

Litiges engageant la responsabilité du professionnel du chiffre : quel préjudice réparé et sur quelle base ?



Par Isabelle Dusart
Expert-comptable
et commissaire aux comptes,
expert près la cour d'appel de Paris,
membre de la CCEF

La comptabilité occupant une place centrale dans la vie des affaires, il est logique qu'elle soit souvent un point phare dans le contentieux des préjudices économiques. Les professionnels du chiffre, qu'ils soient expert-comptables ou commissaires aux comptes, sont en conséquence, très exposés.

Éléments de contexte

Les exemples de litiges nés d'une information financière défaillante sont nombreux, et nous n'en citerons que quelques-uns dans cet article, en partant bien sûr du postulat que la faute imputable au professionnel du chiffre est caractérisée, ce qui est loin d'être systématiquement le cas.

Face à une défaillance et une demande de réparation sollicitée par la victime, la solution recherchée par le magistrat est simple dans son principe : l'indemnisation doit permettre de replacer la victime dans la situation où elle aurait dû être en l'absence de faute, et cela nécessite de construire une situation imaginaire.

En pratique, la démarche est complexe et la défense devra être attentive aux erreurs du demandeur pour ne pas indemniser un préjudice inexistant ou indûment majoré.

Un de ces axes de défense tient à la particularité de la position du professionnel du chiffre.

La pratique révèle en effet qu'il est très rarement le seul responsable du dommage ; il s'inscrit dans une chaîne d'erreurs et de fautes. Plus largement encore, sa position d'assistant (établissement des comptes) et de conseiller, fait de lui un acteur de deuxième rang dans la commission du préjudice.

Cette position entraîne des conséquences juridiques sous l'angle de l'étude du préjudice.

D'une part, le plus souvent seul un préjudice découlant d'une perte de chance peut être

imputé au professionnel du chiffre. D'autre part, il est rare que ce dernier doive en assumer les conséquences seul et la question du partage avec d'autres acteurs est souvent posée.

Le préjudice engendré par le professionnel du chiffre : la perte de chance

La notion de perte de chance

La perte de chance se définit « comme la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable »¹.

Cette notion qui donne lieu à des fluctuations jurisprudentielles importantes² s'applique à de nombreuses situations : il pourra tout aussi bien s'agir de la perte de chance de se présenter à un examen, de remporter un marché, d'obtenir une promotion professionnelle, ou de gagner un procès.

Bien sûr, la réparation ne se fera pas à hauteur des gains obtenus si l'événement attendu s'était réalisé : c'est précisément ce qui fait la singularité du préjudice découlant de la perte de chance, c'est un préjudice autonome.

Exemple

S'il apparaît que le marché public manqué par une société soumissionnaire aurait rapporté la somme de 1 000 000 € (identification de la perte), un coefficient de probabilité devra être appliqué.

Face à une société qui a souvent remporté le type de marché public manqué et dont



et Julien Gasbaoui
Avocat au Barreau de Paris,
membre du comité scientifique
« évaluation des préjudices
économiques » de la CCEF

les concurrents étaient à l'évidence en moins bonne position, la chance perdue sera très élevée, et elle pourra être de l'ordre de 90 %. A l'inverse, une société qui n'a jamais soumissionné ce type de marché et dont les concurrents sont régulièrement positionnés, ne pourra revendiquer qu'une perte de chance de l'ordre de 10 %. On mesure combien le profil de la société et la qualité du dossier de réponse à l'appel d'offre seront déterminants.

Pour le professionnel du chiffre, la logique est identique mais l'analyse se complique car il faut compter avec la présence d'autres acteurs et la singularité de sa mission.

La prise en compte des autres acteurs fautifs dans la perte de chance

Le plus souvent, lorsque la responsabilité du professionnel du chiffre est engagée, d'autres acteurs ont concouru au dommage, en général, plus gravement.

1. Civ. 1^{ère} 21 nov. 2006 : Bull. civ. 2006, I, n° 498.

2. I. Dusart et J. Gasbaoui, *L'évaluation des préjudices économiques*, Lexisnexis, 2018, p. 83 et s.

La perte de chance est le plus souvent celle de ne pas avoir pu mettre un terme à la faute (et au dommage conséquent) d'un autre responsable.

