

**COMPAGNIE NATIONALE  
DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES  
SECTION AUTONOME AIX-EN-PROVENCE-BASTIA**

**C N E C J**

**LA RESPONSABILITE CIVILE ET PENALE  
DU PROFESSIONNEL COMPTABLE LIBERAL  
ET LE ROLE  
DE L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE**

*COLLOQUE DU 4 DECEMBRE 2006*

Présidé par Monsieur le Premier Président ATTHENONT

***La séance est ouverte à 15h40.***

**M. COMBE**.- Nous sommes très heureux d'accueillir, tout d'abord, Monsieur le Premier Président de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui a accepté de présider ce colloque.

J'accueille aussi :

- Monsieur le Président de la Cour Administrative d'Appel de Marseille,
- Mesdames et Messieurs les présidents des TGI d'Aix-en-Provence, de Draguignan et de Nice,

- Messieurs les Procureurs de la République auprès des Tribunaux de Grande Instance d'Aix-en-Provence, de Draguignan, de Toulon, pour Marseille Monsieur BEAUME est excusé et représenté par Monsieur le Procureur adjoint Marc CIMAMONTI,

- Monsieur le vice-Président du Tribunal Administratif de Marseille, représentant le Président empêché,

- Monsieur le Président du Tribunal de Commerce d'Arles et Madame la vice-Présidente du Tribunal de Commerce d'Aix-en-Provence,

- Madame et Messieurs les Présidents de Chambre à la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence,

- Monsieur l'avocat général et Mesdames les substituts généraux auprès de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence,

- Mesdames les Conseillers à la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence,

J'aimerais saluer tout particulièrement :

- Madame PERONNET, Conseiller chargée des relations avec les experts,

- Monsieur le bâtonnier du barreau d'Aix-en-Provence,

- Madame le dauphin du bâtonnier du barreau d'Aix-en-Provence,

- Monsieur le représentant du bâtonnier du barreau de Marseille,

- Monsieur le Président de l'UCECAAP,

- Monsieur le Président de la Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires,

- Mesdames et Messieurs les membres des Conseils de l'Ordre des barreaux d'Aix-en-Provence et de Marseille,

- Messieurs les représentants du Président du Conseil Régional de l'Ordre des Experts Comptables et de la Compagnie Régionale des Commissaires aux Comptes, deux institutions que je tiens particulièrement à remercier pour leur aide matérielle à l'organisation de ce colloque.

Chers confrères, je suis particulièrement heureux au nom de la section d'Aix-en-Provence–Bastia de la Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires, de vous accueillir et je vous remercie d'avoir bien voulu accepter notre invitation à participer à ce colloque qui, je vous le rappelle, est consacré à la responsabilité civile et pénale du professionnel comptable et libéral et au rôle de l'expert-comptable judiciaire.

Je donne maintenant la parole à Monsieur le Premier Président que nous sommes très heureux d'accueillir.

**M. le Président ATTHENONT**- Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, je voudrais d'abord vous remercier de m'avoir invité à présider votre colloque ; vous remercier et féliciter, bien évidemment et tout naturellement les organisateurs.

Ce colloque porte sur un sujet important, sujet évidemment actuel, mais il est actuel depuis déjà un certain temps, celui de la responsabilité.

La question de la responsabilité est un thème qui est au cœur des débats qui agitent notre société.

Responsabilité des décideurs quels qu'ils soient, qu'ils agissent dans la sphère politique, économique ou sociale et même privée. La responsabilité est en effet souvent invoquée. La question est régulièrement posée et les réponses ne sont pas toujours très simples.

Dans une société qui réclame plus de sécurité la responsabilité est une question centrale qui revêt plusieurs aspects.

Elle a d'abord une dimension éthique, les philosophes ont écrit sur ce sujet -je vous renvoie aux travaux de Paul RICOEUR sur le titre de la responsabilité- elle a aussi de manière plus directe des aspects déontologiques, civils et pénaux.

Ce sont ces deux derniers aspects que vous avez choisis d'examiner aujourd'hui. C'est, pour les experts comptables judiciaires, pour les experts comptables aussi d'ailleurs, pour les professions libérales en général, une préoccupation bien compréhensible.

La recherche grandissante de sécurité, de sécurité économique, sociale, juridique conduit en effet fréquemment à mettre en cause la responsabilité des professionnels.

L'erreur n'est plus acceptée, elle n'est plus tolérée. Les juridictions sont souvent saisies et le recours à l'expertise est fréquent dans ce domaine, même s'il n'est pas toujours nécessaire. Nous le verrons plus tard.

L'expert qui est commis se trouve placé dans une situation qui est un peu délicate puisqu'il est appelé à porter un regard sur l'exercice professionnel de ses confrères, ce qui n'est jamais très simple ni très facile.

Vous avez choisi, pour traiter de ces questions, des professionnels particulièrement qualifiés et vous avez réuni des magistrats, des professeurs de droit, des experts comptables judiciaires. Cette approche pluridisciplinaire ou pluriprofessionnelle est certainement la meilleure.

Je remercie les intervenants d'avoir accepté de nous faire part de leurs réflexions qui nous permettront, j'en suis certain, de mieux appréhender les sujets abordés, de nous éclairer et d'améliorer nos pratiques professionnelles.

La responsabilité civile, qui sera examinée en premier lieu, permettra d'envisager la responsabilité dans des relations qui relèveront avant tout du Droit privé. Elle s'inscrit généralement et normalement dans un cadre contractuel. Cependant elle peut être lourde de conséquences sur le plan économique et financier.

La responsabilité pénale à laquelle peut être liée la responsabilité civile est d'une autre nature. Sa mise en œuvre résulte, en principe, de la violation de règles qui touchent à l'ordre public, de règles que le législateur considère, puisqu'il les a assorties de sanctions, comme primordiales, en tout cas nécessaires à l'équilibre social, économique ou financier.

Sans entrer dans le sujet, et cela n'est pas mon rôle, force est de constater que répondant à des objectifs qui ne sont pas identiques, la mise en œuvre de ces responsabilités est soumise à des régimes sensiblement différents. Les règles qui régissent l'expertise susceptible d'être conduite dans ces deux domaines de responsabilité sont aussi différentes.

Je m'autorise à relever un seul aspect qui fait aujourd'hui débat, celui de la contradiction. Ce principe est clairement énoncé dans le nouveau code de procédure civile. Il ne ressort pas de manière aussi évidente -c'est un euphémisme- des textes relatifs à l'expertise pénale. Monsieur CIMAMONTI et le professeur DI MARINO nous en dirons sûrement un mot.

Je ne vais pas empiéter sur les exposés qui vont suivre. J'ai déjà trop abusé de vos instants. Je crois que le moment est venu d'entrer dans le vif du sujet. Je vous donne la parole.

**M. COMBE**.- Notre colloque va se dérouler de la manière suivante. Nous allons avoir une première partie consacrée à la responsabilité civile du professionnel comptable et libéral. Pour cette partie interviendront : le Président CADIOT, président de la 8<sup>ème</sup> Chambre de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, le professeur PORACCHIA, Alain CHARNY, et moi-même en tant qu'experts judiciaires.

Deuxième groupe d'intervention, la responsabilité pénale. Là encore, un magistrat, un universitaire, deux experts.

Monsieur Marc CIMAMONTI, Procureur adjoint au Tribunal de Grande Instance de Marseille, a bien voulu accepter d'intervenir pour cet aspect, Maître DI MARINO également, et les deux confrères experts judiciaires seront Marc ENGELHARD, notre ancien Président National de la Compagnie Nationale des Experts Comptables et Judiciaires d'une part, et d'autre part, Gérard LASCH, qui a une expérience toute particulière en ce domaine.

Je voudrais donner la possibilité au Président de la Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires, Pierre LOEPER, ici présent, de dire un mot.

**M. Pierre LOEPER**.- Monsieur le Premier Président, Monsieur le Président de la Cour administrative d'appel, Monsieur le Procureur, je voulais vous dire combien la Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires est sensible à l'honneur que vous lui faites en acceptant d'apporter votre contribution, Monsieur le Premier Président, à ce colloque.

Je voulais dire à mon ami Pierre-Henri COMBE ma gratitude vis-à-vis de la section d'Aix-en-Provence–Bastia qui est une section de notre compagnie particulièrement dynamique, puisqu'elle a su aussi bien, en 2005 organiser un congrès national très réussi sur le thème de l'évaluation des entreprises, et aujourd'hui organiser ce colloque sur un thème d'actualité qui nous donne à réfléchir car nous constatons tous une tendance à l'augmentation des mises en cause.

Nous allons essayer, ensemble, de façon profitable j'en suis sûr, d'exercer notre esprit sur les conséquences à tirer de cette évolution et sur la place que le colloque devrait normalement jouer.

**M. COMBE**.- Je précise que notre colloque a été précédé par une assemblée générale au cours de laquelle s'est achevé mon mandat de Président de la section. Je voulais vous présenter celui qui, à partir de demain me succèdera, mon confrère Alain CHARNY.

***(Applaudissements)***

### ***ASPECT DE LA RESPONSABILITE CIVILE***

**M. le Président ATTHENONT**- Nous allons aborder le premier thème de ce colloque qui est l'aspect de la responsabilité civile.

Monsieur le Président CADIOT préside la 8<sup>ème</sup> Chambre B de la Cour d'appel qui, je le rappelle, est une chambre commerciale, qui a en charge une partie du contentieux concernant les questions de responsabilité.

Sans plus attendre je vous donne la parole sur la responsabilité civile.

**M. CADIOT**.- Pour le praticien du Droit que je suis il est toujours à la fois sécurisant et inquiétant d'intervenir dans un colloque aux côtés d'un professeur de Droit.

Sécurisant, d'une part parce que cela dispense de théoriser, ce qui est confortable, et que, d'autre part, l'on sait que l'on va soi-même tirer profit du regard distancié d'un juriste qui, au contraire de nous, n'a pas le nez dans le guidon du quotidien et qui apporte une dimension de synthèse.

Mais c'est inquiétant aussi, surtout lorsque l'on connaît le brio de Monsieur le professeur PORACCHIA, car le praticien risque alors de voir sa contribution réduite à la fourniture aux participants de quelques recettes de cuisine assez terre-à-terre.

Mais si je suis là, c'est nécessairement parce que d'avance j'en ai accepté l'augure et que je sais que vous me pardonneriez l'étroitesse de mon propos très simplement pratique.

Je me contenterai donc de vous décrire ce qui se passe de l'autre côté du miroir lorsque le juge, à l'issue de l'audience de plaidoiries, revient à sa table de travail le dossier à la main et qu'il va devoir élaborer une décision. Mais rassurez-vous, il n'y aura pas de trahison du secret du délibéré car je vais demeurer dans une dimension générique et ne vous présenter aucun cas identifié.

Pour autant il est tout à fait possible de matérialiser dans votre esprit les points charnières d'une décision d'une juridiction appelée à statuer sur un problème de responsabilité professionnelle du comptable.

Mais avant d'y venir peut-être un mot sur l'amplitude du phénomène qui est bien mince : environ huit affaires par an.

Je ne suis pas à même de vous donner une quantification plus précise car le contentieux de la responsabilité des professions comptables est éclaté entre la première chambre de la Cour d'appel lorsque le mode d'exercice professionnel est civil ou libéral, et les chambres commerciales lorsque l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes est associé au sein d'une société commerciale.

Nous avons d'ailleurs le projet pour 2007 d'en faire une spécialité et de regrouper ce contentieux sur une seule chambre, la 8ème chambre B que je préside et dont la compétence ordinaire est commerciale mais ce qui n'est pas un obstacle au traitement car la cour d'appel, quelles que soient les chambres, a plénitude de juridiction pour tout contentieux judiciaire né dans son ressort.

Je précise d'ailleurs que ce regroupement comprendrait également le contentieux du paiement des travaux comptables, nettement plus abondant, ce qui me permet au passage de rassurer l'auditoire en annonçant que nous voyons dans notre pratique professionnelle bien davantage de clients mauvais payeurs que de comptables déviants.

Ceci posé, voyons maintenant l'approche d'un problème de responsabilité professionnelle par le juge d'appel, qu'il soit civil ou commercial.

Il faut tout d'abord avoir présent à l'esprit que l'on se situe au départ sur une responsabilité contractuelle classique ce que j'ai scrupule à rappeler tant cela est d'évidence.

Il en découle une analyse en deux étapes qui, d'une affaire à l'autre, se présente toujours selon le même schéma :

- Quel était le contrat ?
- Que les parties en ont-elles fait ?

Un juriste parlerait en I de la substance contractuelle puis en II de l'exécution contractuelle mais je préfère pour ma part pratiquer comme je vous l'ai dit une approche empirique.

### **LE CONTRAT**

La forme la plus fréquente est celle d'une lettre de mission envoyée par l'expert-comptable dont il importe sinon qu'elle soit signée du client, ce qui est évidemment préférable, ou tout au moins qu'il y ait trace de son envoi et pour cela les téléfax et les courriels sont des instruments utiles.

En effet même si la lettre de mission n'a pas été retournée signée acceptée mais que l'on a la preuve de son envoi avant la mission ou à tout le moins en concomitance de celle-ci, elle est réputée factuellement acceptée et il appartiendra alors à celle des parties qui contesterait le contenu de la mission de rapporter la preuve qu'il est différent.

Même si vous pouvez penser que j'enfonce une porte ouverte, je recommande la suscription d'un avenant pour toute évolution du contenu ou du prix de la mission ce qui est loin d'être systématique lorsque le professionnel et le client ont des habitudes de travail en commun.

J'ajoute même qu'il n'est pas rare de voir des missions s'accomplir sans contrat écrit préalable. Dans ce cas le juge recourt à partir des indices qui lui sont fournis, à l'analyse de la pratique de la relation qui s'est installée entre les parties pour définir ce qu'était le périmètre du contrat, sachant par exemple que si l'expert-comptable a édité des comptes annuels centralisés qui portent sa marque ou son en-tête il sera réputé les avoir établis, sauf mention contraire.

J'incite donc les professionnels de la comptabilité à recourir à la preuve préconstituée dont la lettre de mission accompagnée de ses avenants en cas de modification sont un bon exemple.

Quelques mots du contenu dont je dirai qu'il ne doit s'étendre ni trop ni trop peu. Les lettres de mission sont le plus souvent conçues dans le souci d'une précision tarifaire plutôt que juridique ou technique mais en pratique cela suffit dès lors que l'on peut savoir qui fait quoi car la responsabilité de l'expert-comptable est le



plus souvent recherchée sous deux angles tantôt alternatifs tantôt cumulatifs : la négligence ou l'insuffisance dans l'accomplissement de la mission d'une part et, d'autre part la carence dans le devoir de conseil ce qui est toujours un angle plus flou et qui porte de manière presque exclusive soit sur un problème d'optimisation du régime fiscal, soit sur un conflit du travail avec un salarié du client dans lequel l'expert-comptable est peu ou prou intervenu.

En disant *peu ou prou* je dois préciser pour la bonne bouche que la simple préparation par l'expert-comptable des déclarations annuelles des droits sociaux ou l'édition d'un reçu pour solde de tout compte sont parfois utilisées pour faire accroire qu'il a quelque chose à voir dans le litige avec le salarié.

Force est de constater que les lettres de mission, même rédigées dans une optique tarifaire, qui nous sont soumises sont le plus souvent suffisantes pour savoir qui fait quoi ou qui devait faire quoi, sachant que le partage des tâches entre le comptable de l'entreprise cliente et le cabinet de l'expert-comptable présentateur des comptes sociaux est aussi une zone fréquente de litige.

Ces problèmes n'existent plus lorsque est mise en cause la responsabilité d'un commissaire aux comptes ou d'un auditeur car il n'y a dans ces configurations pas de partage des tâches et le contenu de la mission est alors tracé soit par la loi pour le commissaire aux comptes (articles L. 225-235 (certification) L. 225-237 et 240 (signalement des irrégularités ou inexactitudes) du Code de commerce) et par les normes diffusées par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes pour les moyens à mettre en oeuvre soit par la finalité même de la mission de l'auditeur qui consiste à vérifier la pertinence d'une comptabilité existante ou d'un segment de comptabilité, ce qui a quasiment le même contenu que la certification mais renvoie, quant à l'étendue de la mission, au contrat qui a été signé.

Ce type de contentieux est rare dans notre pratique. En trois ans et demi d'exercice à Aix-en-Provence nous n'avons jamais rencontré de mise en cause par des cessionnaires d'un auditeur auquel seraient reprochées par exemple des vérifications insuffisantes ayant déterminé l'acquisition désavantageuse du capital d'une société commerciale. Quant à l'obligation de révélation des irrégularités et inexactitudes que l'article L. 225-240 du Code de commerce impartit au commissaire aux comptes de signaler à la plus prochaine assemblée générale, nous n'avons été saisis que d'un cas de reproche d'y avoir manqué. Je pense que la Cour d'appel de

Paris qui a dans son ressort beaucoup de grandes sociétés commerciales, doit être plus fréquemment sollicitée.

#### L'EXÉCUTION DU CONTRAT

Voyons à présent comment le contrat s'est exécuté, aspect de l'examen de la cause qui déterminera le juge à recourir ou non à l'expert.

