

Le commissariat aux comptes

Renforcement ou dérive ?

ÉTUDE DU
CENTRE DE RECHERCHE SUR LE DROIT DES AFFAIRES

Sous la direction de

Alain SAYAG

Directeur scientifique du CREDA

Professeur à la Faculté de droit de l'Université René Descartes (Paris V)

François AUQUE

Conseiller référendaire à la Cour
des comptes

Lionel COLLINS

Chartered accountant
Professeur au Centre H.E.C.-ISA

Pierre FEUILLET

Président d'honneur du Conseil supérieur
de l'Ordre des experts-comptables
et des comptables agréés
Commissaire aux comptes
Expert agréé par la Cour de cassation

Sylvie HÉBERT-THIÉTART

Maître assistante à l'Université de Paris II

Jean HILAIRE

Professeur à l'Université de Paris II
Directeur de l'Institut d'histoire du droit

Klaus HOPT

Professeur à l'Université de Munich
Directeur de l'Institut de droit
commercial européen et international

Karel Van HULLE

Administrateur principal
à la Commission
des Communautés européennes
Professeur extraordinaire
à l'Université de Louvain

Camille JAUFFRET-SPINOSI

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université René-Descartes (Paris V)

Franck MOLENAAR

Professeur à l'Université de Tilburg

Jean-Claude SCHEID

Professeur à l'Université de Limoges
et au Centre H.E.C.-ISA
Directeur du Centre
de recherche et de documentation
des experts-comptables et commissaires
aux comptes

Alain VIANDIER

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université René-Descartes (Paris V)

et l'équipe de recherche du CREDA

**Claudine ALEXANDRE-CASELLI, Jean-Michel LATU, Alexis PALMADE
et Gisèle DAUBOIN**

avec la participation de

**Igor BEAUVOIS, Anne-Valérie CORDIER, Gildas KERBART,
Arnaud REYGROBELLET**

Coordination des travaux

Aristide LÉVI

Directeur Adjoint à la C.C.I.P.
Chargé du Secrétariat général du CREDA

La collection **LE DROIT DES AFFAIRES** présente les travaux du Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA) de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris.

La direction scientifique en est assurée par **Alain SAYAG**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université René-Descartes (Paris V).

Les publications du CREDA n'expriment pas les positions de la Compagnie consulaire.

N° I.S.B.N. 2-7111-0954-2



Plan général *

pages

VOLUME 1

Avant-propos	XIII
Introduction	1

PREMIÈRE PARTIE

PROGRÈS DU DROIT ET ACQUIS DE LA PRATIQUE

TITRE I

DÉVELOPPEMENT LÉGISLATIF DU CONTRÔLE DES COMPTES

1. LA FORMATION DU COMMISSARIAT AUX COMPTES : DE LA SURVEILLANCE PAR LES ACTIONNAIRES À LA CERTIFICATION	13
2. LA CERTIFICATION, MISSION DE BASE CONSACRÉE	43
3. DES MISSIONS PARTICULIÈRES PROLIFÉRANTES	107
4. UN STATUT AJUSTÉ À LA MISSION	167

TITRE II

L'ÉTAT DE LA PRATIQUE DU CONTRÔLE DES COMPTES

5. LA PRATIQUE DU CONTRÔLE ET SA PERCEPTION PAR LES ENTREPRISES ASSUJETTIES	255
6. LA PRATIQUE DU CONTRÔLE ET SA PERCEPTION PAR LE COMMISSAIRE AUX COMPTES	315
7. FONCTIONNEMENT ET PERCEPTION DU CONTRÔLE PAR LES JUGES : LA RESPONSABILITÉ DES COMMISSAIRES AUX COMPTES	413

