



La responsabilité de l'expert-comptable

Par Maxime Delhomme

Les Universités d'été se sont tenues pour leur 16^{ème} édition au Palais des Congrès de Versailles sous la co-présidence de Bernard Lelarge (Président de la Compagnie Régionale des Commissaires aux Comptes de Paris), André-Paul Bahuon (Président de l'Ordre des Experts-Comptables de Paris-Ile-de-France) et Jean-Charles Legris (Président de la Compagnie Régionale des Commissaires aux Comptes de Versailles).

Ce fut l'occasion pour la grande famille du chiffre de faire un point sur l'actualité et les grands débats qui concernent les professions d'experts-comptables et de commissaires aux comptes ; Maxime Delhomme, avocat à la Cour, nous explique ci-après, avec le talent qui est à l'image de sa réputation, comment la responsabilité des professionnels du chiffre peut être engagée. *Jean-René Tancrede*

Les experts-comptables, comme tous les autres professionnels du conseil⁽¹⁾, relèvent du droit commun de la responsabilité. Chaque profession se définit par ce que le public est en droit d'attendre d'elle.

Le professionnel, jouissant de l'usage d'un titre, doit par conséquent se mettre en état de remplir cette fonction sociale. Sa responsabilité correspond à sa liberté de contracter et d'exercer dans les conditions qui lui conviennent, à condition que ce contrat qui le lie à son client respecte dans son objet et dans son exécution la définition même du métier.

Il va ainsi pouvoir être vu que le non respect des règles de l'art peuvent l'obliger à réparer la perte de chance du client et lorsque s'y ajoutent des manquements déontologiques la faute jusque là purement technique peut devenir pénale.

Un contrat institutionnalisé

L'encadrement de la relation contractuelle peut être justifié par le fait que le client est un profane⁽²⁾ ou, autrement, par le fait que l'exécution du contrat a des conséquences sur les tiers et l'ordre public en général, ce qui impose des précautions. Après tout, les comptes forgent l'opinion non seulement du fisc mais aussi des créanciers et des acquéreurs, et il ne s'agit donc pas seulement de les établir selon les desiderata du client. Quels que soient sa volonté et les efforts financiers qu'il est prêt à consentir. Pas plus à l'inverse, le professionnel sachant le client impécunieux ne peut lui proposer d'accomplir une mission indigente.

Ainsi les missions de pure compilation ne sont pas de celles qui peuvent être légitimement proposées car, pour reprendre la formule jurisprudentielle, "l'expert-comptable n'est pas qu'un simple scribe"⁽³⁾.

Les règles de l'art, et a fortiori celles définies par la profession, sont donc bien incluses au contrat.

C'est donc une première obligation générale de prudence et de loyauté que de s'assurer que le contrat qui doit être exécuté pourra l'être.

Chacun est, ici aussi, libre de fixer ses prix, mais l'excuse, trop souvent entendue, de la faiblesse de la rémunération, n'est, lorsque l'affaire devient contentieuse, que l'aveu du mobile de l'inexécution du contrat.

De même, il faut savoir exiger les pièces qui doivent être fournies et sinon cesser, après avoir prévenu, de s'obstiner à faire ce qui ne pourra pas avoir de sens.

Ainsi, d'une façon comme d'une autre : "L'incurie ou les instructions éventuelles du client ne sont pas de nature à diminuer la responsabilité du professionnel en cas de manquement à ses obligations."⁽⁴⁾

Si à l'impossible nul n'est tenu, faut-il encore, comme pour ce qui apparaîtrait incertain, ne pas négliger d'en avertir en temps utile le client.

Un devoir d'information

Le fait que la jurisprudence exige du professionnel la preuve, par tous moyens, qu'il a bien rempli l'obligation d'informer des risques, a été ressenti par certains comme un renversement de la charge de la preuve.

En réalité, le client ne pouvant pas établir un fait négatif, c'est-à-dire prouver ne pas avoir reçu l'information, les juges revenaient légitimement aux dispositions de base du code civil (art. 1315 al. 2) aux termes duquel celui qui se prétend libéré d'une obligation doit en justifier.

