsabilité est conjointe. L'expert judiciaire est responsable du travail qui est fait, et si nous sommes deux je ne peux pas dire : « c'est mon confrère qui a examiné ce point-là et je suis désolé s'il s'est trompé ». Nous sommes donc responsables conjointement. Naturellement, lorsque l'on est expert judiciaire, on est parfois face à des experts conseil qui émettent des rapports aux avis contraires. Généralement, les deux experts conseil des deux sociétés en présence ont des avis contraires, dont nous tenons compte : nous analysons tous les avis qui nous sont présentés de part et d'autre.

Une fois notre rapport déposé, il peut y avoir une demande de contre-expertise de la part d'une partie. Ça n'arrive pas très souvent, car généralement, l'expert judiciaire, s'il fait bien son travail, a pris en compte ce qu'ont dit les parties au cours de l'expertise. Pour qu'il y ait une contre-expertise, et un contre-expert désigné par un juge, il faut que la partie qui demande la contre-expertise montre qu'un problème réel a été omis par l'expert judiciaire. Mais parfois, certaines parties ne donnent pas toutes les informations en cours d'expertise, pour pouvoir ensuite soulever un problème existant non-traité par l'expert. Il ne faut pas se faire d'illusion : c'est généralement mal vu par les magistrats, car on est normalement censé tout dire au cours de l'expertise et ne pas garder des cartouches pour après le dépôt du rapport d'expertise. La contre-expertise est vraiment assez exceptionnelle.

**Int :** Le contre-expert est-il nommé par le juge ?

**SL :** Il y a deux cas. Dans le premier, une des parties demande à un expert judiciaire contractuel de faire un contre-rapport. Généralement, cette solution est à manipuler avec précaution car les magistrats n'aiment pas du tout qu'on se réveille une fois que l'expertise est terminée, en arrivant tout d'un coup avec un nouveau rapport, car il n'y a normalement aucune raison de ne pas l'avoir fait pendant l'expertise. Cela ressemble beaucoup à de la mauvaise foi, mais c'est possible. Dans le deuxième cas, une des parties peut montrer qu'il existe un véritable problème dans l'expertise, c'est-à-dire une erreur manifeste. Dans ce cas-là, c'est le juge qui désigne un contre-expert, c'est-à-dire un nouvel expert ayant pour mission particulière d'examiner certains points. Ce sont des cas extrêmement rares.

**Int :** Entre un bon commercial et une tromperie, parfois la limite est ténue... Un cv un peu enjolivé peut-il être considéré comme une tromperie ou pas ?

**SL :** Je ne le pense pas. Sauf si c'est manifestement faux. Les cv sont souvent enjolivés...

**Int :** Si la personne n'a pas le diplôme mentionné...

**SL :** Non. Là, de toute façon, c'est le juge qui appréciera. Mais sauf à dire que cela change complètement la manière dont le projet s'est déroulé, et que s'il avait le diplôme, tout se serait passé autrement... En général, rien ne se joue pas uniquement à ce niveau-là. Généralement, le problème que l'on rencontre, est le cas où un chef de projet très compétent a été présenté à l'origine, puis remplacé au bout de trois mois car on en avait besoin ailleurs. On se retrouve avec quelqu'un de moyen, et un projet informatique, vous le savez comme moi, dépend du chef de projet. Si le responsable est bon, 9 fois sur 10 ça fonctionne, et si le responsable est mauvais, souvent, ça échoue. Ce sont effectivement des causes de litige assez courantes.

**Int :** J'ai deux questions. Vous parliez de périmètre du cahier des charges. Aujourd'hui, la tendance n'est plus de faire des cahiers des charges de 300 pages, qui font que lorsqu'on arrive au bout après des mois et des mois, le besoin a déjà changé. Avec les nouvelles méthodes agiles, est-ce que tout cela ne se complique pas ? Ma deuxième question concerne les prestataires qui se targuent d'utiliser des méthodes, ISO par exemple, qui font que tout se déroule bien. Est-ce que ce genre de chose peut se retourner contre eux, au cas où ils n'appliqueraient pas correctement ces méthodes ?

**SL :** Il y a là deux questions. La première concerne les méthodes agiles. Pour l'instant, nous n'en avons pas encore beaucoup, mais je suis assez serein sur le fait que ça va donner lieu à pas mal de litiges ! Pas plus tard que l'année dernière, sur 2013-2014, j'ai effectivement eu à intervenir dans un litige où le prestataire a expliqué qu'il était normal qu'il n'y ait aucun document, car il faisait de la méthode agile et qu'il avançait au fur et à mesure. Cela peut fonctionner, mais il faut que ce soit défini à l'origine. Le prestataire qui, au moment du litige, dit tout à coup faire de la méthode agile, alors que cela n'a jamais été contractuellement précisé, improvise visiblement. Il faut donc naturellement que le prestataire puisse prouver qu'il était prévu que la méthode agile soit utilisée. Pour que ce soit acceptable, en tout cas du point de vue d'un expert et d'un juge, il faut que cela ait été défini à l'origine de manière claire, en précisant la méthode suivie et un référentiel, par exemple la méthode Scrum, afin de montrer qu'on a travaillé comme cela était défini.

**Int :** Et s'il y a un changement de méthode non avenante ?

**SL :** On arrive sur un autre point, c'est-à-dire que même s'il n'y a pas un avenant formel entre les parties, on regarde quand même si ça a été accepté ou pas. Pour cela, il faut examiner l'activité des comités de pilotage, les échanges et les mails. Car l'une des choses que l'on regarde, ce sont les échanges de mails. Et on n'insiste jamais assez sur le danger des mails.

**Int :** Quelle est leur valeur juridique ?

**SL :** Lorsqu'on se trouve au cœur d'un litige commercial, on peut utiliser tous les éléments disponibles, et les mails sont un commencement de preuve. Effectivement, un mail peut se trafiquer, mais en réalité, on ne le rencontre pas. Dans un litige commercial entre deux parties, même si l'enjeu est important, aller devant l'expert, c'est-à-dire devant le juge avec un faux, cela peut aller très loin. On sait que la valeur du mail est relative, mais l'ensemble des mails montre bien ce qui s'est passé. Comme je l'ai déjà rencontré dans un cas de litige, l'informaticien qui dit dans un mail : « oui, je suis d'accord, il y a des problèmes et nous allons essayer de travailler là-dessus », c'est un plaisir pour l'avocat de la partie adverse. Dans les échanges entre votre entreprise et vos partenaires, il faut vraiment dire à vos équipes d'être extrêmement prudentes dans ce qu'elles écrivent, et surtout de ne pas commencer à écrire des choses comme : « nous avons fait n'importe quoi » ou « il y a plein d'erreurs ». Quand tout cela est ressorti un an ou deux ans plus tard, ça fait assez mal.

**Int :** Est-ce que des mails, par exemple, sont le fruit d'une perquisition, ou est-ce vous qui les demandez directement aux parties ?

**SL :** Il n'y a pas de perquisition. On n'est pas en matière pénale. Dans le cas du litige classique, les mails sont communiqués par chacune des parties ayant intérêt à les communiquer. L'avocat ou l'expert conseil de la partie commence déjà par étudier tous les mails qui ont été échangés, afin de voir s'il n'existe pas des choses intéressantes pouvant mettre en cause la partie adverse. Car les informaticiens discutent entre eux et parlent souvent honnêtement et de manière brute, ce qui peut être délicat pour la partie adverse. Mais on n'est pas dans le cas d'une perquisition. En matière de contrefaçon, il peut exister des cas où une entreprise demande à un juge l'autorisation une perquisition pour saisir des informations. Généralement, cela se fait sur ordonnance du magistrat, en présence d'un commissaire de police, d'un huissier, et généralement avec un expert judiciaire qui les accompagne.

**Int :** Dans ce cas, que saisissent-ils ? Une copie de bases de mails ? Des serveurs ? Des disques durs ?

**SL :** Dans ces cas-là, on copie ce que l'on peut copier. Soit on fait une recherche par mots-clés pour aller chercher des informations, soit on procède carrément à la copie du disque dur ou du serveur pour recueillir un maximum d'informations. Ces éléments seront ensuite souvent utilisés dans le cadre d'une expertise judiciaire. J'ai effectivement traité le cas de saisies de ce type, où il s'agissait de démontrer qu'il y avait eu piratage de la base de données d'une entreprise par une autre. Il s'agit d'aller chez celui qui est soupçonné d'avoir récupéré la base de données, et d'arriver ensuite à démontrer qu'effectivement, ce sont bien les bases qui ont été copiées. Ce sont des choses qui arrivent effectivement assez régulièrement. C'est généralement, pour celui qui le subit, extrêmement désagréable. Quand vous voyez arriver la police, l'huissier et l'expert judiciaire, qui vous disent de ne plus rien toucher et que les informations contenues sur les disques vont être récupérées, ça fait assez mal.

