

Jun 2004 n° 6

Bulletin Joly Sociétés

Actualité du droit des sociétés

*Réforme de l'ordonnance du 25 mars 2004
p. 743 et p. 752*

*Commissaire aux comptes :
complicité d'escroquerie, p. 763*

*Usufruit et droit de vote :
nouveau bouleversement, p. 836*

Abus de biens sociaux par abstention, p. 861

Approbation des comptes de SAS, p. 898

JOLY
SOCIÉTÉS

l'obligation légale d'être attentif et curieux. Mais la Chambre criminelle semble, dans cette espèce, douter fortement de cet aveuglement...

Jean-François BARBIÈRI,
Professeur au CDA (Toulouse-I) et au CREOP (Université de Limoges).

155

EXPERT-COMPTABLE

Association.

Obligation de moyens. Vérifications insuffisantes.

L'expert-comptable est tenu à une obligation de moyens, et non à une obligation de résultat. Il ne peut donc être déduit de la seule réalité des détournements commis qu'il aurait manqué à ses obligations de contrôle et de surveillance.

En revanche, il lui appartient de vérifier la cohérence des résultats et de leurs principales composantes, au moins par sondage, afin de s'assurer de la cohérence et de la vraisemblance des comptes. A défaut d'avoir effectué ces diligences normales, l'expert-comptable négligent est en partie responsable du préjudice subi par l'association du fait des malversations commises par la comptable de cette dernière.

CA Paris, 25^e ch. (sect. B), 13 févr. 2004, n° 2002/09201
L. c / Ass. F. Prévost

LA COUR

Considérant que pour un exposé complet des faits, de la procédure et des prétentions des parties, la cour se réfère aux énonciations du jugement déferé et aux écritures ci-dessus visées ;

Considérant qu'A. L. fait valoir que sa mission consistait en la présentation des comptes annuels de l'association ;

Que cette mission impliquait un contrôle *a posteriori* des comptes établis par l'association elle-même, contrôle effectué au moyen de sondages et uniquement destiné à s'assurer de la cohérence et de la vraisemblance des comptes ; qu'il ne lui appartenait pas de vérifier la réalité des écritures passées par le service comptable de l'association ;

Qu'au soutien de son appel, il fait valoir qu'à la suite des avertissements qu'il a transmis au directeur de l'association en 1989, celle-ci a embauché une troisième personne au service comptabilité, les irrégularités antérieures ne subsistant plus et la procédure de vérification interne apparaissant dès lors fiable, ce qui ne justifiait plus un renforcement de son contrôle ;

Que l'association lui reproche de n'avoir pas décelé les malversations auxquelles s'est livrée C. M. en 1994 et 1995, mais ne formule aucun grief précis susceptible de caractériser un manquement à son obligation de moyens, se bornant à rappeler de manière générale les normes professionnelles édictées par l'ordre des experts comptables, lesquelles n'étaient d'ailleurs pas en vigueur au moment des faits, alors que la seule existence de détournements de fonds commis par la comptable de l'association ne permet pas d'établir une négligence fautive de sa part ;

Qu'il estime avoir effectué toutes les vérifications qu'impliquait sa mission, sans déceler aucune anomalie notable dans la comptabilité ;

§ 154, 155

Qu'en réalité, le mode opératoire utilisé par C. M. ne permettait pas de détecter ses agissements frauduleux par des moyens de contrôles normaux ;

Qu'en effet, elle imitait la signature du directeur de l'association pour établir des chèques à son profit, qu'elle n'enregistrait pas en comptabilité, et dont elle ajustait le montant sur le montant de certains versements reçus des DDASS à titre de subvention qu'elle comptabilisait, non en subventions encaissées au cours de l'exercice, mais en subventions à recevoir au 31 décembre ; qu'ainsi, ne laissaient apparaître d'anomalie, ni l'examen des comptes ni l'examen des rapprochements bancaires, puisque les résultats apparaissant sur les relevés bancaires s'équilibraient avec les résultats figurant dans la comptabilité, ni la justification comptable du solde des comptes clients correspondant aux subventions restant à recevoir au 31 décembre de l'exercice, lesquels ne présentaient pas de différence sensible avec les années précédentes ;

Qu'ainsi, rien ne lui permettait de soupçonner la disparition de certaines subventions, seul un contrôle exhaustif et sur pièces de la matérialité de chaque opération réalisée pouvant permettre de découvrir les détournements, ce qui ne relevait pas, à l'évidence, de sa mission ;

