

DEMANDE DE CONFIRMATION DE TIERS – NEP 505 – Annulation de la circularisation dont le commissaire aux comptes était à l'origine – Absence de vérification personnelle et de demande d'information complémentaire – Faute du commissaire aux comptes – Perte de chance – Sophistication de la fraude – Faute de la société victime

Il est constant que le commissaire aux comptes est débiteur d'une obligation de moyens, qu'il n'a pas à procéder à la vérification exhaustive de la comptabilité de la société, ni à rechercher systématiquement toutes les erreurs et irrégularités que les comptes pourraient contenir. Il doit mettre en œuvre les moyens nécessaires pour remplir efficacement sa mission, notamment par voie de sondages.

Sa faute, qui doit être prouvée, s'apprécie par rapport à ce qu'aurait fait un professionnel prudent, attentif et avisé, placé dans cette situation.

Le seul fait que des irrégularités ou erreurs comptables aient pu affecter des comptes certifiés par le commissaire aux comptes ne suffit pas à considérer ce dernier comme fautif.

En acceptant d'annuler la circularisation dont il était à l'initiative, à la suite d'un refus non justifié de la comptable salariée de l'entité contrôlée, sans vérification personnelle ni demande d'information complémentaire, le commissaire aux comptes commet une faute.

La perte de chance subie par la société doit être évaluée à 20 %, compte tenu du caractère sophistiqué de la fraude, et de l'aléa existant sur la réponse qu'aurait apportée le fournisseur s'il avait été circularisé, comme sur sa teneur et son degré de précision sur les données chiffrées communiquées.

Eu égard d'une part à la sophistication des falsifications opérées par la comptable indélicat qui ne pouvaient être mises à jour par les experts-comptables eu égard aux termes de la mission qui leur était confiée, et d'autre part aux diligences réalisées par les commissaires aux comptes, ces derniers ont pu, sans faute de leur part, attester de la concordance des ERB en fin d'exercice et de la vraisemblance de la sincérité des comptes sociaux.

La société victime a incontestablement commis une faute en s'abstenant de mettre en place un contrôle interne, ou une distinction des tâches. Mais la faute qu'elle a commise n'est pas la cause exclusive du dommage et a seulement contribué au préjudice subi, dans une proportion que la cour estime à 50 %.

Bordeaux 10 décembre 2024 n° R.G. 23/05720 - Note Ph. Merle

Décision déférée à la Cour : jugement rendu le 25 juillet 2019 (R.G. 14/01702) par le tribunal de grande instance de Toulouse confirmé par un arrêt rendu par la cour d'appel de Toulouse le 12 janvier 2022 cassé par un arrêt de la Cour de cassation en date du 14 novembre 2023 suivant acte de saisine du 18 décembre 2023 ...

EXPOSE DU LITIGE

Jusqu'à l'approbation des comptes 2021, la société par actions simplifiées MP a eu pour commissaire aux comptes la société à responsabilité limitée F., M. B., l'un des associés, étant signataire des rapports certifiant les comptes.

La société MP a embauché à compter du 29 janvier 2002 en qualité de comptable Mme R., qui était chargée d'enregistrer comptablement les espèces et chèques des quatre caisses de la société MP, avant de les remettre, suivant bordereaux, à l'un des quatre membres de la direction, à charge pour ces derniers de les déposer à la banque.

Au début du mois de septembre 2013, pendant l'absence de Mme R. alors en arrêt de maladie, une remplaçante a relevé des incohérences entre les écritures comptables saisies et les opérations réelles, les remises d'espèces saisies en comptabilité par Mme R. ne correspondant pas aux fonds effectivement déposés sur le compte bancaire de la société MP.

Des écritures de paiement fictifs, des avoirs clients ou des fausses factures créées au profit d'un fournisseur, la société Ro., ont permis de présenter des soldes comptables dépourvus d'anomalies manifestes.

Le 30 septembre 2013, la société MP a confié à son expert-comptable une mission ponctuelle de reconstitution des écarts de caisse entre la comptabilité enregistrée par Mme R. et les remises d'espèces en banque.

L'expert-comptable a pu établir que le montant des écarts de caisses sur la période de 2003 à 2013 s'élevait à la somme de 490.575 euros.

Mme R. a été licenciée pour faute grave le 17 octobre 2013. Elle a contesté son licenciement devant le conseil des prud'hommes de Toulouse. L'affaire a été radiée le 25 novembre 2015.

Le 24 février 2014, la société MP a déposé plainte auprès du procureur de la République de Toulouse.

Par acte d'huissier des 14 et 15 mai 2014, la société MP a assigné la société F. et M. B. ainsi que les cabinets d'expertises comptables devant le tribunal de grande instance de Toulouse en indemnisation de ses préjudices.