Or c'est bien évidemment le professionnel qui doit l'information et qui doit donc être en mesure d'établir qu'il l'a effectivement fournie. Par contre, ce qui a changé, c'est l'intensité de l'information due.

Dans un premier temps, la jurisprudence avait plutôt opté pour le caractère relatif de l'obligation de conseil en la modulant, prenant en considération les qualifications professionnelles personnelles du client⁽⁵⁾ puis elle s'est inversée en décidant de manière constante que les compétences personnelles du client ne déchargeaient aucunement le professionnel de l'intégralité de son devoir de conseil⁽⁶⁾.

De même, la jurisprudence réglait dans les professions du droit, les obligations respectives, ici transposables, en cas d'exercice interprofessionnel en décidant que la présence d'un autre professionnel est dépourvue d'incidence sur le devoir de conseil de toute façon dû au client⁽⁷⁾.

Cette obligation d'informer et d'éclairer le client qui doit donc être formalisée, s'apprécie bien évidemment seulement dans le cadre et dans le but poursuivi par la mission confiée au



Photo Jean-René Tancrede - Téléphone : 01.42.60.36.35

professionnel mais elle doit également porter sur les incidences, notamment fiscales⁽⁸⁾, de l'opération envisagée⁽⁹⁾.

Cet impératif de formalisation a certes fait évoluer bon nombre de pratiques professionnelles dans l'intérêt de la clientèle mais aussi des professionnels eux-mêmes qui, pour pouvoir remplir leur devoir, s'interrogent bien plus en amont qu'ils ne le faisaient. Cela favorise de leur part l'expression de leurs conseils et avertissements par des lettres au début de leur mission.

Ils s'évitent ainsi les réactions tardives qui froissent la clientèle et les mettent eux-mêmes en porte-à-faux quant à leur professionnalisme.

Si les compétences du client sont maintenant sans effet sur l'information qui doit lui être fournie - après tout, s'il a fait appel à un professionnel, c'est justement pour qu'un autre lui rappelle en temps opportun ce qui est peut-être une évidence - la situation est différente si le client a lui-même commis une faute.

La perte de chance

L'intérêt du régime de la responsabilité est de pourvoir à la réparation du préjudice subi par la victime.

Le préjudice doit être actuel et certain et il est tout aussi logique de ne réparer que celui

causé par la faute reprochée au professionnel. Il n'y a pas grande discussion pour les actes dont l'efficacité devait être certaine, notamment lorsqu'il s'agit de respecter des délais, de faire certaines formalités, de calculer juste et d'appliquer les bons taux...

Mais un plus ou moins grand partage de responsabilité entre le professionnel et son client sera arbitré s'il y a une faute commise par ce dernier qui a concouru au préjudice.

Ensuite, il est recouru à la notion de perte de chance⁽¹⁰⁾ à chaque fois que le degré de certitude du préjudice est affaibli car il ne résulte que d'un événement qui n'a pu se produire, précisément en raison de la faute du professionnel⁽¹¹⁾.

Ainsi, celui qui n'a pas découvert les malversations d'un salarié, alors qu'elles étaient quand même décelables, peut toutefois, si cela est avéré, au titre du partage de responsabilité, opposer à la réclamation de son client le défaut dans la surveillance qui incombait à celui-ci⁽¹²⁾.

Puis il peut faire valoir la sophistication des dissimulations qui laissait peu de chance à la découverte et donc à la cessation de la continuation du préjudice.

Il ne sera donc redevable que d'une petite partie⁽¹³⁾ de celui-ci car il ne peut lui être imposé au titre de la mission qu'il exerce une garantie totale et absolue de détection⁽¹⁴⁾ (en rappelant que dans cet exemple la discussion sur le préjudice ne peut porter que sur celui constitué postérieurement au contrôle qui aurait peut-être permis d'empêcher la continuation de la dissipation des fonds).

Si cela permet de rappeler que les obligations du professionnel sont de moyens, il faut quand même préciser que les moyens doivent avoir été mis en place et que pour les manquements purement techniques correspondant à des obligations de faire précises, la discussion laisse peu de latitude⁽¹⁵⁾.

Mais au-delà de ces responsabilités purement civiles, pour des fautes seulement techniques, assurables⁽¹⁶⁾, le défaut de vigilance du professionnel peut, heureusement rarement, l'amener à répondre au pénal dans des circonstances beaucoup plus pénibles et aussi, ce qui n'est pas négligeable, beaucoup plus onéreuses.

