



## EXPERTISES, ÉQUIPES, PRATIQUES

Par Laurence Garnerie

# LA FIN DU CONTENTIEUX DE PAPA

**Complexification, internationalisation, démultiplication des enjeux : les contentieux des entreprises sont aujourd'hui au cœur de leur stratégie, car synonymes de survie. Plus question de se contenter des seuls arguments juridiques pour appuyer sa demande ou sa défense. Au droit s'ajoute désormais l'économie. Une composante qui se traduit, en termes de preuve, par la présence au dossier d'expertises financières. Pour décrypter cette tendance, le département Litigation & Fraud d'Eight Advisory a mené une étude sur le thème : « Expertise financière et contentieux », en croisant les regards des avocats et des directeurs juridiques sur la nature de leurs contentieux, les raisons d'un recours à l'expertise financière et leur niveau de satisfaction.**

**F**ournisseurs, clients, actionnaires, employés : pour les entreprises, autant de partenaires qui peuvent se transformer, en cas de litige, en redoutables adversaires. Un risque désormais pris très au sérieux par les acteurs économiques. En témoignent l'implication grandissante des unités opérationnelles dans la gestion des différends, que ce soit en termes de suivi ou de gestion des coûts, et les gallons gagnés par la pratique « Contentieux des affaires » au sein des cabinets d'avocats (voir article p. 34). Car aux côtés des litiges classiques en droits social et fiscal, s'est développée toute une gamme de conflits liés aux affaires dont les effets peuvent se révéler dévastateurs pour une entreprise. A l'origine : la crise qui pousse les mauvais payeurs à sortir du bois et les concurrents à être sur les dents, l'émergence de problématiques nouvelles liées aux pactes d'actionnaires ou à la rémunération des dirigeants, la mise en cause des produits financiers « toxiques », ou encore l'instrumentalisation, de plus en plus fréquente, de la menace contentieuse pour jauger les forces de l'adversaire.

### **CONTENTIEUX COMPLEXES**

Selon l'étude réalisée par Eight Advisory, les entreprises sont confrontées à 37 litiges en moyenne par an. Leur nature ? Selon les avocats et les directeurs juridiques confondus, elle est financière dans 83 % des cas, commerciale (83 % des cas également), technique (80 %), pénale (73 %) et réglementaire (73 %), un dossier pouvant couvrir plusieurs typologies. S'ils sont plutôt stables en nombre (ce qui est le cas selon 24 % des avocats répondants et pour 58 % des

directeurs juridiques), ces contentieux se sont en revanche terriblement complexifiés. En cause : les enjeux financiers grandissants, la multiplication des règles de droit et la mondialisation des échanges. Parfois à la portée des seuls initiés, les tenants et les aboutissants de ces affaires laissent donc plus d'un juge perplexe. D'autant que la voie judiciaire reste le principal mode de règlement des conflits. Car si, selon le département Litigation & Fraud d'Eight Advisory, « la plupart des directeurs juridiques souhaitent privilégier la médiation ou le règlement amiable pour des raisons de coûts, de temps et de discrétion », les sondés citent la résolution judiciaire comme mode probable de règlement de leur litige dans 93 % des cas, loin devant la transaction (citée dans 73 % des cas), l'arbitrage (67 %) et la médiation (28 %). Or, admet Céline Leroy, directeur Litigation & Fraud chez Eight Advisory, « on ne peut pas demander au juge d'être lui-même expert en tout ».

Devant la complexité croissante à laquelle doivent faire face les magistrats, plus question, donc, pour un dirigeant ou un directeur juridique d'arriver au tribunal la fleur au fusil, en comptant uniquement sur les effets de manche de son avocat pour le tirer d'affaires. Désormais, un contentieux bien géré est un contentieux dont les arguments ont certes été étayés juridiquement, mais également financièrement et économiquement. De ces deux piliers découle ensuite la stratégie à bâtir. Et ce, que le litige se résolve par voie judiciaire ou alternative. Pour Céline Leroy, ce raisonnement est devenu une réelle « pratique de marché ». Pour preuve : 94 % des avocats et 92 % des entreprises sondées déclarent avoir déjà eu recours à un expert judiciaire. Big 4, indépendants, experts-comptables, cabinets de niche : l'éventail est large et le choix du cabinet dépend du contexte de l'intervention, la reconnaissance locale d'un expert apparaissant comme un préalable indispensable.

