

Prévention et domaine de la responsabilité civile du commissaire aux comptes

Prevention and field of civil liability of the auditor

LAKIR Radouane

Enseignant chercheur

Ecole Nationale des Sciences Appliquées - Berrechid

Université Hassan 1^{er} Settat

Laboratoire de Recherche en Economie et Gestion Management des Affaires (LAREGMA)

Maroc

Radouane.lakir@gmail.com

Date de soumission : 15/09/2021

Date d'acceptation : 30/10/2021

Pour citer cet article :

LAKIR. R (2021) « Prévention et domaine de la responsabilité civile du commissaire aux comptes », Revue Internationale des Sciences de Gestion « Volume 4 : Numéro 4 » pp : 874 - 897

Résumé

Le statut du commissaire aux comptes et son domaine d'intervention sont soumis à un ensemble de lois, de règlements et de normes professionnelles.

L'ambition principale de cet article est d'enrichir la littérature juridique en mettant l'accent sur les domaines de la responsabilité civile du commissaire aux comptes afin de prévenir les risques liés essentiellement à la nature de la mission effectuée.

Ces risques peuvent être classés en quatre grandes catégories allant de sa nomination jusqu'à la cessation de ses fonctions en passant par les différentes missions qu'il effectue (principale et accessoires).

Ainsi, même s'il n'est tenu qu'à une obligation de moyens, le commissaire aux comptes, personne physique ou morale, peut engager sa responsabilité civile, tant à l'égard de la société que des tiers, lorsqu'il est prouvé qu'il a commis une faute ayant causé un préjudice et que le lien de causalité est établi. Le dommage doit être certain et porter atteinte à un droit acquis qui peut, non seulement, être matériel mais également moral. En revanche, étant seulement chargé d'une mission de contrôle des comptes, il n'est pas responsable des fautes commises par les dirigeants de la société, sauf s'il a par sa négligence contribué à en aggraver les conséquences.

Mots clés : Commissaire aux comptes ; Responsabilité civile ; Risque ; Obligation ; Faute.

Abstract

The statute of the auditor and his field of intervention are subject to a set of laws, regulations and professional standards.

The main ambition of this article is to enrich the legal literature by emphasizing the areas of civil liability of the auditor in order to prevent risks related mainly to the nature of the mission performed.

These risks can be classified into four main categories ranging from his appointment to the termination of his duties, including the various missions he performs (main and ancillary).

Thus, even if he is only bound by an obligation of means, the auditor, moral or physical person, may see his civil liability engaged, both with regard to the company and to third parties, when it is proved that he has committed a fault that caused damage and that the causal link has been established. The damage must be certain and infringe an acquired right which may not only be material but also moral. On the other hand, being only in charge of a control mission, he is not responsible for the faults committed by the leaders of the company, except if by his negligence he contributed to aggravate the consequences.

Keywords : External auditor; Public liability ; Risk; Obligation; Mistake.

Introduction

La sphère économique au Maroc est en continuelle mutation ; avec l'exacerbation du courant de la mondialisation notamment avec l'ouverture des entreprises marocaines sur les marchés internationaux ainsi que la conversion des PME marocaines en de grandes entreprises ; ce passage est concrétisé généralement par des opérations de restructuration (via une augmentation de capital, transformation ou fusion).

Dans ce contexte le commissaire aux comptes joue un rôle prépondérant dans la transparence et la protection des intérêts de la société, des tiers et des investisseurs. Il est tenu de contrôler toutes ces opérations et leur bonne exécution en respectant les normes comptables ; il est le garant de la loi et de la confiance.

Cet organe institutionnel qui est le commissaire aux comptes jouit d'un sens de responsabilité développé qui lui confère l'habilité à respecter les règles et les obligations qui sont déterminées par les lois, les règlements et les normes professionnelles.

La loi a transformé son mandat en mission légale d'intérêt général, par conséquent, sa responsabilité est devenue une responsabilité délictuelle et tout manquement à l'une de ses obligations engage sa responsabilité civile, pénale ou disciplinaire.

Il importe à préciser que la réforme du droit des sociétés au Maroc a mis en exergue le champ d'intervention du commissaire aux comptes ainsi que son développement.

Etant doté d'un puissant pouvoir d'investigation garantissant la protection des intérêts des entreprises, leurs contractants et des tiers à travers ses missions de contrôle et de certification des comptes, sa responsabilité civile est susceptible d'être engagée (Giang, 2004).

Toutefois, le commissaire aux comptes est tenu à une obligation de moyens et non de résultat, dès lors, qu'il a effectué les diligences nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Il est responsable non seulement envers la société qu'il contrôle mais également envers ses tiers, des dommages, des fautes et négligences commises dans le cadre de l'exercice de ses fonctions (Lembarki, 2019).

Ainsi, le commissaire aux comptes peut voir sa responsabilité civile engagée lorsqu'il est prouvé qu'il a commis une faute ayant causé un préjudice et que le lien de cause à effet entre la faute et le préjudice est établi. Le dommage doit être certain, porter atteinte à un droit acquis, souvent matériel, mais, peut aussi être moral.

L'intérêt principal de la présente recherche est de mettre l'accent sur la responsabilité civile du commissaire aux comptes, ce qui nous ramène à se poser les questions suivantes :

- ❖ Quels sont les domaines de la responsabilité civile du commissaire aux comptes ?
- ❖ Comment les juges évaluent-ils la responsabilité civile du commissaire aux comptes ?
- ❖ Les règles de prévention de la responsabilité civile du commissaire aux comptes sont-elles communes aussi bien à sa mission principale qu'à ses missions spéciales ?
- ❖ Le commissaire aux comptes est-il obligé de réparer les dommages causés aux tiers ?
- ❖ La révélation (ou non) de faits délictueux engage-t-elle la responsabilité civile du commissaire aux comptes ?
- ❖ Les dirigeants de la société peuvent-ils se soustraire à leurs responsabilités en prouvant l'absence de contrôle des comptes de la part du commissaire aux comptes ?

Notre étude portera successivement sur les mesures de prévention de l'infraction et le domaine de la responsabilité civile du commissaire aux comptes.

1. La prévention de la responsabilité civile du commissaire aux comptes

Lors de l'exécution de ses missions, le commissaire aux comptes doit se conformer aux prescriptions des lois sur les sociétés et aux normes professionnelles. En effet, les risques liés à sa responsabilité civile dépendent essentiellement de la nature de la mission effectuée. Certaines règles de prévention sont communes aussi bien à la mission de supervision comptable qu'à celle de commissariat aux comptes. Il s'agit de :

- ❖ l'acceptation ou la reconduction de la mission ;
- ❖ la maîtrise du contexte de la mission et de la prise de connaissance générale de l'entreprise ;
- ❖ la définition de la mission et de l'élaboration de la lettre de mission ;
- ❖ la conclusion des travaux et la rédaction des rapports.

Dans le cadre de la prévention, le commissaire aux comptes doit respecter la méthodologie définie par les normes afin de mieux gérer les risques professionnels.

Le développement de la clientèle et sa fidélisation est l'un des principaux soucis et préoccupations de chaque commissaire aux comptes. C'est pourquoi, la tentation est grande d'accepter toutes les missions qui lui sont soumises, surtout en début d'activité au moment du démarrage du cabinet. Ce comportement est générateur de risques pour le commissaire aux comptes sur le plan légal.

Le commissaire aux comptes doit, absolument, procéder à une étude de faisabilité avant d'accepter n'importe quelle mission, afin d'avoir l'assurance qu'elle va convenablement être effectuée (Chaput, 1999), et sans risques. Après l'acceptation de la mission, cette étude doit se faire d'une manière périodique surtout dans le cadre de missions récurrentes.

Ainsi, la norme d'audit impose à tout commissaire aux comptes, avant d'accepter un mandat de procéder à :

- ❖ une prise de connaissance globale de l'entreprise ;
- ❖ une appréciation de l'indépendance du commissaire aux comptes ;
- ❖ s'assurer de l'absence d'incompatibilités ;
- ❖ un examen des compétences disponibles pour ce genre de mission ;
- ❖ un contact avec le ou les confrères précédents.

Ces vérifications sont essentiellement liées à trois types de risques concernant :

- ❖ le comportement du commissaire aux comptes et ses collaborateurs ;
- ❖ la situation générale de la société contrôlée ;
- ❖ la nature de la mission et les compétences du cabinet.

Les fautes commises par le commissaire aux comptes peuvent être classées en quatre grandes catégories allant de sa désignation jusqu'à la cessation de ses fonctions en passant par les missions qu'il effectue (fonction principale et accessoire).

1.1. Lors de la désignation du commissaire aux comptes

Au terme des articles 160 et 161 de la loi n° 17-95 sur les sociétés anonymes au Maroc, le commissaire aux comptes doit obligatoirement être choisi parmi les personnes inscrites au tableau de l'ordre des experts comptables. Les cas d'incompatibilités permettent d'assurer l'indépendance du commissaire aux comptes par rapport aux sociétés contrôlées (Sakka, 2010).

Les délibérations de l'assemblée générale des actionnaires, sur la base du rapport présenté par le commissaire aux comptes en violation des textes de loi, sont réputées nulles. L'annulation des délibérations de l'assemblée générale s'effectue d'une manière normale, sauf dans le cas où elles sont entérinées par une nouvelle assemblée générale statuant sur la base d'un rapport de commissaire aux comptes régulièrement désigné (Article 178 de la loi n° 17-95). Lorsque le commissaire aux comptes a été nommé d'une manière irrégulière, à une fonction qu'il

n'avait pas le droit d'exercer, ou en cas de négligence, ou s'il a omis de démissionner lorsqu'un cas d'incapacité ou d'incompatibilité s'est produit, le commissaire aux comptes est tenu de réparer le préjudice subi.

Ainsi, pour annuler la délibération d'une assemblée générale, il faudrait prouver que le commissaire aux comptes était en situation irrégulière, ou que l'assemblée générale a statué sur la base d'un rapport inexact ou trompeur ou que ce rapport est contraire aux intérêts de la société.

La loi ainsi que les règlements relatifs au commissariat aux comptes ne prévoient aucune limitation du nombre de missions que le commissaire aux comptes ne doit pas dépasser, afin de ne pas se trouver dans une situation de sous-effectif. Le volume de travail doit rester compatible avec le temps et les moyens dont il dispose en général. Lorsque le commissaire aux comptes accepte un nombre important de missions qui dépasse ses moyens, les négligences qui peuvent en découler engagent, automatiquement, sa responsabilité et il se retrouvera même dans une situation de circonstances aggravantes.

1.2. Lors de la mission de contrôle des comptes

Selon l'article 159 de la loi n° 17-95 sur les sociétés anonymes, le contrôle des comptes représente la mission principale du commissaire aux comptes. Il permet de rassurer les actionnaires ainsi que les tiers sur l'image fidèle et sincère de la situation financière que présentent les comptes sociaux. Dans le cadre de cette mission, le commissaire aux comptes peut commettre deux types de fautes, soit durant le contrôle effectif des comptes, soit lors de l'émission de son opinion, c'est-à-dire dans les conclusions qu'il tire de ses vérifications.

1.2.1 Le contrôle effectif des comptes

On ne doit pas exiger du commissaire aux comptes un travail surhumain, car l'opération de contrôle des comptes est extrêmement délicate. C'est pourquoi, une faute de sa part ne peut être retenue que s'il ne détecte pas une irrégularité flagrante, alors qu'il a procédé à une vérification normale qui aurait pu lui permettre de la découvrir facilement (Domingo, 1996).

Dans ce sens, la jurisprudence a jugé : « Monsieur C. n'a pas manqué, avant de procéder à la certification des comptes, aux contrôles par sondage prévus par la norme en vigueur à l'époque ... ; que les modalités de la fraude organisée par Monsieur J. ne permettaient pas au commissaire aux comptes de déceler les avoirs qui devaient être enregistrés seulement sur l'exercice comptable ultérieur ... » (Bull. CNCC, 2004).

1.2.2 L'émission de l'opinion

La mission de contrôle des comptes effectuée par le commissaire aux comptes a pour but essentiel d'émettre une opinion sur la situation de la société. On obtient, par conséquent, un double résultat, le premier est la certification des comptes et le deuxième la dénonciation d'éventuelles irrégularités.