A cet égard, l'exemple le plus topique tient dans la faute du salarié, responsable de détournements au sein de l'entreprise cliente.

Exemple

Considérons un cas de détournement par salarié dans lequel une expertise révèle que le préjudice pour la société s'établit à 1 000 K€. Le dirigeant, sachant que le salarié indélicat est insolvable, va orienter sa demande vers le commissaire aux comptes ou l'expert-comptable en lui réclamant l'intégralité de la somme détournée. Cette demande sera infondée sur un plan juridique car, si le préjudice subi par la société est incontestablement de 1 000 K€, ce montant n'est imputable qu'au salarié indélicat et non au professionnel du chiffre.

Ainsi, le principe est clairement posé par la Cour de cassation³ : « Attendu (...) qu'en retenant que le préjudice de la société résultant de la perte de chance est distinct de celui résultant des détournements eux-mêmes et que le commissaire aux comptes ne saurait être tenu de rembourser les sommes détournées ou le coût global qui en est résulté pour la société, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

En partant du postulat que le professionnel du chiffre a bien commis une faute, la question à se poser à ce stade est la suivante : face à des diligences normales, quelle aurait été la situation ?

En d'autres termes, les contrôles du commissaire aux comptes ou de l'expert-comptable auraient-ils permis de mettre en alerte la direction et de faire cesser les pratiques du salarié ?

Il est fondamental alors de mettre en perspective les modalités de commission du détournement du salarié et la faute du professionnel. En effet, plus la fraude est complexe, moins les chances de mettre en alerte le dirigeant sont importantes.

Il faut partir ici d'un arrêt de la Cour de cassation important pour la profession, qui va jusqu'à exclure toute faute du commissaire aux comptes⁴ : « *le mode opératoire particulier mis en œuvre par la salariée, comptable chevronnée, allié au faible volume des détournements au regard du chiffre d'affaires global de la société, explique que les irrégularités aient échappé au commissaire aux comptes lors des sondages qu'il était seulement tenu de réaliser dans le cadre de sa mission de certification* ».

Attention : il ne faut pas confondre faute et préjudice ! En l'espèce, il n'y avait pas de faute car le commissaire aux comptes était face à des détournements qu'il ne pouvait pas déceler, et il avait fait une correcte application des normes d'exercice professionnel (NEP).

Toutefois, le raisonnement est transposable à un commissaire aux comptes fautif, s'il parvient à démontrer que même en faisant diligence, la faute n'aurait pu être décelée et que, par conséquent, il n'y a pas de préjudice de perte de chance.

C'est le raisonnement entrepris par une cour d'appel, confirmé par la Cour de cassation, qui refuse de condamner un expert-comptable dans les termes suivants⁵ : « (...) après avoir relevé divers manquements de la société d'expertise comptable qui, chargée d'une mission de révision comptable, n'avait pas signalé à la société V. X... les anomalies affectant la comptabilité qui lui était transmise, l'arrêt retient qu'à supposer même qu'elle ait attiré l'attention de sa cliente sur l'impossibilité matérielle où elle se trouvait d'accomplir efficacement sa mission, il n'est pas démontré que les détournements auraient été immédiatement décelés, eu égard au désordre qui affectait la comptabilité, aux pleins pouvoirs imprudemment laissés à M. Y..., à la méthode employée par ce dernier que des rapprochements bancaires n'auraient pas nécessairement permis de découvrir, au décalage d'un an séparant les opérations frauduleuses de l'établissement des comptes, à la modicité des premiers détournements et à la brièveté de l'intervention de la société (d'expertise comptable) ; qu'ayant déduit de ces constatations que seule une vérification minutieuse de la comptabilité, qui n'entrait pas dans la mission de la société (d'expertise comptable), aurait pu permettre de déceler plus tôt les détournements ».

Dans cet arrêt important, qui ne doit pas faire oublier que des solutions plus sévères

sont parfois retenues contre les professionnels du chiffre, force est de constater que ce sont aussi les carences du dirigeant qui rendent nulle la probabilité de mettre fin à la fraude et annihile toute réclamation au titre de la réparation d'une perte de chance. Si le demandeur se focalise sur les conditions d'intervention du commissaire aux comptes, ce dernier doit mettre en avant pour sa défense le rôle des autres acteurs, pour que les responsabilités soient partagées.