Qu'en revanche, l'association ne peut qu'assumer les conséquences de sa décision de maintenir C. M. au service comptabilité, malgré les déficiences qui lui ont été signalées ; qu'en outre, si le directeur de l'association, sous l'autorité et le contrôle duquel exerçait C. M., avait fait preuve d'une vigilance accrue dans le suivi de sa gestion, il n'aurait pas manqué de s'apercevoir de la non comptabilisation de certaines subventions ;

Considérant que pour sa part, l'association Fernand Prévost soutient qu'en l'espèce, aux termes du libellé de ses notes d'honoraires, A. L. avait une mission de surveillance et contrôle de la comptabilité, de gestion contrôlée des comptes annuels, d'établissement du compte de résultat et de gestion propre du bilan ;

Qu'elle estime qu'il a manqué à son obligation de diligence, qu'il n'a pas respecté les normes professionnelles selon lesquelles « l'expert comptable exerce ses missions avec conscience professionnelle et avec la diligence permettant à ses travaux d'atteindre un niveau de qualité suffisant compatible avec son éthique et ses responsabilités » ;

Qu'il n'aurait pas respecté son obligation de conseil, par laquelle il doit s'assurer que son client procède à l'établissement et à la collecte des pièces justificatives et lui rappeler, si nécessaire, que la comptabilité doit être sincère et véritable ;

Qu'il n'aurait pas non plus respecté son devoir d'investigation et d'alerte, qui lui font obligation de faire un minimum d'investigations et, notamment, de procéder au contrôle des états de rapprochement bancaire ainsi qu'à la vérification des écritures, de manière à s'assurer de la cohérence et de la vraisemblance des comptes, alors au surplus qu'il soupçonnait des anomalies ;

Que plus particulièrement, elle lui reproche de :

- n'avoir pas vu que des mouvements de fonds réguliers et importants se faisaient au profit de la comptable de l'association, ne s'être pas étonné de l'absence de subvention,
- n'avoir pas vérifié à quoi correspondaient les mouvements sur le compte bancaire de l'association,

- n'avoir pas effectué de rapprochements entre les mouvements apparaissant sur le compte bancaire et la comptabilité établie par C. M.,
- n'avoir pas effectué le plus élémentaire contrôle de cohérence et de vraisemblance ;

Qu'elle ajoute qu'il ne peut être reproché à son directeur de s'être reposé sur le professionnel qu'est l'expert comptable, alors au surplus que, si les agissements frauduleux de C. M. n'étaient pas, selon lui, détectables, l'on voit mal comment un non professionnel aurait pu les détecter ;

Considérant, tout d'abord, qu'en l'absence de lettre de mission, il convient de déduire du libellé de ses factures que la mission d'A. L. consistait, pour ce qui concerne le présent litige, en l'établissement des comptes annuels, la surveillance et le contrôle de la comptabilité de l'association, ce qui est reconnu par les deux parties ;

Qu'il ressort de leurs écritures qu'elles admettent que la mission de surveillance et de contrôle de la comptabilité consistait en un contrôle des comptes *a posteriori* au moyen de sondages, de manière à s'assurer de leur cohérence et de leur vraisemblance, le contrôle des rapprochements bancaires, la vérification de la justification comptable du solde de chacun des postes du bilan, et en particulier des comptes clients correspondant aux subventions restant à recevoir au 31 décembre de chaque exercice ;

Que l'expert comptable étant tenu à une obligation de moyens, et non de résultat, il ne peut être déduit de la seule réalité des détournements commis qu'il aurait manqué à ses obligations de contrôle et de surveillance ;

Qu'ainsi, il convient d'apprécier les griefs précis formulés par l'association ci-dessus énoncés, ses longs développements sur la mission de l'expert comptable étant en l'espèce sans portée dès lors que la teneur de cette mission dans sa généralité, telle que ci-dessus décrite, n'est pas en débat ;