❖ Certification des comptes :

Le commissaire aux comptes doit certifier la régularité et la sincérité des comptes et des informations adressées à l'assemblée générale. Un refus de certification non fondé de la part du commissaire aux comptes, ou bien une certification basée sur un contrôle léger engage sa responsabilité (Coffy De Boisdeffre, 1988). Au terme de l'article 175 de la loi n° 17-95, le commissaire aux comptes doit préciser les motifs qui l'ont poussé à refuser éventuellement la certification des comptes sociaux de la société contrôlée. La conclusion doit être bien détaillée et expliquée dans le rapport final. Un refus non fondé de certification des comptes, ou un refus de certification pour motif insuffisant constitue une faute de la part du commissaire aux comptes, qu'il suffit de prouver de la part du demandeur.

❖ Opinion et conclusion tirées des vérifications :

Les rapports établis par le commissaire aux comptes et présentés aux actionnaires pour l'approbation des comptes annuels, engagent sa responsabilité s'il commet une erreur ou une négligence durant leur élaboration. C'est pourquoi, le commissaire aux comptes doit se montrer prudent, ne pas critiquer la gestion de la société, ni semer inutilement le doute dans l'esprit des actionnaires, ni violer le secret professionnel qui lui est imposé par la loi (Hakimi, 2003). Ainsi, ont été notamment déclarés responsables les commissaires aux comptes :

- ❖ connaissant le caractère mensonger du bilan et le défaut de libération d'une augmentation de capital, n'en ont pas moins proposé aux actionnaires d'approuver les comptes ;
- ❖ qui par un rapport exagérant l'actif et minimisant le passif n'ont pas empêché le conseil d'administration d'accomplir une opération dangereuse pour la société ;
- ❖ qui par négligence ont laissé s'accomplir une distribution de dividendes fictifs ;
- ❖ qui ont invité l'assemblée générale des actionnaires à approuver un faux bilan ou un bilan inexact, en passant sous silence certaines conventions et certains traités onéreux pour la société.

Dans la pratique, lors de la découverte d'une irrégularité vénielle, le commissaire aux comptes signale souvent l'irrégularité au responsable de la comptabilité ou au directeur financier de la société, sans le porter à la connaissance ni des dirigeants ni de l'assemblée générale des actionnaires. Ce comportement prohibé n'engage nullement la responsabilité du commissaire aux comptes, puisqu'il ne cause aucun dommage à la société.

D'après l'article 169 de la loi n° 17-95, les faits paraissant délictueux au commissaire aux comptes doivent être portés à la connaissance des instances dirigeantes.

A défaut de dénonciation de cette irrégularité, en cas de dommage causé à la société ou à l'un des tiers, le commissaire aux comptes engage sa responsabilité (Baaloul, 2002). Une dénonciation faite à la légère produit également le même effet.

1.3. Lors de l'accomplissement des missions accessoires

❖ Fautes commises lors de la constitution de la société :

A ce stade, la mission du commissaire aux comptes n'a pas encore débuté ; c'est pourquoi il n'est pas responsable des irrégularités commises, à cette occasion, par les premiers dirigeants ou par les fondateurs.

Toutefois, le commissaire aux comptes peut intervenir à ce stade en tant que commissaire aux apports. Son rôle est d'évaluer, sous sa responsabilité, la valeur des apports en nature et des avantages particuliers, faisant l'objet du capital social de la société nouvellement créée (El Maguiri, 2002). Cette responsabilité engagée l'oblige à réparer les éventuels dommages, survenus en cas de surévaluation des apports, et causés aux autres actionnaires (apporteurs de biens en nature ou en numéraire) ou aux créanciers sociaux, uniquement si cette surévaluation peut être considérée comme une faute (Lakir, 2020).

❖ Fautes commises au cours de la vie sociale :

De nombreuses missions exceptionnelles sont réservées par la loi au commissaire aux comptes et leur inexécution fautive peut engager sa responsabilité. C'est le cas des missions d'information, de contrôle ou de suppléance.

❖ Faute commise lors de la convocation de l'assemblée générale :

En cas de carence des organes de direction, le commissaire aux comptes peut convoquer l'assemblée générale des actionnaires. Il devient responsable des fautes commises par lui à cette occasion.

1.4. Lors de la cessation des fonctions

Au terme de l'article 77 du DOC marocain, le commissaire aux comptes qui démissionne de mauvaise foi, pour se soustraire à ses obligations, pour ne pas révéler des faits délictueux, pour ne pas effectuer la procédure d'alerte ou à contretemps, engage sa responsabilité.

En pratique, cette hypothèse ne se réalise que dans des cas très rares puisque les statuts de la société prévoient généralement la désignation d'un commissaire aux comptes suppléant, dont le rôle est de remplacer le commissaire aux comptes titulaire en cas de démission ou d'empêchement de ce dernier. La désignation du suppléant empêche la réalisation d'un dommage, ce qui dispense d'engager la responsabilité du démissionnaire puisqu'il est immédiatement remplacé.

Par contre, l'article 162 de la loi n° 17-95 sur les sociétés anonymes marocaines, prévoit que le commissaire aux comptes engage automatiquement sa responsabilité, s'il tombe dans un cas d'incompatibilité (Kueda & Ngassa, 2019) ; surtout, si dans les cinq années qui suivent l'expiration de ses fonctions au sein de la société, il accepte un poste de directeur général, administrateur ou membre du directoire de la société dont il était commissaire aux comptes ou d'une société filiale de celle-ci (Lakir, 2020).

Toutefois, le commissaire aux comptes peut démissionner, à condition d'observer certaines règles :

- ❖ fournir un rapport sur les contrôles et constatations effectués durant la période qui précède la démission ;
- ❖ observer un préavis suffisant ;
- ❖ veiller à ce que la démission ne doit pas avoir pour motif de se soustraire à ses obligations.

2. Le domaine de la responsabilité civile du commissaire aux comptes

La responsabilité civile du commissaire aux comptes est engagée lorsqu'il est prouvé qu'il a commis une faute ayant causé un préjudice et que le lien de cause à effet entre la faute et le préjudice est établi.

2.1. La faute

La faute du commissaire aux comptes représente l'élément obligatoire pour engager sa responsabilité. La faute n'a pas besoin d'être volontaire ou lourde, puisque la négligence dans la réalisation des obligations suffit pour engager la responsabilité du commissaire aux

comptes. La faute du commissaire aux comptes, conformément au droit commun, s'apprécie in abstracto, c'est-à-dire par référence à la conduite d'un commissaire aux comptes prudent, diligent et actif, placé dans la même situation. Pour pouvoir apprécier la faute et la responsabilité qu'elle entraîne, on doit absolument se référer aux obligations du commissaire aux comptes et déterminer s'il s'agit d'obligations de moyens ou de résultat (Bahnini, 1998).

Toutefois, la responsabilité du commissaire aux comptes est une obligation de moyens mais elle est renforcée, en raison de son devoir d'observer les diligences normales de la profession et de son devoir de conseil.

La faute peut être causée par un défaut ou une insuffisance de contrôle due à une négligence ou une incompétence du commissaire aux comptes. Il peut aussi s'agir d'une appréciation inexacte ou incomplète des comptes ou des informations communiquées par les dirigeants aux actionnaires sur la situation de la société. La faute doit évidemment avoir un caractère personnel, puisque le commissaire aux comptes ne peut être responsable que de ses fautes personnelles et non de celles commises par d'autres personnes telles que les dirigeants sociaux (Driouech, 2001).

Néanmoins, selon l'article 167 de la loi n° 17-95, le commissaire aux comptes peut, sous sa responsabilité, faire appel, à des experts ou collaborateurs, et ce en raison de l'importance des missions et de leur complexité, ainsi que de l'intervalle de temps limité pour les effectuer. Le commissaire aux comptes doit faire connaître, nommément, les experts ou collaborateurs, à la société contrôlée. Dans ce cas, le commissaire aux comptes reste l'unique responsable des fautes ou des défauts d'exécution des missions qui lui ont été confiées.

En cas d'existence de litige entre un commissaire aux comptes et la société contrôlée, le juge se réfère, en complément de la réglementation et des termes du contrat, aux usages professionnels, appelés 'diligences normales' afin d'attribuer la responsabilité du préjudice.

Toutefois, cette responsabilité peut être partagée lorsque le commissaire aux comptes se fait assister d'experts, puisqu'ils jouissent d'une certaine indépendance vis-à-vis du commissaire aux comptes et ne dépendent pas de lui. Il ne fait que les guider et coordonner leur travail, contrairement aux collaborateurs, qui ne sont que des exécutants d'ordre. A la suite d'une faute, le commissaire aux compte poursuivi en responsabilité civile pourrait se retourner contre l'expert qu'il l'a assisté, pour mauvaise exécution de la mission qui lui avait été confiée contractuellement ou l'appeler en garantie dans le procès intenté contre lui.

Le caractère personnel de la faute existe même dans le cas où le contrôle des comptes est effectué par une société. En effet, tout document émanant d'une société de commissaires aux comptes doit être signé par le commissaire qui l'a élaboré. Par conséquent, l'article 15 de la loi n° 15-89 prévoit que le commissaire aux comptes associé répond personnellement de ses fautes, mais la société est solidaire avec lui.

Les fautes pouvant engager la responsabilité du commissaire aux comptes selon les missions peuvent être regroupées dans les cinq points suivants :

2.1.1 La certification des comptes

La certification des comptes est l'aboutissement logique des vérifications et contrôles opérés préalablement par le commissaire aux comptes. La certification d'un bilan non conforme à l'image fidèle peut causer un préjudice important à l'actionnaire souscrivant à l'augmentation de capital, au repreneur, au banquier, qui ne manqueront pas de soutenir en cas de déconvenue qu'ils se sont engagés uniquement au vu du bilan certifié par le commissaire aux comptes.

La responsabilité du commissaire aux comptes est engagée, dès lors qu'il n'a pas décelé une irrégularité provenant d'une fraude, alors qu'une diligence normale aurait permis de la découvrir.

En revanche, la responsabilité du commissaire aux comptes ne peut être retenue, lorsqu'il a procédé par sondages et que rien ne lui permettait de soupçonner l'existence d'une irrégularité ou fraude, qui l'aurait obligé à pousser plus loin ses investigations. Dans ce cas, le commissaire aux comptes est soumis à une obligation de moyens et donc, un simple défaut de régularité ou de sincérité dû ou non à une fraude ne suffit pas à engager sa responsabilité. Le demandeur doit aussi établir un défaut de diligence dans les moyens mis en œuvre au cours des contrôles du commissaire aux comptes. Dans ce sens, le tribunal de grande instance de Paris a jugé :

« ... Contrairement aux arguments des demandeurs, la mission du commissaire aux comptes s'exerce par simples sondages et se borne à un contrôle de la régularité apparente.

Le simple examen attentif des comptes ne pouvait permettre de déceler les malversations et notamment les ventes frauduleuses du matériel informatique en leasing.

Le rapport versé aux débats ne révèle aucun manquement susceptible d'être reproché au commissaire aux comptes et atteste au contraire de la régularité formelle de l'ensemble de la

comptabilité et des documents comptables ainsi que d'une apparence systématique de régularité dans toutes les transactions effectuées » (Bull. CNCC, 2000).

En revanche, le commissaire qui a refusé de certifier les comptes, sauf abus de sa part, ne peut voir sa responsabilité engagée : « s'agissant des comptes de l'exercice clos le 31 août 1990, que Monsieur D. a refusé de certifier les comptes, que dès lors que la faute ne pourrait que résulter d'une certification inexacte des comptes, la responsabilité du commissaire aux comptes ne peut être recherchée au titre de cet exercice... » (Bull. CNCC, 2002).

Ainsi est retenue la faute du commissaire aux comptes lorsque la certification du bilan non conforme à l'image fidèle a conduit des actionnaires ou des tiers à effectuer une reprise de la société ou à souscrire à une augmentation de capital (Barbieri, 1996).

L'ordre des experts comptables marocain a publié des normes à suivre, mais malheureusement, ces normes sont incomplètes, car elles ne couvrent qu'une partie du champ d'activité du commissaire aux comptes, à savoir le contrôle légal et contractuel.

Un autre élément à prendre en compte, pour relativiser la relation entre les diligences normales du commissaire aux comptes et les normes professionnelles, est le fait que ces dernières ne constituent pas un mode d'emploi à utiliser dans toutes les circonstances. Elles ont un caractère général, laissant au professionnel toute la liberté d'utiliser son expérience, son bon sens et sa technicité, pour en faire une application adéquate à chaque cas traité.