Qu'il s'agisse de la centralisation des comptes ou du conseil donné l'obligation de l'expert-comptable s'analyse en une obligation de diligence étant rappelé que le conseil donné n'est pas nécessairement déterminant du choix stratégique qu'opère le chef d'entreprise et qui demeure de la responsabilité de celui-ci, ce que la Cour de cassation rappelle d'ailleurs de manière itérative.

Prenons un exemple : un choix entre deux formules fiscales susceptible dans un cas de favoriser la société commerciale et dans l'autre le dirigeant de celle-ci qui hésite entre rémunérer ses parts sociales ou s'octroyer un statut de salarié. Dans une telle hypothèse la caractérisation du manquement de l'expert-comptable à son devoir de conseil est pratiquement impossible excepté si le client produit un mémoire de consultation entaché d'erreurs techniques. Et encore, car quel sera alors le préjudice ?

Au regard du mécanicien réparateur d'automobiles dont la Cour de cassation retient qu'il est investi d'une obligation de résultat quant aux conséquences de son intervention ou de son inspection et qui, pour s'exonérer de la présomption de faute et de la présomption de causalité entre la faute et le dommage qui pèsent sur lui en cas de défaillance des organes réparés ou inspectés, doit prouver que leur défaillance est sans lien avec son intervention ou son diagnostic le sort de l'expert-comptable apparaît donc nettement plus souriant.

Le juge va tenter autant qu'il le peut de résoudre l'affaire sans recourir à un technicien c'est à dire un expert.

Tel est le cas si l'angle juridique de la mise en cause est inapproprié mais attention : il ne suffit pas pour cela que la prestation incriminée sorte du champ contractuel initialement défini pour exonérer son auteur d'une malfaçon. En effet si l'expert-comptable a accepté d'accomplir un acte débordant sa mission initiale - et je pense en particulier à ce qui touche au droit du travail - il demeure comptable, pardonnez-moi l'expression, de la qualité de cet acte. Il convient donc que le praticien soit vigilant sur les tâches qu'il accomplit en sus de sa mission initiale.

Le litige peut également tourner court très vite si le grief adressé à l'expert-comptable n'est pas accompagné d'éléments probants ou à tout le moins d'indices raisonnables de mauvaise exécution de sa mission. Rappelons ici les termes du second alinéa de l'article 146 du nouveau Code de procédure civile qui énonce qu' *“en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve”*.

Dans la matière qui nous intéresse aujourd'hui nous sommes particulièrement vigilants sur ce point car nous sommes conscients qu'en saisissant l'expert nous lui demandons d'apprécier la qualité du travail d'un confrère ce qui le place nécessairement dans une situation inconfortable.

Pourtant le recours à l'expert est incontournable dès lors qu'il s'agit de vérifier si une méthodologie professionnelle est conforme aux normes techniques ou aux usages, de mesurer l'incidence technique de tel ou tel acte ou de son abstention ou encore pour quantifier un dommage.

Pour la raison déjà indiquée qui consiste à ne pas placer l'expert en porte à faux nous nous attachons aussi à donner des missions aussi cadrées et précises que possible et cantonnées à l'aspect technique des choses car ce n'est pas le rôle de l'expert que de dire le droit. C'est le nôtre, et vous nous pardonneriez d'en être un peu jaloux...

En matière de commissariat aux comptes les choses sont à mon avis plus simples. L'interrogation ne portera pas sur un devoir de conseil mais sur l'existence ou non d'une faille méthodologique dans l'accomplissement des travaux de contrôle au regard des normes professionnelles. Et si telle est la recherche à entreprendre le recours à l'expert est, là encore, incontournable. Mais rappelons que la notion *“d'image fidèle”* qui doit résulter des comptes annuels n'autorise que l'incrimination de lacunes ayant eu pour effet de fausser une appréciation de la situation économique globale de l'entreprise ou d'éléments significatifs de son patrimoine.

Mais un autre type de problème peut se poser. La recherche de la responsabilité d'un commissaire aux comptes est cantonnée par une prestation abrégée que les articles L. 225-242 et L.225-254 du Code de commerce fixent à trois ans *“à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation”*. Lorsque la prescription est invoquée pour faire déclarer irrecevable l'action en responsabilité une investigation par expert s'impose presque systématiquement.

Comme la mission d'un commissaire aux comptes consiste précisément à dépister les irrégularités ou inexactitudes pouvant affecter la comptabilité il faut donc vérifier à partir de quand les irrégularités ou inexactitudes étaient détectables par un commissaire aux comptes normalement diligent. Si elles n'étaient pas détectables en dépit de diligences normales, seule la responsabilité des administrateurs qui ont pratiqué ou couvert la dissimulation peut être mise en oeuvre et non plus celle du commissaire aux comptes. Si elles étaient détectables mais qu'il s'est écoulé plus de trois ans depuis qu'elles ont été connues, par un autre canal, des titulaires de l'action en responsabilité le commissaire aux comptes est alors sauvé par le gong de la prescription.

J'en ai terminé de ces quelques perspectives sur la pratique des juridictions dont j'espère qu'elles vous auront été utiles. Je vous remercie en tout cas de votre attention et demeure à l'écoute de vos questions.

***(Applaudissements)***

**M. le Président ATTHENONT**- Merci Monsieur le Président.

Vous avez abordé sous l'angle pratique ces questions de la responsabilité. Je pense que par vos propos vous avez soulevé quelques réactions ou quelques interrogations qui seront posées plus tard. Lorsque vous nous avez dit que le sort de l'expert-comptable était nettement plus souriant que celui du mécanicien réparateur automobile, j'ai cru voir quelques sourires dans la salle, quelques regards qui n'allaient pas forcément dans le sens de l'approbation.

Vous avez aussi évoqué une question qui est celle du droit au juge, la technique à l'expert. C'est un sujet sur lequel nous reviendrons car dans ce domaine, ce n'est pas aussi simple que cela. Il y a des domaines dans lesquels c'est plus clair. Ici, ce n'est pas aussi évident.

Je vais maintenant donner la parole au professeur PORACCHIA qui va nous apporter le regard du professeur de droit qui se penche avec sa science et sa réflexion sur le sujet, afin de nous donner le point de vue de la doctrine. C'est ce que nous attendons.

**Professeur PORACCHIA**- L'expert-comptable ainsi que le commissaire aux comptes, vous le savez, exercent des métiers exposés ; peut-être pas autant que le garagiste, mais tout de même des métiers exposés.

L'expert comptable et le commissaire aux comptes exercent des métiers exposés pour plusieurs raisons :

- D'une part, leur mission repose sur la conception et la vérification de documents comptables censés donner une image fidèle de l'entreprise et donc traduire une réalité qui pourtant ne peut être totalement garantie
- D'autre part, leur mission et leur statut sont la source de la confiance que placent en eux leurs cocontractants, les entités contrôlées, les tiers et même, pour ce qui relève des entités cotées, le marché.

Cette confiance étant le plus souvent considérée comme légitime, tout comportement qui conduirait à la trahir risque donc d'être sanctionné par la mise en cause de la responsabilité du professionnel du chiffre.

Et cette responsabilité n'est pas seulement civile puisque, suivant les circonstances, le professionnel pourra également engager sa responsabilité pénale, disciplinaire ou encore administrative.

Sur ce dernier point, je vous renvoie notamment à ces arrêts de la Cour de cassation du 11 juillet<sup>1</sup> dernier rendu à propos de la responsabilité administrative de commissaires aux comptes ayant certifié les comptes d'une société cotée alors que lesdits comptes ne donnaient pas une image fidèle de l'entreprise.

Ces décisions, rappellent qu'une sanction pécuniaire peut être prononcée à l'encontre de toute personne physique ayant porté atteinte à la bonne information du public par la communication d'une information inexacte, imprécise ou trompeuse et qu'il importe peu à cet égard que puisse également être sanctionnée à ce titre la personne morale au nom et pour le compte de laquelle la personne physique a agit.

En conséquence, dans cette affaire, est retenue de façon cumulative la responsabilité de la société de commissaire aux comptes ayant certifiés les comptes ne donnant pas une image fidèle de l'entreprise et celle du commissaire aux comptes personne physique, qui avait certifié les comptes au nom de la société.

Au demeurant, cette solution fait écho à celle retenue par plusieurs juges du fond lorsqu'il s'agit de s'intéresser à la responsabilité civile du commissaire aux comptes exerçant sous forme sociétaire. Dans ces décisions, les juges du fond considèrent que les certificateurs personnes physiques sont personnellement

---

<sup>1</sup> D. 2006, p. 2034, note A. Lienhard

responsables des fautes commises dans l'accomplissement de leur mission, cette responsabilité se cumulant avec celle de la société de commissaire aux comptes<sup>2</sup>.

Par le biais de cet écho nous sommes en réalité entrés pleinement dans notre sujet qui a trait à la seule responsabilité civile des commissaires aux comptes et des experts comptables.

A cet égard, les choses apparaissent assez simples puisque, si l'on admet cependant la théorie de la responsabilité contractuelle, il faudra démontrer, pour engager la responsabilité civile de l'un ou de l'autre, une faute, un lien de causalité et un préjudice. Il faudra dans ce cadre préciser quelle sera la prescription de l'action et les éventuelles possibilités offertes pour tenter de limiter sa responsabilité civile.

Une faute tout d'abord.

Cette faute présente une nature contractuelle ou délictuelle en fonction de la mission exercée par le professionnel du chiffre, mais aussi en raison de la personne qui cherche à engager sa responsabilité.

La faute peut tout d'abord être de nature contractuelle. Tel est le cas de la faute de l'expert comptable ou du commissaire aux comptes qui intervient au profit d'une entreprise sur un fondement purement contractuel, lequel sera le plus souvent traduit par un instrumentum particulier, la lettre de mission.

A cet égard, il est parfaitement évident que le défaut d'instrumentum ne signifie pas l'inexistence d'une relation contractuelle. Si l'expert comptable intervient pour l'entreprise, on peut difficilement croire qu'il ne le fera pas dans un cadre contractuel<sup>3</sup>. Au demeurant, même si cela était concevable, il n'en résulterait pas pour autant une absence de responsabilité de l'expert comptable pour les actes par lui réalisés.

Quoi qu'il en soit, la responsabilité de l'expert comptable ou exceptionnellement du commissaire aux comptes à l'égard de son client, va découler en principe de l'inexécution de la convention qui le lie à ce dernier. Il est donc important que l'expert comptable définisse précisément le périmètre de sa mission, et s'en tienne à ce périmètre.

---

<sup>2</sup>. V. not. CA Paris, 14 mai 2003, Sté A c/ L. et autres, Bull. Joly 2003, p. 1250, note crit. Ph. Merle ; contra, CA Rennes, 16 sept. 2005, Bull. Joly 2005, p. 1351, considérant, qu'en l'absence de faute détachable de ses fonctions commise par le rédacteur des rapports, seule la personne morale titulaire de la mission de commissaire aux comptes peut voir mise en cause sa responsabilité civile, conformément aux règles de droit commun de la responsabilité.

<sup>3</sup>. V. not. Cass. com., 28mars 2006, Bull. Joly 2006, p. 901, note Th. Granier.

A cet égard, arrêtons-nous un instant sur l'extension de ce périmètre à la prestation de service juridique à titre accessoire. Cette activité accessoire peut par exemple passer par le conseil en matière fiscal, ou plus avant, par la rédaction des déclarations de la société. Elle se développe aujourd'hui en matière sociale.

Quels en sont les risques :

L'expert comptable, dans sa mission contractuelle de conseil juridique, va devoir tout d'abord recueillir les informations nécessaires à sa mission de conseil. Il va ensuite devoir éclairer son client sur tous les aspects de droit positif<sup>4</sup> de l'opération envisagée et sur toutes ses conséquences<sup>5</sup>, notamment fiscales<sup>6</sup>. Ce devoir est absolu dans la mesure où ni les compétences professionnelles du client<sup>7</sup>, ni le fait qu'il soit accompagné par d'autres conseils ne sont de nature à exclure l'obligation du conseiller<sup>8</sup>.

Ceci étant, cette obligation de conseil reste une obligation de moyens, qui trouve tout de même sa limite dans les connaissances du client. Le professionnel n'a pas à l'informer de faits qu'il connaît<sup>9</sup> ou ne peut ignorer<sup>10</sup>. Par ailleurs, la compétence personnelle de ce dernier peut être prise en considération par le juge dans le cadre d'un concours de fautes ayant contribué à la réalisation du dommage, ce qui conduira à un partage de responsabilité<sup>11</sup>. Enfin, et surtout, le devoir de conseil<sup>12</sup> ne s'étend pas à la prise de décisions. Celles-ci restent de la seule compétence de l'entreprise éclairée par son conseil<sup>13</sup>, à la condition bien-sûr que le client ait été correctement éclairé<sup>14</sup>.

Au-delà du conseil, le professionnel du chiffre peut accepter de rédiger des actes pour son client à titre en principe accessoire.

<sup>4</sup> Le conseil n'est pas tenu de prévoir un revirement de jurisprudence, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 nov. 1997, Bull. civ. I, n° 328, RTD civ. 1998, p. 367, obs. J. Mestre ; mais une incertitude juridique ne le prive pas de son devoir de conseil, v. pour un notaire, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mars 2006, n° 04-10101, RLDC 2006, n° 27, p. 23

<sup>5</sup> V. par ex. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 juill. 1994, Bull. Joly 1994, § 295, note A. Couret, où le notaire devait informer le cessionnaire sur le prix d'achat initial des biens immobiliers qui avait été élevé grâce à un montage juridique mis en place par les vendeurs et qui n'était pas ignoré du notaire.

<sup>6</sup> V. not., retenant la responsabilité d'un expert-comptable pour ne pas avoir éclairé correctement ses clients sur les conséquences fiscales des actes qu'il conseillait, et pour avoir établi une déclaration fiscale erronée, Cass. com., 11 mars 2003, n° 99-17.112 ; en matière bancaire, v. CA Caen, 20 juin 2002, RJDA 2003, comm. 392 ; pour un avocat, CA Paris, 1<sup>re</sup> ch. A., 19 nov. 2001, D. 2002, p. 39.

<sup>7</sup> V. pour un expert comptable, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 nov. 2004, Bull. Joly 2005 p. 221, note J-F. Barbiéri ; comp. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 avr. 2001, Bull. civ. I, n° 104 ; CA Paris, 1<sup>re</sup> ch. A., 19 nov. 2001, préc., pour un expert comptable, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 nov. 2004, Bull. Joly 2005 p. 221, note J-F. Barbiéri

<sup>8</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 nov. 1996, Bull. civ. I, n° 418 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 mars 1998, D. 2000, jur., p. 122, note M. Sabatier ; CA Paris, 1<sup>re</sup> ch. A., 23 oct. 2001, D. 2001, p. 3333.

<sup>9</sup> V. not., pour un notaire, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2001, RTD civ. 2003, p. 82, obs. J. Mestre et B. Fages ; *adde* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 mars 2002 et Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 juin 2002, *ibid.*, p. 82 et s. ; pour un avocat, CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. A, 25 nov. 1997, Bull. Joly 1998, § 124.

<sup>10</sup> Par exemple, un notaire n'est pas tenu de conseiller son client sur la nécessité d'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés, « *qui constitue une obligation légale qu'un commerçant ne peut ignorer* », Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 juin 1996, JCP éd. N 1997, II, p. 241, note M. Nanzir ; *adde*, pour un avocat, CA Paris, 25 nov. 1997, préc.

<sup>(11)</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 mai 1999, Bull. civ. I, n° 166 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 févr. 2000, Bull. civ. I, n° 72, Bull. Joly 2000, § 107, note A. Couret. De la même façon, lorsque le client est accompagné de plusieurs professionnels, un concours de fautes entre ces derniers conduit à un partage de responsabilité, v. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 févr. 2000, préc. ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 nov. 2001, n° 98-22.672 ; *adde* P. Cassuto-Teystaud, préc.

<sup>(12)</sup> Cela est également vrai pour le devoir de contrôle.

<sup>13</sup> V. récemment Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 nov. 2001, RTD civ. 2003, p. 81, obs. J. Mestre et B. Fages ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mai 1996, Bull. civ. I, n° 194, Defrénois 1996, art. 36381-109, p. 765, obs. J.-L. Aubert.

<sup>14</sup> V. Cass. com., 28 mars 2006, précit.

Dans cette situation, l'entreprise attend la confection d'un acte efficace, c'est-à-dire d'un acte valable, apte à produire l'effet juridique recherché<sup>15</sup>. Cette attente légitime est depuis de nombreuses années entendue par la jurisprudence, qui estime que le professionnel du droit, et en l'occurrence, l'expert comptable « *doit, en sa qualité de rédacteur d'acte, éclairer les parties sur sa portée et ses conséquences et prendre toutes les dispositions utiles pour en assurer l'efficacité, eu égard au but poursuivi par les parties* »<sup>16</sup>.

Et les juges sont très exigeants en la matière. Ils considèrent que cette obligation, contrairement aux obligations précédentes, est une obligation de résultat, tout au moins pour ce qui concerne la validité des actes<sup>17</sup>. En outre, sous couvert d'efficacité juridique de l'acte, ils admettent parfois que l'efficacité garantie, s'étend à l'efficacité économique de l'opération<sup>18</sup> et à tout le moins à son efficacité fiscale.