Considérant, ensuite, que la description faite par A. L. de la manière dont les détournements ont été réalisés n'est pas contestée par l'association ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ne peut être tiré argument de ce qu'en raison de l'alerte donnée par lui-même au directeur de l'association en 1989, A. L. aurait été par la suite tenu d'une obligation de contrôle et de surveillance renforcés, ainsi que l'ont retenu les premiers juges, dès lors qu'il résulte de la lettre alors adressée par A. L. au directeur de l'association que ce n'était pas la probité de C. M. qui était en cause, mais son incompétence, l'inadéquation du service comptable et la défaillance des procédures comptables de l'association ; que cet avertissement a été suivi d'effet puisqu'un nouveau comptable a été recruté par l'association et qu'A. L. affirme, sans être démenti, que l'association s'est alors dotée de procédures de vérifications internes satisfaisantes et qu'il n'a plus eu à déplorer de carence dans la tenue de la comptabilité ;

Que rien ne démontre qu'après avoir accompli son devoir de conseil et d'alerte en 1989, il aurait manqué par la suite à cette obligation de conseil en ne s'assurant pas que le service comptable procédait à l'établissement et à la collecte des pièces justificatives des écritures qu'il passait, ainsi que le soutient l'association ;

Considérant, en second lieu, qu'il n'entrait pas dans la mission d'A. L. telle que ci-dessus décrite, de surveiller les mouvements du compte bancaire de l'association et à quelles opérations ces mouvements correspondaient ;

Que la surveillance du compte bancaire et de l'usage du carnet de chèques de l'association relevaient de la responsabilité du directeur de l'association, dont il n'est pas contesté qu'il était le signataire des chèques, à qui il appartenait de mettre en place des procédures de suivi du compte et d'émission des chèques et de s'assurer de leur respect ;

Que sa négligence à cet égard a contribué à la survenance des détournements ;

Considérant, d'autre part, qu'il n'est pas démontré qu'A. L. connaissait ou aurait dû connaître, les dates de versement des subventions accordées à l'association et, ainsi, qu'il aurait dû remarquer l'absence du versement de certaines subventions ;

Qu'il fait valoir, sans être contredit, que les subventions sont souvent versées avec retard, en sorte que la constatation dans les comptes de subventions à recevoir en fin d'exercice n'avait en soi aucun caractère anormal ;

Considérant, également, qu'il se conçoit, au vu de la technique utilisée par C. M. ci-dessus rapportée, que le seul examen des comptes et du résultat des rapprochements bancaires n'aient pas révélé d'anomalie particulière, ainsi que le prétend A. L., puisque le solde des relevés bancaires s'équilibrait avec le résultat des écritures comptables ;

Mais considérant qu'il ne pouvait se borner, dans le cadre de sa mission, à vérifier la cohérence des résultats sans vérifier celle des principales composantes de ces résultats, au moins par sondages, de manière à s'assurer de la cohérence et de la vraisemblance des comptes ; que de même, il ne pouvait se borner à vérifier la cohérence, d'un exercice à l'autre, du ratio subventions à recevoir/subventions de l'exercice, sans s'assurer que les subventions à recevoir au 31 décembre, avaient bien été encaissées au cours de l'exercice suivant, ne serait-ce qu'aux fins de régularisations éventuelles ;

Qu'il n'allègue pas avoir procédé à ce type de contrôles, qui aurait pu permettre de déceler les détournements au travers, notamment, d'incohérences révélées dans les résultats intermédiaires ;

Considérant, en conséquence, et sans que soit mis à sa charge un contrôle exhaustif de la matérialité des opérations de l'association, il ressort des explications d'A. L. que ses contrôles ont été insuffisants et n'ont pas été de nature à permettre de déceler la fraude commise ; qu'en outre, il ne fournit pas la démonstration que des diligences normales en la matière ne pouvaient permettre de mettre en lumière les détournements ;

Qu'au même titre que la négligence du directeur de l'association dans la surveillance des mouvements du compte bancaire et de l'usage du carnet de chèques, l'insuffisance des vérifications de l'expert comptable a également contribué à la réalisation des malversations de la comptable de l'association ;

Considérant que pour les motifs précités, il convient de confirmer le jugement déferé en ce qu'il a partagé par moitié entre les parties la responsabilité du préjudice subi par l'association, dont le montant n'est pas contesté ;

Considérant que s'agissant d'une créance indemnitaire, il n'y a pas lieu de condamner le débiteur au paiement des intérêts au taux légal à compter de l'assignation, la condamnation prononcée par le tribunal portant intérêts à compter du prononcé du jugement, en application de l'article 1153-1 du Code civil ;

Considérant qu'il convient d'ordonner la capitalisation des intérêts échus, dus au moins pour une année entière, en conformité avec les dispositions de l'article 1154 du Code civil, à compter du 4 août 2003, date de la demande qui en est faite ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement déferé, et, y ajoutant,

Condamne A. L. à payer à l'association Fernand Prévost les intérêts au taux légal du montant de la condamnation à compter du prononcé du jugement,

Ordonne la capitalisation des intérêts, dans les conditions de l'article 1154 du Code civil, à compter du 4 août 2003.