2.1.2 Les conventions réglementées

Au terme des articles 58 al.3, 97 al.4 et 174 de la loi n° 17-95, le commissaire aux comptes a le devoir d'établir un rapport spécial sur les conventions passées entre la société et ses dirigeants.

« Il ne paraît ni logique, ni exagérément sévère, de présumer la faute du commissaire aux comptes qui ne mentionne pas dans son rapport une convention qui lui a été signalée, alors que la loi lui impose de le faire » (Bahnini, 1998).

2.1.3 L'alerte

La procédure d'alerte, qui entre dans le cadre des missions du commissaire aux comptes, a été instaurée par les articles 546 et 547 du code de commerce marocain qui ont fait du commissaire aux comptes et du président du tribunal de commerce, ainsi que, dans une

moindre mesure, du président du tribunal de première instance, les pivots de la politique de prévention (Godfroy, 1999).

En effet, le commissaire aux comptes qui n'a pas déclenché l'alerte au moment opportun, se voit sa responsabilité engagée envers les personnes ayant subis un préjudice lors de l'ouverture de la procédure de redressement (Godfroy, 1999). Mais comme le commissaire aux comptes n'est tenu qu'à une obligation de moyens, c'est au demandeur qu'il appartient de prouver la faute. Celle-ci, ne peut consister qu'en une erreur manifeste d'appréciation sur l'existence de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation de la société contrôlée.

Aussi, le demandeur peut invoquer un préjudice qui s'analyse en une perte de chance lorsqu'il reproche au commissaire aux comptes de ne pas avoir déclenché l'alerte ou de l'avoir déclenché tardivement.

« Pour obtenir réparation de son préjudice, il doit prouver qu'elles auraient été les chances effectives de redresser la situation économique de l'entreprise ou de limiter son passif et, également, si cette alerte aurait pu le dissuader de souscrire ses engagements de caution ou d'en limiter le montant » (Bull. CNCC, 2000). Autrement dit, si la chance a été perdue, encore faut-il prouver qu'elle ait existé ! A défaut, il n'y a pas de préjudice actuel et certain et le demandeur ne peut être que débouté.

En France, avant la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, il a été jugé que les dirigeants sociaux qui continuaient dans leurs errements sans tenir compte de l'avertissement grave nécessairement contenu dans le déclenchement de la procédure d'alerte engageaient leur propre responsabilité : « Le redressement judiciaire d'une société doit être étendu au dirigeant qui, malgré une procédure d'alerte déclenchée par le commissaire aux comptes, a maintenu une activité déficitaire pendant deux exercices sans proposer de mesures de redressement et a continué à percevoir une rémunération mensuelle très importante » (Bull. CNCC, 1996).

2.1.4 La révélation des faits délictueux

Au terme de l'article 180 de la loi 17-95, la responsabilité du commissaire aux comptes peut être engagée s'il n'a pas révélé, tout en ayant eu connaissance, les faits délictueux dans son rapport à l'assemblée générale. Cependant, cette obligation suppose de la part du commissaire aux comptes une présomption raisonnable en ce qui concerne la réalité et le caractère

délictueux au sens de la loi pénale des faits qu'il porte à la connaissance de l'assemblée générale.

La responsabilité du commissaire aux comptes ne peut être engagée pour violation du secret professionnel en cas de révélation des faits délictueux dont il a eu connaissance.

En France, « Le fait incriminé ne peut entraîner la mise en cause de la responsabilité du commissaire aux comptes par application de l'article L.225-240 alinéa 2 du code de commerce, et ce dans le but évident de permettre aux commissaires aux comptes d'effectuer leur mission auprès du parquet sans être soumis à une pression de la part des sociétés contrôlées ou de leurs dirigeants. Les demandes présentées sont donc irrecevables...

La procédure engagée par le demandeur l'a été de la façon la plus légère car les articles du code de commerce ne pouvaient être ignorés par lui, qui a exercé pendant douze ans la profession de conseiller juridique, et avec une particulière malice et audace dans l'intention de nuire au professionnel qui n'a fait que remplir une des obligations de son mandat et ce, d'autant que les dénonciations étaient justifiées et ont conduit à la condamnation du demandeur.

Des dommages et intérêts pour procédure abusive doivent être en conséquence alloués au commissaire aux comptes à hauteur de 20 000 euros et une amende civile de 1 500 euros doit être prononcée en application de l'article 32-1 du nouveau Code de procédure civile... » (Bull. CNCC, 2005).

2.1.5 Les détournements

En matière de détournements, la responsabilité du commissaire aux comptes ne peut être mise en cause que s'il est établi un lien de causalité entre la faute prouvée et le préjudice causé à l'entreprise. C'est à l'entreprise de prouver que dans le cadre de ses diligences normales, le commissaire aux comptes aurait dû déceler les irrégularités commises.

A titre d'exemple, les normes en vigueur recommandent la circularisation des principaux soldes de comptes des tiers et le contrôle des rapprochements bancaires. L'inobservation de ces règles est préjudiciable à l'entreprise, pour autant, que les fraudes auraient pu être mises en évidence par ce biais.

La cour d'appel de Paris, à la suite d'un détournement de fonds commis par le comptable d'une société, a opéré la répartition suivante : 40 % à la charge des banques (imitation de signatures

sur des chèques, constituant des faux grossiers) ; 25 % à la charge de la société (insuffisance des contrôles internes) ; 20 % à la charge de l'expert-comptable (manquement au devoir de conseil et d'information ; négligences); 15 % à la charge des deux commissaires aux comptes (procédés de contrôle insuffisants pour leur permettre de certifier pleinement la régularité des comptes sociaux dans le cadre de leur mission) (Bull. CNCC, 2002).

2.2. Le préjudice

En application du droit commun, lorsque la preuve du dommage subi n'est pas rapportée par le demandeur, la responsabilité du commissaire aux comptes ne peut être engagée, quelle que soit la gravité de la faute commise. A la différence des responsabilités disciplinaires ou pénales, la responsabilité civile a une fonction uniquement réparatrice.