Cas d'une mise en cause dans le cadre d'une liquidation judiciaire

La mise en cause du commissaire aux comptes par le liquidateur n'est pas rare, car il est souvent enclin à se tourner vers le professionnel solvable pour lui demander de rembourser le passif, au motif qu'en ne déclenchant pas l'alerte, il a conduit la société à sa perte.

Cette réclamation est pourtant critiquable au moins pour trois raisons.

La première, c'est de confondre le passif déclaré et l'insuffisance d'actif net, qui correspond au montant du préjudice.

La deuxième, est de passer sous silence la probabilité d'éviter la liquidation, même avec une alerte lancée en temps et en heure. Il n'y a en effet aucune raison de faire supporter au commissaire aux comptes les coûts de la liquidation si rien ne pouvait l'éviter, et tout au plus pourrait-il être appelé à participer au comblement de l'insuffisance d'actif net s'il est établi que le retard pris dans l'alerte a aggravé cette insuffisance. Le débat va donc porter sur les chances de « sauver » l'entreprise grâce à une procédure d'alerte lancée suffisamment tôt. Cela supposera d'imaginer qu'elle aurait été sa trajectoire en l'absence de retard et de quantifier l'aggravation du passif par comparaison entre les deux scénarii.

Enfin, la dernière raison pour laquelle la réclamation est critiquable, c'est que le liquidateur efface le rôle des autres intervenants, au premier rang desquels figure le dirigeant.

Le préjudice engendré par le professionnel du chiffre : l'existence de plusieurs fautifs dans la chaîne causale

L'existence de plusieurs fautifs dans une même chaîne causale entraîne une coresponsabilité obéissant à un régime particulier.

3. Cass. com. 19 octobre 1999, n° 97-13446.

4. Cass. com. 23 juin 2015, n° 14-14242.

5. Cass. com. 22 oct. 2002, n° 00-20634.



Toutefois, si dans les rapports entre les fautifs et les victimes la gravité des fautes n'est pas prise en considération, elle peut devenir fondamentale dans les rapports entre les fautifs.

Le régime de la coresponsabilité face aux victimes

La question des coresponsables implique de bien distinguer les différents postes de préjudice.

Pour reprendre l'exemple précédent des détournements par un salarié, la question de la responsabilité du professionnel du chiffre ne devrait idéalement pas se poser.

Les détournements à hauteur de 1 000 K€ constitue un préjudice qui doit être réclamé intégralement au salarié indélicat. Si ce dernier est solvable et condamné, le préjudice est réparé.

Or, la perte de chance se calculant sur le préjudice principal, la responsabilité du professionnel du chiffre, même gravement fautif, ne pourrait plus être engagée. Mais cette position si elle est source de satisfaction, n'a pas de grande portée pratique, car il est rare que la condamnation pénale soit exécutée et que le salarié rembourse...

A cette situation s'ajoute une situation plus classique en pratique où l'expert-comptable va par exemple pouvoir partager sa responsabilité avec un avocat, rédacteur d'acte ou à l'initiative d'un montage juridique.

Il faut ici clairement distinguer selon que les coresponsables d'une situation sont à l'origine de plusieurs dommages ou d'un seul et même dommage. Dans le premier cas, il faudra que chacun prenne sa part et sa seule part.

Dans le second cas, le régime est plus sévère : les coresponsables seront tenus in solidum. Ainsi, selon un très vieil arrêt⁶ : « *chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné in solidum à la réparation de l'entier dommage, chacun des fautes ayant concouru à le causer tout entier* ».

Cette situation peut être préjudiciable au professionnel s'il est plus solvable que les autres acteurs.

En tout état de cause, le professionnel du chiffre ne doit pas hésiter, s'il est inquiet à procéder par voie d'assignation en intervention forcée.

C'est-à-dire à mettre dans la cause tous les autres acteurs d'un dossier pour que le jugement rendu leur soit rendu opposable.