Par ordonnance du 15 janvier 2015, le juge de la mise en état a ordonné le sursis à statuer dans l'attente du prononcé d'une décision définitive rendue à l'égard de Mme R. tant en matière prud'homale que sur l'enquête pénale diligentée dans le cadre des détournements, ou à tout le moins, jusqu'à l'issue de l'enquête de la brigade des affaires financières, dans l'hypothèse où l'action publique ne serait pas engagée.

Par jugement du 9 octobre 2017, le tribunal correctionnel de Toulouse a déclaré Mme R. coupable d'abus de confiance et de faux, a statué sur la peine, et l'a condamnée à payer à la société MP la somme de 26 945 euros à titre de dommages et intérêts.

Par arrêt du 8 juin 2020, la cour d'appel de Toulouse a infirmé le jugement correctionnel en ce qu'il avait condamné la prévenue à payer la seule somme de 26 945 euros et l'a condamnée à payer une somme égale au montant des détournements, soit la somme de 490 575 euros.

À la suite des mesures d'exécution forcée menées à l'encontre de Mme R., la société MP a pu obtenir le remboursement de la somme totale de 234 696,25 euros.

Le 13 juin 2018, la société MP a régularisé des conclusions aux fins de reprise d'instance devant le tribunal de grande instance de Toulouse.

Par jugement rendu le 25 juillet 2019, le tribunal de grande instance de Toulouse (devenu tribunal judiciaire) a :

- déclaré la société MP, agissant poursuite et diligence de son président la SAS Mx, irrecevable en ses demandes en indemnisation relatives aux détournements opérés durant les exercices antérieurs à l'exercice 2010,
- débouté la société MP, agissant poursuite et diligence de son président la SAS Mx de son action en responsabilité formée à l'encontre de la société F. et de Philippe R. (sic), de la société M., de la SARL P. venant aux droits du cabinet V & associés,
- condamné la société MP, agissant poursuite et diligence de son président la SAS Mx aux dépens de l'instance et autorisé X. et Me Y. à recouvrer directement contre la partie condamnée ceux des dépens dont ils auraient fait l'avance sans avoir reçu provision,
- condamné la société MP, agissant poursuite et diligence de son président la SAS Mx à payer à la société F. et de Philippe R. la somme de 3 000 euros, à la société M., la somme de 3 000 euros et à la SARL P. venant aux droits du cabinet V. & associés, la somme de 3 000 euros, au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- rejeté le surplus des demandes, fins et prétentions des parties.

Par arrêt du 12 janvier 2022, la cour d'appel de Toulouse a notamment :

- infirmé le jugement, mais seulement en ce qu'il a déclaré la société MP, agissant poursuite et diligence de son président la société Mx, irrecevable en ses demandes en indemnisation relatives aux détournements opérés durant les exercices antérieurs à l'exercice 2010,

Et statuant à nouveau sur le chef infirmé,

- déclaré la société MP, irrecevable en ses demandes en indemnisation relatives aux détournements opérés durant les exercices antérieurs à l'exercice 2010 uniquement à l'encontre des commissaires aux comptes, la société F. et M. R.,
- confirmé le jugement pour le surplus,
- condamné la société MP aux dépens d'appel avec distraction, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Vu l'article 700 du code de procédure civile, en cause d'appel

- condamné la société MP à payer à la société M. la somme de 2 000 euros, condamné la société MP à payer à la société P. la somme de 3 000 euros,
- condamné la société MP à payer à la société F. et Philippe R. la somme de 3 000 euros.

La société MP a formé un pourvoi en cassation.

Par arrêt du 14 novembre 2023, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a :

- mis hors de cause les sociétés M. et P. ;
- cassé et annulé, mais seulement en ce que, confirmant le jugement, il rejette les demandes présentées par la société MP contre la société F. et M. R., l'arrêt rendu le 12 janvier 2022, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ...

Par déclaration en date du 18 décembre 2023, la société MP a saisi la cour d'appel de Bordeaux comme juridiction de renvoi ...

MOTIFS DE LA DECISION :

Sur la recevabilité des demandes de la société MP en indemnisation de son préjudice, pour les détournements opérés durant les exercices antérieurs à l'exercice 2010 :

1- Au dispositif de ses dernières conclusions notifiées par message électronique le 24 septembre 2024, la société MP sollicite l'infirmité du jugement rendu le 25 juillet 2019 par le tribunal de grande instance de Toulouse, en ce qu'il a déclaré sa demande irrecevable, en ce qui concerne les détournements opérés durant les exercices antérieurs à l'exercice 2010.

2- Toutefois, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Toulouse le 12 janvier 2022, infirmant sur ce point le jugement du tribunal de grande instance de Toulouse du 25 juillet 2019, à l'égard des commissaires aux comptes, n'a pas été cassé par l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2023. Il est sur ce point définitif.

La cour d'appel de renvoi n'est donc pas saisie de ce chef.

