

EXPERTISES ORDONNEES PAR LES JUGES COMMISSAIRES : ASSOCIER LES PERSONNES MISES EN CAUSE PAR L'EXPERTISE

Le code de commerce donne au juge commissaire la possibilité de désigner un expert : « *Le juge commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence.*

Lorsque la désignation d'un technicien est nécessaire, seul le juge commissaire peut y procéder en vue d'une mission qu'il détermine, sans préjudice de la faculté pour le tribunal prévue à l'article L.624-4 de désigner plusieurs experts. ... » (art. L.629-1)¹

Cette possibilité est prévue dans les différentes phases des procédures collectives :

- sauvegarde : article L.629-1
- redressement judiciaire : article L.639-1 qui renvoie à l'article L.629-1
- liquidation judiciaire : article L.641-11 qui renvoie à l'article L.629-1

La jurisprudence antérieure de la Cour de cassation

Dans la jurisprudence antérieure, il était admis que les missions d'investigation confiées à un expert par le juge commissaire n'étaient pas soumises au principe de contradiction qui ne vise que les expertises civiles réglementées par le code de procédure civile.

Au congrès 2010 de Reims de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice, Monsieur Jean-Pierre REMERY, conseiller à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, déclarait à propos de ces missions : « *Dans l'exécution de sa mission, qui n'est pas, au sens du code de procédure civile, une expertise judiciaire ni d'ailleurs une autre mesure d'instruction pouvant être confiée à un technicien, celui-ci n'a pas à respecter le principe de la contradiction, au sens procédural strict.*

J'ajouterai quand même qu'il n'est pas interdit qu'il le fasse. On trouve des arrêts qui le disent expressément, notamment : Cass. Com. 23 juin 1998, Bulletin civ. IV, n° 206.

Sans respecter toutes les règles du code de procédure civile sur l'expertise judiciaire, le technicien pourrait de lui-même organiser une certaine contradiction en entendant les personnes susceptibles d'être concernées par ses investigations et en leur donnant connaissance du résultat de celles-ci avant de déposer son rapport. Cela n'est pas interdit mais tout ce que la jurisprudence de la Chambre commerciale impose pour l'instant, c'est que le rapport du technicien, qui vaut à titre de renseignement, soit versé au débat pour pouvoir être discuté lors de l'instance qui va suivre. La Cour de cassation n'exige pas actuellement que les investigations elles-mêmes soit menées de manière contradictoire. »²

Une question prioritaire de constitutionnalité a été posée à la Cour de cassation dont la chambre commerciale, financière et économique a répondu par un arrêt du 1^{er} février 2011³ :

« *Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :*

¹ Code de commerce, livre VI : Des difficultés des entreprises, titre II : De la sauvegarde, chapitre 1^{er} : De l'ouverture de la procédure, art. 629-1

² Actes du congrès national 2010 de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice : missions particulières confiées aux experts-comptables de justice, missions d'assistance et d'investigation dans les procédures collectives, page 23 – www.expertcomptablejudiciaire.org

³ Cour de cassation, chambre commerciale, arrêt du 1er février 2011, pourvoi n° 10-40057

« Quelle est la constitutionnalité de l'article L.621-9 du code de commerce qui régit les expertises ordonnées par le juge commissaire et ne les soumet pas aux dispositions du code de procédure civile et à l'appréciation de ses principes essentiels, s'agissant du débat contradictoire et de l'égalité des armes devant le juge ? »

Attendu que l'article L.621-9, alinéa 2, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, dispose : « Lorsque la désignation d'un technicien est nécessaire, seul le juge commissaire peut y procéder en vue d'une mission qu'il détermine, sans préjudice de la faculté pour le tribunal prévue à l'article L.624-4 de désigner plusieurs experts. » ;

Attendu que cette disposition est applicable au litige, en ce que le rapport de la mission confiée au technicien désigné par le juge commissaire sur le fondement de ce texte est utilisé par le liquidateur judiciaire de la société Jidea, à l'appui d'une demande de sanctions personnelles et d'extension pour confusion des patrimoines à l'encontre de MM. X..., Y... et Z... et de la SCI Trio, qui ont présenté un moyen de défense contestant sa régularité ;