Le dommage doit présenter les caractères normalement exigés pour être réparable, c'est-à-dire qu'il doit être certain et porter atteinte à un droit acquis.

Le plus souvent le dommage est matériel et, exceptionnellement, il se pourrait que le commissaire aux comptes soit cependant à l'origine d'un dommage moral. Tel serait le cas, d'un rapport révélant à l'assemblée des actionnaires de prétendues irrégularités, portant atteinte à l'honneur ou à la réputation des dirigeants de la société contrôlée.

L'évaluation du dommage n'entraîne pas de difficultés particulières, lorsque le préjudice résulte, par exemple, de détournements commis par les salariés de la société contrôlée. Les dommages-intérêts alloués en réparation du préjudice sont en principe égaux à la somme détournée.

2.2.1 Le préjudice certain

Le caractère de certitude du préjudice demande certaines précisions. En premier lieu, il ne doit pas être compensé par le bénéfice d'avantages indus.

Un arrêt de la cour de cassation française (Cass. 1er civ. du 29 mai 1996) n'a pas donné raison à la société, qui a attaqué son commissaire aux comptes en raison de redressements fiscaux, du fait de la tenue d'une comptabilité irrégulière. Bien que la faute du commissaire aux comptes ait été reconnue, la cour de cassation a estimé que la société n'a subi aucun préjudice, qu'il s'agisse du paiement du principal des impôts qui étaient dus, en tout état de cause, ou des pénalités de retard, contrebalancées par un avantage de trésorerie.

En second lieu, on note que la jurisprudence française a traité des dommages futurs et de ceux qui ne sont pas chiffrables au moment de la constatation du préjudice. Dans le premier cas, le dommage futur est certain s'il apparaît « inévitable ». Dans le second, la difficulté d'évaluation du préjudice ne le prive pas de son caractère certain. Dès lors qu'il y a réunion d'éléments permettant son estimation, le commissaire aux comptes fautif est tenu à la réparation.

Dans certaines situations, la faute de la victime est tellement grave que les juges considèrent qu'elle absorbe la faute du commissaire aux comptes : il en résulte une rupture du lien de causalité et les conditions de la responsabilité du contrôleur légal des comptes ne sont donc pas réunies. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans un important arrêt du 14 décembre 2004 : « ... Mais attendu, en premier lieu, que la cour d'appel a retenu que la société ORC avait, en s'abstenant d'exercer sur l'activité de Mme X... un contrôle dont la nécessité était apparue immédiatement après l'arrivée de celle-ci au sein de la société, commis une faute en l'absence de laquelle les détournements auraient été évités, de sorte que cette faute avait, au regard du lien de causalité, absorbé celle retenue à l'encontre du commissaire aux comptes puisque celle-ci n'aurait pu être commise en l'absence de celle-là ; qu'ainsi, la cour d'appel n'a ni constaté que le manquement du commissaire aux comptes à ses obligations professionnelles avait concouru à la production du dommage subi par la société ORC ni, par suite, exonéré le commissaire aux comptes d'une responsabilité dont elle a dit que les conditions n'étaient pas réunies ... » (Bull. CNCC, 2004).

De plus en plus nombreux sont aujourd'hui les arrêts qui retiennent au titre du préjudice, la perte de chance subie par la victime (Barbieri, 1996). C'est l'exemple classique du cheval qu'un retard dans le transport empêche de courir. La faute du tiers, le transporteur, a privé le propriétaire de la chance de gagner le Prix d'Amérique ! En matière de commissariat aux comptes, la société prétendra que si le commissaire aux comptes avait déclenché la procédure d'alerte, il ne lui aurait pas fait perdre la chance de se redresser. Il sera également soutenu qu'en certifiant de façon fautive les comptes sociaux, le commissaire aux comptes « a privé la société d'une chance de mettre fin dans les meilleurs délais aux exactions de son dirigeant et d'éviter ainsi le renouvellement des détournements » (Bull. CNCC, 1997).

De même, pour la cour d'appel de Paris, « ... s'il n'est pas certain que des contrôles plus approfondis auraient permis aux professionnels concernés de découvrir les détournements opérés par Mme K., ceux-ci étant difficilement décelables dès lors que chaque chèque

détourné correspondait à une opération réelle de l'entreprise, l'insuffisance des diligences de l'expert-comptable et des commissaires aux comptes concernant le fonctionnement du compte Raspail ont fait perdre à la société L. une chance sérieuse de découvrir plus rapidement les détournements... » (Bull. CNCC, 2002).

La Cour de cassation a pour la première fois, à notre connaissance, fait application très nettement de la notion de perte de chance en matière de commissariat aux comptes, dans un arrêt du 19 octobre 1999 : « ... Mais attendu, d'une part, que l'arrêt retient que le commissaire aux comptes avait certifié les comptes de la société de façon hâtive et fautive, compte tenu d'une importante écriture de régularisation du compte client, dont l'anormalité aurait dû attirer son attention, alors qu'un examen sérieux, conforme aux normes professionnelles, l'aurait conduit à formuler toutes réserves; que, dès lors qu'il ne résulte pas de ces appréciations et énonciations que les réserves auxquelles auraient dû conduire les diligences omises auraient, à elles seules, empêché la poursuite des détournements, la cour d'appel a pu décider que le préjudice subi par la société consistait dans la perte d'une chance de mettre fin à ces détournements dans les meilleurs délais ;

Attendu, d'autre part, qu'en retenant que le préjudice de la société résultant de la perte d'une 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 . . . » (Bull. CNCC, 2000).

Selon l'article 98 du DOC marocain, entre le dommage certain et le dommage éventuel se situe la perte d'une chance ou le manque à gagner (Paul BLANC, 2001). « Plus qu'un dommage éventuel, la chance de gain représente, d'ores et déjà, dans le patrimoine une valeur qui peut être évaluée d'après un calcul de probabilité » (Carbonnier, 1988).

A notre avis, la réparation de ce type de préjudice est envisageable, à condition que la victime prouve la perte d'une chance sérieuse et réelle par la faute du commissaire aux comptes.

2.2.2 L'atteinte à un droit acquis

Cette condition est frappée d'évidence. On ne peut valablement exiger la réparation d'un préjudice issu de la perte des fruits d'une infraction. Ainsi, le client ne peut réclamer à son commissaire aux comptes la réparation du préjudice subi à la suite d'un redressement fiscal,

né d'une fraude fiscale commise par le client et que le commissaire aux comptes n'a pas mentionné dans son rapport.

