

Recueil Dalloz 2001 p. 1610

Les fonctions du juge-commissaire au regard de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme

Marie-Laure Niboyet

L'intérêt de l'arrêt *Morel*, déjà abondamment commenté, n'a pas échappé aux scrutateurs de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg soucieux d'en dégager les lignes directrices et, si possible, d'assurer un minimum de prévisibilité aux justiciables (V. G. Goyet, Tribunal impartial et indépendant, remarques sur l'impartialité du tribunal, D. 2001, p. 328 [📄](#) ; RTD civ. 2000, p. 934, obs. Marguénaud [📄](#) ; D. 2001, p. 1062, obs. Fricero [📄](#)). Il mérite aussi d'être signalé aux lecteurs de cette chronique comme illustration de la marge d'appréciation dont disposent les Etats en matière économique, et de la façon dont les Etats peuvent user de cette latitude, mieux et au-delà de ce que leur impose la Cour européenne.

Dans l'affaire *Morel*, le juge-commissaire était mis sur la sellette pour violation du principe d'égalité des armes et pour atteinte au principe d'impartialité. Ces griefs reprenaient exactement les moyens qui avaient été rejetés en 1996 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation (Cass. com., 23 janv. 1996, Bull. civ. IV, n° 23 ; D. 1997, Somm. p. 6, obs. F. Derrida [📄](#) ; V. l'article de M. Vallens, Droit de la faillite et droits de l'homme. La loi sur le redressement judiciaire et la Convention européenne des droits de l'homme, RTD com. 1997, p. 567 [📄](#)) et ils ont été pareillement écartés par la Cour européenne, au terme d'un arrêt irréprochable sur la méthode, depuis longtemps éprouvée à Strasbourg, mais très contestable quant au résultat atteint en l'occurrence. On regrettera, en effet, que la Cour se soit laissée enfermer, par le gouvernement français, dans une argumentation occultant deux aspects critiquables du déroulement des procédures collectives françaises, du moins dans son état antérieur à la réforme actuellement en cours de discussion devant le Parlement.

Sur le principe d'égalité des armes et le grief de non-communication du rapport du juge-commissaire.

Le requérant se plaignait de n'avoir jamais eu communication du rapport du juge-commissaire au mépris du principe, cité dans l'arrêt, selon lequel « toute pièce ou observation présentée au tribunal, même par un magistrat indépendant, doit être communiquée aux parties » (V. l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaid c/ France* du 31 mars 1998, D. 1999, Jur. p. 281 [📄](#)).

On n'entrera pas dans la discussion de fond qui a tourné court devant la Cour - en raison d'un prétendu accord des parties, contesté par la suite par le requérant à l'appui d'une demande (depuis lors rejetée) de renvoi devant la Grande chambre - sur la question du caractère obligatoire ou non de ce rapport, en l'espèce. Mais on observera que cette affaire met au jour des pratiques qui malmènent quelque peu le respect des droits de la défense.

La jurisprudence française admet en effet que même lorsque le rapport du juge-commissaire constitue une formalité substantielle, imposée expressément par les textes (art. 36 ou 145 de la loi de 1985, devenus L. 621-27 ou L. 691-62 c. com.), ce rapport n'est soumis à aucune condition de forme particulière (Cass. com., 16 avr. 1991, Bull. civ. IV, n° 145 ; D. 1994, Somm. p. 1, obs. F. Derrida [📄](#)). Il peut donc, fort bien, être présenté oralement à l'audience, la seule obligation faite aux premiers juges étant de mentionner l'accomplissement de cette formalité, sans être tenus de préciser en quelle forme il a été présenté. Autant dire qu'aucun contrôle n'est susceptible d'être exercé pour vérifier le respect de cette formalité. D'où la pratique assez généralisée, semble-t-il, de s'en dispenser purement et simplement !

Sur le principe d'impartialité et la présence du juge-commissaire dans la formation de jugement du tribunal.

La difficulté provient ici des multiples fonctions qu'occupe ce personnage qualifié par les auteurs de « pivot » ou « d'homme-orchestre » de la procédure : pouvoir général de surveillance, juge d'appui pour prendre des mesures urgentes ou conservatoires, sorte de juge des tutelles pour autoriser des actes graves, tels les licenciements, et véritable juridiction pour statuer sur l'admission des créances au passif de l'entreprise.

Certes, comme l'a rappelé la Cour, le principe d'impartialité n'impose pas une séparation rigoureuse des fonctions d'instruction et de jugement, même en matière pénale ou disciplinaire. Par de nombreux arrêts, la Cour a admis qu'un juge peut intervenir à des phases différentes de la procédure si ses décisions n'ont pas le même objet, notamment en prenant des décisions limitées pendant la période d'instruction (cf. *Hauschildt c/ Danemark* du 24 mai 1989 ; *Padovani c/ Italie* du 26 févr. 1993 ; *Nortier c/ Pays-Bas* du 24 août 1993, D. 1995, Somm. p. 104, obs. Renucci ¹⁰ ; *Fey c/ Autriche* du 24 févr. 1993 ; *Saraiva de Carvalho c/ Portugal* du 22 avr. 1994 et *Bulut c/ Autriche* du 23 janv. 1996). On ne saurait donc s'étonner qu'elle ait ici affirmé que le simple fait d'avoir pris des décisions avant le jugement sur le fond - ou qu'un juge ait une connaissance approfondie du dossier - ne constitue pas en soi une atteinte à l'impartialité objective (§ 45).