Note – Les éventuelles conséquences pour un expert-comptable des détournements opérés par le comptable salarié de son client.

Cet arrêt porte sur la part de responsabilité d'un expert-comptable mis en cause pour ne pas avoir fait l'ultime contrôle qui aurait permis de découvrir et donc de mettre fin aux détournements opérés par le comptable salariée d'une association¹.

Les conséquences de ce type de malversations, sans être une cause de sinistre fréquente pour les professions du chiffre, représentent néanmoins pour elles un contentieux classique².

La cour apporte ici des précisions concrètes qui sont bienvenues sur ce que peut et doit faire l'expert-comptable qui, contrairement au commissaire aux comptes, n'opère pas selon les moyens que lui donne la loi mais seulement selon les moyens contractuels consentis par le client³.

Avant que de constater que la cour a opéré un partage de responsabilité, il faut examiner les étapes successives de cette affaire type.

I – L'appréhension des fonds

Si les débats doivent arbitrer sur l'éventuelle sophistication des moyens utilisés par le comptable salarié pour masquer les détournements qu'il a opérés, il faut tout d'abord constater que les méthodes de détournement n'ont en elles-mêmes pas un grand caractère d'originalité.

Il s'agit simplement pour le salarié indélicat de prélever sur les comptes bancaires, soit à la faveur d'une procuration véritable, mais imprudemment consentie, soit au moyen de falsifications pour obtenir le décaissement.

1. La comptable salariée a été condamnée, en l'espèce, par le tribunal correctionnel de Versailles, dans un jugement du 2 avr. 1996, à 24 mois d'emprisonnement dont 18 mois avec sursis et au paiement de la somme de 560 948 F à l'association à titre de dommages et intérêts. Même s'il a été relevé par l'expert comptable qu'aucune tentative d'exécution n'a été faite pour recouvrer cette somme auprès de cette dernière, c'est évidemment le défaut de solvabilité de l'auteur de l'infraction qui fait naître les actions telles que celle commentée.
2. Les mises en cause de la responsabilité des experts-comptables pour ce type de sinistres s'établissent à 2 % de la totalité des sinistres déclarés en 1999 et en 2000 : SIC, n° 198, déc. 2001, p. 40.
3. V. sur cette distinction, O. Dufour, « Moyens et mission des commissaires aux comptes » : *Agefi industrie financière*, 26 févr. 2004.

Dans les entreprises qui effectuent de nombreux paiements par virement, la fraude peut être dissimulée dans ces paiements automatisés un solame ou un tiers fictif qui se verra alors automatiquement attribuaire de fonds qu'il n'aurait pas dû recevoir.

Est-ce parce qu'elles sont plus souvent découvertes ou parce qu'elles évitent les complications pour recueillir les fonds, les affaires jugées montrent quand même que les falsifications les plus directes ont la préférence de ce genre de délinquants.

La cible en est alors le banquier qui se fait tromper par une fausse procuration ou encore plus simplement, par une fausse signature, comme dans l'espèce où la comptable « imitait la signature du directeur de l'association pour établir des chèques à son profit ».

Le défaut de vigilance du banquier n'a pas ici été mis en cause.

Il est vrai que factuellement tout dépend de la qualité de l'imitation de la signature. ⁴

Il peut en résulter un partage de responsabilité qui n'est pas en faveur du banquier car celui-ci ayant laissé partir les fonds, sa faute est prééminente dans la chaîne causale après, bien évidemment, la faute de l'employeur que relève ici très péniblement la cour en rappelant « que la surveillance du compte bancaire et de l'usage du carnet de chèques de l'association relevait de la responsabilité du directeur de l'association » ⁵.

C'est là le rappel des principes du contrôle interne ⁶ qui implique une stricte séparation des tâches : celui qui détient les moyens de paiement doit être contrôlé sous la responsabilité du dirigeant ⁷, pour éviter la tentation d'une utilisation frauduleuse.