A cet égard il convient toujours de s'interroger sur la présence d'autres acteurs : avocats, autre expert-comptable, commissaire aux apports, commissaire à la fusion ou notaire ayant pu jouer un rôle causal dans le préjudice, voire la banque en cas de détournements de fonds.

Cette question de la présence de différents acteurs est plus redoutable encore en cas de condamnation du professionnel du chiffre à des intérêts civils (équivalent des dommages et intérêts) prononcés par un juge pénal.

En ce domaine, il est bon de rappeler le principe posé par l'article 480-1 du Code de procédure pénale : « *Les personnes condamnées pour un même délit sont tenues solidairement des restitutions et des dommages-intérêts* ».

La jurisprudence est allée plus loin encore en retenant que toute infraction connexe doit donner lieu à des condamnations solidaires. Lorsque l'on sait que dans bien des cas les dirigeants sont insolvable, cela signifie, par exemple qu'un professionnel du chiffre condamné pour une complicité de comptes non fidèles pourrait assumer, seul, l'intégralité des dommages causés par leur utilisation. Pour parvenir à une telle situation, encore faudra-t-il démontrer que le professionnel du chiffre a intentionnellement masqué la situation. Or, le plus souvent, le premier dupe est le professionnel, trompé par son client, et sa faute n'est qu'une faute de négligence.

Le régime de responsabilité entre fautifs : la faute intentionnelle face à la faute de négligence

Il est de jurisprudence constante que l'auteur d'une faute intentionnelle ne peut mettre en cause son expert-comptable, même fautif, afin de le voir concourir à la réparation de celle-ci.

Exemple

(Éléments repris d'un arrêt de Cour de cassation⁷).

En l'espèce, l'intégralité du capital social d'une société avait été cédée par son dirigeant et associé.

Quelques temps après cette cession des irrégularités comptables importantes étaient apparues. A tel point que l'acquéreur avait obtenu l'annulation de la vente.

Face à cette annulation, le cédant mettait en cause son expert-comptable, en relevant notamment que ce dernier aurait dû présenter des comptes réguliers et qu'il était tenu d'un devoir de conseil.

La Cour de cassation, par une formule percutante, va retenir que la volonté délibérée de manipuler les comptes exclut toute possibilité de recours en garantie contre l'expert-comptable : « Mais attendu que l'arrêt constate que les résultats comptables de la société Centre étanchéité étaient grossièrement inexacts et faisaient apparaître un actif fictif résultant d'inscriptions de créances douteuses ainsi que d'une majoration de la valorisation des travaux en cours, laquelle avait pour origine les chiffres fixés par M. S., que la comptabilité ne faisait que reprendre ; qu'il retient que l'écart existant entre la situation réelle de l'entreprise et les sommes figurant au bilan était d'une telle ampleur qu'il ne pouvait résulter d'inadvertances, de négligences ou d'approximations et traduisait une volonté délibérée de présenter l'entreprise sous un jour favorable, sans aucune mesure avec sa situation réelle ; qu'en l'état de ces motifs et abstraction faite de ceux, surabondants, critiqués par les première et deuxième branches, et dès lors que l'intervention de l'expert-comptable n'était pas de nature à exonérer les consorts S. des agissements ainsi relevés, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de faire une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision (...) ».

En l'espèce, c'est parce que le dirigeant avait bien conscience des anomalies comptables, que la situation révélait une « volonté délibérée » de sa part, que les magistrats lui refusent tout recours contre son expert-comptable.

La question pourrait être d'ordre moral : celui qui commet une faute et qui en a conscience ne peut mettre en cause son « complice », a fortiori lorsqu'il est moins responsable que lui.

Mais elle est en réalité surtout d'ordre technique : l'expert-comptable n'a joué aucun rôle causal, c'est le dirigeant et lui seul qui est à l'origine de son préjudice.

Ainsi, face à une situation où le professionnel du chiffre était peut-être fautif, l'analyse des circonstances permet d'éviter une condamnation. ■

6. Cass. Req 4 déc. 1939.

7. Com. 12 mai 2015, n° 11-14770 – *Revue des sociétés*, mars 2016, n°3, note J. Gasbaoui.