

Expertise *in futurum* : la justification du fond de l'action n'est pas nécessaire pour démontrer un motif légitime

Clara Poumeyrol

Étudiante, Université Jean Moulin Lyon 3, M2 DAF/DJCE

L'expertise *in futurum* peut être demandée s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige. La Cour de cassation (Cass. ch. mixte., 7 mai 1982) place la démonstration du motif légitime comme condition unique de recevabilité de l'expertise de l'article 145 du Code de procédure civile. L'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 19 février 2019 reprend la position de la haute juridiction en appliquant strictement cette exigence.

En l'espèce, les associés ayant souscrit à la dernière augmentation de capital d'une société demandèrent une expertise car ils estimaient avoir fondé leur investissement sur des éléments comptables falsifiés. En effet, la société avait déclaré son état de cessation des paiements peu de temps après leur entrée au capital. Les états financiers de l'exercice précédent faisaient apparaître des bénéfices. Pourtant, les capitaux propres apparurent négatifs rapidement après leur investissement. La cour reconnaît l'utilité de la mesure. Les demandeurs ont besoin de cette expertise pour réunir contradictoirement les éléments de preuve permettant de déterminer si leur investissement a été faussé ou non.

On peut cependant s'étonner de l'analyse des faits en un point. Les demandeurs avaient accès aux documents comptables internes de la société, d'autant plus que l'un d'entre eux a été dirigeant de la société l'année précédant l'état de cessation des paiements. Or, pour solliciter une telle mesure, le demandeur ne doit pas déjà disposer des éléments nécessaires à l'établissement de preuves. La solution de la Cour semble aller à l'encontre de solutions antérieures, mettant ainsi en évidence le caractère casuistique du motif légitime (Cass. com., 18 févr. 1986 n° 84-10620 et CA Toulouse, 6 avr. 1999 n° 1998-03655).

L'expertise *in futurum* permettant au demandeur de se décider à engager une action au fond, l'examen des préjudices distincts de la procédure collective n'est pas déterminant. Le demandeur n'a pas à démontrer son intérêt à agir car il se confond avec l'existence d'un motif légitime (Cass. com., 16 déc. 1992).

Au même titre, la Cour rappelle que les contours précis de l'action potentiellement engagée au fond n'ont pas non plus à être indiqués. Par conséquent, la demande de nomination de l'expert est bien fondée. La solution s'inscrit de ce point de vue dans la tendance jurisprudentielle. L'exigence d'une simple probabilité de procès, sans avoir à démontrer le fond d'une

éventuelle action, suffit à prouver l'existence d'un motif légitime. L'expertise *in futurum* apparaît alors d'autant plus opportune pour les associés face à l'expertise de gestion, dont les conditions semblent plus contraignantes. Cette souplesse tend à qualifier l'expertise préventive davantage comme moyen d'information des associés que de moyen de preuve, traduisant ainsi son succès en droit des sociétés.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 8^e chambre, 19 février 2019 – n° 18/03570