Surabondamment, il sera observé que la société MP ne tirait d'ailleurs aucune conséquence juridique de cette prétention aux fins d'infirmité, puisque sa demande d'indemnisation (telle que précisée en page 19 de ses dernières écritures), ne concerne que les sommes détournées à son préjudice depuis 2010 inclus.

Sur la responsabilité de la société F. et de M. R. :

3- La société MP soutient que le commissaire aux comptes a commis une faute, au regard des normes d'exercice professionnelle applicables (ci-après "NEP" 500 et 505), en omettant de procéder à la circularisation du compte fournisseur Ro. (qui avait été choisi par sondage), et en se contentant des simples dires de la comptable de l'entreprise, alors que l'attitude de cette dernière devait s'analyser comme une opposition, justifiant la mise en œuvre de procédures alternatives fiables.

Elle ajoute que la concordance entre la comptabilité de la société et les comptes bancaires n'exonérait pas le commissaire aux comptes de toute vérification par collecte d'éléments présentant une plus grande fiabilité que les seuls soldes apparents, conformément à la NEP 500.

Elle souligne que le commissaire aux comptes n'a pas justifié de contrôles suffisants, alors que les différences de solde entre le relevé bancaire et le compte "banque" étaient quasi systématiques, se contentant de tenir pour acquis les contrôles des états de rapprochement bancaires (ERB) des experts-comptables alors qu'elle aurait dû s'assurer au préalable de la réalité et de la qualité des diligences accomplies par ces techniciens. La société MP conteste avoir commis une faute de surveillance de sa salariée.

4- La société F. et M. R. répliquent que la société MP ne démontre pas qu'ils aient commis une faute dans l'exercice de leur mission, et soutiennent avoir procédé aux contrôles adéquats par sondages en accomplissant normalement leurs diligences, en utilisant les moyens mis à leur disposition par les normes professionnelles et la loi, dans le cadre de leur obligation de moyen sans pouvoir détecter les fraudes commises par Mme R., qui procédait à de fausses écritures (ne concernant qu'un très faible pourcentage d'écritures comptables), permettant une neutralisation parfaite en comptabilité des détournements réalisés, lesquels ne représentaient qu'entre 0,16 % et 0,56 % du chiffre d'affaires global de la société MP.

Ils font observer que la société MP a renouvelé sa mission de commissaire aux comptes, et donc sa confiance, postérieurement à la découverte des détournements, ce qui est incompatible avec le fait de soutenir que la société F. aurait failli à sa mission.

Ils affirment que la NEP 505 a été respectée, que la "circularisation", communément appelée "demande de confirmation des tiers" correspondait à l'une seulement des techniques d'audit réglementées par la NEP 505, et que la circularisation du compte Ro. n'aurait pas permis de déceler la faute puisque la circularisation d'un fournisseur ne permet que de vérifier la concordance des soldes entre la comptabilité de l'entité contrôlée et celle de son fournisseur qu'à la clôture de l'exercice social.

Ils contestent toute faute au titre de la vérification des rapprochements bancaires.

La société F. et M. R. soulignent encore que le commissaire aux comptes ne peut être tenu pour responsable des détournements compte tenu de la négligence fautive de la société MP, par absence de mise en place ou de respect des règles élémentaires de contrôle interne et de surveillance.

Sur ce :

Concernant la faute :

5- Selon les dispositions de l'article L. 822-17 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2016-315 du 17 mars 2016, les commissaires aux comptes sont responsables, tant à l'égard de la personne ou de l'entité que des tiers, des conséquences dommageables des fautes et négligences par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions.

6- Selon les dispositions de l'article L. 821-13 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016, les commissaires aux comptes exercent leur mission conformément aux normes internationales d'audit adoptées par la Commission européenne dans les conditions définies par la directive 2006/43/CE du 17 mai 2006. En l'absence de norme internationale d'audit adoptée par la Commission, ils se conforment aux normes d'exercice professionnel élaborées par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes et homologuées par le garde des sceaux, ministre de la Justice, après avis du Haut Conseil du commissariat aux comptes.

7- La norme d'exercice professionnel 505 homologuée par arrêté du 22 décembre 2006 dispose que pour collecter les éléments qui lui permettent d'aboutir à des conclusions à partir desquelles il fonde son opinion sur les comptes, le commissaire aux comptes choisit parmi différentes techniques de contrôle, dont celle de la demande de confirmation des tiers.

Caractéristiques de la demande de confirmation des tiers

03. La demande de confirmation des tiers consiste à obtenir de la part d'un tiers une déclaration directement adressée au commissaire aux comptes concernant une ou plusieurs informations.

04. Il y a lieu de distinguer la demande de confirmation fermée par laquelle il est demandé au tiers de donner son accord sur l'information fournie de la demande de confirmation ouverte par laquelle il est demandé au tiers de fournir lui-même l'information.

05. Cette technique de contrôle est généralement utilisée pour confirmer un solde de compte et les éléments le composant, mais elle peut aussi permettre de confirmer :

- les termes d'un contrat ou l'absence d'accords particuliers susceptibles d'avoir une incidence sur la comptabilisation de produits ;
- ou encore l'absence d'engagements hors bilan.

06. Le commissaire aux comptes utilise cette technique de contrôle lorsqu'il l'estime nécessaire à la collecte d'éléments suffisants et appropriés pour vérifier une assertion.

Pour ce faire, il prend en compte le risque d'anomalies significatives au niveau de l'assertion et ce qui est attendu des autres procédures d'audit planifiées en terme de réduction de ce risque.

07. L'utilité de cette technique de contrôle n'est pas la même selon l'assertion à vérifier. Si elle permet par exemple de collecter des éléments fiables et pertinents sur l'existence de créances clients, elle ne permet généralement pas de collecter des éléments sur l'évaluation de ces créances, en raison de la difficulté d'interroger un tiers sur sa capacité à s'en acquitter.

Mise en œuvre de la demande de confirmation des tiers

08. Le commissaire aux comptes détermine le contenu des demandes de confirmation des tiers en fonction notamment des assertions concernées et des facteurs susceptibles d'affecter la fiabilité des réponses tels que la nature de la demande de confirmation, fermée ou ouverte, ou encore son expérience acquise lors de ses audits précédents.

09. Le commissaire aux comptes a la maîtrise de la sélection des tiers à qui il souhaite adresser les demandes de confirmation, de la rédaction et de l'envoi de ces demandes, ainsi que de la réception des réponses.

10. Si la direction de l'entité s'oppose aux demandes de confirmation des tiers envisagées par le commissaire aux comptes, il examine si ce refus se fonde sur des motifs valables et collecte sur ces motifs des éléments suffisants et appropriés.

11. S'il considère que le refus de la direction est fondé, le commissaire aux comptes met en œuvre des procédures d'audit alternatives afin d'obtenir les éléments suffisants et appropriés sur le ou les points concernés par les demandes.

12. S'il considère que le refus de la direction n'est pas fondé, le commissaire aux comptes en tire les conséquences éventuelles dans son rapport.

8- Par ailleurs, il est constant, en droit que le commissaire aux comptes est débiteur d'une obligation de moyens, qu'il n'a pas à procéder à la vérification exhaustive de la comptabilité de la société, ni à rechercher systématiquement toutes les erreurs et irrégularités que les comptes pourraient contenir. Il doit mettre en œuvre les moyens nécessaires pour remplir efficacement sa mission, notamment par voie de sondages.

Sa faute, qui doit être prouvée, s'apprécie par rapport à ce qu'aurait fait un professionnel prudent, attentif et avisé, placé dans cette situation.

Le seul fait que des irrégularités ou erreurs comptables aient pu affecter des comptes certifiés par le commissaire aux comptes ne suffit donc pas à considérer ce dernier comme fautif.

9- En l'espèce, aucune conséquence juridique ne peut être tirée du fait que la mission des commissaires aux comptes a été renouvelée le 22 juin 2016, après révélation des détournements opérés par Mme R., cette circonstance ne pouvant en aucun cas être considérée comme une renonciation au droit d'agir en responsabilité à l'encontre de la société F. et de M. R.

10- Il ressort des productions que les détournements ont été réalisés dans les circonstances suivantes :

Mme R. se faisait remettre par les responsables de caisse les espèces des quatre caisses, ainsi que les bordereaux de remise d'espèces, signés et datés, et mis sous enveloppe ; mais elle prélevait une partie de ces espèces correspondant à un bordereau entier, détruisait le bordereau correspondant, remettait le solde des espèces à l'un des deux gérants, qui en effectuait le dépôt en banque.

Elle enregistrait dans le logiciel de comptabilité de la société MP une écriture d'encaissement dans le compte banque pour un montant égal au total des espèces remises par les caissiers, en ce compris la partie qu'elle conservait.

Pour parvenir à équilibrer la comptabilité, Mme R. lettrait de fausses factures, principalement dans le compte fournisseur Ro., pour un montant correspondant au montant des prélèvements d'espèces qu'elle avait réalisés, et comptabilisait ensuite dans le journal de banque un paiement fictif par la société MP pour les montants de ces fausses factures.

En fin de mois, le compte fournisseur Ro. était débité des montants des fausses factures enregistrées, et le compte banque était crédité dans de ces mêmes montants, de sorte que les fausses écritures permettaient une neutralisation comptable des détournements opérés.

Concernant la circularisation du fournisseur Ro. :

11- Le 17 janvier 2011, la société F. a adressé à Mme R. un courriel dans lequel elle lui soumettait une sélection de dix fournisseurs et de huit clients, aux fins de circularisation.