Vous le voyez, l'expert comptable qui étend sa mission à la prestation de services juridiques prend donc de vrais risques qu'il se doit de connaître avant de s'engager dans l'aventure.

Pour tenter de limiter les risques, l'expert comptable peut chercher à insérer dans le contrat qui le lie à son client des clauses limitatives de responsabilité. Il en va a priori de même du Commissaire aux comptes lorsque celui-ci n'agit pas dans le cadre de ses fonctions légales. Ces clauses sont en principes valables entre professionnels et ont vu récemment leur force augmentée puisque la jurisprudence est revenue à une définition subjective de la faute lourde équipollente au dol, seule susceptible de mettre en échec ladite clause<sup>19</sup>.

En d'autres termes, la faute lourde ne peut plus résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, même essentielle. Elle ne peut se déduire que de la gravité du comportement du cocontractant. Cela étant, la clause limitative pourra, sur le fondement de l'article 1131 du Code civil, être réputée non écrite si elle porte sur une des obligations essentielles figurant dans le contrat liant l'expert comptable avec son client<sup>20</sup>. Or, lorsque l'expert comptable réalise une

<sup>15</sup> V. not. Cass. com., 16 nov. 1999, Dr. sociétés 2000, comm. 19 ; CA Lyon, 20 juin 2002, JCP éd. E 2003, p. 213, condamnant un avocat pour ne pas avoir assuré l'efficacité fiscale du montage dont le but était d'accorder un avantage fiscal aux investisseurs ; v. égal. CA Paris, 19 nov. 2001, préc.

<sup>16</sup> Pour un notaire, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 déc. 1991, Bull. Joly 1992, § 41, note P. Le Canno ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 févr. 1995, RJDA 7/95, n° 830 ; pour l'avocat, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 févr. 1991, Bull. civ. I, n° 46, p. 29 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 juin 1997, JCP éd. E 1997, II, p. 999, note R. Martin ; *adde* J. Mestre, L'heure est décidément au devoir de conseil, RTD civ. 1996, p. 384, spéc. p. 386 et s. ; P. Cassuto-Teytaud, préc.

<sup>17</sup> En ce sens, CA Paris, 2<sup>e</sup> ch. B, 7 juin 2001, D. 2001, p. 2561 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 déc. 2001, D. 2002, p. 256. Dans cette perspective, une erreur invincible est de nature à exonérer le notaire de sa faute, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 nov. 2000, D. 2001, p. 43. En réalité, le rédacteur d'acte n'est pas toujours tenu d'une obligation d'assurer la validité des actes qu'il rédige. Dans certaines situations, l'incertitude juridique affectant certaines matières peut limiter son devoir à une simple obligation d'éclairer son client sur les risques de remise en cause de l'opération, v. *infra*.

<sup>18</sup> Rapp. Ph. Peymaure et I. Buffard Bastide, La responsabilité des avocats dans le rapprochement des entreprises, Petites affiches 5 avr. 1995, n° 41, p. 35, spéc. p. 37.

<sup>19</sup> Cass. com., 7 juin 2006, D. 2006, AJ, p. 1680.

<sup>20</sup> V. not. Cass. com., 30 mai 2006, D. 2006, AJ, p. 1599, obs. X. Delpech



prestation de service juridique, une telle obligation pourrait résider dans le fait qu'il doit garantir la validité, et en principe l'efficacité, de l'acte ou de la déclaration qu'il a réalisé.

On rappellera en outre que la limitation de responsabilité ne peut fonctionner qu'*inter patres*. Les tiers au contrat qui subiraient un préjudice du fait de l'inexécution contractuelle peuvent directement se prévaloir de ce fait pour engager la responsabilité de celui qui n'a pas ou pas correctement exécuté le contrat. Dans ce cas, le tiers met en cause non la responsabilité contractuelle du professionnel du chiffre, mais sa responsabilité délictuelle.

Cette analyse en terme de faute délictuelle du manquement contractuel a été très vivement critiquée par une partie de la doctrine et n'était pas suivie par la jurisprudence récente de la Cour de cassation. Mais l'assemblée plénière vient pourtant de la consacrer dans une décision importante du 6 octobre 2006 en considérant « que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ».

Par conséquent, à l'égard du tiers, le manquement contractuel entraîne la responsabilité délictuelle de l'homme du chiffre et il doit indemniser la victime de l'entier dommage que sa faute lui aura causé sans pouvoir lui opposer une quelconque limite de responsabilité.

Concrètement, un commissaire aux comptes qui, par exemple, accepte une mission contractuelle<sup>21</sup> d'audit de comptes intermédiaires pour servir d'appui à une vente des titres, peut inscrire dans le contrat qui le lie avec la société auditée une clause limitative de responsabilité<sup>22</sup>. Mais cette clause n'a aucun effet à l'égard du tiers acquéreur qui pourra engager la responsabilité du commissaire aux comptes pour ne pas avoir effectué correctement sa mission contractuelle.

Cette situation est même redoutable pour le commissaire aux comptes puisque, comme vient de l'affirmer la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 30 juin 2006, où était précisément en cause une mission contractuelle de certification des comptes intermédiaires, la prescription de l'action est ici de 10 ans et non de trois ans puisque le CAC n'est pas intervenu dans sa mission légale de certification<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup>. Nous n'envisageons pas ici l'audit légal des comptes intermédiaires qui est parfois requis par la loi.

<sup>22</sup>. V. Bull. CNCC, n° 132, déc. 2003, p. 654

<sup>23</sup>. CA Paris, 30 juin 2006, Sté Pricewaterhousecoopers Audit c/ Sté Buhrmann ISD Groupe ; v. égal. J-F. Barbieri, Quelques observations sur le fondement, la nature et le domaine de la responsabilité civile des commissaires aux comptes, Bull. Joly 2004, p. 617

On remarquera qu'à l'égard du cocontractant, la responsabilité est soit trentenaire, soit décennale si l'une des parties est commerçante.

Si l'on se tourne maintenant vers la faute commise par le commissaire aux comptes à l'occasion de la réalisation de sa mission légale, il est évident que celle-ci ne peut résider seulement dans le fait que les comptes certifiés ne donnent pas une image fidèle de l'entreprise. L'approche par les risques, aujourd'hui promue par les règles professionnelles, indique d'ailleurs que la formulation, par le commissaire aux comptes, de son opinion sur les comptes nécessite qu'il obtienne l'assurance raisonnable que les comptes, pris dans leur ensemble, ne comportent pas d'anomalies significatives.

Cette recherche qui doit être en corrélation avec la certification ou son absence est donc centrale pour savoir si le commissaire aux comptes a manqué à ses obligations légales.

Mais les fautes commises par le commissaire aux comptes dans l'analyse des comptes n'épuisent pas les cas dans lesquels on peut engager sa responsabilité délictuelle. A cet égard, on peut se poser la question de savoir si le manquement aux règles déontologiques pourrait permettre d'engager sa responsabilité.

Il ne fait ici aucun doute que le juge peut s'appuyer sur ces règles pour analyser le comportement du commissaire aux comptes et considérer qu'il n'est pas diligent. Mais en dehors de ce cas particulier, la violation de la norme déontologique (ou professionnelle) constitue-t-elle une faute. On sait ici que la question est controversée. Bien souvent, les juges estiment que la violation de normes déontologiques ne constituent pas en soit une faute civile car ces normes existent seulement pour organiser la profession et non pour déterminer un mode de comportement général que chacun pourrait, en quelque sorte, opposer au professionnel en cause.

Cette analyse, me semble tout à fait critiquable. En effet, le Code de déontologie des commissaires aux comptes n'est pas seulement destiné à organiser la profession. Il bénéficie également aux tiers qui, grâce à lui, peuvent notamment s'assurer que le commissaire aux comptes est en principe indépendant de l'entité contrôlée.

En outre, le Code de déontologie des commissaires aux comptes est issu d'un décret. Par conséquent, violer ses dispositions équivaut à violer la loi, ce qui constitue en principe une faute.

Enfin, si l'on admet avec l'assemblée plénière de la Cour de cassation qu'un manquement contractuel puisse être une faute délictuelle à l'égard des tiers au contrat, comment refuser aux tiers à une profession la possibilité de se prévaloir du manquement aux règles professionnelles et déontologiques alors que ces manquements sont au moins aussi graves que ceux qui résultent de la violation de simples obligations contractuelles et les concernent au moins autant que la violation d'une norme purement contractuelle.

En outre, il paraît logique de permettre de retenir la responsabilité du commissaire aux comptes demeuré en fonction malgré la violation d'une norme déontologique dans la mesure où une telle violation peut entraîner la nullité des délibérations de l'assemblée générale prise sur le rapport d'un tel commissaire aux comptes<sup>24</sup>.

Il nous semble donc que l'action en responsabilité devrait être ouverte en cas de violation, par le commissaire aux comptes, du Code de déontologie et même, certainement, de ses normes professionnelles.

Reste alors, pour le commissaire aux comptes à établir soit que l'action en responsabilité est prescrite, soit que le dommage évoqué n'entretient aucun lien de causalité avec son propre manquement.

Sur le premier point il suffit de rappeler que le commissaire aux comptes bénéficie, lorsqu'il officie dans le cadre de sa mission légale de certification, d'un délai de prescription de trois ans qui commence à courir, sauf dissimulation, à compter du fait dommageable, lequel correspond le plus souvent à la certification.

Reste alors à savoir ce qu'il faut entendre par dissimulation. Plus exactement, le fait dissimulé par le dirigeant tant aux tiers qu'au commissaire aux comptes, fait-il courir la prescription à l'encontre de ce dernier ou la suspend-il à sa révélation ?

On sait que la jurisprudence a opté pour la première analyse<sup>25</sup>, analyse respectueuse de la mission du commissaire aux comptes qui ne doit pas assurer, par sa certification, que les comptes sont fidèles, mais qu'ils sont, au regard des éléments résultant de son investigation, raisonnablement fidèles.

---

<sup>24</sup> cf. art. L. 820-3-1 C. com. ; v. F. Barrière, Nouvelles dispositions relatives au commissariat aux comptes et incohérences en matière de nullité, Bull. Joly 2006, p. 989

<sup>25</sup> Cass. com., 14 févr. 2006, n° 04-11.969, Dr et patrimoine, juin 2006, obs. D. Poracchia ; Cass. com., 17 déc. 2002, n° xx-xx.xxx, Bull. civ. IV, n° 201, D. 2003 AJ, p. 279, obs. A. Lienhard, Bull. Joly Sociétés 2003, p. 267, spéc. p. 268, note J-F. Barbiéri, Dr. sociétés 2003, comm. 120, note F.-G. Trébulle, Rev. sociétés 2003, p. 297, note B. Le Bars, RTD com. 2003, p. 330, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard

Par conséquent, lorsque le fait qui aurait pu (ou dû) modifier son analyse a été ignoré de lui, il est possible de le lui reprocher pour engager sa responsabilité en arguant que les contrôles effectués n'ont pas été pertinents. Il est en revanche difficile de repousser la prescription de cette action au jour de la révélation de ce fait dans la mesure où le report de la prescription a pour but d'éviter que l'auteur de l'infraction ne puisse la dissimuler pendant un temps assez long pour bénéficier de la prescription, chose que le commissaire aux comptes ne cherche pas à faire puisque dans notre hypothèse, il n'a pas connaissance du fait litigieux.

Aussi, pour que cette date puisse être préférée à celle du fait dommageable, il faut constater que le commissaire aux comptes « *avait eu la volonté de cacher des faits dont il aurait eu connaissance par la certification des comptes* ».

Si l'on est encore dans le temps de la prescription et que le commissaire aux comptes a commis des fautes, il n'engagera pas sa responsabilité pour autant, puisque la victime devra établir que la faute lui a causé un préjudice.

Or, tel n'est pas toujours le cas comme dans cette affaire dont a eu à connaître la Cour de cassation le 3 mars 2004 où l'on reprochait à un commissaire aux comptes de ne pas avoir déclenché une procédure d'alerte.

En l'espèce, les juges estiment que le commissaire aux comptes a bien commis une faute, mais ne retiennent pas sa responsabilité dans la mesure où tous les actionnaires connaissaient la situation de la société et que l'absence de déclenchement de l'alerte avait été sans incidence sur le retard apporté au « dépôt de bilan » de la société et l'éventuelle aggravation du passif en résultant<sup>26</sup>.

La faute du commissaire aux comptes n'entretenait donc pas de lien de causalité avec le préjudice subi par la société et ses créanciers. La responsabilité du professionnel du chiffre ne pouvait donc pas être engagée.

Finalement si la loi et la jurisprudence se montrent exigeantes à l'égard des professionnels du chiffre, il est faux de croire que leur responsabilité civile pourra être engagée par chacune de leur faute car bien souvent ces fautes n'entretiennent pas un rapport de causalité avec le préjudice allégué. Et même si cela est le cas, le préjudice réparable n'est pas toujours équivalent à la perte éprouvée par la victime car bien souvent le seul préjudice réparable sera celui tenant à la perte d'une chance de ne pas avoir pu éviter le préjudice réellement subi.

---

<sup>26</sup> Cass. com., 3 mars 2004, Bull. Joly, 2004, p. 945, note P. Le Cannu.

A cet égard, le rôle des experts judiciaires peut s'avérer fondamental puisque ceux-ci seront souvent amenés à donner leur avis sur le quantum du préjudice réellement lié à la faute imputée au professionnel du chiffre. Il faut donc sans plus tarder leur donner la parole.

Je vous remercie de votre attention.

**(Applaudissements)**

**M. le Président ATTHENONT**- Merci Monsieur le professeur.

Vous nous avez exposé avec beaucoup de clarté l'aspect sur la responsabilité délictuelle. Alors que nous pensions effectivement que nous étions sur la responsabilité civile, nous étions sur la responsabilité contractuelle, et vous avez, à juste titre, souligné toutes les difficultés que pouvaient présenter les pièges que cela risquait de receler. Merci pour ce brillant exposé.

Je donne maintenant la parole aux professionnels du chiffre et aux experts judiciaires, en commençant avec Monsieur COMBE.

**M. COMBE**.- Merci Monsieur le Premier Président.

Vous vous doutez que ce n'est pas sans appréhension que je prends la parole après les brillants exposés qui viennent de vous être présentés par le professeur PORACCHIA et le Président CADIOT.

Cette circonstance présente toutefois l'avantage de me dispenser de situer mon intervention dans le cadre général de la responsabilité civile du professionnel comptable libéral puisque ce cadre a été défini et précisé par les précédents intervenants.

Mon propos se limitera au rôle de l'expert-comptable judiciaire en cas de mise en cause de la responsabilité civile de l'expert-comptable ; le rôle de l'expert-comptable judiciaire en cas de mise en cause de la responsabilité civile du commissaire aux comptes sera ensuite traité par mon confrère Alain CHARNY.

Le Président CADIOT vous a rappelé que la responsabilité civile de l'expert-comptable est une responsabilité contractuelle classique avec nécessairement une analyse en deux étapes :

- quel était le contrat ?
- comment les parties l'ont-elles exécuté ?

Il a précisé dans quel cas le magistrat peut être appelé à désigner un expert pour l'éclairer sur l'exécution du contrat, donc dans le cadre de la deuxième étape de l'analyse de responsabilité.

J'ajouterai qu'il arrive également qu'un expert soit désigné par un magistrat qui souhaite connaître l'avis d'un technicien sur la nature et l'étendue des engagements pris par un expert-comptable ; cette désignation intervient alors dans le cadre de la première étape de l'analyse de responsabilité. Ce cas se présente plus particulièrement en l'absence de lettre de mission ou en présence d'une lettre de mission « atypique » ne se référant pas aux normes professionnelles établies par l'Ordre des experts comptables.

Par cette dernière phrase je viens d'introduire l'expression de « normes professionnelles » qui est fondamentale en matière de responsabilité civile de l'expert-comptable.

Je rappellerai très brièvement que, depuis 1990, l'Ordre des experts comptables a établi des « normes professionnelles » qui s'imposent à tous ses membres. En décembre 2000 ces normes ont été adaptées afin de les rendre conformes aux normes internationales.

Ces normes se divisent en deux grandes catégories.

- Les normes générales

Les normes générales constituent les règles de base applicables à l'ensemble des missions des membres de l'Ordre. Elles se divisent en normes de comportement, de travail et de rapport.

- Les normes spécifiques

Les missions normalisées liées aux comptes annuels, intermédiaires ou consolidés sont définies par des normes spécifiques. Ces normes spécifiques complètent les normes générales qui demeurent applicables.

Les missions liées aux comptes avec normes spécifiques sont au nombre de trois qui, par ordre croissant de diligences, sont les suivantes :

- Mission de présentation,
- Mission d'examen limité,
- Mission d'audit.

Depuis la mise en application des normes professionnelles, l'expert-comptable chargé d'une mission liée aux comptes doit établir une lettre de mission se référant à l'un des trois types de missions ayant fait l'objet de normes spécifiques. S'il vient à être chargé d'une mission concourant à l'établissement des comptes, mais se situant hors du cadre des trois types de missions avec normes spécifiques,

cette situation particulière doit être clairement précisée dans la lettre de mission. En ce cas les normes générales sont applicables.