### **Eight Advisory :**

Eight Advisory est un cabinet indépendant spécialisé en conseil financier et opérationnel. Il a lancé en 2011 une nouvelle offre Litigation & Fraud dirigée par Céline Leroy (photo). Ce département intervient sur des missions d'évaluation de préjudice, de ruptures des contrats, de



contentieux post-acquisition, et d'investigations financières en cas de fraude ou de suspicion de fraude. C'est ce département qui a mené l'enquête « Expertise financière et contentieux » auprès de 13 directeurs juridiques d'importants groupes et de 20 cabinets d'avocats parmi les plus gros de la place parisienne. Une restitution de l'intégralité des résultats de l'étude sous forme d'un débat est prévue à la rentrée, fin septembre.

**INTERVENTION D'UN TIERS**

L'intérêt de recourir à un expert financier est multiple. Son intervention permet tout d'abord de mettre en place une documentation idoine (citée comme un obstacle à la gestion d'un contentieux par 39 % des avocats et 42 % des directeurs juridiques). Car, dans les entreprises, l'information est souvent compartimentée entre services et régulièrement détruite par souci de déstockage. A titre d'exemple, de nombreuses sociétés ne conservent leurs e-mails que 18 mois. « L'expertise financière est une boîte à outil qui permet de structurer l'ensemble de l'information afin de la sauvegarder, de pouvoir la présenter et de conserver l'histoire, reconnaît un directeur juridique interrogé dans le cadre de l'étude. Elle permet de pouvoir attester de l'information communiquée ». La gestion de la documentation motive d'ailleurs le recours à l'expertise financière pour 16 % des directeurs juridiques. Mais le principal motif réside

dans l'obtention de l'avis d'un tiers (41 % des avocats et 42 % des directeurs juridiques). Et ce, afin de bénéficier d'une opinion neutre, tranchant avec l'appréciation, présumée partielle, de l'avocat. Ce regard extérieur peut alors se doubler d'un effet inattendu : « l'expertise financière peut permettre aux parties de prendre conscience de la réalité du préjudice et de parvenir ainsi à un accord amiable », précise Céline Leroy.

Sur quel type de dossiers les experts financiers interviennent-ils ? A peu près tous ceux liés au contentieux des affaires avec, sans surprise, une prédilection pour les contentieux financiers (dans 65 % des cas selon les directeurs juridiques et les avocats réunis), suivi des contentieux commerciaux (61 % des cas), techniques (58 % des cas) et réglementaires (52 %). Sur ce dernier point, les litiges devant l'Autorité de la concurrence sont cités comme ceux nécessitant le plus souvent l'intervention d'un expert financier pour chiffrer le préjudice.

**DÉCISION COMMUNE**

Autre question : qui prescrit le recours à l'expertise ? Là, les avis des avocats et des directeurs juridiques divergent, chacun estimant qu'il est celui qui décide. Ainsi, 76 % des avocats déclarent que le verdict leur appartient, alors que 83 % des directeurs juridiques assurent qu'ils sont les décideurs en la matière. « La décision de recourir à un expert financier est toujours une décision commune entre l'avocat qui le suggère en démontrant l'utilité pour le dossier et le client qui en assure la charge financière », tranche un avocat sondé.