12- Il ressort de la pièce 7 de l'appelante qu'à la suite d'une conversation téléphonique avec Mme R. la salariée du commissaire aux comptes a renoncé à procéder à la circularisation auprès de 4 des 10 fournisseurs initialement envisagés ... qui ont été remplacés le 18 janvier 2011 par 4 autres fournisseurs (...). De même, quatre des clients envisagés ont été remplacés par trois autres.

13- Contrairement à ce que soutiennent les intimés, le comportement de Mme R. ne pouvait être considéré comme normal et habituel, dans le cadre d'échanges avec l'entité contrôlée sur le plan de travail du commissaire aux comptes, puisqu'il avait pour conséquence de faire perdre à ce dernier, à hauteur de 40 %, la maîtrise de la sélection initiale des tiers fournisseurs à qui il souhaitait adresser les demandes de confirmation, en se laissant ainsi orienter dans les sondages.

14- Il ne ressort pas des productions que la société de commissaire aux comptes ait procédé à une vérification du motif invoqué par Mme R., à savoir le fait que les sociétés initialement sélectionnées faisaient partie du même groupe que la société MP. Le courriel adressé par Mme N. (société F.) le 18 janvier 2011 se termine seulement par le phrase "En espérant ne pas avoir de nouveau sélectionné des sociétés du groupe !!!"

15- Il convient d'écarter, comme inopérant, l'argument selon lequel le compte fournisseur de la société Ro. au 31 décembre 2010 n'était pas significatif puisque s'élevait à un montant de 9678.57 euros sur une dette fournisseur globale de 2 015 293 euros.

En effet, la norme n°505 confère au commissaire aux comptes la maîtrise de la sélection des tiers, dans le choix des sondages à effectuer et des informations à recueillir, de sorte que tout comportement tendant à remettre en cause le choix initial de circularisation, même sur un compte d'un montant peu élevé, constitue une anomalie nécessitant une vérification, sauf à générer un risque de perte de pertinence et d'efficacité à la diligence envisagée (quelques soient les autres diligences réalisées par ailleurs par le commissaire aux comptes).

16- En omettant de vérifications suffisantes, face à un comportement s'analysant comme une opposition, le commissaire aux comptes n'a pu se rendre compte que le motif invoqué par Mme R. était faux, en ce qui concerne le fournisseur Ro. (qui, en réalité, ne faisait pas partie du même groupe que MP), de sorte qu'il n'a pu aviser la direction de l'entité contrôlée de l'anomalie ainsi constatée.

Dans sa note de synthèse de l'exercice clos le 31 décembre 2010, préparée le 14 juin 2011, il se borne ainsi à mentionner « qu'aucune difficulté notoire n'a été rencontrée au cours de la mission d'audit des comptes clos au 31 décembre 2010 ».

17- En acceptant ainsi d'annuler la circularisation dont il était à l'initiative, à la suite d'un refus non justifié de la comptable salariée de l'entité contrôlée, sans vérification personnelle ni demande d'information complémentaire, le commissaire aux comptes a commis une faute.

18- Cette faute a fait perdre à la société MP une chance que soit mise en évidence, par maintien de la circularisation Ro., une différence au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2010, entre d'une part les données du compte fournisseur F0041770 Ro. dans les livres de l'appelante (report créditeur :12468.26 euros, débit : 405 415.68; solde créditeur : 9678.57 euros), qui intégraient le montant des écritures de virements fictives, en paiement de factures fictives, et les mêmes données du compte client MP chez Ro.

Elle a également fait perdre une chance d'éviter la poursuite d'autres types de détournements par la salariée, à compter de 2011.

19- Cette perte de chance doit être évaluée à 20 %, compte tenu du caractère sophistiqué de la fraude, et de l'aléa existant sur la réponse qu'aurait apportée le fournisseur Ro. s'il avait été circularisé, comme sur sa teneur et son degré de précision sur les données chiffrées communiquées.

Concernant l'absence de contrôle par sondage des états de rapprochements bancaires :

20- Au terme de la mission qui lui avait confiée par l'appelante, le cabinet d'expertise comptable V. & Associés a constaté, dans son rapport du 10 octobre 2013, qui ne concernait pas les contrôles d'ERB mais les écarts existants entre les écritures en débit du compte 580000, enregistrant les sorties d'espèces de la caisse, et les versements d'espèces enregistrées en crédit du compte bancaire Banque populaire n°03221427401, les détournements pour les montants suivants :

- 22 600 euros en 2003
 - 21 550 euros en 2004
 - 25 850 euros en 2005
 - 30 810 euros en 2006
 - 32 450 euros en 2007
 - 58 403 euros en 2008
 - 58 900 euros en 2009
 - 62 500 euros en 2010
 - 489 62 euros en 2011
 - 68 100 euros en 2012
 - 60 450 euros en 2013
- soit un total de 490 575 euros.