Attendu que cette disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Attendu que la question, ne portant pas sur une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que les dispositions de l'article L.621-9, alinéa 2, du code de commerce, qui se bornent à conférer compétence au juge commissaire pour désigner un technicien en vue d'une mission de méconnaissant pas, par elles-mêmes, les droits de la défense, le principe de la contradiction ou celui de l'égalité des armes ; que la question posée ne présente donc pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent aux dispositions, règles et principes de valeur constitutionnelle invoqués ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel :

Par ces motifs :

Dit n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du 1^{er} février 2011. »

La jurisprudence récente de la Cour de cassation

Dans un arrêt du 22 mars 2016⁴, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence : « Mais attendu qu'après avoir rappelé que la mission que le juge commissaire peut, en application de l'article L.621-9, alinéa 2, du code de commerce, confier à un technicien n'est pas une mission d'expertise judiciaire soumise aux règles prévues par le code de procédure civile pour une telle expertise, l'arrêt retient que le technicien a été désigné pour estimer la valeur d'immeubles, qu'il a organisé deux réunions avec M. X..., la première dans les locaux de la société Team 41, la seconde sur les différents sites à expertiser, qu'au cours de cette réunion, M. X... a communiqué les éléments d'information qu'il jugeait pertinents et dont l'interprétation n'était pas sérieusement discutée, que ceux-ci ont servi de base à l'accomplissement de la mission et que, pendant son exécution, M. X... a également transmis ses observations au technicien, auxquelles celui-ci a répondu, de sorte que le technicien a associé le représentant de la société débitrice à ses opérations ; que par ces constatations et appréciations, et dès lors que le technicien n'était pas tenu de procéder à un échange contradictoire sur les éléments qu'il avait réunis, ni de communiquer ses conclusions avant le dépôt de son rapport, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ; »

La Cour de Cassation n'impose pas à l'expert désigné pour une mission d'investigation par un juge commissaire de mettre en œuvre le principe de contradiction comme il le fait dans une expertise

⁴ Cour de cassation, chambre commerciale, arrêt du 22 mars 2016, pourvoi n° 14-19915

civile : réunions contradictoires des parties, communication des pièces, rapport provisoire soumis à la discussion des parties, etc.

Elle demande simplement d'associer à l'expertise les parties mises en cause par le rapport.

Cette démarche volontaire de l'expert peut être réalisée par divers moyens :

- une réunion avec la personne pour lui exposer les faits relevés qui pourraient aboutir à sa mise en cause dans un procès ultérieur
- questionnement par courrier de la personne pour obtenir ses avis et analyses sur des opérations litigieuses

En aucun cas, l'expert ne doit lui transmettre un rapport provisoire pas plus que le rapport définitif. Dans la plupart des cas, l'ordonnance qui désigne l'expert précise les destinataires de son rapport qui peuvent être le juge commissaire lui-même, l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire qui est à l'origine de la mission, le procureur de la République. De toute manière, le juge commissaire transmettra le rapport de l'expert au procureur de la République, celui-ci ayant accès à tous les actes de la procédure.

Conclusion

La jurisprudence de la Cour de cassation a évolué ces dernières années. Il apparaît clairement que la solution antérieure qui consistait à verser au débat un rapport d'investigation établi par l'expert désigné par juge commissaire, pour pouvoir être discuté lors de l'instance qui suit, n'est plus acceptée.

La Convention européenne des droits de l'homme, en son article 6, prescrit que toute personne a droit à un procès équitable et qu'elle a le droit d'être informée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle. L'article 16 du code de procédure civile prescrit au juge de faire observer et d'observer lui-même le principe de la contradiction.

Désormais, la Cour de Cassation demande à l'expert désigné par un juge commissaire pour une mission d'investigation, d'associer à l'expertise les personnes qui pourraient être mises en cause sur la base de son rapport.



Bruno DUPONCHELLE

Président d'honneur de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice