

Contentieux - Compétence territoriale des tribunaux et action en responsabilité contre un commissaire aux comptes - Commentaire par Julien Gasbaoui et Jean-Noël Stoffel

Document: La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 31-35, 5 Août 2021, 1399

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 31-35, 5 Août 2021, 1399

Compétence territoriale des tribunaux et action en responsabilité contre un commissaire aux comptes

Commentaire par Julien Gasbaoui avocat au barreau de Paris, maître de conférences associé, Aix-Marseille université

et Jean-Noël Stoffel maître de conférences, Aix-Marseille université

CONTENTIEUX

[Accès au sommaire](#)

Solution. - Si le lieu où a été commis le manquement du commissaire aux comptes, qui s'est abstenu de révéler des faits délictueux au procureur de la République et de mettre en œuvre la procédure d'alerte auprès du président du tribunal, est celui de son domicile professionnel ou du siège de sa société, le lieu où le dommage a été subi est celui du siège de la société contrôlée.

Impact. - La chambre commerciale de la Cour de cassation apporte à travers le présent arrêt un éclairage quant à la mise en œuvre de l'article 46 du Code de procédure civile dans le contexte particulier d'une action en responsabilité civile contre un commissaire aux comptes.

Cass. com., 10 févr. 2021, n° 18-26.704 : JurisData n° 2021-001703

LA COUR [...]

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué et les productions (Lyon, 13 septembre 2018), la société Visas 4 commissariat a été désignée en qualité de commissaire aux comptes de la société Oxxa par décision de l'assemblée générale de cette société du 23 juin 2010. M. A., commissaire aux comptes salarié de la société Visas 4 commissariat, a été chargé de la mission auprès de la société Oxxa.

2. Invoquant des manquements, dans l'exercice de leur mandat, de la société Visas 4 commissariat et de M. A., la société Alliance MJ, agissant en qualité de liquidateur de la société Oxxa, dont le siège social avait été transféré à Lyon le 3 octobre 2013, les a assignés devant le tribunal de grande instance de cette ville en réparation du préjudice subi.

3. Domiciliés à Clermont-Ferrand, la société Visas 4 commissariat et M. A. ont soulevé l'incompétence territoriale de la juridiction saisie.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. La société Visas 4 commissariat et M. A. font grief à l'arrêt de rejeter leur exception d'incompétence, alors :

« 1/ qu'en matière délictuelle, l'article 46 du code de procédure civile permet au demandeur de saisir la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ; que lorsque le fait dommageable est une faute, ces deux options renvoient au lieu où la faute a été commise, à l'exclusion de celui où ont pu ultérieurement être mesurées les conséquences financières des agissements allégués ; qu'une entreprise ne peut ainsi assigner son commissaire aux comptes devant les juridictions de son propre domicile au motif qu'elle y aurait mesuré les conséquences financières de ses agissements ; qu'en l'espèce, pour retenir la compétence territoriale du tribunal de grande instance de Lyon, la cour d'appel a retenu que "les fautes reprochées au commissaire aux comptes se sont poursuivies en l'espèce après le transfert du siège social de la société Oxxa [la société contrôlée] à Lyon", ce dont elle a cru pouvoir déduire que "le fait dommageable invoqué a donc été commis, au moins pour partie, à Lyon et le dommage éventuel de l'entreprise a été subi à Lyon, de la même façon que celui ayant été subi, dans le cadre de la procédure collective ouverte par le tribunal de commerce de Lyon à l'encontre de la société Oxxa, par la collectivité des créanciers" ; qu'en assimilant ainsi au lieu où le dommage avait été subi celui du siège social de l'entreprise demanderesse, où avaient seulement été mesurées les conséquences financières des agissements allégués, la cour d'appel a violé l'article 46 du code de procédure civile ;

2/ que la faute commise par un commissaire aux comptes dans l'exercice de ses fonctions doit être localisée là où il a concrètement exercé son activité ; que ce fait dommageable est donc commis au sein des bureaux du commissaire aux comptes s'il a travaillé sur des données numériques ou au sein des locaux de l'entité contrôlée s'il s'y est effectivement déplacé ; qu'en l'espèce, le commissaire aux comptes faisait valoir qu'il avait essentiellement effectué ses contrôles au sein de son propre cabinet en raison de la transmission informatique des livres comptables, et, de manière résiduelle, au siège administratif de la société contrôlée à Chamalières ainsi que sur son site de production à Yssingeaux ; que pourtant, pour retenir la compétence territoriale du tribunal de grande instance de Lyon, la cour d'appel s'est bornée à relever que "les fautes reprochées au commissaire aux comptes se sont poursuivies en l'espèce après le transfert du siège social de la société Oxxa [la société contrôlée] à Lyon" pour en déduire que "le fait dommageable invoqué a donc été commis, au moins pour partie, à Lyon" ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, où le commissaire aux comptes avait concrètement exercé son activité et notamment s'il s'était déplacé au sein des bureaux lyonnais de l'entité contrôlée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 46 du code de procédure civile ;