Quant au choix de l'expert, sa réputation et sa notoriété en sont les principaux critères pour 50 % des avocats et 40 % des directeurs juridiques (V. graphique p. 33). « L'idée est que l'expert doit être quelqu'un de crédible pour pouvoir être entendu par la personne qui prendre la décision. Cette crédibilité n'est pas tant rattachée à sa connaissance du secteur d'activité, mais à son honnêteté intellec-

**« Le juge apprécie le poids de la preuve au cas par cas »**

**Président du Tribunal de commerce depuis janvier dernier, Frank Gentin dresse un bilan du rapport de la juridiction consulaire avec l'expertise financière.**

**Quelle est l'évolution du nombre des expertises financières dans les dossiers Contentieux au tribunal de commerce de Paris ?**

**Frank Gentin :** Il y a une diminution des affaires enrôlées qui induit une diminution des expertises : il y en a environ 200 par an (2010 et 2011) contre 900 environ il y a quinze ans. Parallèlement, nous assistons à un accroissement de la complexité moyenne des affaires et donc une diminution des exper-

tises « simples ». La répartition des expertises est la suivante : 40 % dans les affaires de BTP, 30 % dans les affaires industrielles, 28 % dans le domaine du chiffre, soit environ 60 par an, et un solde négligeable dans les affaires d'arts et media. Parmi les expertises du domaine du chiffre, la quote-part des dossiers bancaires et marchés financiers est faible.

**Sur quel fondement les expertises financières judiciaires sont-elles demandées ?**

**F. G. :** Les demandes se répartissent selon différents types : 70 % le sont en référé essentiellement sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile (conservation et établissement de la

preuve), accessoirement sur celui de l'article 1843-4 (détermination de la valeur de parts d'associés) et très peu sur le 1592 (détermination du prix de vente). 30 % le sont pour déterminer un préjudice : perte de chance, perte de marge, voire préjudice immatériel (alors que la vocation de l'expertise est de se préoccuper des conséquences dommageables).

**Comment sont-elles accueillies par le juge ?**

**F. G. :** L'expertise judiciaire est retenue par le juge comme un élément contradictoire et c'est un élément d'appréciation important pour prononcer sa décision. L'expertise non contradictoire (présentée une partie) n'offre pas le caractère judiciaire de l'expert



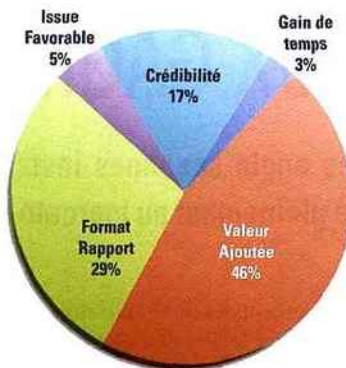
tise du même nom. Elle vaut ce que valent les autres éléments de preuve apportés par une partie. Il y a donc une réserve générale du juge à l'égard de l'expertise amiable sans défiance particulière ; le juge apprécie le poids de la preuve au cas par cas. Cependant, l'intervention d'un expert judiciaire, qui doit respecter les règles relevant de son statut, a probablement plus de poids que celle d'un expert non habilité.

tuelle et sa capacité à comprendre une problématique particulière pour pouvoir identifier la réalité financière de la situation », commente le département Litigation & Fraud de Eight Advisory. D'ailleurs, si pour 46 % des avocats et 39% des directeurs juridiques, l'expertise apporte une réelle valeur ajoutée, elle ne doit pas, selon Céline Leroy, consister à produire « un simple rapport de complaisance ». Or, crédibiliser un argumentaire est encore considéré comme son principal apport par 17 % des avocats et 14 % des directeurs juridiques. « Dans la plupart des dossiers, les avocats sont ouverts à la discussion, poursuit Céline Leroy. Mais il est vrai qu'il est plus difficile pour un expert d'être écouté s'il intervient en fin de dossier ». C'est pourtant de sa hauteur de vue que peut dépendre l'issue du litige. Preuve de son impact : 83 % des personnes interrogées, toutes catégories confondues, estiment que l'expertise a été prise en compte en intégralité ou au moins partiellement dans la décision. « Les juges prennent connaissance des rapports établis par les experts financiers de partie et en tiennent compte pour prendre leur décision », confirme Céline Leroy. D'où le niveau de satisfaction élevée sur la qualité d'intervention de l'expert, 63 % des personnes interrogées se déclarant « souvent » satisfaites, voire « toujours » pour 27 %.