La mission de « Présentation des comptes » est plus particulièrement destinée aux petites et moyennes entreprises, lesquelles constituent l'essentiel de la clientèle des experts comptables. Dans la pratique, on constate que largement plus de 90% des missions liées aux comptes annuels se réfèrent à la norme de mission de « Présentation des comptes ». Je dois préciser qu'il s'agit là d'une spécificité purement « franco-française » car cette norme de « Présentation » n'est pas transposée des normes internationales, contrairement aux deux autres normes de missions spécifiques relatives aux comptes.

J'ajoute que l'Ordre des experts comptables a diffusé des « Guides d'application des normes professionnelles » qui, sans constituer des normes supplémentaires, ont apporté une information complémentaire sur la mise en œuvre des normes. L'Ordre a aussi publié en septembre 2001 un ouvrage intitulé « Les normes et le cadre conceptuel relatifs aux missions normalisées de l'expert-comptable ».

On peut donc constater que l'expert judiciaire désigné pour donner son avis sur l'exécution d'une mission normalisée dispose d'un référentiel précis.

Sans entrer dans le détail des normes et des guides d'application des normes (le seul guide d'application de la norme de « Présentation des comptes annuels » comporte une centaine de pages), je voudrais insister sur deux points qui me paraissent essentiels :

1) La délivrance de l'« attestation » qui doit accompagner les comptes établis avec le concours de l'expert-comptable. Cette attestation constitue le rapport émis par l'expert-comptable à l'issue de sa mission. Son absence, à elle seule, constitue un manquement aux obligations contractuelles de l'expert-comptable et, contrairement à ce qu'ont pu penser certains confrères, la non délivrance de l'attestation ne saurait réduire leur responsabilité.

Les attestations délivrées dans le cadre des missions de « Présentation » et d'« Examen limité » des comptes sont des attestations d'assurance négative. L'expert-comptable, à l'issue de ses travaux, atteste qu'il n'a pas relevé de faits susceptibles de mettre en cause respectivement

« *la cohérence et la vraisemblance* » ou la « *régularité, la sincérité et l'image fidèle* » des comptes.

Seule l'attestation délivrée en cas de mission d' « Audit des comptes » s'accompagne d'une attestation d'assurance positive portant sur la « *régularité, la sincérité et l'image fidèle des comptes* ». Cette dernière attestation se rapproche beaucoup de celle que délivre le commissaire aux comptes lorsqu'il certifie les comptes qu'il a examinés.

2) Le dossier de travail. Ce n'est que par un dossier de travail documenté que l'expert-comptable pourra justifier avoir accompli des diligences conformes aux normes professionnelles

A ce stade de mon propos, je voudrais rappeler que le Président CADIOT a évoqué les trois cas suivants de recours à l'expert judiciaire par un magistrat ayant à se prononcer sur la responsabilité civile d'un expert-comptable :

- vérifier si une méthodologie professionnelle est conforme aux normes techniques ou aux usages,
- mesurer l'incidence technique de tel acte ou de son abstention,
- quantifier un dommage.

Il est clair que c'est principalement dans le premier type de missions, certainement les plus nombreuses, que l'expert désigné pourra se référer aux normes professionnelles.

Dans les deux autres cas, la référence aux normes pourra être utile, notamment pour apprécier les diligences accomplies relatives à la prise de connaissance de l'entreprise et de son environnement économique et juridique, mais cette référence aura une portée plus limitée. Pour ces missions, ce sont la connaissance technique et la pratique professionnelle de l'expert qui lui permettront d'éclairer le juge. Il en est tout particulièrement ainsi en cas de mise en cause de l'expert-comptable pour défaut de conseil, grief fréquent, notamment en matière de droit social.

Je souhaiterais, après avoir évoqué les missions concernant l'exécution du contrat, revenir sur le cas où l'expert judiciaire est désigné par un magistrat qui souhaite être éclairé par un technicien sur la nature et l'étendue des obligations de l'expert-comptable, donc sur la nature du contrat. Ce cas se présente notamment en cas d'absence de lettre de mission ou en présence d'une lettre de mission « spécifique » ne se référant pas aux normes professionnelles.



Dans une affaire récente, une juridiction civile de Premier degré m'a confié pour mission « *d'indiquer, à défaut d'écrits, quelles étaient les obligations réciproques des parties au regard des usages de la profession* ».

Il s'est avéré qu'en fait, au cas particulier, il existait bien une lettre de mission mais que celle-ci ne se référait pas aux normes. J'ai estimé nécessaire d'interroger l'Ordre sur la portée des engagements pris par ce confrère à l'égard de son client. De la réponse reçue du Conseil Supérieur, j'extrai un avis qui me paraît avoir une portée générale : l'Ordre estime que l'absence de référence aux normes professionnelles dans la lettre de mission ne dispense pas le professionnel de l'application de ces normes.

Je tiens à ajouter qu'au cas particulier, au vu des pièces communiquées, j'ai pu émettre l'opinion que les engagements pris par l'expert-comptable n'excédaient pas ceux qu'il aurait pris dans le cadre d'une mission normalisée de « Présentation des comptes », donc les engagements les moins étendus parmi ceux prévus par les normes professionnelles.

C'est sur cet exemple que j'achèverai mon propos.

Je conclurai en constatant que le rôle de l'expert-comptable judiciaire intervenant en cas de mise en cause de la responsabilité civile d'un expert-comptable est un rôle par nature difficile puisqu'il lui est demandé de porter une appréciation sur le travail effectué par un confrère. Mais sa tâche est, le plus souvent, grandement facilitée par l'existence de normes professionnelles.

Je vous remercie de votre attention.

**(Applaudissements)**

**M. le Président ATTHENONT**- Merci Monsieur COMBE pour cet exposé très clair et très précis sur le rôle de l'expert judiciaire dans l'expertise comptable.

Nous allons maintenant aborder le rôle et le point de vue de l'expert judiciaire sur la mise en œuvre de la responsabilité civile du commissaire aux comptes.

**M. CHARNY**.- Merci Monsieur le Premier Président.

Les aspects juridiques de la responsabilité civile du Commissaire aux comptes ont été traités par un magistrat, Monsieur le Président CADIOT et par un Professeur de Droit, Monsieur Didier PORACCHIA.

Vous comprendrez que je ne m'aventure pas sur le terrain du Droit pour au moins deux raisons. La première : qu'ajouter à ces interventions traitées de la façon

la plus complète et la plus magistrale par les personnes les plus compétentes pour le faire ? La seconde tient au rôle même que l'on m'a demandé de jouer au cours de ce colloque, celui de l'expert judiciaire, commissaire aux comptes lui-même : l'expert dit le fait, pas le Droit. Ne nous sommes-nous pas posé la question même de lui interdire le Droit lors de l'un de nos précédents colloques ?

Je m'en tiendrai donc aux faits, qui en eux-mêmes posent de nombreuses questions qui pour beaucoup nous inquiètent. La mission du commissaire aux comptes est essentiellement une mission d'opinion qui ne met en principe en jeu que des obligations de moyens. Sa formation, sa culture, son expérience vont contribuer à fonder son opinion au même titre que la technique d'audit qu'il doit mettre en œuvre et qui est aujourd'hui très précisément, trop précisément peut-être, encadrée.

Je vous propose de m'intéresser, en qualité d'expert judiciaire qui pourrait être interrogé par le juge sur la façon dont un commissaire aux comptes a effectué sa mission, à la démarche qui devrait être adoptée dans une telle hypothèse.

Il convient d'avoir toujours à l'esprit qu'un expert judiciaire n'intervient au civil que lorsqu'un sinistre s'est produit ou s'est probablement produit et qu'au moins une partie a mis en cause les diligences ou le comportement du commissaire aux comptes. L'expert, lui-même commissaire aux comptes, raisonnera nécessairement *in concreto*, sur les seules données de fait du dossier qui lui sont soumises, en fonction aussi de sa propre formation et de son expérience qui justifient que le juge ait eu recours à lui.

Quelles sont les fautes que l'on peut reprocher à un commissaire aux comptes ?

Elles sont globalement de deux natures :

- C'est son « comportement » qui est mis en cause, au sens des « normes de comportement » qui sont pour l'essentiel régies par le code de déontologie.

- C'est son travail qui est mis en cause, autrement dit l'opinion qu'il a émis. Il est pour l'essentiel encadré par les normes, les usages et les bonnes pratiques professionnelles.

### ***I – Le non-respect du code de déontologie***

Il s'agira d'indiquer au juge si le commissaire aux comptes s'est bien « comporté » au regard des règles de la profession et s'il s'est donné les moyens de sa mission.

L'essentiel des obligations du Commissaire aux comptes est aujourd'hui contenu dans le code de déontologie qui a été adopté par décret du Garde des Sceaux le 16 novembre 2005. C'est un texte qui s'impose à eux et à leurs clients.

Le non-respect des dispositions de ce code caractériserait des comportements fautifs pouvant être à l'origine de dommages. Le recours à l'expert s'avérera sans doute utile car il s'agira bien d'examiner les règles de fonctionnement de la profession dans leur mise en œuvre pratique. Seul un professionnel de terrain peut éclairer le juge et lui dire comment les choses se passent habituellement.

Sans entrer dans un détail fastidieux, il est possible d'évoquer à cet égard les dispositions relatives à :

- L'acceptation et le maintien de sa mission.

Une prise de connaissance de l'entité insuffisante pourra entraîner des contrôles inadaptés et insuffisants et entraînera la mise en cause du confrère.

L'acceptation, le maintien ou le renouvellement de la mission malgré une situation d'incompatibilité pourra entacher d'irrégularités des décisions et causer des préjudices. Plus grave car plus difficile à appréhender, l'apparence d'une situation pourra être de nature à créer un doute sur l'indépendance du commissaire aux comptes. Comment aurait-il pu se comporter, si un tel argument est soulevé à l'occasion d'un contentieux ?

Une démission intempestive pourra être facteur de troubles, surtout si cette démission est motivée par le souhait d'échapper à ses obligations.

- La mise en œuvre de moyens non adaptés

Des moyens humains et matériels insuffisants signeront une mission défailante.

Les honoraires pratiqués, trop faibles laisseront craindre des diligences insuffisantes, trop élevés, une dépendance suspecte.

- L'incompétence du Commissaire aux comptes, révélée notamment par son absence de formation continue

## ***II - Des erreurs dans la formulation de son opinion***

En dehors d'un certain nombre de diligences dont l'exécution relève de l'obligation de résultat, ce que l'on demande à un commissaire aux comptes c'est de

s'exprimer sur l' « image fidèle », notion assez vague qui est la traduction de l'anglais : « Fair view of the affairs ».

Très souvent le juge aura besoin d'un expert pour l'aider dans ce domaine à la fois psychologique et technique.

La démarche du commissaire aux comptes est aujourd'hui entièrement encadrée par des normes professionnelles qui ont une valeur « variable », mais qui toutes s'imposent à lui, soit comme un règlement, soit comme un usage ou encore comme une « bonne pratique professionnelle » et certaines à ses clients.

Ces normes font référence à des techniques, souvent compliquées, parfois obscures – revue analytique, analyse indiciaire, sondages, contrôles substantifs, analyse des risques, contrôle interne – pour n'en citer que quelques unes, qui sont le plus souvent peu familières au juge et dont la mise en œuvre signe la qualité du travail du commissaire aux comptes.

L'expert judiciaire doit nécessairement les pratiquer et les connaître, à la fois dans leur rigueur et leur imprécision.

Ce travail n'est pas facile car la matière est loin d'être figée aujourd'hui.

Nous savons que notre soixantaine de normes devrait être adoptée le 30 avril prochain alors que seules 7 d'entre elles l'ont été avant la première échéance qui se terminait le 30 septembre 2006. Nous savons aussi que l'adoption des normes de la CNCC pourrait ne jamais avoir lieu car le H3C s'interroge sur l'opportunité d'une telle démarche et pourrait lui préférer l'introduction, par son canal ... et en dehors même de la CNCC, dans notre droit positif, des directives européennes en cours d'élaboration, sans passer par l'étape « homologation » des normes de la CNCC.

Le cadre normatif des commissaires aux comptes est donc en pleine discussion. Cette démarche est peu familière aux professionnels de culture latine que nous sommes et compliquera sans doute la tâche de l'expert judiciaire qui devra dire au juge si son confrère a bien appliqué les règles qui s'imposent à lui alors qu'elles sont en pleine « refondation » et même parfois en plein questionnement quand elles ne font pas l'objet de recours devant le juge !

Il existe cependant un puissant fil conducteur qui aidera l'expert judiciaire : la mission du commissaire aux comptes est une mission d'audit. Cela signifie que l'auditeur légal devra être en mesure de justifier par la communication de son dossier de travail qu'il a mis en œuvre les diligences nécessaires, selon l'analyse des risques

qu'il a effectuée, et que les conclusions de ses contrôles sont en parfaite adéquation avec l'opinion qu'il a émis.

Le point essentiel sur lequel il convient d'insister dans le cadre de ce colloque, est bien le dossier de travail du commissaire aux comptes et sa nécessaire cohérence.

Nous savons tous qu'il est impossible pour un commissaire aux comptes de tout voir et que le seul fait qu'un préjudice puisse être allégué, des mois, voire des années après son intervention, est l'indice qu'il pourrait ne pas avoir fait son travail.

Seul le dossier de travail constitue la preuve des diligences du commissaire aux comptes et justifie l'opinion qu'il a émise. Un sondage peut très bien ne pas révéler une anomalie. S'être dispensé d'en faire un si cette technique était pertinente - l'expert le dira -, sans mettre en œuvre un contrôle équivalent, conduira inéluctablement l'expert à conclure en l'absence de diligence du commissaire aux comptes.

C'est en cela que les exigences du contrôle qualité mis en œuvre par les instances ont un grand intérêt.

Elles ont pourtant sans doute une limite. En effet, avec des intentions sans doute louables au départ, les contrôles qualité mis en œuvre ont aujourd'hui tendance à s'immiscer dans l'opinion émise par le commissaire aux comptes.

Cette incursion est sans doute utile quand il n'existe pas de cohérence entre les conclusions partielles contenues dans le dossier de travail et l'opinion finale exprimé par le commissaire aux comptes.

Par contre, une opinion différente du contrôleur, exprimée à l'issue de son contrôle dans ses conclusions, pose le problème d'une éventuelle coresponsabilité de l'instance.

Si ces orientations du contrôle qualité se confirmaient, de nouveaux problèmes de responsabilité civile des commissaires aux comptes pourraient survenir.

Que penser en effet des critiques ou de désaccords formulés par l'instance, en l'absence de tout contentieux –sachant qu'elle ne pourrait pas être consultée ès qualités dans un tel cadre-, sur l'opinion exprimée par un commissaire aux comptes à l'occasion d'un contrôle qualité ?

Cette question sort du sujet de notre colloque. Elle contribue à mon avis à illustrer certaines ambiguïtés du régime de la responsabilité civile du commissaire aux comptes.

L'opinion des juristes sur cette question m'intéresse.

J'en termine avec cette interrogation. Merci de votre attention.

**(Applaudissements)**

**M. le Président ATTHENONT**- Merci Monsieur le Président.

Nous allons aborder la question de la responsabilité pénale.

Avant je voudrais préciser, à la demande de Monsieur le Président COMBE, que Monsieur Michel ASSE, ici présent, membre de la commission assurance de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, interviendra juste après les exposés sur la responsabilité pénale avant que nous n'abordions les questions.

Je donne la parole au groupe pénal. Le Premier intervenant est Monsieur ENGELHARD.

### ***ASPECT SUR LA RESPONSABILITE PENALE***

**M. ENGELHARD**.- Des missions sont parfois confiées à l'expert-comptable judiciaire lorsque la responsabilité de professionnels libéraux se trouve engagée au plan pénal, que ce soit en leur qualité d'expert-comptable ou celle de commissaire aux comptes.

En fait, bien des commentaires formulés à l'occasion des exposés précédents concernant la matière civile peuvent être réitérés en ce qui concerne le domaine pénal. Je pense notamment à la référence aux normes professionnelles ou au dossier de travail dont doivent disposer l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes.

Quoiqu'il en soit, les missions pénales confiées à l'expert-comptable judiciaire sont des missions délicates. L'expert-comptable judiciaire a à faire, en effet, à des confrères, vis-à-vis desquels il doit faire preuve de courtoisie et de compréhension, conformément aux règles de déontologie de notre profession, et ce d'autant plus que ces confrères sont normalement traumatisés de voir leur affaire portée au plan pénal. Il n'est pas habituel pour un membre d'une profession libérale de se voir plongé dans un tel contexte.

Mais l'expert-comptable judiciaire exerce un mandat d'assistant de justice et est donc soumis aux mêmes obligations de réserve et d'indépendance que le magistrat à qui il doit rendre compte.