Surtout, la Cour a montré, à maintes reprises, qu'elle ne se prononçait qu'au vu des circonstances particulières de la cause qui lui est soumise, en refusant toute position dogmatique. Ainsi l'on peut comprendre qu'elle n'ait pas voulu s'arrêter sur les précédents tirés de la jurisprudence française qui lui avaient été présentés par le requérant. Ces arrêts avaient été rendus soit dans d'autres domaines (comme les arrêts de 1999 de la Cour de cassation sur la présence du rapporteur lors du délibéré de la COB ou du Conseil de la concurrence (Cass. ass. plén., 5 févr. 1999, Dalloz Affaires 1999, p. 746 et Cass. com., 5 oct. 1999, D. 2000, Somm. p. 9 ¹¹) soit en cas de poursuites en faillite personnelle contre les dirigeants (Cass. com., 3 nov. 1992 ¹² et 16 mars 1993 ¹³, D. 1993, Jur. p. 538, note Vallens ; CA Grenoble, 11 sept. 1997, D. 1998, Jur. p. 128, note Renucci ¹⁴). Tous ces précédents avaient donc en commun d'être intervenus en matière pénale ou assimilés à la matière pénale, circonstance de nature à renforcer le contrôle de conventionnalité.

En réalité, la seule question qui importait aux yeux de la Cour était celle de savoir si, au regard de l'objet des mesures prises par le juge-commissaire pendant la phase d'observation et de celui du jugement sur le plan de redressement, l'on pouvait craindre « un parti pris quant à la décision à rendre par le tribunal » (§ 47). En d'autres termes, en fonction d'un critère chronologique, il faut regarder si des décisions portant sur un même objet ou traitant de questions analogues (sur l'ambiguïté de ces termes V. Goyet, préc.) ont été prises par un même juge à des étapes distinctes de la procédure.

Certes, les décisions prises, en l'espèce, par le juge-commissaire (mesures conservatoires et autorisation de licenciement, notamment) pouvaient apparaître comme des mesures relatives à la gestion de l'entreprise n'impliquant aucun préjugé sur l'appréciation - nécessairement prospective - de la viabilité de celle-ci, même s'il peut toujours y avoir quelques points de contact. On peut concevoir de séparer l'appréciation de la situation économique et financière actuelle de l'entreprise, nécessaire au choix des mesures immédiates de gestion, pendant la phase d'observation, et l'examen, au moment du jugement, des chances de succès, dans l'avenir, du redressement de l'entreprise. Et il est vrai que le plan avait été ici refusé au seul motif (du moins avoué) de l'insuffisance de garanties financières offertes par M. Morel. Ce point était incontestablement sans rapport avec l'objet des mesures prises auparavant par le juge-commissaire.

Mais, l'on peut se demander si cette analyse, exacte au regard des textes, ne serait pas incomplète en ce qu'elle méconnaîtrait le rôle omnipotent et omniprésent du juge-commissaire dans la pratique, même dans le cadre d'une procédure dans laquelle le plan de redressement serait présenté par l'administrateur : les deux hommes, administrateur et juge-commissaire ne travaillent-ils pas le plus souvent main dans la main ? Le juge-commissaire n'est-il pas celui qui fait vivre, depuis l'origine, la procédure ? N'est-il pas artificiel de distinguer la mission générale du juge-commissaire et le travail spécifique de

l'administrateur ?

Or, sous l'angle de l'impartialité objective, ce qui compte ce sont les apparences et la confiance que les tribunaux doivent inspirer aux justiciables. Il faut donc éviter tout risque de confusion des rôles, préserver les membres de la formation de jugement de tout soupçon à leur endroit. En ce qui concerne les juges-commissaires, le soupçon essentiel dont il convient de les protéger, sans mettre en doute leur intégrité réelle - qui relève de l'impartialité subjective - c'est le risque d'influence extérieure susceptible de leur faire accepter des offres de reprises de l'entreprise en difficulté. Et ce risque ne disparaît pas du seul fait de la collégialité du tribunal, ni même de l'introduction prochaine de la mixité au sein des tribunaux commerciaux. Aussi bien, s'il est sans doute sage de solliciter leur avis sur le plan proposé et de profiter ainsi de leur connaissance approfondie du dossier, il est opportun, au nom de l'exigence d'impartialité du tribunal, de faire cesser la pratique consistant à les faire siéger dans la formation de jugement.

On se félicitera donc, qu'à la faveur de la réforme des tribunaux de commerce, un projet de loi, déjà adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, ait rendu incompatibles les fonctions de juge-commissaire dans une affaire déterminée et de membre de la formation de jugement statuant sur la même affaire (art. L. 412-5). Le projet renforce encore l'exigence d'impartialité en interdisant de siéger dans le tribunal ou d'être désigné comme juge-commissaire à celui qui a déjà eu à connaître de la situation de l'entreprise en application de la loi sur la prévention et le règlement des difficultés des entreprises (art. L. 412-6).

Le législateur français est donc bien inspiré, en dépit de la bienveillance de la Cour européenne dans l'arrêt *Morel*, de consacrer les intentions de réforme visant à restaurer la confiance des justiciables dans le déroulement des procédures collectives devant les tribunaux français.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Procès équitable * Tribunal impartial et indépendant * Tribunal de commerce * Juge-commissaire * Période d'observation
REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES * Procédure * Tribunal impartial et indépendant * Juge-commissaire * Période d'observation * Plan de continuation