VOLUME 2

DEUXIÈME PARTIE

POUR UN RÉEXAMEN DU RÔLE DU COMMISSARIAT :
UNE ANALYSE COMPARATIVE ET DIFFÉRENTIELLE

TITRE I

ENSEIGNEMENTS DU DROIT ET DE LA PRATIQUE ÉTRANGERS

8. L'EXEMPLE AMÉRICAIN : L'AUDITOR	565
9. DIVERSITÉ EUROPÉENNE ET HARMONISATION COMMUNAUTAIRE	597
10. SYNTHÈSE COMPARATIVE : OBJECTIFS SIMILAIRES, DÉMARCHES DIVERGENTES	713

TITRE II

LE CONTRÔLE DES COMPTES ET LES FONCTIONS VOISINES

11. COMMISSARIAT AUX COMPTES ET EXPERTISE COMPTABLE	769
12. COMMISSARIAT AUX COMPTES ET CONTRÔLE INTERNE	805
13. COMMISSARIAT AUX COMPTES ET CONTRÔLE PUBLIC	841
Conclusion	889
Bibliographie	909
Index	919

* Pour le sommaire du volume 1, v. *infra* p. VII. Pour celui du volume 2, v. ce volume, p. V.

Sommaire du volume 1

	pages
Avant-propos	XIII
Introduction	1

PREMIÈRE PARTIE

PROGRÈS DU DROIT ET ACQUIS DE LA PRATIQUE

TITRE I

DÉVELOPPEMENT LÉGISLATIF DU CONTRÔLE DES COMPTES

1. LA FORMATION DU COMMISSARIAT AUX COMPTES : DE LA SURVEILLANCE PAR LES ACTIONNAIRES À LA CERTIFICATION	13
I - La nécessité d'un contrôle permanent : une lente découverte	15
1. La défiance des actionnaires à l'égard de la gestion : les premiers usages	15
2. L'intervention législative du milieu du XIX ^e siècle : les insuffisances du contrôle interne	20
II - L'organisation d'un contrôle spécialisé : une longue attente	29
1. L'évolution des idées : la pratique et les projets de loi	30
2. Le tournant législatif : le décret de 1935	35
2. LA CERTIFICATION, MISSION DE BASE CONSACRÉE	43
I - Les fondements de la certification	45
1. Le principe de régularité, fondement intellectuel de la certification	46
A - La régularité, exigence première du fonctionnement de la société	46
B - La certification, expression modulable de la régularité comptable	48
2. Les modalités légales du contrôle, fondements techniques de la certification	55
A - La liberté d'exécution de la mission	55
B - Le contenu du contrôle légal	59
II - La dynamique de la certification	71

Le commissariat aux comptes : renforcement ou dérive ?

1. Le développement des contrôles	71
A - Perfectionnement des supports et des critères du contrôle comptable	71
B - Élargissement des entités contrôlées	80
2. L'extension du domaine du contrôle	86
A - Le contrôle de l'information financière	86
B - Le contrôle du périmètre du groupe et de la consolidation de ses comptes	99
3. DES MISSIONS PARTICULIÈRES PROLIFÉRANTES	107
I - Surveillance du fonctionnement ordinaire	110
1. Surveillance des actes	110
2. Surveillance de l'information	123
A - Les informations comptables particulières	123
B - L'information à finalité sociale	128
II - Surveillance de la structure	131
1. Surveillance des modifications de structure	132
A - Contrôle des modifications de la structure juridique de la société	132
B - Contrôle des opérations sur la structure financière	134
2. Surveillance du maintien de la structure	150
A - Le commissaire aux comptes et la prévention des difficultés	151
B - Le commissaire aux comptes et le traitement des difficultés	160
4. UN STATUT AJUSTÉ À LA MISSION	167
I - Une réglementation diversifiée pour une indépendance consolidée	168
1. Les contraintes préalables à un contrôle impartial	168
A - Resserrement des règles gouvernant l'accès au contrôle ...	169
B - Resserrement des règles sauvegardant l'indépendance du contrôle	180
2. La stabilité de fonction, moyen de l'indépendance	185
A - La stabilité du mandat	185
B - La continuité du contrôle	187
II - Les moyens renforcés d'un contrôle qualifié	191
1. Organisation de l'instance de contrôle	192
A - Le choix de l'organisation	192
B - Régime d'exploitation des cabinets en société	195
2. Les procédures de l'instance de contrôle	202
A - Le pouvoir d'investigation	202
B - Technique de la continuité des investigations	207
APPENDICE : L'état du commissariat aux comptes d'après les données de la profession	213
Préambule méthodologique	214
1. La population concernée	214
2. L'exploitation des données	215
I - Le commissaire aux comptes	216
1. Les caractéristiques personnelles	216