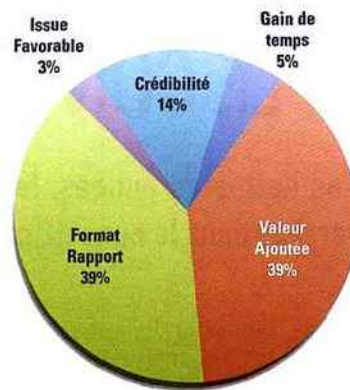
### TURN-OVER

Ce souci d'indépendance guide également le turn-over dans la sélection des professionnels. Si les relations historiques entre clients et cabinets d'experts sont les premiers critères de choix, 78 % des avocats et 64 % des directeurs juridiques déclarent ne pas toujours travailler avec les mêmes, brisant ainsi toute suspicion de connivence. Par ailleurs, les experts ne sont jamais recrutés par appel d'offres par souci de rapidité et de confidentialité. Le coût de l'expertise, lui, est variable d'une mission à l'autre. Généralement basé sur le taux horaire, il se situe dans une fourchette moyenne de 20 K€ à 50 K€. Afin de garantir l'indépendance du professionnel, il n'est jamais accompagné de success fees (selon 83 % des répondants). Reste que, pour 56 % des avocats et 30 % des directeurs juridiques, le montant peut constituer un frein. Comme pour n'importe quel prestataire. □

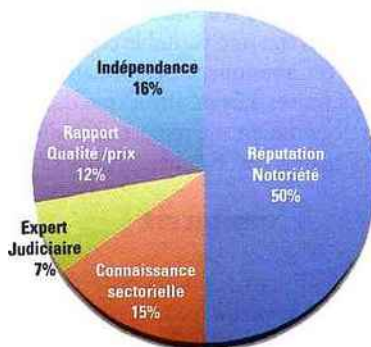
**Principaux Apports**  
Selon les avocats



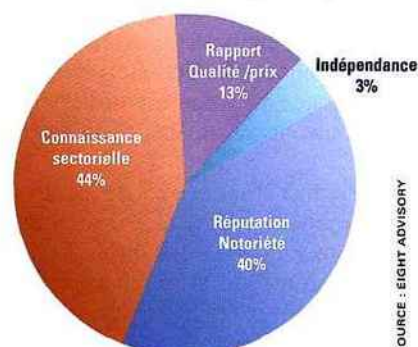
**Principaux Apports**  
Selon les directeurs juridiques



**Critères de choix du cabinet**  
d'Expertise Financière  
Selon les avocats



**Critères de choix du cabinet**  
d'Expertise Financière  
Selon les directeurs juridiques



SOURCE : EIGHT ADVISORY

## « La méthodologie doit avoir été éprouvée »

**Vice-président d'Unifab, Philippe Coen évoque les points perfectibles de l'expertise.**



**Les directeurs juridiques ont-ils facilement recours à l'expertise ?**

**Philippe Coen** : Cela reste exceptionnel. Cela ne nuit jamais de pouvoir apporter une lumière au juge. Mais encore faut-il que le coût de l'expertise soit proportionnel au litige.

**A quel moment le recours à l'expertise apparaît-il nécessaire ?**

**P. C.** : Beaucoup d'entreprises doivent être capables de produire cette expertise en interne. Si l'analyse n'a pas été réalisée avant d'aller en contentieux, c'est

que les directions juridiques n'ont pas fait leur travail. Mais peut-être cela signifie-t-il qu'elles ne le font pas avec les bons outils. C'est là qu'elles ont besoin d'un tiers.

**La méthodologie des experts financiers a donc fait ses preuves ?**

**P. C.** : Les analystes ont des méthodes techniques au point mais elles n'ont pas toutes une fiabilité égale. Il y a des secteurs où l'analyse fait du sens. En revanche, bien délicat parfois d'évaluer le préjudice subi, par exemple, du fait du téléchargement pirate. Pour qu'une méthodologie soit approuvée par le juge, elle doit avoir été préalablement éprouvée par des experts confirmés.