Après avoir prouvé la faute et le dommage, il ne reste plus qu'à déterminer le lien de causalité entre les deux pour prétendre à une quelconque réparation.

2.3. Le lien de causalité

La responsabilité du commissaire aux comptes ne peut être retenue que si le client prouve l'existence d'un lien entre la faute et le dommage subi. « Le lien de causalité reste de loin la pierre d'achoppement pour les demandeurs, qui doivent en apporter la preuve. Il n'est nul besoin d'insister sur la difficulté de démontrer l'existence d'un lien causal entre la faute du commissaire aux comptes et le préjudice de la victime. Il en résulte, que les décisions font une large place à la causalité partielle, avec pour conséquence un faible taux de condamnation par rapport à la demande. L'abstention du commissaire aux comptes ou l'exécution imparfaite de sa mission ne sont en effet, généralement, que les causes médiatees dont la dilution rend le lien de causalité encore plus lointain » (Sayag, 1989).

La preuve est difficile à apporter, car le plus souvent, c'est la non mise en œuvre des diligences nécessaires qui est à l'origine du dommage. Le commissaire aux comptes n'est généralement pas le seul auteur du préjudice puisqu'il n'est tenu que d'une obligation de contrôle, avec une interdiction de s'immiscer dans la gestion de la société contrôlée : « Il n'est jamais la seule cause du dommage subi par la société, les associés ou les tiers » (Bahnini, 1998).

Le lien étant, en quelque sorte, une négligence, inexactitude ou irrégularité qui ne devrait pas échapper à un contrôle effectif et suffisant du commissaire aux comptes et qui ne fait qu'aggraver le préjudice. La responsabilité du commissaire aux comptes est donc exclue en cas d'absence de la faute ou lorsqu'en l'absence de faute, le dommage se serait, néanmoins, produit de la même manière.

Les tiers tels que les actionnaires, les bailleurs de fonds, les clients et les fournisseurs qui prétendent être lésés et induits en erreurs, par la faute du commissaire aux comptes qui a certifié de faux documents comptables, doivent prouver que ces comptes aient été déterminant dans la prise de décision des uns ou des autres.

Néanmoins, le commissaire aux comptes n'est pas garant de la solvabilité de la société, reprise par de nouveaux acquéreurs et qui connaît des difficultés dans le futur ; ceux-ci ne

peuvent prétendre à la négligence du commissaire aux comptes, puisque c'est à eux qu'incombe la non-vigilance.

Le dommage subi par le client a le plus souvent diverses origines et la faute du commissaire aux comptes est le plus souvent une faute d'abstention, qui n'est pas toujours prépondérante mais uniquement révélatrice. La négligence du commissaire aux comptes ne fait qu'aggraver le préjudice. Il faut aussi préciser que lorsque la causalité a été prouvée, on ne cherche pas à savoir quelle est la part exacte de responsabilité que l'on doit imputer au commissaire aux comptes (Coffy De Boisdeffre, 1988). Le lien de causalité est déterminant dans la mise en œuvre de la réparation civile et son absence représente le meilleur moyen de défense du professionnel.

Lorsque la faute a été commise à la fois par le commissaire aux comptes et les dirigeants de la société, chacun doit répondre à ses manquements. « Les dirigeants ne peuvent échapper à leur responsabilité au motif que leurs fautes de gestion ont pour cause l'absence de contrôle du commissaire aux comptes, et le commissaire aux comptes ne peut échapper à sa responsabilité en invoquant l'incompétence ou la mauvaise foi des dirigeants » (Bahnini, 1998).

Cependant, la responsabilité du commissaire aux comptes est exclue lorsque le demandeur ne réussit pas à prouver que l'absence de déclenchement de l'alerte aurait eu une incidence sur le retard apporté au dépôt de bilan et l'éventuelle aggravation du passif en résultant, alors que tous les actionnaires étaient au courant de la situation financière délicate de la société depuis de nombreux mois : « Mais attendu qu'ayant relevé que tous les actionnaires connaissaient la situation de la société à la fin de l'année 1992, la cour d'appel, qui a considéré que l'absence de déclenchement à cette date de la procédure prévue par l'article 230-1 de la loi du 24 juillet 1966, dans sa rédaction antérieure à la loi du 10 juin 1994, était sans incidence sur le retard apporté au "dépôt de bilan" et l'éventuelle aggravation du passif en résultant, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé... » (Bull. CNCC, 2004).

... Ou lorsque la faute du commissaire aux comptes est sans incidence sur le préjudice subi (Bull. CNCC, 1987) : « ... M. qui assistait à tous les conseils d'administration ne pouvait ignorer que les comptes de la société D. ne retraçaient pas fidèlement la réalité de sa situation financière, fortement compromise ; qu'il n'est donc pas fondé à soutenir que la responsabilité de P. (commissaire aux comptes) est engagée à son égard, alors que le dommage allégué (le fait de s'être porté caution) s'avère sans rapport avec les fautes retenues contre le commissaire aux comptes » (Bull. CNCC, 2002).

Conclusion

La profession du commissaire aux comptes joue un rôle prépondérant permettant d'instaurer la confiance dans le système économique marocain d'où son implication en tant qu'acteur responsable de la certification des comptes selon les règles et normes en vigueur.

La finalité de la mission du commissaire aux comptes est de garantir la fiabilité de l'information financière, aujourd'hui dense et complexe. L'exactitude de ses données est très importante et confirme le lien de confiance fort que la profession crée entre les différents partenaires de l'économie. Pendant cette mission, il doit garder à l'esprit qu'il existe un risque d'erreurs ou de fraudes qu'il doit rechercher pour se constituer une opinion sur la situation de la société contrôlée. Il doit rester en alerte afin de cibler les zones à grands risques et orienter les investigations vers les départements de la société où le contrôle interne est inexistant ou ne fonctionne pas suffisamment (Lamkaraf & Zaam, 2019).

Sa responsabilité civile demeure indispensable du fait que toutes les parties prenantes à savoir la société, les associés et les tiers se font une opinion réelle sur la situation comptable et financière en se basant sur son rapport certifié.