Ce défaut d'organisation, qui permet originellement le détournement, conduit en l'espèce l'association à devoir assumer la perte de plus de la moitié des fonds détournés.

L'autre partie est à la charge de l'expert-comptable car, compte tenu de la façon dont les détournements ont été masqués en comptabilité, la cour a estimé que les contrôles qui auraient dû être effectués auraient permis de « détecter en temps utile les malversations ».

Pour suivre la chronologie des faits, il faut donc s'intéresser aux méthodes utilisées par la comptable indelicat pour masquer ou retarder le plus longtemps possible la découverte de ses agissements.

Tout dépendra en effet de leur degré de sophistication car, comme pour toute délinquance, il faut bien admettre que, dans une proportion par nature inconnue, certaines fraudes sont si bien dissimulées qu'elles échappent à la vigilance habituelle et même quelquefois aux recherches approfondies.

4. Parmi les obligations du banquier, il doit vérifier la signature du titulaire en comparant celle qui figure sur le chèque avec le spécimen qui lui a été fourni par le titulaire du compte. Mais la comparaison peut porter seulement sur l'apparence, car le banquier n'est pas un expert en écriture. On ne saurait donc lui faire grief de ne pas avoir décelé une bonne imitation (CA Paris, 16 oct. 1990 : *JCP*, ed. E. 1990, I, n° 20493). Charge donc au titulaire du compte de prouver la responsabilité du banquier (Cass. com., 9 févr. 1993 : *Resp. civ. et assur.*, 1993, comm. n° 165 ; Cass. com., 15 oct. 1996 : *RD bancaire et bourse*, janv.-fév. 1997, p. 21, obs. F. Cretot et Y. Gérard ; Cass. com., 26 nov. 1996 : *Resp. civ. et assur.*, 1997, comm. n° 363).

5. TGI Paris, 25 avr. 2003, n° 00/18333 et 00/18334 qui décide un partage de responsabilité entre le demandeur à hauteur de 60 %, le banquier à hauteur de 35 % et l'expert comptable à hauteur de 5 % du préjudice, *in* *id.*

6. L'article L. 225-37 du Code de commerce issu de la loi n° 2003-708 du 1^{er} août 2003 prévoit d'ailleurs bien maintenant dans les SA que le président doit faire un rapport sur les procédures de contrôle interne et recueillir sur son rapport un avis formel du commissaire aux comptes au visa de l'article L. 225-235.

7. S. Sylvestre, « Le contrôle interne » : *LPA*, n° 228, 14 nov. 2003.

II – Les méthodes de dissimulation en comptabilité des détournements opérés

À ce stade, celui qui a ponctionné le compte bancaire de son employeur dont il tient la comptabilité va devoir créer dans celle-ci une contrepartie justifiant la sortie des fonds.

Le plus simple est en général de créer une charge fictive, soit en utilisant un fournisseur fictif ou complice, soit en recyclant des factures déjà payées et éventuellement modifiées pour être adaptées au montant à justifier.

Ce type de manipulation porte habituellement uniquement sur des prestations de services pour lesquelles il n'existe pas de pièces annexes comme les bons de livraison dont l'absence pourrait être remarquée.

La méthode se combine quelquefois avec un éparpillement dans des dépenses de si faible montant qu'elles ne sont jamais contrôlées.

C'est en effet là un des nœuds du problème car, dès lors que la comptabilité est tenue en interne dans l'entreprise, celui qui intervient *a posteriori*, soit l'expert-comptable pour établir le bilan, soit même le commissaire aux comptes pour en contrôler la régularité et la sincérité, ne peut ni faire un contrôle exhaustif des pièces ni même un contrôle qualitatif approfondi de celles-ci.

Il n'en a ni le temps ni le budget et ce n'est d'ailleurs généralement pas l'objet de sa mission⁸.

Il procédera donc uniquement par sondages qu'il effectuera plutôt sur les montants significatifs et pour ceux-ci il est par conséquent tributaire du hasard qui l'amènerait à s'interroger sur l'absence d'une facture originale en justificatif.

Lesquelles peuvent facilement être produites avec les moyens modernes.

Par contre, dans cette méthode qui affecte le résultat, une variation trop importante du montant total d'un compte de charges peut amener le professionnel à s'interroger et à vérifier.