Nous pourrions nous étendre longuement sur les règles de déontologie et de confraternité à observer par l'expert-comptable judiciaire. Un point mérite plus particulièrement d'être souligné c'est qu'il a été choisi pour apprécier les agissements de ses confrères précisément en raison de la connaissance qu'il a de leur activité et des conditions dans lesquelles elle s'exerce ; aussi est-il est à même plus que quiconque de rechercher comment il aurait lui-même agi s'il s'était trouvé placé dans le même contexte que le professionnel mis en cause, et ce en situation et en temps :

- en situation car il connaît le cadre contractuel et normatif dans lequel s'exercent les fonctions d'expert-comptable et de commissaire aux comptes,
- en temps, car il s'interrogera sur le point de savoir de quelles informations disposait le professionnel mis en cause à l'époque des faits ; et, à cet égard, il n'est pas inutile de rappeler qu'une règle d'or en matière d'expertise judiciaire est de se situer à l'époque des faits.

Mais il faut surtout, ici, situer le cadre juridique dans lequel peut s'inscrire la mise en cause des professionnels libéraux et les cas pratiques à l'occasion desquels il va s'exercer la fonction d'assistant de justice que nous venons d'évoquer.

Le cadre juridique quant à lui est vaste et, compte tenu du peu de temps dont nous disposons, il n'est possible d'en donner ici qu'un aperçu.

Rappelons tout d'abord que l'expertise en matière pénale et les modalités selon lesquelles elle doit être réalisée font l'objet des articles 156 à 169 du Code de Procédure Pénale.

S'agissant des motifs de mise en cause et, plus particulièrement, de ceux pouvant viser le professionnel libéral, le sujet qui nous occupe aujourd'hui, il faut souligner que les incriminations ne sont pas les mêmes selon que le professionnel est mis en cause en sa qualité de commissaire aux comptes ou d'expert-comptable, et ce même si ce sont les mêmes faits qui ont conduit à cette mise en cause.

#### Commissaire aux comptes mis en cause

Les délits les plus fréquemment constatés conduisant à la mise en cause d'un commissaire aux comptes sont :

- la certification de comptes sociaux, dont la régularité et la sincérité sont suspectées, fait réprimé par l'article 820-7 du Code de commerce ; il appartient bien sûr à l'expert-comptable judiciaire de formuler une opinion à ce sujet ;

- le défaut de révélation, conformément aux articles 225-240 du Code de commerce, de faits délictueux, fait réprimé par l'article 820-7 de la loi sur les sociétés commerciales ; l'expert-comptable judiciaire est parfois conduit à examiner le point de savoir s'il y a eu ou non révélation tardive.

Le commissaire aux comptes étant astreint au secret professionnel, l'expert-comptable judiciaire est quelquefois conduit à rechercher s'il s'en est affranchi dans le cadre strict prévu par la loi (le non respect est réprimé par l'article 226.13 du Code Pénal) ou s'il a commis un délit en ce faisant.

#### Expert-comptable mis en cause

Divers chefs d'incrimination peuvent être invoqués à l'encontre de l'expert-comptable, pas nécessairement liés à l'arrêté de comptes dont il a la charge.

Ainsi, comme le commissaire aux comptes, il est astreint au secret professionnel et ce secret est absolu, ce que la jurisprudence a maintes fois confirmé (cf. arrêt Cour de cassation des 8 février et 8 mars 2005, rendu par Monsieur TRICOT).

De même, intervenant parfois dans des domaines connexes, comme les domaines fiscal, informatique, juridique ou social, l'expert-comptable peut se voir imputer, et ce en qualité d'auteur principal, des délits divers tels que la fraude informatique (cf. art. 323 du Code Pénal, modification ou suppression des données informatiques contenues dans un système de traitement automatisé), le faux, voire le délit d'initié. Ces cas sont heureusement peu fréquents et il est à noter que, confronté à ce type de situation, l'expert-comptable judiciaire sera parfois conduit à recourir lui-même à l'assistance d'un sapiteur.

Mais en règle générale, c'est dans l'exercice de la mission plus habituelle de l'expert-comptable, - arrêter les comptes de ses clients -, que celui-ci risque d'être mis en cause, soit en qualité d'auteur principal, soit en qualité de complice (la complicité est visée à l'article 121-7 du Code Pénal).

Corrélativement, c'est notamment à l'examen des comptes suspectés que l'expert-comptable judiciaire pourra recueillir les éléments susceptibles de permettre la qualification de délits, imputables aux dirigeants eux-mêmes et, le cas échéant, à



d'autres intervenants : conseils, commissaire aux comptes et, bien sûr, expert-comptable.

Dès lors, la démarche de l'expert-comptable judiciaire comportera en toute hypothèse une première phase technique visant à cerner la nature et l'importance des irrégularités. Il lui incombera par ailleurs, même si les deux démarches sont menées de front, de recueillir les éléments permettant au magistrat de conclure à la complicité de l'expert-comptable, complicité pouvant porter sur diverses infractions (cf. art L 242) :

- établissement de comptes infidèles (L 242-8),
- présentation et publication de comptes inexacts,
- distribution de dividendes fictifs (L 242-6),
- banqueroute,
- faux en écritures de commerce et usage de faux,
- abus de biens sociaux et recel d'abus de biens sociaux,
- infractions fiscales,
- etc.

Il n'est guère possible dans ce tour d'horizon de s'étendre davantage sur ces différentes incriminations, ni sur la démarche que va adopter l'expert-comptable judiciaire. Ces points vont d'ailleurs être évoqués par notre confrère Gérard LASCH, qui va nous faire part de son expérience pratique et des diligences qu'il a exercées dans l'accomplissement de ses missions. Je voudrais toutefois formuler quelques observations.

La première est qu'il n'est pas demandé à l'expert-comptable judiciaire de qualifier lui-même les délits mais de recueillir les éléments de fait qui permettront au juge de le faire. S'agissant plus particulièrement du chef de complicité, il lui appartiendra de rechercher les éléments permettant de conclure, sans doute possible, qu'il a pu favoriser la commission de ces délits.

La seconde remarque est que les magistrats commettant un expert-comptable judiciaire lui demandent parfois de donner son appréciation motivée sur les conséquences pratiques de tels manquements reprochés tant aux dirigeants qu'à l'expert-comptable ou au commissaire aux comptes. Cette demande est tout à fait pertinente car elle permet de relativiser dans certains cas l'importance de ces manquements et peut conduire à alléger les sanctions encourues par les intervenants mis en cause.

Enfin l'expérience montre que les professionnels libéraux mis en cause le sont souvent parce qu'ils se sont trouvés isolés et n'ont pas pu ou n'ont pas souhaité s'ouvrir à des confrères ou à toute personne compétente des situations qui leur posaient problème. Pire, certains, quelquefois, ne réalisent pas qu'il y a problème. C'est donc par une recommandation à tous nos confrères que l'on pourrait conclure ces quelques réflexions, celle de ne pas demeurer dans cet isolement, en recherchant des échanges de vues avec d'autres, sans pour autant bien sûr enfreindre le secret professionnel, en participant à des séances de formation ou, par exemple, en consultant nos organismes professionnels.

**M. le Président ATTHENONT**- C'est Monsieur LASCH qui maintenant va prendre le propos sur l'expertise professionnelle judiciaire qui, vous l'avez souligné, est très délicat et difficile.

**M. LASCH**.- Monsieur le Premier Président, Messieurs les magistrats, Messieurs les juges d'instruction, Messieurs les professeurs, Monsieur le président d'honneur, la compagnie, Mesdames et Messieurs et chers confrères.

J'ai été commis, en moins de deux ans, trois fois en qualité d'expert.

Je vais vous parler de deux dossiers.

**Le premier dossier.**

Je me suis intéressé à la mission que m'avait fournie le juge d'instruction, notamment la comptabilisation des clients à recevoir, cette méthode n'a pas été appliquée, je m'en suis rendu compte sur l'exercice n-1, c'est-à-dire 2000 et l'exercice n+1, 2002. L'information de cette comptabilisation n'a pas été inscrite dans l'annexe tel qu'il est précisé dans nos normes.

Au vu de ces éléments, je devais me prononcer sur la conformité du bilan avec les règles de l'art. Il ressortait de mes travaux que même si des observations avaient été formulées par l'expert-comptable dans son attestation, le montant significatif des opérations contestables aurait dû conduire l'expert-comptable à refuser d'attester. Les irrégularités mises en évidence, à mon avis enlevaient toute force probante à la comptabilité. Toujours selon mon avis, les règles de l'art ont été fort mal appliquées.

La deuxième partie de ma mission consistait à savoir si les écritures et le bilan de l'exercice 2001 correspondaient bien à la réalité financière de la SARL L. J'ai été amené à relever la présence d'une somme de 228 000 € en recette

d'exploitation sans qu'aucune facture justificative ne soit produite ; ce montant représentait 30% des produits enregistrés au cours de l'exercice 2001.

La seconde irrégularité, d'un montant de 28 000 € TTC de produits à recevoir, était une écriture fictive. En effet, j'ai vérifié la facturation des mois de janvier et février 2002 qui s'élève au total à 21 000 € mais aussi des mois suivants ; cette somme est largement inférieure au montant des ventes qui avaient été comptabilisées en produits à recevoir au titre de l'exercice 2001. Mais j'ai continué à vérifier qu'elle était aussi inférieure aux factures émises les mois suivants.

De surcroît j'ai mis en évidence que sans ces écritures la société aurait réalisé un exercice comptable déficitaire, que cette écriture fictive avait pour seul but de rendre l'exercice bénéficiaire et la situation nette positive. Dans ce cas j'ai conclu que l'expert-comptable n'avait pas appliqué les normes professionnelles à bon escient. Ainsi, concernant l'exercice 2001, il avait bien sûr produit une attestation de la « vraisemblance et de la cohérence » des comptes, avec toutefois deux observations concernant :

- la régularisation du compte « virement interne » par les recettes
- les « clients, factures à établir »

Or, à la vue du montant significatif des écritures passées, de leur absence de justification, de leur conséquence qui consiste à vouloir masquer des situations irrégulières, l'expert-comptable aurait dû, selon l'expert judiciaire, refuser d'attester les comptes de l'exercice clos le 31/12/2001.

L'expert va même plus loin dans sa conclusion puisqu'il estime que, dans la mesure où, du fait des irrégularités présentes dans les comptes et des écritures fictives, la comptabilité de 2001 n'était pas probante, l'expert comptable aurait dû démissionner de sa mission de présentation des comptes de la SARL L, dès le mois de mai 2002. Les comptes ne reflétaient pas la situation financière réelle de cette société en cessation de paiement et les dirigeants semblaient persister dans leurs irrégularités.

### **Le deuxième dossier.**

J'intervenais dans le cadre d'une cession de titres d'une SAS. La seconde procédure naît d'une plainte avec constitution de partie civile déposée auprès du Doyen des juges d'instruction. Les acquéreurs des titres d'une SAS, peu après l'acquisition -le solde du prix de vente n'avait d'ailleurs pas été totalement acquitté- se retournent ainsi contre les vendeurs.

Sur la base des travaux de leur expert-comptable entré en mission pour son premier exercice et d'un expert judiciaire auquel il est demandé une expertise privée, l'avocat des acquéreurs fournit au juge d'instruction un dossier très documenté mettant notamment en évidence l'absence de comptabilisation de produits constatés d'avance pour une somme très significative. Au vu de cette plainte, le magistrat instructeur met en examen les deux principaux associés et leur expert-comptable, que l'on dénommera également EC et témoin assisté.

Ils sont mis en examen pour abus de biens sociaux, de présentation de comptes infidèles, d'escroquerie, abus de confiance, faux et usage de faux. Ces deux associés sont passés du stade de témoin à celui de témoin assisté puis de mis en examen au cours de l'instruction.

Sur la base de ce dossier, le juge a estimé devoir nommer un expert afin d'être éclairé sur la réalité des manquements reprochés à l'expert-comptable et sur la fiabilité des comptes établis par lui au 31 décembre et ayant servi de base à la détermination du prix de vente des titres de la SAS.

#### ***Diligences de l'expert***

- discussion avec le magistrat instructeur
- études des procès verbaux d'audition des témoins assistés, de l'expert comptable
- communication par l'ancien expert comptable des comptes annuels 1997, 1998, 1999, 2000 et des dossiers de travail
- audition du témoin assisté (selon l'article L164 du Code Pénal)
- collecte de la documentation Code de commerce, plan comptable général – article 313-1 -recommandation du CNC.

Il s'agit d'éclairer le juge sur les conséquences de l'omission par l'expert-comptable d'environ 600 000 € de produits constatés d'avance.

Toujours d'un point de vue technique, l'expert a décrit les conséquences de la non comptabilisation de ces produits et ce que provoquent la majoration des recettes et la minoration du passif.

A ce stade, l'expert remarque que l'omission de l'expert-comptable de constater « les produits constatés d'avance » est continue et constante sur les bilans étudiés. Ainsi, d'un bilan à l'autre, la variation des différents postes n'est pas faussée.

Dans ce cas, après analyse des pièces du dossier et des travaux de confrères, l'expert judiciaire a estimé que les passifs, pour un montant cumulé de 700 000 €, avaient été omis au bilan de la société à la date du 31/12/2000.

Ces omissions se répètent d'année en année. Aucun des quatre bilans étudiés ne prend en compte ces éléments. L'expert analyse ces omissions comme des erreurs récurrentes de l'expert-comptable qui a ignoré les textes de lois, le PCG et les avis du CNC. Ces manquements ne sauraient révéler une quelconque malveillance ou manœuvre dolosive, leur permanence exonérant l'auteur de toute intention délictuelle.

L'expert va plus loin en éclairant ces manquements sous un nouvel angle, celui des changements de méthode. En effet, si l'on se réfère à l'avis n°97-06 du CNC concernant ces changements et l'article 341-3 du PCG « *Les corrections d'erreurs résultent d'erreurs, d'omissions matérielles ou d'interprétations erronées. Constitue également une erreur, l'adoption par l'entreprise d'une méthode comptable non admise.* »

L'expert estime, sous cet éclairage nouveau, devoir écarter l'élément « intentionnel ».

Il conclut en imputant les erreurs non à « *une intention malveillante ou à de la mauvaise foi* » mais à de « *l'ignorance* » qui ne saurait pas être pénalement répréhensible. Ces erreurs doivent être réparées sur le plan civil pour le préjudice subi par les personnes trompées du fait de ces comptes inexacts.

**(Applaudissements)**

**M. le Président ATTHENONT**- Il y a un chemin au vu des éléments techniques que l'expert peut examiner.

Merci pour l'examen de ces cas pratiques.

Nous allons maintenant donner la parole à Monsieur CIMAMONTI.

**M. CIMAMONTI**.- Ce n'est pas une intervention de ma part, parce que l'ampleur du sujet, si nous le prenions dans sa dimension complète des éléments qui constituent les infractions, supposerait beaucoup plus que le temps qui nous est imparti cet après-midi.

Ensuite, parce que notre temps est précisément limité et que je souhaiterais que dans toute la mesure du possible il y ait un temps pour les questions et les réponses afin de « co-loquer » ensemble.

Enfin et sans doute surtout parce que je ne peux vous parler que de ma pratique, une pratique qui est la mienne, qui est donc limitée ; c'est celle d'un magistrat du Parquet et du Parquet du Premier degré. C'est une période de temps limitée, une dizaine d'années de spécialisation plus ou moins grande en matière économique et financière et, nous l'avons dit, il y a des magistrats d'autres juridictions, Nanterre, Paris, qui auraient été beaucoup plus à même que moi d'intervenir sur ce sujet.

Je veux vous témoigner d'une expérience et je veux que vous assortissiez mes propos de réserves car ils ne donnent pas une image absolument sincère et fidèle de la réalité des responsabilités pénales des professionnels du chiffre.

Plus qu'une intervention ce sont des observations que je vais faire. Les observations sur les infractions, tout a été dit.

Le régime spécifique des commissaires aux comptes à l'aune des articles 820 et suivants du Code du commerce.

Le professionnel comptable pris comme auteur ou comme complice : la pratique c'est plus comme complice, et Marc ENGELHARD l'a dit tout à l'heure de manière très claire, avec la complicité qui est très large, qui va de l'abus de biens sociaux à la fraude fiscale, étant précisé que le professionnel comptable pourrait même être auteur principal à l'aune 1743 du Code général des impôts, etc.

Ce qui importe à retenir, c'est la complicité ; la complicité qui peut justifier la mise en cause pénale du professionnel du chiffre. Pourquoi complicité ? parce qu'il y a une relation de confiance, en tout cas avec l'expert-comptable ; il y a une relation de proximité économique, proximité affective le cas échéant, qui peut expliquer après une forme de proximité pénale.

Une expérience : un mot, la mise en œuvre de la responsabilité pénale du professionnel comptable, sa poursuite et plus encore sa condamnation présentent un caractère exceptionnel. C'est extrêmement rare mais c'est le pénal et le pénal est beaucoup plus symbolique parce que beaucoup plus afflicatif.

Je n'expose pas d'éléments statistiques, les applications informatiques du ministère de la justice ne le permettent pas, mais ce que j'ai pu connaître en 10 années c'est une mise en cause qui résulte plutôt de plaintes avec constitution de partie civile avec un risque majeur d'instrumentalisation de la justice pénale à l'aune d'intérêts particuliers. Donc plus une action publique mise en œuvre par la victime qu'une action publique mise en œuvre par le ministère public.