2. Les activités exercées	220
II - Le cabinet	224
1. L'organisation	224
A - Le choix du mode d'exercice	224
B - La fréquence du recours à des concours extérieurs	228
2. Le fonctionnement	231
A - La mesure de l'activité de contrôle légal des comptes	232
B - La mesure des moyens utilisés	235

TITRE II

L'ÉTAT DE LA PRATIQUE DU CONTRÔLE DES COMPTES

5. LA PRATIQUE DU CONTRÔLE ET SA PERCEPTION PAR LES ENTREPRISES ASSUJETTIES	255
I - Le commissaire aux comptes : un rôle ambivalent	260
1. Le rôle dans l'entreprise	261
A - L'activité du commissaire aux comptes	261
B - L'insertion dans l'entreprise	270
2. L'influence de paramètres structurels sur le rôle du commissaire aux comptes	276
A - L'influence de la taille de la société	276
B - Les conséquences du mode de contrôle du capital social ..	281
C - L'analyse en fonction d'autres variables	286
II - L'utilité du commissaire aux comptes : le point de vue des entreprises	289
1. Le jugement sur l'utilité du commissaire aux comptes	289
A - L'utilité de la mission actuelle	289
B - L'analyse des remarques des entreprises	293
2. L'attente des entreprises	296
Annexes	301
6. LA PRATIQUE DU CONTRÔLE ET SA PERCEPTION PAR LES COMMISSAIRES AUX COMPTES	315
I - La pratique du contrôle	318
1. Le cabinet et son champ d'activité	318
A - Le portefeuille des cabinets	318
B - Le contrôle	324
2. Les modalités juridiques du contrôle	339
A - Les rapports ordinaires	339
B - Les rapports spéciaux	345
II - Les sujets de débat	350
1. Les questions techniques	350
A - Les cumuls de professions et de fonctions	350
B - L'extension des modalités d'exercice de l'activité	356
C - La consolidation du statut et l'élargissement de la mission	359
2. Les points sensibles	369
A - Les honoraires	370

Le commissariat aux comptes : renforcement ou dérive ?

B - La révélation des faits délictueux	371
C - La responsabilité	376
III - Pratique d'une mission particulière : l'alerte	380
1. <i>Les préalables</i>	380
2. <i>La procédure proprement dite</i>	384
3. <i>Le bilan</i>	386
Annexes	389
APPENDICE : Table ronde sur la pratique du commissariat aux comptes	401
1. <i>Un contrôle légal différencié selon la taille et la forme de l'entreprise</i>	402
2. <i>Les besoins en matière d'information financière</i>	404
3. <i>Le commissaire aux comptes, conseil de l'entité contrôlée ?</i>	405
4. <i>Premier bilan et perspectives de la procédure d'alerte</i>	407
<i>Pour conclure : le rôle du commissaire aux comptes</i>	409
7. FONCTIONNEMENT ET PERCEPTION DU CONTRÔLE PAR LES JUGES : LA RESPONSABILITÉ DES COMMISSAIRES AUX COMPTES	413
I - La responsabilité civile	417
1. <i>La mise en œuvre de la responsabilité civile du commissaire aux comptes</i>	419
A - Caractéristiques générales de la faute civile sanctionnée ...	420
B - La spécificité de la responsabilité du commissaire	425
C - La nécessité d'un lien de causalité avec le préjudice	430
2. <i>La réparation civile</i>	432
A - Les ayants droit à réparation	432
B - Le préjudice	433
C - La charge de la réparation	435
3. <i>Éléments de procédure de l'action civile</i>	437
A - Les parties à l'action	437
B - La compétence	439
C - La prescription	440
II - La responsabilité pénale	441
1. <i>Les infractions relatives à l'exercice de la profession</i>	442
A - Le non-respect de l'appartenance à une profession réglementée	442
B - Le non-respect de l'indépendance par la violation d'une incompatibilité	443
2. <i>Les infractions commises dans l'exercice de la mission</i>	451
A - L'atteinte à la qualité de l'information : le délit d'informations mensongères	451
B - Les atteintes aux règles gouvernant la diffusion de l'information	456
III - La responsabilité disciplinaire	481
1 - La jurisprudence disciplinaire : analyse juridique	481
1. <i>L'existence d'une faute disciplinaire</i>	485
A - L'appréhension de la faute	485

B - La mesure de la faute	493
2. La sanction de la faute disciplinaire	507
A - Le dispositif disciplinaire	508
B - Quelques solutions de procédure	516
2 - Le contentieux disciplinaire : approche statistique	518
1. Les fautes	520
A - L'environnement	520
B - Les faits reprochés	527
2. Application des sanctions	534
A - Les sanctions infligées	534
B - Les éléments déterminants du dispositif	539
Annexes	545

Le contenu de l'ouvrage de son auteur, qui a été publié en 1985, est en fait un ouvrage de référence, quoique, on le sait, il ne soit pas de la vocation de CREDA d'élaborer une encyclopédie de la question traitée. L'objectif fixé à la recherche était de circonscrire le contenu d'une mission qu'au premier examen l'observateur perçoit très étendue ; ainsi, la richesse de la matière, et plus encore la multiplicité des points de vue permettant de l'appréhender, ont conduit à diversifier les investigations, et donc à en allonger la durée, au-delà de ce qui était prévu. Néanmoins, une législation non encore aboutie au moment où les premières recherches étaient entamées a contraint à ralentir les efforts entrepris, pour se limiter à l'étape d'un mesurer tous les développements. Il faut rappeler aux lecteurs que les amendements aux comptes, dans sa conception moderne, en vertu du décret du 12 août 1969, qui a établi un statut entièrement nouveau de la profession. L'institution n'est donc donc née que d'une vingtaine d'années, durée très brève au regard de l'importance qu'elle a prise dans le droit des sociétés. Or, dans la décennie 80, et plus précocement dans les années 83-85, la législation se modifie au point de marquer une seconde étape. Une succession de textes de toute nature, portant réformes substantielles ou ponctuelles, souvent prises, d'ailleurs, pour les besoins de l'harmonisation communautaire, concerne soit directement le contenu des comptes, soit des questions qui lui sont étroitement liées. Il faut mentionner tout particulièrement la réforme du droit comptable intervenue en 1985, et fait une nouvelle fois profondément évoluer la matière. Une phase différente s'ouvrait. Il a paru sage de se donner le temps d'un regard suffisant : il fallait observer la mise en application de ces réformes, leur assimilation par la pratique, et seulement ensuite mener à terme cette étude. Pour autant, cela ne signifie pas qu'il faut considérer le présent comme stabilisé pour longtemps : les observations recueillies sur le terrain tendent à confirmer que, l'harmonisation communautaire et grand marché des services exigeant, des changements substantiels sont inévitables, et nous le voyons bien.

Une autre particularité de ce livre est que son auteur ne pouvait pas ne pas avoir de répercussions sur les circonstances de son