En effet il n'y a plus là de partage entre co-défendeurs puisque le principe de la solidarité pénale rend les co-condamnés solidairement redevables de l'intégralité des dommages et intérêts dus aux victimes (CPP, art. 480-1 al.1)⁽¹⁷⁾.

De l'intérêt du respect de la déontologie

Pour l'essentiel, les professionnels ne subissent les juridictions répressives que du fait que sans leur aide, leurs clients⁽¹⁸⁾ n'auraient pas accompli leur forfait, soit qu'ils n'en auraient pas eu l'idée, soit qu'ils n'en auraient pas eu les moyens.

La répression de cette complicité (art. 121-6 du Code pénal) met ainsi à jour que la relation contractuelle est défaillante en ce qu'elle se situe en dehors du cadre institutionnel. Soit

parce qu'elle n'aurait pas dû exister, comme dans le blanchiment, soit parce que la prestation comporte des négligences⁽¹⁹⁾ telles qu'elle peut être suspectée de couvrir la fraude.

Sauf à démontrer alors qu'il y a eu véritablement une erreur et aucune volonté de s'associer à une pratique irrégulière⁽²⁰⁾, ce qui supprime l'élément intentionnel nécessaire pour caractériser le délit⁽²¹⁾ (art. 121-3 du Code pénal), l'irrégularité, selon son intensité, conduit à la condamnation.

C'est là que nous retrouverons en ligne de fond une discussion sur une éventuelle défaillance déontologique.

Toutes les défaillances déontologiques n'entraînent pas forcément condamnation civile ou pénale, dont les fondements juridiques sont plus étroits, mais elles sont la première marche dans l'ouverture d'un risque.

C'est en effet une dépendance économique trop forte qui empêche de refuser une clientèle dont il aurait fallu savoir se passer ou qui ne permet pas de s'opposer à certaines tentations que peut avoir un client qui connaît des difficultés⁽²²⁾.

Au-delà des relations financières, source de conflit d'intérêt, qui ouvrent la voie à la suspicion, les relations personnelles qui entravent l'indépendance du professionnel sont susceptibles de le mettre en risque peut-être bien au-delà de ce qu'il avait envisagé.

De fait, l'objectivité et la crédibilité des travaux demandés et exécutés et le respect dû à son rôle ne peuvent être assurés au professionnel que s'il préserve une indépendance réelle autant qu'apparente.

La déontologie, en cela commune à tous les professionnels libéraux, par son strict respect, est le seul moyen de pérenniser son activité personnelle en même temps que celle de tous ses confrères.

Avant la responsabilité pécuniaire, il y a donc une responsabilité morale qui correspond au respect par soi-même de ce que l'on a dit être et donc pourquoi il doit y avoir fierté à porter un titre.

Notes :