21- Toutefois, ainsi que la société MP l'a elle-même reconnu dans ses écritures (page 7), du fait des falsifications opérées par Mme R. avec création d'un faux numéro de facture de la société Ro., puis une écriture fictive de paiement par virement de cette fausse facture pour un montant correspondant au détournement, le rapprochement bancaire était juste.

22- La pièce 7 des commissaires aux comptes atteste de l'effectivité et de la réalité du travail préalable des experts-comptables pour contrôle des états de rapprochements bancaires, avec diverses annotations manuscrites démontrant que les soldes en comptabilité étaient correctement rapprochés des soldes bancaires, après vérification du dénouement dans les semaines suivant la clôture de l'exercice.

23- La même pièce 7 et les pièces 4 et 5 des commissaires aux comptes (notes de synthèse) révèlent que ces derniers procédaient à des circularisations auprès des établissements bancaires, ainsi qu'aux contrôles des opérations de l'expert-comptable de l'apurement des ERB de clôture sur les relevés bancaires, conformément à leurs obligations.

24- En réalité, seul le travail approfondi du cabinet V. & Associés (durant 50 heures) portant spécifiquement sur les apports en espèces sur l'un des comptes de la société, pour des montants très peu significatifs au regard du chiffre d'affaires global de la société (13 millions d'euros en 2009 et 2010) a permis d'évaluer le préjudice subi, par pointage exhaustif des relevés bancaires et des écritures enregistrées sur le compte Banque.

Or, une telle mission ne relève pas de la mission des commissaires aux comptes, ainsi que ces derniers le font valoir à bon droit.

25- Eu égard d'une part à la sophistication des falsifications opérées par Mme R., de manière régulière, permettant de neutraliser sur le plan comptable les retraits opérés, et qui ne pouvaient être mises à jour par les experts-comptables eu égard aux termes de la mission qui leur était confiée, et d'autre part aux diligences réalisées par les commissaires aux comptes, ces derniers ont pu, sans faute de leur part, attester de la concordance des ERB en fin d'exercice et de la vraisemblance de la sincérité des comptes sociaux.

26- C'est donc à bon droit que le premier juge a rejeté le moyen tiré d'un manquement des commissaires aux comptes à leurs obligations, en ce qui concerne le contrôle des états de rapprochement bancaires.

Sur la faute alléguée de la société MP :

27- Les commissaires aux comptes soutiennent que les agissements délictueux de Mme R. n'ont été rendus possibles que par les fautes graves et répétées de la société MP, par défaut de surveillance de cette salariée, et défaut de mise en œuvre de règles de contrôle interne. Cette faute caractérisée de la victime, seule en lien avec le préjudice subi, absorberait celle éventuelle retenue à leur encontre et les exonérerait de toute responsabilité.

28- Il est constant que Mme R. avait la charge exclusive de recevoir et comptabiliser les espèces des quatre caisses de la société, de les remettre ensuite aux dirigeants, et elle procédait ensuite aux enregistrements comptables des espèces.

Elle gérait même seule la caisse C. depuis février 2012. Elle était en outre chargée de pointer les relevés bancaires.

La société appelante a incontestablement commis une faute en s'abstenant de mettre en place un contrôle interne, ou une distinction des tâches. Il sera toutefois relevé que les commissaires aux comptes n'ont à aucun moment alerté la direction MP sur l'inadaptation des procédures en place.

29- En réalité, compte tenu du très grand nombre des opérations comptables, et des différences peu significatives mois par mois, telles que retracées dans la pièce 1 de la société appelante, les détournements n'ont été rendus possibles sur plusieurs années que par les falsifications auxquelles Mme R. s'est livrée en profitant d'un défaut de sécurité du logiciel de traitement comptable, qui lui a permis de lettrer de fausses factures Ro., sans passer par l'application de Gestion comptable, dont le suivi était normalement réservé à Mme G., salariée sous les ordres de Mme R. qui était seule en charge des fournisseurs.

30- La faute commise par la société appelante, par manque prolongé de vigilance, et absence de contrôle interne de l'activité de sa comptable, n'est pas la cause exclusive du dommage ainsi que le prétendent les commissaires aux comptes, mais a seulement contribué au préjudice subi, dans une proportion que la cour estime à 50 %.

Sur l'indemnisation du préjudice subi :

31- Par arrêt du 8 juin 2020, la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Toulouse, statuant sur intérêts civils, a condamné Mme R. à payer à la société MP la somme totale de 490 575 euros au titre des sommes en espèces détournées, entre le 1^{er} janvier 2003 et le 8 août 2013, et celle de 4912 euros en remboursement des sommes détournées au titre de primes entre le 1^{er} février 2011 et le 31 mai 2012.

32- Par des dispositions non concernées par l'arrêt de cassation partielle, la cour d'appel de Toulouse a, dans son arrêt du 2 janvier 2022, déclaré la société MP irrecevable en ses demandes d'indemnisation relatives aux détournements opérés durant les exercices antérieurs à l'exercice 2010, à l'encontre des commissaires aux comptes.