Mais c'est ici une autre méthode qui a été utilisée par la comptable indélicata qui n'a pas fait porter sa falsification sur les comptes de résultat mais sur les comptes de bilan.

En effet, tout d'abord elle n'enregistrait ni les chèques qu'elle se faisait à elle-même et qui correspondaient dans leur montant aux subventions reçues, ni les chèques correspondant aux subventions.

Puis lors de l'établissement des comptes annuels, les subventions reçues en cours d'année mais non inscrites dans les comptes étaient enregistrées au crédit d'un compte de produit et par le débit d'un compte d'actif intitulé « Subventions à recevoir ».

De telle sorte qu'en fin d'année, les subventions reçues figuraient bien pour leur totalité dans les produits de l'exercice. En contrepartie, les montants détournés figuraient à l'actif du bilan comme les autres subventions à recevoir, alors qu'ils avaient déjà été encaissés.

Il n'est pas expliqué dans l'arrêt pourquoi il a pu être soutenu que le solde de ce compte « Subventions à recevoir » ne présentait pas de différence sensible avec les années

8. E. Lampert, « La vérification par épreuves » : *LPA*, n° 191, 25 sept. 2000, p. 26.

Jurisprudence

precedentes » car logiquement cette méthode de dissimulation produit une augmentation de plus en plus anormale du solde des sommes à recevoir.

L'explication pourrait être que les délais de règlement se seraient raccourcis et qu'il y aurait donc en fait moins ou autant de subventions à recevoir.

Mais le solde restait à même niveau car le compte était grevé faussement de celles reçues et détournées.

L'anomalie n'était donc pas ici apparente et l'expert-comptable y trouvait bien évidemment argument.

Mais la cour l'a toutefois estimé insuffisant.

Bien sûr, pour un contrôle global de cohérence et de vraisemblance, il n'y avait pas d'alerte mais, reprenant dans le détail les contrôles successivement à effectuer, la cour a, avec beaucoup de précision, rappelé à la fois ce que n'est pas et ce que doit être l'exécution de cette mission contractuelle de l'expert-comptable.

III – Les contrôles dus par l'expert-comptable dans le cadre des missions qui lui sont confiées

L'expertise comptable est un métier de conseil et pas seulement d'exécution technique⁹

Conseil sur la comptabilité, sur l'organisation de celle-ci à l'intérieur de l'entreprise et sur l'ensemble des questions fiscales, économiques et juridiques qui apparaissent lors de l'intervention de ce professionnel.

Toutefois l'espèce commentée a l'intérêt de rappeler que l'obligation de conseil n'est pas une panacée pour obtenir condamnation sans démonstration d'une défaillance particulière.

Infirmant sur ce point les premiers juges, la cour relève que le professionnel n'est pas astreint à une obligation renforcée du fait d'avoir été obligé de signaler à son client l'incompétence de sa comptable et la défaillance des procédures suivies par l'association, dès lors que cet avertissement avait été en son temps suivi d'effet, notamment par un recrutement, et que les faits en débat ne concernent pas l'incompétence mais la malhonnêteté de la comptable.

La cour reprend un examen factuel beaucoup plus opérant.

Tout d'abord elle cherche, en l'absence de contrat écrit, appelé lettre de mission, ce que les parties ont convenu entre elles.

La cour définit ainsi la mission comme étant « l'établissement des comptes annuels, la surveillance et le contrôle de la comptabilité de l'association »¹⁰.

Pour reprendre la typologie des missions telles que l'Ordre des experts-comptables les a normées pour les mettre en cohérence avec les normes internationales de l'IAPC, il

9. E. Lampert, « Le rôle de la profession comptable libérale », *LPA*, n° 191, 25 sept. 2000, p. 14 et s.

10. Cette mission contractuelle est à distinguer de la mission légale du commissaire aux comptes. v. Cass. com., 24 oct. 2000 ; *Bull. Joly Sociétés*, 2001, p. 20, § 3, note J.-F. Barbieri, où la Cour fait une analyse différenciée de la responsabilité de l'expert-comptable et du commissaire aux comptes en se montrant plus sévère pour ce dernier dont le rôle censorial est la fonction même.

s'agirait donc ici d'une mission d'examen limité qui se situe entre, d'une part une mission d'audit dont les contrôles sont approfondis et, d'autre part une mission plus succincte dite de présentation dont les contrôles portent essentiellement sur la cohérence et la vraisemblance des comptes ¹¹.