Un autre exemple de chose à ne pas faire : j'ai actuellement le cas d'un litige où ce genre d'action a été menée à la demande du tribunal, et où l'entreprise a commencé à détruire ses bases de données et ses informations. Elle a été obligée de s'arrêter en cours de route car l'expert et l'huissier sont arrivés, mais vis-à-vis du tribunal, lorsqu'on commence à détruire des informations, ce n'est pas bien vu... Et encore, en France, ça ne passe pas aussi mal qu'aux Etats-Unis, où vous n'avez pas intérêt à faire ça.

**Int :** Est-ce qu'il vous arrive également d'intervenir dans le domaine prud'homal ?

**SL :** Oui. Le cas classique est le salarié parti avec la base de données de l'entreprise ou plusieurs employés partis avec cette base pour créer une société concurrente. Ou encore un salarié ayant développé un logiciel, et qui a mis au sein de ce logiciel des petites verrues qui empêchent son utilisation.

**Int :** Vous avez dit que les experts judiciaires ne traitaient que les aspects techniques. J'en déduis qu'ils ne traitent pas les aspects humains, mais est-ce que vous pourriez donner des exemples concrets d'éléments qu'ils ne traitent pas ? Par exemple, dans le cas de la mise en place d'ERP, on peut avoir des problèmes de conflits ou de réorganisation, et on n'est plus dans la technique pure.

**SL :** Effectivement, l'expert ne doit pas se prononcer sur les aspects juridiques. C'est un principe de base, car la tendance chez les avocats, dans les cas des litiges, est à essayer de développer les aspects juridiques. Il ne faut donc pas que l'expert entre dans ce sujet, qui relève du rôle de l'avocat et du juge. Les aspects humains en tant que tels, on peut difficilement les traiter. On peut traiter des problèmes de compétences, mais dans le cas d'une animosité entre deux personnes, ce qui peut souvent arriver et causer de nombreux problèmes, comment l'expert judiciaire peut-il dire quelle est la responsabilité de part et d'autre ? Disons que le principe de base est que l'expert traite de sa technicité. En informatique, on traite de l'informatique. Si l'expert informatique commence à donner des avis sur les problèmes humains ou de relations entre les personnes, les avocats vont rétorquer qu'il n'est pas psychologue.

**Int :** Est-ce que vous avez des statistiques de gain des SSII par rapport aux clients ?

**SL :** Non, absolument pas. Je n'en ai jamais vu.

**Int :** Dans 9 cas sur 10, vous nous avez dit que le juge suivait l'expert. Mais pourquoi y a-t-il un cas sur 10 où ce n'est pas le cas ?



**SL** : J'ai dit 9 sur 10, mais ça peut être 95 sur 100. Très généralement, il suit l'expert. Il peut toutefois arriver qu'il considère que la position de l'expert n'est pas suffisamment étayée.

**Int** : Le rapport d'expert est-il soumis aux parties ?

**SL** : Oui. Dans le cadre de l'expertise, il y a toute une série de réunions d'expertise avec les parties. Tout d'abord, on fait des comptes-rendus au fur et à mesure en indiquant les problèmes qui se posent et les questions qui émergent. Et une fois qu'on a pratiquement terminé, on rédige une note de synthèse, ou un pré-rapport, que l'on communique à l'ensemble des parties, qui font part de leurs observations. Et ensuite, on émet le rapport définitif. Donc en tout état de cause, les parties ont eu l'occasion de s'exprimer sur le rapport. Il ne faut cependant pas se faire d'illusion : une des parties peut très bien attendre de se trouver devant le juge pour faire ses remarques. Généralement, il ne faut pas qu'elle arrive devant le juge en apportant des novations techniques, mais l'avocat peut trouver astucieux de présenter certains aspects devant le juge, qu'il n'a pas présentés devant l'expert. Et il faut savoir qu'une fois que l'expert a déposé son rapport, il est dessaisi et c'est terminé. Il ne défendra pas son rapport devant le juge. Je parle en matière civile, car en matière pénale, c'est différent.

**Int** : Combien y a-t-il d'experts sur Paris ?

**SL** : Sur Paris, il y a un peu plus d'une centaine d'experts, et un peu plus de 250 en France. Je parle des experts en informatique, inscrits auprès de chacune des cours d'appel. Et nous devons être 11 ou 12 experts auprès de la cour de cassation, au niveau national.

### Présentation de l'orateur

#### **Stéphane LIPSKI**

Stéphane LIPSKI est expert en comptabilité et en informatique auprès de la cour d'appel de Paris et agréé par la cour de cassation.