33- Les demandes à l'encontre des commissaires aux comptes ne peuvent donc être examinées que pour les détournements opérés à compter du 1^{er} janvier 2010, premier exercice comptable non prescrit.

34- Dès lors que les faits s'analysent comme des détournements distincts, commis entre le 1^{er} janvier 2003 et le 8 août 2013, créant chacun une obligation de remboursement, (nonobstant le montant global de la condamnation prononcée sur intérêts civils), la société MP est fondée, par application de l'article 1256 devenu article 1342-10 alinéa 2 du code civil, à imputer les remboursements effectués par Mme R. sur les détournements les plus anciens, à défaut d'un autre choix donné par le débiteur.

Les paiements ainsi effectués de manière échelonnée par Mme R. pour un montant total de 234 696.25 euros se sont donc imputés en totalité sur les détournements effectués de 2003 à 2008 et en partie sur les détournements de 2009 (au titre desquels reste due une somme de 15946.75 euros). Il n'est pas justifié de paiement postérieur au 22 décembre 2023.

35- Ainsi que sollicité, la réclamation de la société MP à l'encontre des commissaires aux comptes peut ainsi être valablement formée au titre des détournements opérés pour les années 2010 à 2013, soit un total de : $62500 + 48962 + 68100 + 60450 = 240\,012$ euros (étant précisé qu'aucune réclamation n'est formée au titre de la somme de 4912 euros, en page 19 et au dispositif des dernières conclusions, en remboursement des détournements de primes entre le 1^{er} février 2011 et le 31 mai 2012).

36- Compte tenu de la perte de chance retenue (20 %), et du partage de responsabilité par moitié, la demande en paiement doit être retenue pour la somme de $(240012 \times 20\%) / 2 = 24\,001.20$ euros.

37- Il convient en conséquence d'infirmer le jugement et, statuant à nouveau, de condamner *in solidum* la SAS F. et M. Philippe R. à payer à la SAS MP la somme de 24 001.20 euros, à titre de dommages et intérêts.

Sur les demandes accessoires :

38- Les effets de la cassation partielle prononcée sur le rejet de la demande principale contre les commissaires aux comptes s'étendent nécessairement aux condamnations prononcées par la décision cassée de la cour d'appel de Toulouse, au titre des dépens et de l'article 700 du code de procédure civile.

Il est équitable d'allouer à la société MP une indemnité globale de 6 000 euros au titre de ses frais irrépétibles de la présente instance sur renvoi de cassation, de ses frais irrépétibles de première instance et de l'arrêt partiellement cassé, le surplus de la demande formée de ce chef étant rejeté.

39- La société F. et M. R. supporteront *in solidum* les dépens de la présente instance, ainsi que ceux du jugement et de l'arrêt partiellement cassé, dans leurs rapports avec la société MP, outre leurs propres frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort :

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2023,

Infirme, en ses dispositions contestées, le jugement du tribunal de grande instance de Toulouse du 25 juillet 2019,

Statuant à nouveau,

Condamne *in solidum* la SAS F. et M. Philippe R. à payer à la SAS MP la somme de 24 001.20 euros, à titre de dommages et intérêts, en réparation de la perte de chance d'éviter les détournements effectués par Mme R. à compter du 1er janvier 2010, après application d'un partage de responsabilité par moitié,

Y ajoutant,

Condamne *in solidum* la SAS F. et M. Philippe R. à payer à la SAS MP la somme globale de 6 000 euros, au titre de ses frais irrépétibles de la présente instance sur renvoi de cassation, de ses frais irrépétibles de première instance et de l'arrêt partiellement cassé,

Rejette les autres demandes,

Condamne *in solidum* la SAS F. et M. Philippe R. aux dépens de la présente instance, ainsi que ceux du jugement et de l'arrêt partiellement cassé, dans leurs rapports avec la société MP.

*

Note. L'arrêt rapporté a été rendu à la suite d'une décision de censure de la Cour de cassation en date du 14 novembre 2023¹, commentée dans la lettre d'information de la CNCC n° 347 du 22 décembre 2023. La Chambre commerciale avait cassé pour manque de base légale une mauvaise application de la NEP 505 « Demandes de confirmation des tiers » par la cour d'appel de Toulouse (12 janvier 2022).

En l'espèce², la comptable d'une société étant tombée malade, sa remplaçante avait relevé des incohérences entre les écritures comptables saisies et les opérations réelles : les remises d'espèces

¹ Com. 14 nov. 2023, n° 22-13 374.

² Pour le détail des faits et de la procédure, le lecteur voudra bien se reporter à notre commentaire précité sous l'arrêt de la Cour de cassation.

saisies en comptabilité ne correspondaient pas aux fonds effectivement déposés sur le compte bancaire de la société. Le montant des détournements s'était élevé à 490 575 euros sur la période de 2003 à 2013.