Avant-propos

Le commissariat aux comptes a retenu très longuement les efforts du CREDA et l'ampleur de son travail ressort du volume de cet ouvrage, inusité dans la collection. L'importance en soi du sujet l'autoriserait amplement, quoique, on le sait, il ne soit pas de la vocation du CREDA d'élaborer une encyclopédie de la question traitée. L'objectif fixé à la recherche était de circonscrire le contenu d'une mission qu'au premier examen l'observateur perçoit très éclatée ; ainsi, la richesse de la matière, et plus encore la multiplicité des points de vue permettant de l'appréhender, ont conduit à diversifier les investigations, et donc à en allonger la durée, au-delà de ce qui était prévu. Surtout, une législation non encore aboutie au moment où les premières enquêtes étaient entamées a contraint à ralentir les efforts entrepris, pour se donner le temps d'en mesurer tous les développements. Il faut rappeler tout de suite que le commissariat aux comptes, dans sa conception moderne, est né du décret du 12 août 1969, qui a établi un statut entièrement nouveau de la profession ; l'institution n'est donc âgée que d'une vingtaine d'années, durée très brève au regard de l'importance qu'elle a prise dans le droit des sociétés. Or, dans la décennie 80, et plus précisément dans les années 83-85, la législation se modifie au point de marquer une seconde étape. Une succession de textes de toute nature, portant réformes substantielles ou ponctuelles, souvent prises, d'ailleurs, pour les besoins de l'harmonisation communautaire, concerne soit directement le contrôle des comptes, soit des questions qui lui sont étroitement liées — il faut mentionner tout particulièrement la réforme du droit comptable intervenue en 1983 —, et fait une nouvelle fois profondément évoluer la matière. Une phase différente s'ouvrirait. Il a paru sage de se donner le temps d'un recul suffisant : il fallait observer la mise en application de ces réformes, leur assimilation par la pratique, et seulement ensuite mener à terme cette étude. Pour autant, cela ne signifie pas qu'il faut considérer la matière comme stabilisée pour longtemps : les observations rassemblées dans la conclusion rendent compte des présentes incertitudes sur l'avenir, la seule prévision sûre étant que, harmonisation communautaire et grand marché des services l'exigeant, des changements substantiels sont inévitables, au moins à moyen terme.

Une autre particularité du sujet de cet ouvrage ne pouvait pas ne pas avoir de répercussions importantes sur les circonstances de son

élaboration : la fonction juridique étudiée, le contrôle légal des comptes, est le monopole d'une profession organisée, et donc ressortit à une corporation. Pour l'analyste et l'observateur indépendant que le CREDA se devait d'être, comme à l'habitude, la tâche en a été le plus souvent facilitée, les quelques difficultés qui ne pouvaient pas manquer de surgir ayant été le plus souvent levées.

L'avantage de cette situation tient à ce qu'il est aisé de bénéficier des résultats — ceux, du moins, rendus publics — des études et réflexions que les instances dirigeantes de la Compagnie nationale mènent sur la profession. Les sources en sont nombreuses : des assises régulières dont les comptes rendus sont publiés, un Bulletin du Conseil national des commissaires aux comptes d'une haute tenue et qui constitue une base documentaire, non seulement précieuse, mais aussi indispensable pour suivre l'évolution de la matière. Par ailleurs, les dirigeants de la profession s'expriment volontiers de tribunes variées, ce dont il faut se féliciter : ils ont, notamment, accepté de le faire avec beaucoup de chaleur lors d'une table ronde organisée par le CREDA, apportant d'intéressantes informations sur l'état, à cette date, de leurs réflexions sur le devenir de leur profession. C'est ainsi que, les premières préventions une fois levées, il a été possible d'établir avec la Compagnie nationale une collaboration limitée, mais fructueuse : elle s'est manifestée en particulier, en plus de la tenue de cette table ronde, par la communication des statistiques que la profession tient sur elle-même, sur lesquelles le CREDA apporte ici, à son tour, une analyse de données qui n'avait jamais été faite. Il sera d'ailleurs profitable à la Compagnie nationale de la poursuivre sur des bases statistiques qui, on le verra, devraient être améliorées, en liaison avec la nécessaire clarification de la distinction entre exercice individuel de la profession et exercice de celle-ci en société.