En ce qui concerne des poursuites, je me souviens d'y avoir procédé une fois à l'égard d'un expert-comptable qui était également commissaires aux comptes, dont les pratiques professionnelles avaient été dénoncées par un de ses confrères à juste titre et dont les investigations avaient conduit à le poursuivre en réalité en qualité de commissaire aux comptes pour violation des incompatibilités légales avec l'activité d'expert-comptable. C'est le seul exemple que j'aie véritablement en tête en tant que poursuite du ministère public, c'est-à-dire celle que j'assume, que le ministère public assume pleinement.

Ensuite, si je balaie cette pratique de 10 années en arrière, le principal foyer de connaissance de la responsabilité pénale concerne les commissaires aux comptes. C'est une connaissance « en creux », ce n'est pas une connaissance en terme de mise en œuvre effective d'investigations, de poursuites, de recherche de la responsabilité pénale du professionnel mais c'est en terme préventif de cette responsabilité.

C'est une pratique qui est liée à l'obligation de révéler les faits délictueux aux soucis qui sont ceux des professionnels qui, le cas échéant, parce qu'on leur propose cela, de trouver la voie du Parquet pour venir discuter de leurs interrogations, de savoir s'il y a matière à révélation, suivant quelles modalités, et ensuite on formalise.

Voilà quelle est la réalité de l'appréhension de la responsabilité pénale du professionnel du chiffre.

Il est vrai que l'obligation de révélation des faits délictueux qui est celle des commissaires aux comptes, facilite grandement leurs relations avec les autorités judiciaires et la police judiciaire en matière pénale. Elle fonde un accès direct au Parquet pour le commissaire aux comptes à titre de conseil.

Il n'en va pas du tout de même pour l'expert-comptable. L'expert-comptable n'a pas cette obligation, il n'a pas cet « accès direct » au Parquet à titre de conseil, il est donc pleinement soumis à cette obligation de secret professionnel vis-à-vis du ministère public.

Un mot à retenir : exceptionnel. Il faut relativiser très fortement l'importance pratique de ce deuxième volet de notre après-midi ensemble. S'il y a mise en cause de la responsabilité c'est beaucoup plus en partie de la responsabilité civile qu'il est question que de la responsabilité pénale. Cela dit, le risque, sinon de mise en cause, du moins d'être confronté à des investigations d'ordre pénal, n'est pas négligeable.

Le professionnel de la poursuite pénale, le parquetier ou l'officier de police judiciaire, le juge d'instruction, est immanquablement conduit dans le cadre des enquêtes en matière économique et financière qui mettent en cause le fonctionnement d'une entreprise, à se poser la question du rôle joué par le professionnel comptable. D'ailleurs, parce que c'est fréquemment le dirigeant mis en cause qui le conduit et qui cherche à éluder sa responsabilité en tentant de la transférer au professionnel comptable. C'est quelque chose qui est absolument récurrent notamment dans les auditions en matière de fraudes fiscales. C'est finalement une conséquence un peu paradoxale de la dimension de confiance que doit présenter la relation entre le chef d'entreprise et l'expert-comptable.

L'autre paradoxe c'est que c'est précisément parce que les professionnels du chiffre ont une image positive de compétences et de probité que la constatation de disfonctionnements importants dans le fonctionnement de l'entreprise conduit à s'interroger sur le rôle de l'expert-comptable, voire sur celui du commissaire aux comptes : comment a-t-il pu ne pas détecter ces détournements qui présentent un caractère important, un caractère durable, un caractère systématique ? Et il est facile de glisser de l'interrogation à la suspicion.

En dehors même des allégations du chef d'entreprise qui conduisent vers le professionnel du chiffre, d'interrogations plus ou moins suspicieuses de la part de l'enquêteur ou du directeur d'enquête, le professionnel comptable est appelé à être un interlocuteur des enquêteurs en matière économique et financière, pour la délinquance de l'entreprise ou la délinquance de ses dirigeants.

Parmi les premiers actes d'enquête, vont fréquemment figurer l'audition de l'expert-comptable ou les réquisitions qui leur sont adressées pour obtenir un certain nombre de documents. Il est important que le professionnel réponde de manière détaillée et de manière didactique à ces professionnels pénaux qui l'interrogent. Il ne faut pas qu'il oublie que ce qui pour lui va de soi sur le plan de la technique comptable, sur le plan du fonctionnement des sociétés, n'est pas nécessairement évident ou connu pour ses interlocuteurs, enquêteurs ou magistrats. Il y a un vrai travail de pédagogie quand on dépose. Cela peut éviter bien des soucis.

Lorsqu'un professionnel du chiffre est confronté à des investigations pénales, il n'y a aucune raison pour que cela se passe mal, si ce professionnel a accompli correctement ses missions, s'il sait l'expliquer et surtout s'il est en mesure d'en justifier. Il est absolument impératif de formaliser de manière systématique les



relations avec le client. En particulier dans le cadre de l'exécution du devoir de conseil, toute mise en garde, toute difficulté doit faire l'objet d'un écrit. D'où l'importance du dossier de travail, vous le souligniez, Monsieur CHARNY, lors de ce colloque en octobre 2003 où vous faisiez référence à l'importance de la lettre de mission et à son contenu, qui va matérialiser précisément les diligences accomplies, dans une forme qui va permettre l'exploitation facile par un tiers, et dans ce tiers il y a les enquêteurs potentiels. Il faut donc savoir se prémunir.

Voilà des observations sur les relations possibles du professionnel du chiffre avec la matière pénale mais ces éléments peuvent éviter une mise en cause injustifiée.

En tout état de cause il y a la notion d'élément moral ; je sais que Maître DI MARINO va intervenir en la matière. Ce dont je veux vous parler, c'est une dimension de politique pénale, c'est la mission du ministère public. On est en matière pénale. Pour le ministère public l'important est de ne pas se tromper de cible. Je parle pour le ministère public. L'hypothèse d'un juge d'instruction est une hypothèse un peu différente.

Pour nous la cible, si cible il y a, c'est celui qui a la responsabilité pénale éminente. Celui qui a la responsabilité pénale éminente c'est le dirigeant. Ceci est souvent suffisamment compliqué pour démontrer cette responsabilité pénale pour ne pas s'engager dans des chemins de traverse où l'on flirte entre l'intention, la volonté, la conscience infractionnelle et la simple négligence. Je préfère, pour ma part, abandonner une poursuite pénale aléatoire à l'égard d'un professionnel du chiffre au profit d'une responsabilité disciplinaire plus certaine.

C'est pour cela aussi que dans le cadre d'une politique pénale qui peut être celle d'un parquet un peu spécialisé, on va éditer l'information pour conduire des enquêtes préliminaires. Aujourd'hui, les textes nous permettent de faire en quasi-totalité des investigations que font les juges d'instructions de façon à se centrer sur le « tronc » de la poursuite pénale, c'est-à-dire son responsable éminent, en laissant tomber les « brindilles », en tout cas en les laissant tomber sur le plan pénal, mais en veillant à les donner au plan disciplinaire, notamment à l'égard du professionnel.

Ceci est de la politique pénale. Il est vrai que lorsqu'une information est mise en œuvre, à ce moment là, le juge d'instruction est saisi *in rene\**, c'est à lui de mener effectivement ses investigations comme il l'entend à l'égard des personnes

qu'il souhaite entendre comme témoins -témoins assistés ou commis en examen- ensuite renvoyées devant le tribunal correctionnel.

Un autre élément qui me paraît important à souligner c'est que certaines juridictions sont mieux dotées que d'autres dans l'appréhension du dévoiement pénal d'un certain nombre de professionnels, y compris les professionnels du chiffre. Il est vrai que lorsque dans un tribunal, dans un Parquet ou dans un service de l'instruction vous pouvez bénéficier de l'assistance de professionnels, de professionnels de la comptabilité, parce que vous avez un inspecteur des impôts qui est là comme assistant spécialisé, parce que vous avez un directeur de la Banque de France qui vous permet de mieux échanger, de mieux comprendre, de mieux apprécier, il est beaucoup plus facile de travailler dans ces conditions que de travailler sans le concours de ces professionnels.

Je voudrais terminer en disant qu'il y a un domaine où l'on peut parler d'un recul de la mise en œuvre de la responsabilité pénale des professionnels du chiffre et notamment des experts comptables, c'est celui du respect du secret professionnel.

Il est vrai que c'est peut-être voir les choses « par le petit bout de la lorgnette » parce que la question est plus large et correspond probablement plus à une évolution de la mission de ces professionnels qui apparaissent finalement comme promus à une fonction d'assistants de justice en matière pénale.

Il y a deux séries de dispositions auxquelles je veux faire référence ici. D'abord, celles qui sont introduites par la loi du 9 mars 2004 dans tous les cas de figure, enquêtes préliminaires, article 77.1.1 du Code des procédures pénales, enquêtes de flagrance, et instructions préparatoires. Les textes sont libellés de la même façon.

Le juge d'instruction, le magistrat du Parquet, l'OPJ qui agit sur leur délégation, peut recueillir de toute personne, y compris du professionnel du chiffre, la communication de tous documents qui intéressent l'enquête, sans que ceux-là puissent lui opposer, sauf motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Ceci est un élément extrêmement important et c'est une limite considérable. Ce qu'il faut souligner, c'est que nous pouvons opposer sur la notion de motif légitime, qui fonderait un refus de communication dont il ne faut pas oublier que sa violation est constitutive d'un délit pénal.

Qu'est-ce que cela veut dire en pratique ? Cela veut dire que le professionnel qui serait contacté par un OPJ pour déposer, peut parfaitement lui

suggérer d'être requis sur la base de l'un de ces articles, afin d'éviter tout problème du point de vue du secret professionnel.

Autre série de dispositions pour illustrer ce recul de la mise en œuvre potentielle de la responsabilité pénale du professionnel du chiffre pour non respect du secret professionnel, c'est tout ce qui concerne le dispositif de lutte contre le blanchiment puisque désormais (article L 562-1 et suivants du Code monétaire et financier) experts comptables et commissaires aux comptes sont tenus d'adresser à TRACFIN des déclarations de soupçon.

Il faut bien voir si l'on veut être sur un plan strictement juridique, cela ne concerne pas le soupçon de toutes infractions pénales mais seulement -il suffit de se reporter aux textes- les soupçons qui concernent les opérations portant sur des sommes qui pourraient participer au financement du terrorisme, provenir du trafic de stupéfiants, de fraude aux intérêts de l'Union Européenne, de la corruption ou d'activités criminelles organisées.

Il pourrait y avoir matière à discussion parce que lorsque l'on parle d'activités criminelles organisées, c'est plus large que les activités d'organisations criminelles mais cela ne recouvre pas tous les faits délictueux pouvant être commis dans le cadre d'une entreprise. Dans l'exemple de détournements qui n'auraient pas de sophistication particulière, est-ce que nous pourrions les qualifier d'activités criminelles organisées ? Quelle sera la pratique, la doctrine des professionnels du chiffre ? Je ne sais pas, vous en avez peut-être une. En tout les cas, lorsque l'on voit la pratique des établissements financiers qui sont depuis longtemps soumis à cette obligation de déclaration de soupçons dans des termes identiques, c'est, finalement, ne pas trop distinguer et les déclarer.

Du point de vue de la mise en cause de la responsabilité civile ou pénale du professionnel du chiffre, il est vrai que ce dispositif de déclaration de soupçon est intéressant (article L 562-8 du Code monétaire et financier) puisqu'il s'oppose à toute poursuite pour non-respect du secret professionnel et à toute mise en œuvre de la responsabilité civile ou disciplinaire. Cela, quelle que soit la suite donnée à cette déclaration de soupçon. Même si la preuve du caractère délictueux des faits qui en sont l'objet n'est pas rapportée, même en cas de décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement.

Du point de vue de la confiance, comment concilier une déclaration de soupçons et le maintien d'une relation de confiance ? J'attends vos observations et

vosre positionnement parce que cela m'intéresse de savoir comment vous vous positionnez.

Dernière observation, de lege ferenda. De lege ferenda parce que, me semble-t-il, il y a eu, dans le projet que l'on nous annonce (le Xème projet) en matière de procédure pénale, au moins une disposition – on peut critiquer, féliciter, puisque le texte est encore en matière de discussion- au profit des professionnels du chiffre, qui prévoirait qu'il n'y aurait plus de plainte avec constitution de partie civile directe devant le juge d'instruction, mise en œuvre des propositions du rapport du Président du Tribunal de grande instance de Paris, Monsieur MAJINDI, mais qui ferait des plaintes au passage par le Parquet, un temps d'enquête. Cela serait de nature à éviter des mises en cause injustifiées de la responsabilité des professionnels du chiffre.

**(Applaudissements)**

**M. le Président ATTHENONT**- Merci. Vous avez ouvert d'autres champs avec talent. Vous êtes restés dans la partie.

Maintenant je passe la parole à Monsieur DI MARINO, Professeur de droit et avocat.

**M. DI MARINO**.- Monsieur le Président, Messieurs, j'aurais aimé être aussi rassurant que Monsieur le Procureur de la République mais je traîne mes guêtres en correctionnelle et j'étais ce matin devant la 6<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Marseille, présidée par Monsieur TURBO. Je vous ai amené le rôle de ce matin, audience de 8h30, dans lequel j'ai appris que deux experts comptables étaient poursuivis pour recel d'un bien provenant d'un délit, puni d'une peine n'excédant pas 5 ans d'emprisonnement, « *fraude, altération frauduleuse de la vérité dans un écrit* ».

Vous voyez, je suis d'emblée moins optimiste que ne l'est le Parquet.

Je le suis d'autant moins que le malheur a voulu -mais vous savez qu'une vie d'avocat est ainsi faite- que j'ai dû aller voir en détention certains experts comptables qui avaient été incarcérés. Vous verrez, je terminerai sur une note plus optimiste.

Tout cela pour vous dire que je pense qu'il y a un véritable problème et que la première question que l'on est amené à se poser c'est « quel est le poids réel de la responsabilité pénale ? » avant de s'interroger sur la manière dont la défense perçoit cette responsabilité pénale.

***Le poids de la responsabilité pénale.***

Pour pouvoir approcher ce problème, nous vous l'avons dit, le ministère use de statistiques avec parcimonie, mais fort heureusement nous réussissons à glaner auprès du Parquet de Paris, auprès de certains de nos étudiants qui fouillent dans les dossiers, certains indices qui sont intéressants.

Premier indice procédural, (puis nous verrons les indices de fond) ; quelle est la personne qui met en marche cette affaire pénale qui risque de conduire à la mise en examen d'un expert-comptable ?

A Paris nous disposons quand même d'une statistique du Parquet financier de Paris : 8 affaires sur 1 an - c'est relativement important - sont mises en mouvement par une personne privée ou une société qui se plaint du comportement d'un expert-comptable. C'est déjà un fait significatif, mais le Parquet de Paris nous dit tout de suite combien d'affaires sur ces 8 affaires qui ont fait l'objet d'une plainte avec constitution de partie civile, arrivent devant le tribunal : une. Une sur les huit arrive finalement à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile devant le tribunal.

Je partage donc pleinement l'opinion de Monsieur Marc CIMAMONTI qui nous disait que finalement c'est là qu'est le mauvais aspect du système qui risque d'être rectifié par la réforme en cours.

Deuxième point intéressant, comment un expert-comptable arrive-t-il à se trouver confronté à un problème pénal ?

Nous avons une deuxième statistique qui interpelle ; il est vrai qu'elle n'a été faite que sur 300 dossiers, que cela concerne seulement les chambres financières de la Cour d'appel et du Tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence et que c'est un travail qui a été fait par nos étudiants de DEA, de Master Recherche.

Que nous disent ces études ? Quelque chose d'intéressant. Dans les affaires dans lesquelles une société est mise en cause, en moyenne dans 9 affaires sur 10 un expert-comptable, un commissaire aux comptes est entendu.

Ce qui est encore plus intéressant, et qui va dans le sens de ce que nous venons de vous dire, qui peut-être explique que l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes a du mal, lors de sa première audition, à s'exprimer clairement, en moyenne il est entendu trois fois. Il y a là un problème dont il faut discuter. Il faut s'interroger sur la raison qui fait que ce témoin est appelé à venir et à revenir à nouveau devant la juridiction pour s'expliquer en qualité de témoin.

Deuxième vision : le témoin assisté.

Dans le cadre des affaires qui ont abouti, qui ont été plaidées et soumises à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, vous avez tout de même plus de 8 témoins assistés sur 10 qui ne connaîtront pas le tribunal. Ce qui veut dire que finalement il y a très peu d'affaires dans lesquelles un expert-comptable ayant été placé sous le statut de témoin assisté, touchera la barre du tribunal.

Globalement, que représentent les poursuites de l'expert-comptable ? Je n'ai pas de statistiques générales. J'ai pris 20 années de jurisprudence de la chambre au criminel ; j'ai fait une comparaison. Je me suis arrêté à l'année 2005. Les avocats sont 18 fois plus mis en examen et poursuivis devant une juridiction pénale, d'après le bulletin criminel, que les experts-comptables.

Je me suis vite rassuré parce que la population d'avocats est tout de même beaucoup plus importante et si l'on applique les ratios, on se rend compte que nous ne sommes pas plus mal lotis, et vous n'êtes pas plus mal lotis que ne le sont les avocats.