3/ que la mission du commissaire aux comptes réside dans la certification des comptes ; qu'il en résulte que le seul fait dommageable susceptible d'être la cause d'une action en responsabilité contre le commissaire aux comptes réside dans la certification de comptes irréguliers ou non sincères ; qu'à l'inverse, le défaut de révélation, par le commissaire aux comptes, de faits délictueux ou de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ne constitue pas un fait dommageable autonome, puisqu'il n'est que la conséquence d'un défaut de diligences du commissaire dans le cadre de sa mission de certification des comptes ; que pourtant, pour retenir la compétence territoriale du tribunal de grande instance de Lyon au lieu de celle du tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand, juridictions du siège social de la société Visas 4 commissariat et du bureau d'où elle avait exercé ses contrôles, la cour d'appel a cru pouvoir énoncer que "les commissaires aux comptes soutiennent à tort en l'espèce que le fait dommageable invoqué à l'encontre du commissaire aux comptes dans le cadre de l'action en responsabilité initiée ne peut être que la certification des comptes et non l'absence de révélation de faits délictueux au procureur de la République alors même que le fait dommageable imputé au commissaire aux comptes est constitué en l'espèce notamment, par le

défaut de révélation des irrégularités” ; qu'en estimant ainsi que le défaut de révélation de faits délictueux et de mise en oeuvre d'une procédure d'alerte pouvaient constituer des faits dommageables autonomes, la cour d'appel a violé l'article L. 823-9 du code de commerce ;

4/ que le défaut de révélation, par un commissaire aux comptes, de faits délictueux au procureur de la République comme le défaut de mise en oeuvre d'une procédure d'alerte auprès du président du tribunal de commerce constituent des faits négatifs, qui ne peuvent être commis qu'au sein des bureaux où le commissaire aux comptes exerce habituellement son activité professionnelle, à l'exclusion du domicile du procureur ou du président du tribunal auxquels il a omis de s'adresser ; qu'en l'espèce, pour retenir la compétence territoriale du tribunal de grande instance de Lyon, la cour d'appel a estimé, par motifs adoptés du premier juge, que : “s'agissant de manquements aux obligations légales, les défendeurs ne sont pas fondés à soutenir que ces manquements ne pourraient être commis que de leurs bureaux alors même que, depuis le transfert du siège social décidé par les associés quand la société était in bonis, le tribunal de commerce et le Procureur, compétents pour recevoir leurs signalements, étaient à Lyon” ; qu'en estimant ainsi que le défaut de révélation de faits délictueux et de mise en oeuvre d'une procédure d'alerte reproché à un commissaire aux comptes pouvait être localisé dans le ressort du tribunal compétent pour recevoir des signalements qu'il n'avait, par hypothèse, pas effectués, la cour d'appel a violé l'article 46 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

5. Si le lieu où a été commis le manquement du commissaire aux comptes, qui s'est abstenu de révéler des faits délictueux au procureur de la République et de mettre en oeuvre la procédure d'alerte auprès du président du tribunal, est celui de son domicile professionnel ou du siège de sa société, le lieu où le dommage a été subi est celui du siège de la société contrôlée.

6. Il résulte des constatations de l'arrêt que le siège social de la société Oxxa se trouvait à Lyon à la date des manquements invoqués. Il s'ensuit que le tribunal de grande instance de Lyon était territorialement compétent pour connaître de l'action en responsabilité dirigée contre la société Visas 4 commissariat et M. A.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Par ces motifs, la Cour : **rejette** le pourvoi ;

Note :

Rares sont les arrêts concernant la compétence territoriale des tribunaux à l'occasion d'une action en responsabilité civile contre un commissaire aux comptes (*V. not. T. com. Pontoise, 18 déc. 1998 : Bull. CNCC 2004, n° 115, p. 485, note P. Merle*). S'il est vrai que cette hypothèse relève du droit commun, le contexte n'est pourtant pas dénué d'intérêt. À cet égard, l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 10 février 2021 doit être signalé (*Cass. com., 10 févr. 2021, n° 18-26.704 : JurisData n° 2021-001703 ; Resp. civ. et assur. 2021, comm. 84 ; Dalloz actualité, 22 févr. 2021, obs. X. Delpéch ; BJS 1er avr. 2021, n° 4, p. 51*).