J'ai évoqué quelques rares signes de méfiance que la Compagnie nationale a exprimés lors de nos investigations, surtout à leur début. Le contraire aurait été étonnant : il est naturel qu'un corps social fermé et organisé, ayant ses propres moyens d'expression, manifeste quelque prévention à l'égard d'un observateur extérieur. Au-delà d'une réaction que toute corporation aurait formulée et que la psychologie sociale la plus simple explique, il faut y voir le produit du contexte difficile dans lequel l'institution a pris son dernier essor : pendant longtemps, le moins que l'on puisse dire est que l'obligation de soumettre ses comptes à un contrôle légal ne s'est pas imposée comme justifiée à l'esprit d'une grande masse des assujettis. Les commissaires aux comptes ont pu légitimement souffrir de cette incompréhension et, soucieux à juste titre de se sentir acceptés par les chefs d'entreprise, appréhender toute investigation qui, même d'une manière indirecte, remettrait en cause la légitimité de leur mission. L'appartenance du CREDA à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris aurait-elle pu être un facteur supplémentaire d'inquiétude, au motif que

le Centre aurait pu être enclin à prendre d'emblée à son compte les réticences de certains ressortissants de la Chambre, ou en exprimer lui-même ? La rigoureuse indépendance intellectuelle du Centre, le fait que ses publications — et donc ses recherches — n'engagent en aucune façon l'institution consulaire, étaient, lors de cette étude comme de toutes les autres, la garantie de son objectivité scientifique, aussi loin de tout esprit polémique que d'une quelconque complaisance. Au fond, cela allait sans dire, et a été admis sans arrière-pensée, je l'espère, par nos interlocuteurs officiels de la profession ; ils ont acquis droit à notre gratitude pour leur appui. Je remercie spécialement M. R. RICOL, Président de la Compagnie nationale, M. J. POTDEVIN, Président de la Compagnie régionale de Paris devenu, en 1989, Président de la Compagnie nationale ; ainsi que M. l'Inspecteur général des finances N. SUSINI, Secrétaire général de la Compagnie nationale, toujours attentif à favoriser le développement des connaissances sur la profession, qui nous a largement autorisé et facilité le dialogue avec les services de la Compagnie et avec les commissaires que nous devions interroger, en nous fournissant l'échantillon souhaité.

Cet ouvrage, destiné aux juristes curieux du présent et du devenir d'une institution fondamentale du droit des sociétés, doit servir le commissariat aux comptes, même s'il porte sur lui un regard extérieur au milieu. La profession, dont une des vocations principales est de faire que les entreprises, dans l'intérêt commun, soient des « maisons de verre », comme on va jusqu'à le dire, n'a-t-elle pas tout à gagner à ce que le public ait une claire connaissance de sa mission ? Certes, les spécialistes que sont les professionnels n'apprendront rien, en nous lisant, sur le contenu technique de celle-ci ; sans doute trouveront-ils matière à critiquer certains développements, malgré la précaution qui a été la nôtre de prendre l'avis de bons connaisseurs de la pratique de l'audit légal. Mais notre ambition est qu'ils apprécient notre volonté de parvenir à une clarification, qui est une composante essentielle d'un bon ajustement des règles de la mission à son principe, la recherche de cette adéquation étant l'objectif intellectuel assigné à ce travail. En effet, la matière est comme saturée de réglementations, puisque, outre les sources étatiques habituelles du droit, il faut y ajouter les sources professionnelles : celles, écrites, de plus en plus riches de contenu, et celle, non écrite, que constitue la pratique usuelle de l'audit. Mettre de l'ordre au sein de cette masse est un préalable indispensable pour tenter de cerner l'essence de la mission, mais une telle démarche ne pouvait, sans risquer de tomber dans l'abstraction, se limiter dogmatiquement au seul domaine du droit.