On constate tout de même qu'en établissant une courbe pour rechercher quelle est l'évolution de ces mises en examen, on observe une progression, qui n'est pas importante, qui n'est pas forcément significative parce que, finalement, les affaires qui touchent la chambre criminelle ne sont pas forcément les plus significatives par rapport au nombre d'arrêts rendus, mais on constate quand même que la courbe a plutôt tendance à être ascendante que fixe ou descendante.

Le troisième point qui est intéressant, qui permet aussi de faire des recherches et de toucher sociologiquement le problème, c'est quel est l'auteur de la mise en cause ?

Car vous avez deux types de mises en causes. Vous avez la personne qui est mise en examen et qui dit « *ce n'est pas de ma faute, c'est le comptable qui a tout fait, c'est lui le responsable* », vous connaissez très certainement ce type de déclaration. Mais au-delà, nous constatons, sur une étude faite à Aix-en-Provence, que deux tiers des dossiers –je rejoins ce que vous a dit mon collègue le professeur PORACCHIA- proviennent de tiers au contrat d'expertise. C'est-à-dire de personnes qui recherchent en réalité, non pas ce contrat mais qui recherchent, à travers la responsabilité pénale, à mettre en cause la responsabilité civile de l'expert-comptable.

Pourquoi ? Ceci est très clair. Le système probatoire est beaucoup plus simple. Il y a aussi des moyens de pression, des moyens d'arriver à des transactions, mais il est tout de même intéressant de constater que concernant la mise en cause, que l'on présente souvent comme la mise en cause uniquement du client vis-à-vis de l'expert-comptable, en réalité, majoritairement, c'est le tiers qui met en cause l'expert-comptable.

Voilà l'approche procédurale.

Voyons maintenant le problème des **indices de fond** sur le poids de cette responsabilité pénale.

Il y a d'abord l'indice, je vais être très provocateur, excusez-moi, lorsque l'on cherche à dépasser le strict cadre de sa profession pour étendre sa mission et sa compétence. J'ai même entendu dire que la conférence des bâtonniers avait lancé l'anathème sur les experts comptables le 16 octobre 2006 à l'occasion de leur congrès, pour dire « *Arrêtez, ne venez plus dans nos terres car en débordant sur nos terres vous venez piétiner le rôle de l'avocat.* »

Sans aller dans cette polémique stérile, venons-en à un problème plus essentiel. Lorsque l'on examine la jurisprudence des trois dernières années de la chambre criminelle, on constate que, le plus souvent, la responsabilité pénale (je dis bien pénale, je ne dis pas civile) de l'expert-comptable et du commissaire aux comptes survient lorsque l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes a tendance à sortir de sa limite naturelle. Il y a un danger, comme chez nous lorsque l'avocat qui n'est pas habitué à faire des affaires veut jouer le rôle de l'ancien conseil juridique, il y a une trappe dans laquelle on tombe très facilement.

Là aussi, il y aurait matière à réflexion : faut-il toujours chercher à étendre sa mission ?

A vouloir étendre sa mission ne va-t-on pas vers un risque pénal plus prononcé ?

J'avais là des décisions de la Cour d'Aix qui vous montrent que dès que l'on bascule en dehors des limites traditionnelles de la certification de ce dossier de travail qui est essentiel, que l'on essaie d'aller dans des coins plus reculés, il y a un danger certain.

Deuxième aspect : finalement, quel est le poids qui garde incontestablement une extension des missions dangereuses ?

Mais il y a aussi une extension des obligations. Nous sommes en communion sur le plan de la politique pénale avec le Parquet. Il est certain qu'il est difficile pour eux comme pour nous avocats, de comprendre cette collaboration que nous demande aujourd'hui la justice pénale. Cette obligation, on nous l'a dit sous l'angle du secret professionnel ; c'est le vêtement du Parquet. Le vêtement de la défense consiste à vous dire : faut-il dénoncer ? Où en est-on au stade du problème de la délation ? Car nous sommes quand même dans une situation curieuse dans notre code, nous avons depuis quelques années vu se multiplier les textes concernant la délation ; vous en avez dans le Code de commerce, dans le Code de consommation, dans le Code pénal, il y en a partout. C'est vrai que la culture de notre profession libérale n'est pas une culture de délation.

Alors, délation, dénonciation, information du Parquet ? On peut énormément jouer avec les mots, mais cela procède d'un même mouvement, et reste à savoir si nous sommes suffisamment préparés, si nous savons quelles sont les limites. Je suis parfaitement d'accord, il est très difficile de marquer les limites de ce que nous devons dénoncer ou pas.

Ma transition est le blanchiment ; on vient de vous en parler. Je disais à mon voisin de gauche que j'ai vu apparaître les premières affaires dans lesquelles des confrères avocats sont mis en cause dans des affaires de blanchiment. Il y a encore eu des mises en examen la semaine dernière, et des affaires de blanchiment dans lesquelles des experts comptables sont mis en cause, parce que le blanchiment -le terme paraît très large- c'est une sorte de recel. Cela peut être un recel d'informations. C'est une notion juridiquement très large et lorsque vous lisez les arrêts de la chambre criminelle, lorsque vous voyez les poursuites qui ont eu lieu, il y a une grande souplesse qui nous invite à une grande prudence.

Le poids de la responsabilité pénale est relativement important même si en chiffre il est relativement limité. Il faut faire de plus en plus attention, c'est le conseil que je donnerai en complément des conseils que l'on vous a donnés par ailleurs.

Comment s'est comportée la jurisprudence pénale ? Est-elle restée dans le classicisme de la responsabilité pénale ou a-t-elle essayé de s'en échapper ?

Je pense que le seul point où la responsabilité pénale connaît quelques petits glissements lorsque nous lisons l'ensemble de la jurisprudence, c'est sur la notion de faux. Je constate personnellement -et je l'ai encore vu récemment dans un arrêt du mois d'avril 2006 de la chambre criminelle- que l'on est plus exigeant, on



demande plus aux professionnels lorsque l'on est en matière de faux qu'on ne le demande à un simple citoyen.

Par conséquent, une certification, une caution morale -c'est là l'évolution de la jurisprudence de la chambre criminelle- une caution morale donnée par un expert-comptable sous une forme ou sous une autre. J'ai vu un arrêt où l'on a même dit que sa présence à certaines manifestations de la société, qui étaient faites pour promouvoir une société en réalité à la dérive, lorsque ceci est corroboré par des éléments matériels, le faux commence à se constituer sur un ensemble total. Pour le reste, nous en sommes dans le Droit commun : c'est l'auteur, le complice au sens classique du terme. On se réfère aux lettres de mission ; on se réfère à la tardiveté d'une démission. On nous a parlé, tout à l'heure, d'une démission intempestive mais le Parquet de Marseille a requis dans plusieurs affaires qu'une démission tardive était la preuve de la mauvaise foi de l'expert-comptable. La légèreté, le non-respect des obligations professionnelles, les sondages insuffisants, la déontologie analysée de manière légère, tout cela peut constituer l'intention, parce que le critère du professionnel revient, un peu comme en matière civile, sur lequel ce professionnel se voit jugé plus sévèrement.

Réaction sociale. Est-ce que la réaction sociale est une réaction de droit commun ou est-ce que l'expert-comptable bénéficie tout de même d'un traitement, non pas de faveur mais privilégié ?

On l'a dit, les péchés véniels sont pardonnés, on en vient vraiment aux affaires essentielles et je crois que ceci est vrai, celui qui est poursuivi c'est qu'il a véritablement passé la barre de ce qui était permis au sens pénal du terme.

Je vous ai dit que je terminerai par une note plus optimiste.

Pour avoir assisté un certain nombre d'experts comptables, il m'est arrivé de voir des experts comptables détenus. Cela peut vous encourager en vous montrant que la justice va jusqu'à son terme. Dans une affaire -que certainement Monsieur le vice procureur a connue- de Marseille dans laquelle les faits étaient très simples, c'était une affaire de trafic de stupéfiants où avaient été incidemment découvertes des escroqueries commises au préjudice de plusieurs ASSEDIC de la région, la personne qui avait été mise en cause, le cerveau de l'escroquerie, avait désigné du doigt l'expert-comptable comme étant l'auteur, le *deus ex machina* de l'affaire. Il a été condamné en première instance à deux ans de prison ferme. Nous sommes allés en appel, il a été relaxé.

Mais ce qui est intéressant c'est que nous sommes allés devant la commission d'indemnisation pour détention provisoire abusive ; il avait été détenu provisoirement, et nous avons obtenu une somme non négligeable à titre de réparation. Vous voyez, la justice existe.

**(Applaudissements)**

**M. le Président ATTHENONT**- Merci Monsieur le professeur.

Heureux experts comptables, nous disait-on au début. Cette relation entre le client et l'expert-comptable qui est une relation finalement épanouissante qui n'est pas celle du garagiste et du propriétaire du véhicule.

Heureux experts-comptables, quand j'entends le professeur DI MARINO nous dire quels sont les chiffres des mises en cause qui débouchent sur des poursuites, l'examen du bulletin criminel dans lequel il ressort que finalement très peu d'experts comptables vont jusqu'au bout dans le chemin de croix pénal.

Heureux experts-comptables, mais on nous a aussi montré le champ de la responsabilité délictuelle, qui est important même en matière civile, le nombre des mises en cause, les trois auditions en moyenne dans une procédure pénale, c'est assez lourd à supporter, avec le témoin assisté, ce n'est pas très agréable d'être mis en examen encore moins lorsqu'il faut attendre que la procédure se déroule, même si à la fin la responsabilité pénale de l'expert-comptable est écartée. Malheureux surtout l'expert-comptable qui sort de son champ d'activité. Cela je l'ai bien entendu. Mais cela venait d'un avocat, je n'en suis pas surpris.

Malheureux expert judiciaire qui est le bras armé de la justice qui va devoir rentrer dans ces dossiers complexes, auquel il revient d'analyser les travaux réalisés par ses confrères.

Nous avons balayé ce champ de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale, qui ne sont pas si éloignées que cela.

Je remercie tous les intervenants et je passe la parole à Monsieur Michel ASSE qui va faire un point au nom de la commission assurance.

**M. Michel ASSE**.- Je suis expert-comptable et commissaire aux comptes dans la région parisienne. Je consacre entre 50% et 70% de mon temps à défendre mes associés et, plus généralement, mes confrères commissaires aux comptes.

Je voudrais insister sur le fait qu'il faut féliciter votre Président, Pierre Henri COMBE, d'avoir organisé deux tables rondes, l'une sur la responsabilité civile et l'autre sur la responsabilité pénale, dans la mesure où l'approche de ces deux volets

de la responsabilité ne peut être totalement dissociée, notamment en ce qui concerne les commissaires aux comptes.

On s'aperçoit en effet qu'il y a une sorte de va et vient entre le pénal et le civil dans les procédures engagées, surtout contre les commissaires aux comptes, mais également, comme il a été indiqué tout à l'heure, contre les experts-comptables.

En ce qui concerne les commissaires aux comptes, lorsqu'il apparaît un problème sur les comptes, les demandeurs ont à leur disposition deux articles d'étendue un peu différente mais de finalité quasiment identique :

- soit l'article 822-7 du code de commerce, sur la responsabilité civile. Dans ce cas, c'est la responsabilité civile du commissaire aux comptes qui est recherchée, pour toutes ses fautes et ses négligences, à l'égard de la société ou des tiers,
- soit l'article 820-7 du code de commerce qui concerne la certification de comptes non réguliers ou la confirmation d'informations mensongères. C'est désormais la confirmation d'informations mensongères qui constitue le reproche essentiel fait aux commissaires aux comptes dans le cadre d'actions pénales.

En pareil cas, le dispositif consistait en un dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile. Certains y voyaient, et vous l'avez évoqué, les avantages de la procédure pénale, sur lesquels je ne reviendrai pas. Cela permettait aussi aux yeux de certains de châtier les commissaires aux comptes.

Se posait pour les juridictions le problème de l'élément moral. En première instance, les juges se contentaient souvent d'affirmer que les commissaires aux comptes ne pouvaient pas ignorer, compte tenu des circonstances, le caractère mensonger des comptes ou de l'information financière. Les Cours d'appel et la Cour de cassation ont fort heureusement censuré ces jugements en estimant que la preuve de l'élément moral n'était pas rapportée.

De ce fait et en application du Code de procédure pénale, l'indemnisation des demandeurs se faisait beaucoup plus parcimonieuse, de sorte qu'on a assisté à un revirement complet dans la stratégie d'attaque des demandeurs qui ont, dès lors, privilégié la procédure civile.

Mais nous avons vu émerger une autre forme de châtiment, non plus pénal, mais civil celui-là, consistant à rechercher la responsabilité *in solidum* de la société - commissaires aux comptes et des signataires. Pour parachever le dispositif, une plainte contre X ou une plainte simple est même déposée. N'étant pas partie

prenante à la procédure pénale, les confrères ne savent pas comment évolue le dossier pénal.

Concernant la responsabilité *in solidum* de la société de commissaires aux comptes et des signataires, Monsieur le professeur PORACCHIA a fait référence aux deux arrêts de la Cour de cassation du 11 juillet 2006, qui ont reconnu à l'AMF la faculté de sanctionner le commissaire aux comptes signataire, quand même ce dernier intervenait en tant que représentant de la société de commissaires aux comptes, titulaire du mandat

Ces deux arrêts sont relativement clairs et la position de la Cour de cassation était attendue, s'agissant d'une procédure à caractère administratif.

Par contre, il me semble que nous devrions avoir beaucoup plus de chance en matière civile, dans la mesure où la constitution de 1958 dispose que les obligations et les responsabilités ne peuvent émaner que d'un texte législatif et qu'il n'existe, à ma connaissance, pas de texte législatif prévoyant expressément la possibilité d'une condamnation d'un associé signataire, qu'il s'agisse de l'associé responsable technique, ou de l'associé représentant de la personne morale.

Je voudrais vous parler de la 8<sup>ème</sup> directive européenne, qui est parue dans sa version originale en anglais en avril 2006 et qui redéfinit les modalités d'accès, d'exercice et de surveillance des commissaires aux comptes, et qui a reporté à une date ultérieure la définition et l'étendue de la responsabilité civile des commissaires aux comptes au sein de l'Union économique et monétaire.

S'agissant d'une directive dite « marché », c'est-à-dire d'une directive visant à faire prévaloir des conditions d'exercice uniforme au sein de l'Union économique et monétaire, se pose le problème de l'harmonisation de la responsabilité des auditeurs légaux. Certains états ont adopté le principe de la limitation (ou capping) de la responsabilité civile des auditeurs légaux, soit légalement (Allemagne, Autriche, Belgique), soit contractuellement (Espagne); d'autres étudient cette possibilité (Grande-Bretagne), d'autres enfin ont conservé un dispositif de responsabilité civile illimitée (France).

De ce fait, une étude a été engagée par le Conseil de l'Union visant à faire un état des lieux et à dégager les voies et moyens d'une harmonisation, étude dont les conclusions doivent être soumises au Conseil de l'Union début 2007.

J'exprimerai ici un avis strictement personnel. Je ne souhaite pas que le dispositif français que nous connaissons soit trop bouleversé. Je crains en effet que

pour échapper aux conséquences de la limitation de la responsabilité civile des commissaires aux comptes, les demandeurs ne se décident à réemprunter la voie pénale qu'ils avaient fort heureusement abandonnée. Je crains encore plus que la prescription abrégée de 3 ans dont bénéficient les commissaires aux comptes ne soit rapportée et alignée sur la prescription de droit commun, à savoir 10 ans.

Enfin, je voudrais attirer votre attention sur un arrêt relativement récent rendu contre deux de nos confrères à la suite de problèmes de fraude à la TVA.

Il s'agissait, non pas d'une fraude organisée de Carrousel, mais de minorations répétées de la TVA collectée. Les confrères ont été mis en cause pour ne pas avoir révélé ces faits au Procureur de la République, mais surtout pour avoir, par leur attitude passive, permis la répétition de non déclarations de TVA. Ce faisant, ils ont été recherchés et condamnés pour complicité de fraude à la TVA.

***(Applaudissements)***

**M. COMBE**.- Je voudrais signaler la présence dans la salle de Madame COTILLON ; Madame COTILLON représente le cabinet AON qui est le courtier d'assurance du contrat de groupe de la Compagnie des commissaires aux comptes et celui des experts-comptables. Madame COTILLON est également venue spécialement de Paris et, bien qu'elle soit discrète et ne souhaite pas intervenir, elle acceptera de répondre à vos questions.

**M. le Président ATTHENONT**- La parole est à la salle.

**M. Christian LARGUIER**.- Expert-comptable judiciaire.

Il y a un point sur lequel nous n'avons pas insisté c'est le devoir de conseil. Il se trouve que j'ai eu la « chance » il y a quelques temps, d'être condamné par la Cour d'appel à ce titre dans une affaire très simple : il s'agissait du détournement d'une somme de 3 000 000 de francs intervenu chez un client assez important dont nous étions l'expert comptable.

A la suite de ce détournement, le chef d'entreprise a assigné l'expert-comptable, le commissaire aux comptes et le banquier. Devant la Cour, nos dossiers ont été examinés par un expert judiciaire de Lyon, très compétent et très redoutable, que certains confrères ont connu.