En l'espèce, une société de commissaire aux comptes avait été désignée par la société Oxxa dans le cadre d'une décision de l'assemblée générale. Un commissaire aux comptes salarié de la structure avait ensuite été chargé de

la mission. Invoquant des manquements de la structure et de son salarié dans l'exercice de leur mandat, le liquidateur de la société, dont le siège social fut transféré à Lyon, les avait assignés devant le tribunal de grande instance de cette ville en réparation du préjudice subi. Toutefois, domiciliés à Clermont-Ferrand, la structure et le salarié ont soulevé l'incompétence territoriale de la juridiction saisie. Cette exception d'incompétence ayant été rejetée en appel, ces derniers ont formé un pourvoi. Se posait alors la question suivante : en présence d'une action en responsabilité engagée contre un commissaire aux comptes, le tribunal du siège social de l'entité contrôlée est-il territorialement compétent ? La chambre commerciale rejette le pourvoi et répond par l'affirmative en énonçant que « *si le lieu où a été commis le manquement du commissaire aux comptes, qui s'est abstenu de révéler des faits délictueux au procureur de la République et de mettre en œuvre la procédure d'alerte auprès du président du tribunal, est celui de son domicile professionnel ou du siège de sa société, le lieu où le dommage a été subi est celui du siège de la société contrôlée* ». Ainsi, la juridiction lyonnaise était bel et bien compétente en l'espèce.

Une option tributaire d'une matière. - Conformément à l'article 42 du Code de procédure civile, par principe « *La juridiction territorialement compétente est [...] celle du lieu où demeure le défendeur* ». Mais ce texte est complété par l'article 46 selon lequel « *Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur : en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service ; en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ; [...]* ». C'est ainsi qu'une option de juridiction est instaurée dont l'issue dépend de la matière concernée, contractuelle ou délictuelle. Or, en l'espèce, la qualité du demandeur comme le domaine de la faute convergeaient vers la matière délictuelle. Non seulement l'action avait été engagée par le liquidateur de la société audité, mais il était également reproché au commissaire aux comptes d'avoir manqué à son devoir de révélation de faits délictueux ainsi que de ne pas avoir déclenché la procédure d'alerte dans les temps. C'est dire que même si l'action avait été engagée par la société elle-même, le point de départ du raisonnement aurait été a priori identique.

Une matière, par principe, délictuelle. - Il faut toutefois souligner que la relation entre la société contrôlée et le commissaire aux comptes peut paraître ambiguë. À certains égards, celle-ci continue d'être hantée par la notion de contrat. Le commissaire aux comptes était originellement présenté comme un mandataire social. De plus, les ouvrages continuent de faire référence au « *mandat* » de commissaire aux comptes, tout comme la loi (*C. com.*, art. L. 823-3, al. 2 : « *Le commissaire aux comptes nommé en remplacement d'un autre ne demeure en fonction que jusqu'à l'expiration du mandat de son prédécesseur* »). Mais encore, le commissaire aux comptes rédige une lettre de mission qu'il communique à la personne ou à l'entité préalablement à la mise en œuvre de ses travaux de vérification et de contrôle. À cette occasion, « *Le commissaire aux comptes doit demander à la personne ou à l'entité d'accuser réception de la lettre et de confirmer son accord sur les termes et conditions exposés* » (NEP-210, homologuée, A. n° JUSC0520940A, 14 déc. 2005 : JO 21 déc. 2005, texte n° 57). Pour autant, il est dans le même temps parfaitement admis que le commissaire aux comptes est « *un organe indépendant, membre d'une profession libérale et réglementée, accomplissant une mission légale impérative* » (D. Poracchia, L. Merland et M. Lamoureux, *Commissaire aux comptes : Rép. sociétés Dalloz*, 2021, n° 18). Ainsi, malgré certaines réminiscences, le rapport entre la société contrôlée et l'auditeur légal n'a en principe rien de contractuel (à propos de la lettre de mission, V. D. Langé, *Commissaire aux comptes - Missions*, in *JCI. Sociétés Traité*, fasc. 134-20 : LexisNexis, 2012, n° 28 : « *La démarche n'a pas pour effet de donner un tour contractuel à la mission qui reste exclusivement déterminée par la loi et les règlements, mais de faire connaître et accepter aux dirigeants sociaux les conditions selon lesquelles le commissaire aux comptes entend exécuter sa mission légale de contrôle* »). Celui-ci revêt plutôt une nature institutionnelle et c'est à l'aune de cette analyse que l'option de compétence ouverte par l'article 46 du Code de procédure civile doit donc être réglée. Dans ce cadre, le manquement du commissaire aux comptes à l'une de ses obligations relève de la matière délictuelle, ce qui donne la possibilité de prétendre à l'application des règles de compétence territoriale idoines. Or, il ne fait aucun doute que l'obligation de révélation de faits délictueux et le devoir