Il importe de rappeler que l'intervention de l'expert-comptable n'est pas sollicitée par la clientèle pour être par nature suspicieuse mais comme une assistance pour accomplir des obligations légales et pour permettre la gestion des entreprises.

Ainsi : « Les diligences habituelles de l'expert-comptable (par exemple pour les missions de présentation ou d'examen limité) ne comportent aucunement, sauf demande expresse, la recherche des fraudes ; » ¹².

Ce que la cour rappelle en l'espèce sous l'angle des obligations : « que l'expert-comptable étant tenu à une obligation de moyens, et non de résultat, il ne peut être déduit de la seule réalité des détournements commis qu'il aurait manqué à ses obligations de contrôle et de surveillance ».

Qu'il convient donc, comme le précise la juridiction, « d'apprécier les griefs précis » et d'écarter les « longs développements ... sans portée » pour examiner, au regard des faits, si les contrôles qu'elle rappelle comme étant inhérents à la mission pouvaient conduire à la détection des détournements.

Tout d'abord, la cour, après avoir rappelé que le « contrôle de la comptabilité consistait en un contrôle des comptes *a posteriori* au moyen de sondages, de manière à s'assurer de leur cohérence et leur vraisemblance, » ne trouve rien à reprocher à ce titre puisque, comme il a été vu, les sondages sont de toute façon hasardeux et en l'espèce, les soldes gardaient leur cohérence et leur vraisemblance.

Ensuite, la cour s'intéresse à cette question souvent névralgique du contrôle des rapprochements bancaires.

À ce titre, la cour fait une analyse pertinente de ce que doit effectuer l'expert-comptable qui ne vérifie en effet que la raison des opérations en suspens.

Or ici, par la compensation effectuée entre les sommes tirées et les sommes reçues, il n'y avait rien à dénouer et les malversations ne pouvaient pas apparaître lors de ce contrôle qui ne consiste pas à pointer toutes les opérations du relevé de banque pour les mettre en relation avec ce qui figure en comptabilité.

La cour écarte donc ici une confusion souvent faite par les juridictions sur la nature du contrôle des rapprochements bancaires effectués par l'expert-comptable lorsqu'elle rappelle « qu'il n'entrait pas dans la mission... de surveiller les mouvements du compte bancaire de l'association et à quelles opérations ces mouvements correspondaient ».

C'est d'ailleurs à cette occasion qu'elle ajoute que la surveillance du compte bancaire et de l'usage du carnet de chèque relèvent de la responsabilité du dirigeant dont elle souligne en l'espèce la négligence.

Restait à savoir « sans que soit mis à sa charge un contrôle exhaustif de la matérialité des opérations de l'association » si l'expert-comptable avait fait l'ultime contrôle qui consis-

11. Ph. Gilmicki, « L'évolution des normes professionnelles » : *SIC*, n° 194, juin-juill. 2001.

12. E. Lampert, « Mise en cause de l'expert-comptable pour absence de découverte de détournements » : *SIC*, n° 198, déc. 2001.

tait dans la vérification de ce qu'elle nomme improprement d'ailleurs un compte clients « correspondant aux subventions restant à recevoir au 31 décembre de chaque exercice ».

En l'espèce l'exigence de contrôle de ce compte reflétant la principale ressource de l'association peut se comprendre.

Et si l'expert-comptable s'était attaché à dénouer toutes les opérations de ce compte, il se serait très probablement aperçu de l'incohérence de ce compte.

La cour, bien que, semble-t-il, peu à même de transformer cette probabilité en certitude, estime néanmoins que l'expert-comptable aurait alors pu prévenir le renouvellement de l'infraction et, dès lors, diminuer les pertes subies par l'association.

IV – La perte de chance

Le client de l'expert-comptable aurait donc dû avoir une chance qu'il n'a pas eue d'arrêter plus tôt les détournements qu'il subissait.

La perte de chance est le mode d'appréciation de la responsabilité de tout professionnel¹³.

Elle se mélange dans le résultat avec le partage de responsabilité qui conduit à la fixation du quantum de réparation, mais elle en est logiquement distincte.