Nos dossiers étaient parfaits sur le plan des normes ; en revanche, et notamment dans les diligences sur le contrôle interne de l'entreprise, des notes laissaient apparaître que la séparation de fonction n'était pas suffisante entre la délégation de signatures du chef comptable et le pointage des factures. L'expert

judiciaire a d'ailleurs relevé que l'on avait constaté qu'il y avait des défaillances du contrôle interne.

Bien-sûr nous en avons fait part au chef d'entreprise à plusieurs reprises, mais nous ne l'avons pas écrit. Et comme nous n'avons pas stipulé expressément ces défaillances au chef d'entreprise, l'expert judiciaire a déclaré : « *puisque le contrôle est défaillant et que vous aviez omis, au nom du devoir de conseil, de le signaler, vous êtes responsables* ».

La Cour a retenu notre responsabilité sur ce seul point. Nous avons été condamnés à payer 15% de la somme, et le banquier - défendu par un excellent avocat qui est à la tribune ce soir - n'a pas été condamné alors que le chef comptable qui était rémunéré 15 000 francs par mois, détournait 150 000 francs chaque mois et les déposait sur un compte qu'il avait ouvert auprès de la même banque que celle de l'entreprise. Le chef d'agence avait remarqué ces mouvements depuis deux ans et avait questionné l'auteur du délit. Le chef comptable avait répondu qu'il s'agissait de primes en espèces que lui payait le PDG afin d'éviter les charges et le banquier avait entériné le fait.

J'avais un devoir de conseil, j'avais constaté une défaillance du système, mais je ne l'avais pas signalé par écrit ; alors que le banquier qui « voyait » le détournement depuis deux ans n'avait pas ce devoir de conseil.

Le devoir de conseil doit se faire par écrit car il constitue un moyen de preuve et l'information verbale n'a strictement aucune valeur en l'espèce.

**M. le Président ATTHENONT**- C'est quelque chose qui a été dit par plusieurs intervenants : la nécessité d'écrire et de ne pas se contenter de paroles.

**M. Roger-Louis CAZALET**.- A ce niveau du débat, je souhaite intervenir en tant que Président du Comité de lutte contre le blanchiment de l'argent sale du Conseil Supérieur de l'ordre, et comme représentant de ce dernier à Transparency International :

L'analyse des derniers textes européens et français a fait ressortir des nouveaux critères (soupçons, doutes...) pas ou mal définis, qui sont porteurs de grandes responsabilités pour les professions libérales et notamment pour les hommes du chiffre.

Or, ces derniers ne sont pas formés – sauf s'ils sont aussi juristes – au maniement d'une terminologie aléatoire et d'une action de révélation qui, en dehors

du commissariat aux comptes, était encore considérée il y a peu de temps comme une violation du secret professionnel.

Sans un travail **urgent** de terminologie, de périmètre d'intervention et de dénonciation (appelée pudiquement révélation), nous allons vers l'instauration d'une double peine.

En effet, la justice pourra agir sur le professionnel, sans définition des critères d'instance, donc sans fondement précis de mise en cause et donc sans contrôle.

Par ailleurs, le professionnel libéral du chiffre aura le risque d'une double peine judiciaire et professionnelle, accrue par une médiatisation de l'affaire sur la place publique. Il y a quelques mois un dirigeant de la profession, n'y a pas résisté et s'est suicidé.

Plus récemment, l'affaire DUTROUX a mis en lumière la fragilité d'une instruction mal conduite. Les accusés ont certes été innocentés, mais qu'advient-il de l'Etude de l'Huissier jeté à la vindicte populaire, et dont une réparation pécuniaire **ne pourra jamais réparer sa dignité et donc la confiance des tribunaux et du public à son égard.**

Ce colloque, ne peut donc pas rester muet sur l'injustice de la double peine, ainsi créée par des principes et/ou des critères mal définis. Nous sommes ici pour examiner la réalité et l'étendue des problèmes ainsi posés et l'action à conduire pour remédier à cet état de fait, indigne d'un état qui se dit phare de la démocratie.

**M. le Président ATTHENON**- Est-ce que l'une des personnes présentes à la tribune souhaite répondre sur ce sujet ?

**M. CIMAMONTI**.- Cela fait référence au déroulement de la poursuite pénale à l'égard de la personne qui se trouve mise en examen ou soumise à des mesures de contraintes privatives des libertés ou restrictives des libertés.

Dans le cadre des textes actuels les dispositifs existent pour éviter la mise en examen ; on y a fait référence tout à l'heure avec le statut du témoin assisté qui peut être maintenu jusqu'à la fin de l'instruction, jusqu'au règlement de la procédure, ensuite une bascule se fait par l'envoi d'une lettre recommandée, et cela s'arrête là. Après, on achoppe sur des problèmes, surtout dans ces matières là. La liberté du juge d'instruction fait que c'est lui qui choisit le statut du témoin assisté ou le statut de la mise en examen.

Dans ces matières pénales sensibles, parce que l'on peut « broyer des gens » - je ne le dis pas par angélisme ; lorsque j'ai la conviction que quelqu'un a franchi la limite et qu'il doit être mis en examen, on l'assume - il est impératif de se poser la question du retour à la collégialité sur les décisions éminemment graves, notamment en matière de procédures pénales que sont le placement en détention provisoire, des formes de collégialité au stade de l'instruction avec des dispositifs qui existent, la co-instruction par plusieurs juges, qui sont à leurs balbutiements, qui ne sont pas totalement satisfaisants.

Je crois que l'on est toujours plus intelligent à plusieurs que tout seul et que l'une des difficultés de notre procédure pénale peut être, pour des affaires pénales éminentes, la solitude des hommes qui ont à prendre des décisions profondément intentatoires aux libertés individuelles.

**M. le Président ATTHENONT**- Le problème que vous avez souligné est celui de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes qui se trouve pris dans une procédure pénale ; c'est aussi celui de toutes les professions libérales au-delà même de toute personne qui se trouve prise dans le champ d'une procédure pénale. Il est vrai que lorsque l'on a une activité économique et que la seule mise en cause risque d'éloigner les clients –c'est vrai de l'avocat, du médecin, etc- il faut mettre cela au regard de l'intérêt général, de l'intérêt social.

Comment peut-on faire ? Aujourd'hui, nous avons quand même des dispositifs qui permettent d'aller relativement doucement. Le seul fait de l'ouverture de l'information -ce n'est même pas la mise en examen ni la mise en détention- va être connu, et si le Parquet qui, lui, est peut-être sous forme collégiale, a engagé de manière un peu téméraire une poursuite, les dégâts vont commencer.

Cela dit, il faut bien à un moment ou à un autre prendre ses responsabilités. J'ai évoqué la responsabilité des magistrats, est-ce qu'il faut ne rien faire lorsque des faits sont dénoncés ? Une appréciation doit se faire, qui est d'abord une appréciation de celui qui va engager l'action publique, quelquefois sous la pression de la partie civile car ce sont aussi les parties civiles qui engagent des actions contre les experts comptables.

Je crois aussi que dans le flot des affaires pénales, des affaires peuvent être engagées un peu à la légère. Il y a surtout le poids culturel que l'on donne à l'engagement de l'action. La détention va représenter quelque chose d'infime, le contrôle judiciaire aussi, mais c'est le poids de la procédure pénale elle-même qui,



dans notre société, est devenu prépondérant. C'est un moyen de pression, un moyen d'action, de déstabilisation.

On le voit chez les politiques. Combien de magistrats font l'objet de procédures pénales ? Si je vous disais le nombre de magistrats qui aujourd'hui doivent s'expliquer devant le juge d'instruction de Lyon ou devant le juge d'instruction de Marseille, de Nice ou de Nîmes... Des noms me viennent à l'esprit alors que, nous le savons très bien, il n'y a rien derrière. Mais, il y a ces procédures. Lorsque cette procédure est enclenchée, il y a suspicion. Je sais que c'est malheureux. C'est difficile de lutter.

Je crois que la collégialité peut être une réponse pour l'instruction mais l'instruction représente une infime minorité ; seulement 5% des affaires passent en instruction, c'est peu de chose. Le Parquet peut mettre cette collégialité en œuvre lui-même, de façon à travailler en équipe dans la réflexion. Cela n'est pas simple.

Il faudrait aussi que dans notre société on se dise qu'une décision est véritablement rendue lorsque les gens ont démontré un certain niveau de jugement.

**Président CADIOT**- Pour compléter, d'après une expérience personnelle que j'ai eue, finalement le retentissement de la parole du juge n'est pas grand-chose sans la presse. Il y a des paramètres que nous ne maîtrisons pas. Pour les professions libérales, Monsieur le Premier Président le disait, la réputation est quelque chose de très sensible, nous le savons, mais lorsque nous sommes économes de moyens, nous ne pouvons rien contre l'amplification de l'information.

Il faut aussi voir ces aspects, sachant que la détention d'un professionnel du chiffre, lorsqu'elle survient, sauf peut-être quelques rarissimes exceptions, c'est qu'il y avait quelque chose dans le dossier. On n'est jamais tenté professionnellement de recourir à des dynamiques maximalistes. En revanche, le bruit qui est fait autour ne nous appartient pas.

**M. Jacques BENAYOUN** -J'aimerais savoir si après des révélations délictueuses, vous avez eu des retours pour révélations abusives ?

**M. Michel ASSE**.- Il n'y a eu aucune condamnation pour révélations abusives. Sauf effectivement, les principes généraux de Droit, s'il y avait une intention de nuire. Le seul cas où il y ait eu quelque chose -et encore, ce n'est pas allé jusqu'au bout- il y avait eu une dizaine de révélations et autant de déclenchements de procédures d'alertes. Mais sinon, il y a une immunité.

**Christian BOUVIER, commissaire aux comptes**.- Lorsque l'on fait une révélation au Procureur au sujet d'un client ; après c'est le black-out complet : on n'a plus aucune nouvelle, et l'on ne connaît pas les conséquences.

Trouvez-vous cette situation normale ? Au départ c'était notre client. Et si le Parquet a été informé, c'est parce que nous avons agi. Pourquoi ne pas envisager un retour d'information ?

Mon client est-il poursuivi ou non ? son dossier est-il classé sans suite ? je ne suis au courant de rien...

**M. CIMAMONTI**.- Je suis preneur en ce qui concerne le Parquet de Marseille. Ce n'est pas la première fois que j'interviens dans ces rencontres en matière de révélations de commissaires aux comptes, la doctrine veut que l'un des devoirs du Parquet aujourd'hui -qui n'est pas spécialement vis-à-vis des commissaires aux comptes- soit précisément d'assurer une information, un retour, lorsque l'on a une transmission, une dénonciation, un article 40, etc. Nous avons l'obligation de le faire.

Il n'y a pas d'obligation textuelle vis-à-vis du commissaire aux comptes, mais cela fait partie des usages qui doivent être respectés, usages qui peuvent connaître des manquements.

Vous me donnerez les références de votre affaire et je veillerai à vous apporter une réponse.

**M. le Président ATTHENONT**- Y a-t-il d'autres questions ?

**Me Jean-Pierre PETIT**.- Je suis avocat à Marseille, membre du Conseil de l'Ordre.

Nous n'avons pas encore beaucoup abordé la question du « bouclier » du professionnel du chiffre qu'est sa police d'assurance RCP. Je souhaiterais poser deux questions à cet égard.

Je voudrais savoir si, lorsqu'un professionnel du chiffre sort de son cœur de métier - nous avons parlé tout à l'heure de prestations juridiques annexes - demeure-t-il couvert par sa police d'assurance ?

L'autre question, qui me paraît importante compte tenu d'affaires qui ont eu un certain retentissement et qui peuvent avoir des conséquences notamment patrimoniales pour le professionnel qui voit sa responsabilité mise en cause, quels sont les plafonds de garantie de la police de l'expert-comptable ?

**Mme COTILLON**.- A la première question, la réponse est oui, c'est l'article 22 dans l'ordonnance de 45 qui autorise l'expert-comptable à accomplir une mission accessoire, y compris les missions juridiques, mais à la condition d'être l'accessoire de la mission principale. Ceci est l'ordonnance de 45.

Quant au plafond de garanties, en ce qui concerne le contrat de groupe, nous allons jusqu'à 1 500 000 € de garantie par sinistre et par an avec la possibilité de souscrire des garanties complémentaires qui vont au-delà. Avec les complémentaires qui vont environ jusqu'à 6 000 000 €.

En commissariat aux comptes aujourd'hui vous avez une garantie obligatoire qui va jusqu'à 2 500 000 € par sinistre, qui sera portée à 6 000 000 € au 1<sup>er</sup> janvier.

**M. Michel ASSE**.- La prise d'effet est au 1<sup>er</sup> janvier 2007 ?

**Mme COTILLON**.- Oui, au 1<sup>er</sup> janvier 2007 vous aurez 6 000 000 € de garantie obligatoire.

**M. COMBE**.- Donnez-nous, s'il vous plaît, des informations sur, d'une part les cas qui sont les plus nombreux de mise en cause et, d'autre part les cas dans lesquels les sommes sont les plus importantes.

Je sais que vous avez cela dans vos statistiques.

**Mme COTILLON**.- Pour l'expertise comptable, entre 2003 et 2005, nous avons eu environ 1 790 dossiers déclarés. En 2003 il y avait 589 dossiers déclarés pour un coût global de 7 100 000 € ; en 2004 nous avons eu 650 dossiers déclarés pour un coût global de 9 450 000 €, et en 2005 nous avons eu une baisse puisque nous avons eu 550 dossiers déclarés mais pour un coût global de 8 720 000 €.

Nous pouvons dire aujourd'hui qu'en matière de nombre, en fréquence, le risque est maîtrisé, mais nous avons une augmentation des coûts.

Les principales natures de sinistres en fréquence, ce sont les erreurs dans l'établissement des déclarations fiscales ou sociales, ensuite viennent les erreurs dans la tenue de comptabilité, puis le dépôt tardif ou l'absence de dépôt des déclarations fiscales ou sociales, et enfin le manquement au devoir de conseil.

Par contre, en matière de coût, viennent en premier lieu les erreurs dans l'établissement des déclarations fiscales ou sociales, ensuite le manquement au devoir de conseil, et enfin, les dépôts tardifs ou l'absence de dépôt des déclarations fiscales ou sociales.

Je vais faire très brièvement une répartition de la sinistralité en matière sociale par rapport à la sinistralité globale au cours de cette même période, à savoir entre 2003 et 2005.

Le social représente 30% des sinistres déclarés et 20% en coût ; le manquement au devoir de conseil représente 64% des sinistres déclarés et 60% du coût des sinistres réglés ; les dépôts tardifs ou l'absence de dépôt des déclarations sociales représentent 23% des sinistres déclarés, et 32% des sinistres réglés et les erreurs dans les déclarations sociales représentent 13% des sinistres et 9% seulement en coût.

Pour la répartition de la sinistralité en matière fiscale par rapport à la sinistralité globale, les sinistres en matière fiscale représentent 38% des sinistres déclarés et 40% des sinistres réglés ou évalués. Vient en premier lieu le manquement au devoir de conseil avec 17% des sinistres déclarés et 31% des sinistres réglés ; viennent ensuite les dépôts tardifs ou l'absence de dépôt des déclarations fiscales qui représentent 19% des sinistres déclarés et 16% du coût, et enfin les erreurs dans les déclarations fiscales qui représentent 54% des sinistres déclarés et 44% des sinistres réglés. Voilà pour la partie expertise comptable.

Pour les commissaires aux comptes il y a entre 150 et 200 dossiers déclarés par an. Les sinistres les plus récurrents en matière de fréquence sont les erreurs relatives à la certification des comptes, les prises de participations au vu d'un bilan erroné, les détournements de fonds et enfin les procédures d'alerte.

Par contre en terme de coût, les procédures d'alerte viennent en premier lieu, ensuite il y a les erreurs relatives à la certification des comptes, les prises de participations au vu d'un bilan erroné et enfin les détournements de fonds.

En ce qui concerne le pénal, pour les commissaires aux comptes, nous avons environ une trentaine de dossiers par an.

Voilà, très brièvement, ce que je peux dire sur le plan statistique.

**M. le Président ATTHENONT**- Merci Madame pour ces chiffres qui sont très instructifs.

Vous avez dit au passage du pénal, qui nous a beaucoup occupés, 30 sinistres finalement déclarés pour les commissaires aux comptes. Le nombre de mandats de commissariat aux comptes aujourd'hui c'est 180 000. Il faut rapprocher les chiffres et l'on comprend à ce moment là que cela représente quelque chose de relativement faible. Fort heureusement d'ailleurs, parce que le commissariat aux

comptes est destiné à assurer la sécurité économique, sociale et juridique à laquelle on est aujourd'hui si attaché.

Y a-t-il encore une question ?

S'il n'y a plus de question nous allons lever la séance en remerciant une nouvelle fois les intervenants, en remerciant le président COMBE pour l'organisation de ce colloque, en félicitant une nouvelle fois le président CHARNY pour son élection.

Ce colloque a été extrêmement riche et vivant. Nous avons appris beaucoup de choses, il y a eu des échanges très fructueux et nous ne pouvons que nous en féliciter.

Merci à tous.

***(Applaudissements)***

**M. COMBE**.- Merci Monsieur le Premier Président d'avoir assumé cette présidence de manière on ne peut plus effective et dynamique.

***La séance est levée à 18h45.***