d'alerte participent du cœur de la mission de ce professionnel. L'action en responsabilité civile engagée en cas de manquement se trouve donc logiquement soumise à ce schéma, quel que soit son auteur.

Les modalités de l'option. - L'option ouverte en matière délictuelle permet d'agir devant la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi. Le présent arrêt rappelle ces modalités formulées de manière générale dans l'article 46 du Code de procédure civile en les précisant à travers le contexte de l'espèce. Tout d'abord, quel est le lieu du fait dommageable ? Il s'agit, selon la chambre commerciale, du lieu du domicile professionnel du commissaire aux comptes ou du siège social de sa société. C'est en effet en ce lieu que l'auditeur légal accomplit l'essentiel de sa mission et que l'on peut concevoir qu'il y commette des fautes. Pourrait-il en être autrement dans certains cas ? Une faute peut par exemple résulter de l'absence de diligence tendant au contrôle physique des immobilisations (*CA Paris, 1re ch., sect. A, 2 juin 2003, X. c/ Sté Gang : RJDA 2004, n° 434*). Toutefois, même dans ce cas, un rattachement semble pouvoir être effectué avec le lieu du domicile professionnel du commissaire aux comptes ou du siège social de sa société. C'est en ce lieu qu'il se détermine ou non à effectuer ses contrôles. Ensuite, quel est le lieu où le dommage est subi ? Là où la société auditée a son siège social. Cette voie choisie par le liquidateur en saisissant le tribunal de grande instance de Lyon se trouve donc validée par la Haute Juridiction.

Une matière potentiellement concurrente. - L'activité des commissaires aux comptes n'est cependant pas cantonnée à leur mission institutionnelle. Ils peuvent aussi se voir confier des missions conventionnelles à travers lesquelles ils fournissent des services et des attestations (*C. com., art. L. 820-1-1, al. 2*). En l'occurrence, il y a tout lieu de penser que la responsabilité civile encourue en cas de manquement est de nature contractuelle. Les modalités de l'option diffèrent donc théoriquement, puisqu'outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur est également compétente celle du lieu d'exécution de la prestation de service. Dans notre cas de figure, ce lieu étant toutefois vraisemblablement identique à celui du domicile professionnel du commissaire aux comptes ou du siège social de sa société, la société bénéficiaire des services ou attestations perdrait alors une possibilité d'agir devant la juridiction de son siège social. Cette hypothèse n'est pas anodine, les missions conventionnelles ayant vocation à se développer depuis que la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, dite Pacte, a engendré un rétrécissement du marché de l'audit légal (*L. n° 2019-486, 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises : JO 23 mai 2019, texte n° 2 ; JCP E 2019, act. 359.- V. pour un dossier sur la loi Pacte : JCP E 2019, 1317 et s. - V. également J.-L. Navarro, Loi PACTE : les modifications apportées en droit comptable : JCP E 2019, 1326. - V. également, J.-N. Stoffel, Le commissariat aux comptes dans les groupes de sociétés à l'issue de la loi PACTE, in B. Brignon (dir.), Le droit des groupes de sociétés : JCP E 2020, 1000, spéc. § 5*). Mais rappelons que cette même loi a aussi créé un audit légal petites entreprises, dit « ALPE » (*C. com., art. L. 823-12-1*). Dans ce cadre la désignation du commissaire aux comptes intervient sur la base du volontariat et non d'une obligation légale. Est-ce suffisant pour conférer une nature contractuelle à la mission alors confiée ? Il n'en est pas certain. Dès lors, si le présent arrêt contribue à clarifier la question de la compétence territoriale des tribunaux en présence d'une action en responsabilité civile engagée contre un commissaire aux comptes, certaines zones d'ombre demeurent encore.

Mots clés : Profession. - Commissaire aux comptes. - Responsabilité civile. - Compétence territoriale des tribunaux