Dans l'absolu, si le client n'avait commis aucune négligence, il pourrait envisager de recevoir, sous forme de réparation, l'intégralité du dommage qu'il a subi, mais il n'est pas possible d'éviter de prendre en considération l'aléa qui affecte la réalisation de la chance perdue.

La perte de chance n'est pas en adéquation avec le dommage, elle est une faute spécifique et autonome et c'est pourquoi sa réparation tenant compte de l'aléa est forcément en-deçà du montant du dommage total¹⁴.

En matière de détournement par un comptable salarié d'une entreprise s'ajoute au surplus un élément chronologique.

En effet, l'expert-comptable dont les contrôles interviennent en fin d'exercice n'aurait de toute façon pas pu prévenir les premiers détournements, de sorte qu'il ne peut être engagé, s'il est fautif car insuffisant dans ses contrôles, qu'au regard des détournements intervenus postérieurement à ceux-ci¹⁵.

L'arrêt commenté nous indique seulement que les détournements ont eu lieu sur deux exercices sans nous préciser quel est le montant qui a affecté le premier et dès lors il est

13. C.-A. Maddoli-Restoux, *Responsabilité de l'expert comptable, risques judiciaires et préventions*, éd. Litec, p. 502 et s. ; v. aussi « Les détournements de fonds » in « Responsabilité de l'expert comptable et commissaire aux comptes » : *Rev. trim. IFEC*, n° 207, juin 1999, p. 23 - 24.

14. 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 Paris, 7 fevr. 1997 : *D.*, 1997, IR, p. 61, confirmé par Cass. com., 19 oct. 1999 : *Bull. CNCC*, n° 117, mars 2000, p. 61, note Ph. Merle, v. aussi TGI Paris, 29 oct. 2002 : *Bull. CNCC*, n° 128, déc. 2002, p. 584, note Ph. Merle ; CA Paris, 18 mars 2003 : *Bull. CNCC*, n° 126, juin 2002, p. 246, note Ph. Merle).

15. Mais le droit positif peut se montrer, dans le même temps, plus exigeant dans une hypothèse similaire avec le commissaire aux comptes (Cass. com., 19 oct. 1999 : *D.*, 2001, somm. p. 623 ainsi que Cass. com., 24 oct. 2000 : *Bull. Joly Sociétés*, 2001, p. 20, § 3, note J.-F. Barbiéri).

difficile d'avoir une appréciation sur le véritable partage de responsabilité effectué entre l'association et le professionnel.

Et dès lors, puisqu'il faut déduire les détournements effectués avant les premiers contrôles, la charge de responsabilité pesant sur l'expert-comptable apparaît ici assez lourde au regard des décisions habituelles en la matière.

En l'absence ici de précisions sur le rapport de proportionnalité entre les détournements opérés sur une brève période et le volume de l'activité de l'association, il est toutefois difficile, sinon impossible, de se prononcer sur le caractère significatif, donc décelable par les contrôles habituels, des anomalies comptables dès lors qu'il n'était pas établi que les comptes auraient été incohérents.

Au-delà des paramètres techniques, la fixation du quantum de l'indemnisation de la perte de chance laisse aussi place à une appréciation dont a peut-être ici bénéficié le dirigeant bénévole d'une association caritative alors que le défaut de vigilance quant à l'exercice des contrôles internes et de la surveillance du personnel affecté aux opérations comptables, indispensable à la sécurisation des fonds, aurait peut-être été apprécié plus sévèrement à l'encontre du dirigeant d'une entreprise commerciale.

C'est pourtant souvent dans les associations que se produit ce type de délinquance et il est peut-être imprudent, en limitant leurs conséquences, d'alléger les devoirs de leurs dirigeants.

Maxime DELHOMME,
Avocat à la Cour.

Entreprises en difficulté

→ 156

INTERDICTION DE GÉRER

Banqueroute. Durée limitée (non).

La peine complémentaire d'interdiction de gérer qui assortit la condamnation pour banqueroute peut être prononcée sans limitation de durée (C. com., art. L. 626-6).

Fondement : C. com., art. L. 626-6, L. 625-8

Cass. crim., 25 févr. 2004, n° 1397 FPF

X.

(cons. rapp. Roger)

LA COUR

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 626-2, 625-8 du Code de commerce, 111-3 et 111-4 du Code pénal, 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a rendu X. coupable de banqueroute, et l'a condamné à 8 mois d'emprisonnement avec sursis, et prononcé à son encontre