- 1- Étant rappelé qu'en dehors de certaines missions définies par la loi, par exemple pour les comptes de campagne (article L.52-12 du Code électoral) ou auprès des Comités d'entreprise (article L.434-6 du Code du travail), les experts-comptables n'exercent que des missions contractuelles, ce qui les distingue des commissaires aux comptes, dont la mission est voulue et encadrée par la loi. Pour l'expert-comptable, les principales missions, comptables, économiques et d'assistance à la création, figurent à l'article 2 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945 modifiée par les loi du 31 octobre 1968 et du 8 août 1994 dont l'article 22 prévoit les missions à titre accessoire, dont notamment le juridique (voir CA Aix, 15 novembre 2001, confirmée par Cass. civ. 1^{ère} mars 2005, JurisData n°2005-027230 ; voir également Etienne Lampert, "Missions juridiques de l'expert-comptable : une légitime reconnaissance", SIC, n°203, mai 2002, p.45 et 46).
- 2- Les règles de limitation de la responsabilité stipulée au contrat ne peuvent pour cette raison pas rendre le professionnel totalement irresponsable, en cas de faute lourde : "caractérisée par un comportement d'une extrême gravité, confinant au dol et dénotant l'incapacité du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il a acceptée." (Cass. com., 3 avril 1990, Dalloz 1990, IR, p.114) et aussi au regard des clauses inopposables au consommateur. Sur les clauses limitatives de responsabilité, voir "Clauses limitatives de responsabilité", Christian Larroumet et Christophe Berkani, R.F.C., n°276, mars 1996, Chroniques, p. 72 à 74. Voir également Richard Marty qui apprécie la clause au regard de l'équilibre contractuel ("Limiter n'est pas contracter - Brèves observations sur la validité des clauses limitatives et éliminatives de responsabilité civile contractuelle", R.F.C., n°306, décembre 1998, Chroniques, p.53 à 58).
- 3- Paris, 30 avril 1987, Dalloz, 1987, Informations Rapides, p.140 ; voir également commentaire de Dominique Ledouble sous CA Montpellier, 1ère ch., 24 mai 1977, Revue de jurisprudence commerciale, 1978, p.212 et s.
- 4- CA Paris 1^{ère} ch. B, 21.02.1997, JCP, Ed. E, 1997, p. 401.
- 5- Civ. 1^{ère}, 2 juillet 1991, Bulletin n°228.
- 6- Civ. 1^{ère}, 25 novembre 1997, Bulletin n°329 ; 7 juillet 1998, Bulletin n°238 ; 4 avril 2001, Bulletin n°104.
- 7- Un notaire n'est pas déchargé de son devoir de conseil par la présence d'un autre notaire (Civ. 1^{ère}, 26 novembre 1998, Bulletin n°418, ni par la présence d'un avocat (Civ. 1^{ère}, 10 juillet 1995, Bulletin n°312), un avoué n'est pas déchargé de son obligation de conseil par la présence d'un notaire et d'un avocat aux côtés de son client (Civ. 1^{ère}, 24 juin 1997, Bulletin n°214) et un avocat n'est pas déchargé par la présence d'un avoué (Civ. 1^{ère}, 15 janvier 2002, Bulletin n°15). Voir également Patricia Cassuto-Jentaud, "La responsabilité des professions juridiques devant la première chambre civile", Rapport de la Cour de cassation, La Responsabilité, 2002, p.175 à 183.
- 8- Maurice Cozian, "Manuel du parfait gaffeur : Comment rater fiscalement la mise en société de son entreprise ?", JCP éd. Entreprises et affaires, n°36, 8 septembre 2005, p.1458 à 1460.
- 9- Cass. Com. 23 mars 2003, JCP 2003, jurisprudence n°1513.
- 10- C.-A. Maddolfi-Restoux, Responsabilité de l'expert-comptable, risques judiciaires et préventions, éd. Litec, p.502 et s.
- 11- Le préjudice de la société résultant de la perte de chance est distinct des détournements eux-mêmes et le coût global de ces derniers ne peut être imputé au professionnel du chiffre (CA de Paris, 7 février 1997, Dalloz 1997, IR page 61 confirmé par Com 19 octobre 1999, CNCC, n°117, voir aussi TGI Paris, 29 octobre 2002, CNCC Bull. n°128, § 160 ; CA de Paris, 18 mars 2003, CNCC, Bull. 2002, n°126).
- 12- Maxime Delhomme, "Les éventuelles conséquences pour un expert-comptable des détournements opérés par le comptable salarié de son client", note sous CA Paris, 25^{ème} ch., 13 février 2004, Bull. Joly Sociétés, juin 2004, §155, p.769 à 779.
- 13- TGI de Paris, 25 avril 2003, n°00/18333 et 00/18334 qui décide un partage de responsabilité entre le client demandeur à hauteur de 60%, le banquier à hauteur de 35% et l'expert comptable à hauteur de 5% du préjudice, cité in Bull. Joly sociétés, juin 2004, p.774, note de bas de page n°5.