Cependant, on remarque que le législateur marocain a instauré des mesures qui ont contribué pendant longtemps à limiter les actions en responsabilité intentées contre les commissaires aux comptes. Cela est dû au fait que les demandeurs éprouvent des difficultés à prouver la faute du commissaire aux comptes. Certes, le contrôle des comptes obéit à des règles bien établies, dont la méconnaissance est incontestablement génératrice de responsabilité (Guyon & Coquereau, 1971). Néanmoins, les missions conférées au commissaire aux comptes manquent encore de précisions dans beaucoup de cas.

On constate également que dans le cas même où la faute est prouvée, le demandeur parvient difficilement à établir le lien de causalité entre la faute et le préjudice. La faute est rarement directement liée au dommage car le commissaire aux comptes n'a pas le droit de s'immiscer dans la gestion de la société ; ce n'est pas lui en effet qui établit les comptes, l'unique reproche qu'on peut lui faire, est donc de ne pas avoir signalé la faute commise par les dirigeants, qui est la principale cause du préjudice subi soit par la société elle-même soit par les actionnaires ou les tiers.

On peut alors dire, que la responsabilité du commissaire aux comptes ne peut remplacer celle des dirigeants ; elle ne peut qu'y être rajoutée.

Actuellement, les actions en responsabilité intentées contre le commissaire aux comptes se multiplient à cause des règles applicables aux contrôles qui deviennent de plus en plus précises, ce qui facilite la preuve des manquements commis par le commissaire aux comptes sur des points pointus.

En même temps, les conseils régionaux de l'ordre des experts comptables commencent à être interpellés pour donner leur avis devant les tribunaux.

L'utilisation dans cette recherche d'une abondante jurisprudence française s'explique à la fois par sa disponibilité et par la rareté des jugements en matière de responsabilité du commissaire aux comptes au Maroc. Cette rareté de la jurisprudence est due essentiellement à la récente réglementation de la profession de commissaire aux comptes au Maroc et à la réticence des victimes à mettre en cause cette responsabilité.

BIBLIOGRAPHIE

- ❖ BAALLOUL L. (2002), Responsabilité du commissaire aux comptes dans l'exercice de ses fonctions, Mémoire Master en droit des affaires, Perpignan.
- ❖ BAHNINI M. (1998), La société anonyme en droit marocain, Edition Droit du savoir.
- ❖ BARBIERI J.F. (1996), Commissariat aux comptes, GLN - Editions Joly.
- ❖ CHAPUT Y. (1999), Le commissaire aux comptes : partenaire de l'entreprise, Bibliothèque du décideur.
- ❖ COFFY DE BOISDEFRE M-J. (1988), La responsabilité du commissaire aux comptes : Trois ans de décisions judiciaires, Eco. et compta.
- ❖ DOMINGO M. (1996), Commissaire aux comptes : Missions et responsabilités, Economica, 1996.
- ❖ DRIOUECH M. (2001), Le commissaire aux comptes dans les sociétés commerciales au Maroc, Thèse de doctorat, Perpignan.
- ❖ EL MAGUIRI I. (2002), Le commissariat aux apports et l'intervention du commissaire aux comptes dans les opérations de fusions. Mémoire du DEC, ISCAE.
- ❖ GIANG H. (2004), Indépendance des commissaires des commissaires aux comptes : question de la séparation des missions d'audit et de non-audit, Mémoire DESS, Université Paris-Sorbonne.
- ❖ GODFROY A. (1999), Le commissaire aux comptes et la procédure d'alerte, thèse Paris II.
- ❖ GUYON Y. et COQUEREAUG. (1971), Le commissariat aux comptes : Aspects juridique et technique, Librairies techniques.
- ❖ HAKIMI S. (2003), Commissaire aux comptes : Aspects juridiques et techniques, Mémoire DEA, Université de Perpignan.
- ❖ IFEC, La responsabilité du commissaire aux comptes - Dangers et précautions, Cahiers de l'IFEC, 1995, n° 50.
- ❖ KUEDA W. (2019), La relation auditeur-audité et l'indépendance des commissaires aux comptes dans le contexte du Cameroun, Revue Internationale des Sciences de Gestion, Numéro 2.
- ❖ LAKIR R. (2020), L'intervention du commissaire aux comptes dans les opérations juridiques spécifiques, Revue Internationale du Chercheur, Volume 1 : Numéro 3, pp : 127-145.

- ❖ LAMKARAF I. & ZAAM H. (2019), L'audit interne au service de la gouvernance d'entreprise, Revue du contrôle, de la comptabilité et de l'audit, Numéro 9 : Juin 2019 / Volume 4 : numéro 1, pp : 559 - 571.
- ❖ LEMBARKI A. (2019), La pratique du commissariat aux comptes, éd. Broché.
- ❖ PAUL BLANC F. (2001), Code des obligations et des contrats en droit marocain, Sochepress.
- ❖ SAKKA A. (2010), L'auditeur : complice ou victime de l'audit ? Revue de Comptabilité - Contrôle - Audit.
- ❖ SAYAG A. (1989), Le commissariat aux comptes, renforcement ou dérive ? CREDA, Litec.

Textes de lois

- ❖ Loi n° 15-89 du 8 janvier 1993, réglementant la profession d'expert-comptable et instituant son ordre.
- ❖ Loi n° 15-95 du 1er août 1996, formant code de commerce.
- ❖ Loi n° 17-95 du 30 août 1996 modifiée par les lois n° 20-05 et n° 78-12, relative à la SA.
- ❖ Loi n° 5-96 du 13 février 1997 modifiée par la loi n° 21-05, relative à la SARL et les autres sociétés commerciales.

Publications techniques :

- ❖ Notes d'informations du CNCC :
 - Bulletin CNCC n° 67-1987.
 - Bulletin CNCC n° 101-1996.
 - Bulletin CNCC n° 106-1997.
 - Bulletin CNCC n° 117-2000.
 - Bulletin CNCC n° 118-2000.
 - Bulletin CNCC n° 119-2000.
 - Bulletin CNCC n° 126-2002.
 - Bulletin CNCC n° 128-2002.
 - Bulletin CNCC n° 134-2004.
 - Bulletin CNCC n° 136-2004
 - Bulletin CNCC n° 138-2005.