La société victime avait été déboutée de son action par la cour d'appel mais avait obtenu la cassation de l'arrêt en soutenant que le commissaire aux comptes n'avait pas respecté la norme d'exercice professionnel ("NEP") 505, homologuée par arrêté ministériel du 22 décembre 2006 (art. A. 823-11 C. com.) sur « *les demandes de confirmation des tiers* ».

En effet, celui-ci avait prévu de vérifier auprès d'un fournisseur les opérations passées avec la société contrôlée. Mais il n'avait finalement pas donné suite, car la comptable lui avait indiqué que ce fournisseur appartenait au même groupe que la société contrôlée, ce qui était faux. La cassation avait été prononcée car la cour d'appel s'était contentée de retenir que le commissaire aux comptes n'avait pas commis de négligence ou de faute, sans constater qu'il avait procédé, face à l'opposition de la comptable sur la demande de confirmation auprès d'un fournisseur, à la procédure particulière prévue par la NEP 505.

En effet, lorsque la direction de l'entité s'oppose à la demande de confirmation du tiers envisagée par le commissaire aux comptes, celui-ci doit examiner si ce refus se fonde sur des motifs valables et collecte sur ces motifs des éléments suffisants et appropriés (§10). Si l'auditeur considère que le refus de la direction est fondé, il met en œuvre des procédures d'audit alternatives afin d'obtenir les éléments suffisants et appropriés sur le ou les points concernés par la demande (§11). En revanche, s'il considère que le refus de la direction n'est pas fondé, il en tire les conséquences éventuelles dans son rapport (§12).

La cassation a été prononcée pour manque de base légale car la recherche effectuée par la cour d'appel sur l'application de la norme était insuffisante et n'a pas permis à la Cour de cassation d'exercer son contrôle. L'arrêt d'appel n'a donc pas été censuré pour une erreur de droit mais pour une insuffisance de constatations de fait.

C'est à cette recherche que s'est attelée la cour d'appel de Bordeaux dans un arrêt excellemment motivé, après avoir rappelé que, selon la norme 505 (§ 9 et suivants) : le commissaire aux comptes a la maîtrise de la sélection des tiers à qui il souhaite adresser les demandes de confirmation. Si la direction de l'entité s'oppose aux demandes de confirmation des tiers envisagées, le commissaire aux comptes examine si ce refus se fonde sur des motifs valables et collecte sur ces motifs des éléments suffisants et appropriés. S'il considère que le refus de la direction est fondé, le commissaire aux comptes met en œuvre des procédures d'audit alternatives afin d'obtenir les éléments suffisants et appropriés sur le ou les points concernés par les demandes. S'il considère que le refus de la direction n'est pas fondé, le commissaire aux comptes en tire les conséquences éventuelles dans son rapport.

Les trois solutions suivantes affirmées par l'arrêt méritent d'être soulignées :

1 - A la suite de l'opposition formulée par la société, le commissaire aux comptes aurait dû examiner si ce refus se fondait sur des motifs valables et collecter sur ces motifs des éléments suffisants et appropriés (§ 10 de la NEP). Il se serait alors rendu compte que le motif invoqué par la comptable indécrite était faux puisque le fournisseur qui devait être sollicité ne faisait pas partie du même groupe que la société contrôlée. Ainsi, n'a-t-il pas pu aviser la direction de la société de l'anomalie constatée.

A partir de ces constatations qui faisaient ressortir que le commissaire aux comptes n'avait procédé ni à une vérification personnelle ni à une demande d'information complémentaire, la cour ne pouvait que retenir que le commissaire aux comptes avait commis une faute.

2 - Cette faute du commissaire aux comptes a entraîné une perte de chance pour la société. Le défaut de maintien de la circularisation lui a en effet fait perdre la chance, d'une part, de mettre en évidence

les détournements opérés au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2010 et, d'autre part, d'éviter la poursuite d'autres types de détournements à compter de 2011. Pour évaluer la perte de chance à 20 %, l'arrêt tient compte du caractère sophistiqué de la fraude et de l'aléa existant sur la réponse qu'aurait apportée le fournisseur s'il avait été circularisé, ainsi que sur sa teneur et son degré de précision quant aux données chiffrées communiquées.

3 - Tempérant les conséquences des manquements du commissaire aux comptes, la cour d'appel tient évidemment compte de la faute de la société qui s'est abstenue de mettre en place un contrôle interne ou une distinction des tâches, tout en soulignant que le commissaire aux comptes n'a à aucun moment alerté la direction de la société sur l'inadaptation des procédures en place. Pour la cour, le manque de vigilance de la société et l'absence de contrôle interne de l'activité de la comptable ne sont pas la cause exclusive du dommage. Elle estime que ces fautes ont contribué au préjudice subi dans une proportion égale à 50 %.

**Philippe Merle,
Professeur émérite de l'Université
Paris-Panthéon-Assas**