- 14- Mais le droit positif peut se montrer, dans le même temps, plus exigeant dans une hypothèse similaire avec le commissaire aux comptes (Com. 19 octobre 1999, Dalloz 2001 Somm. Comm. p.623 ainsi que Com., 24 octobre 2000, Bull. Joly Sociétés janvier 2001 page 20, n°3, commentaire de Jean-François Barbieri).
- 15- "Toute obligation dite de moyens peut plus ou moins se muer en obligation de résultat (...). Aimable divertissement que de citer une masse de situations où la jurisprudence, par ses oscillations, a amplement démontré que les deux qualifications pouvaient être retenues et que le choix ultime s'effectuait, sans le dire, au nom de l'équité qui trouve son instrument dans la charge de la preuve", Bernard Beignier, note sous Cass., 1^{ère} civ., 7 octobre 1997 sur la cession de clientèle, Dalloz, 1998, Jurisprudence p.78 à 80. Comme l'a précisé Dominique Ledouble, "Le critère de l'aléa prend une force toute particulière en matière d'expertise comptable car il n'est pratiquement aucune mission où il ne soit fait usage de sondages" (CA Rennes, 27 mai 1975, Gaz. Pal., 1975.2.525, note APS). Voir également Etienne Lampert, "La vérification par épreuves", Petites Affiches, n°191, 25 septembre 2000, p.26.
- 16- La faute pénale, par nature intentionnelle, ne semble donc pas pouvoir être couverte par l'assurance (article L.113-1 du Code des assurances). Mais la Cour de cassation précise néanmoins que n'est exclu de la garantie que "le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction" (Cass., 1^{ère} civ., 27 mai 2003, Responsabilité civile et assurance, p.26 et 27, comm. n°282), donc les conséquences non voulues d'un acte intentionnel peuvent être assurées.
- 17- Voir M. Delhomme, La responsabilité pénale de l'expert-comptable, Ed. Joly, 1998, p. 45.
- 18- L'expert-comptable ne fait, lui, qu'assister les entrepreneurs qui arrêtent sous leur responsabilité leurs comptes (Code de commerce, art. L.123-12 et s.) qui, pour certaines formes sociales, sont par ailleurs certifiés par les commissaires aux comptes (Code de commerce art. L.225-235).
- 19- La complicité nécessite donc d'établir : "(...) que c'est volontairement qu'il n'a pas procédé à certains contrôles ou redressements exigés par sa fonction qui auraient nécessairement fait échouer le délit projeté". Et qu'il ne saurait donc y en avoir "si on n'explique pas en quoi ses omissions prétendument fautes auraient concouru à la réalisation des infractions poursuivies" (CA Aix en Provence, 5^{ème} ch., 12 février 1997, cité in La responsabilité pénale de l'expert-comptable, op. cit., p.146). Ce qui ne peut donc qu'être préalable et non postérieur à l'infraction : "Mais attendu qu'en se prononçant ainsi, sans caractériser aucun acte positif antérieur ou concomitant à la réalisation de l'abus de biens sociaux et alors que, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 modifiée, l'expert comptable n'a fait que retranscrire fidèlement dans les écritures la réalité d'opérations qui mettaient en évidence les prélèvements opérés par le responsable de l'entreprise, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé" (Cass. crim., 6 septembre 2000, Droit pénal 2000, comm. n°138, Dalloz 2001, p.2350).
- 20- "Cela ne peut cependant être considéré comme une volonté de falsifier la comptabilité puisque cette opération mettait au contraire en lumière les prélèvements frauduleusement opérés par les responsables des entreprises" (TGI Paris, 1^{ère} ch., 28 janvier 1998, inédit).
- 21- La complicité par aide et assistance "ne peut s'induire d'une simple inaction ou abstention" (CA Aix en Provence, 5^{ème} ch., 12 février 1997, cité in La responsabilité pénale de l'expert-comptable, op. cit., p.98). Voir également "L'intention en droit pénal", Stéphanie Berte Puel, thèse, Paris X Nanterre, soutenue le 6 septembre 2005.
- 22- L'expert-comptable doit respecter des normes de comportement professionnel au nombre desquelles la norme 111 sur l'indépendance : "L'ordonnance du 19 septembre 1945 et la déontologie font une obligation à l'expert-comptable d'être indépendant et d'éviter toute situation qui pourrait faire présumer d'un manque d'indépendance. Il doit non seulement conserver une attitude d'aspect indépendante lui permettant d'effectuer sa mission avec intégrité et objectivité, mais aussi être libre de tout lien réel qui pourrait être interprété comme constituant une entrave à cette intégrité et objectivité. (...)". 2005-1436