Sur un tel sujet, la prégnance de la pratique exigeait dès l'abord que l'analyse juridique fût confortée par les apports d'investigations factuelles. On sait d'ailleurs que c'est la spécificité des travaux du CREDA que de mettre en œuvre, de manière quasi systématique, des recherches pluridisciplinaires à l'appui de ses analyses de droit des affaires. Nous

avons commencé par une assez lourde enquête auprès des entreprises, menée de façon à avoir valeur statistique. D'une interrogation à une autre, nous nous sommes vus entraînés dans des recherches successives, souvent délicates, car menées avec le maximum de prudence scientifique eu égard aux données disponibles. Ainsi, après avoir questionné les contrôlés, il fallait entendre les contrôleurs — et même par deux fois, pour traiter de la procédure d'alerte —, et faire que leurs points de vue se confrontent au cours d'une table ronde. Qu'ils reçoivent, les uns et les autres, l'expression de notre gratitude pour le temps consacré à satisfaire notre curiosité : les chefs d'entreprise, qui ont rempli un questionnaire complexe — un de plus ! — ; les commissaires, qui ont distrait plusieurs heures de leur emploi du temps, nous encourageant par ce sincère témoignage d'intérêt pour les investigations du CREDA. Traitant des conditions d'exercice de la mission, il fallait cerner la réalité des instances du contrôle légal, c'est-à-dire des cabinets, à partir des statistiques tenues pour les compagnies, ainsi que je l'ai déjà mentionné. Comme la règle ne ressort jamais mieux que lorsque sa violation est relevée, nous avons exploré le contentieux touchant à une mauvaise exécution de la mission. Les responsabilités pénale et civile ayant été déjà traitées dans des études de qualité, nous avons privilégié l'approche de la matière par la seule jurisprudence, ce qui procède d'une démarche juridique encore classique, en y adjoignant la presque totalité du contentieux disciplinaire, ce qui n'avait jamais été fait. Il a donc été permis de jumeler l'analyse qualitative du juriste et celle, quantitative, du sociologue confronté à un matériau plus que représentatif, puisque exhaustif. Mais, pour passer ainsi d'un registre à un autre, il a fallu établir les grilles d'analyse adéquates à la teneur des décisions, pour en tirer le maximum d'informations.

Je remercie M. J.-P. ALBERT, alors magistrat à la Chancellerie, qui nous a facilité l'information et aidé de sa compétence toute particulière en la matière. Je regrette au passage que, guidés par une conception très sourcilieuse de la confidentialité, les autorités corporatives ne divulguent pas la localisation de la chambre disciplinaire régionale statuant en première instance, ce qui prive l'analyste d'intéressantes comparaisons et, peut-être, les chambres intéressées d'utiles prises de conscience des disparités régionales ! Le souci de protéger l'anonymat des professionnels visés — qui pourrait se discuter, s'agissant, dit-on désormais, d'une mission d'intérêt public — résiste mal au simple constat que, dans les affaires les plus graves, un recoupement avec les décisions pénales intégralement publiées serait assez aisé ! Il reste que ce contentieux — substantiel comme objet d'étude, mais réduit au regard du nombre de professionnels en fonction — fait honneur à l'esprit d'autodiscipline de la profession. La fermeté des décisions conduit même à se demander légitimement si cette police professionnelle ne pourrait pas, en se développant encore, se substituer avantageusement à des réglementations étatiques aussi lourdes qu'inefficaces.

Ce large recours aux différentes techniques de la sociologie empirique était indispensable pour connaître le vécu du contrôle légal des comptes, et donc situer dans sa réalité son régime juridique. Mais, pour cerner son environnement conceptuel, il fallait aller au-delà du domaine qui lui est habituellement imparti au sein du droit des affaires. Ont été mis à contribution : pour remonter dans le temps, l'histoire, avec le professeur J. HILAIRE ; pour observer dans l'espace, les droits étrangers, avec une pléiade de spécialistes, parmi lesquels des universitaires allemand, hollandais et belge, les professeurs K. HOPT et F. MOLENAAR et M. K. van HULLE, auxquels je dois de particuliers remerciements pour s'être prêtés de bonne grâce à notre exigeante curiosité, Mme S. HEBERT, pour les droits américain et anglais, le président P. FEUILLET, pour le droit européen, et le professeur C. JAUFFRET-SPINOSI, pour la comparaison finale. Faisant une incursion dans les sciences de la gestion, deux spécialistes nous ont prêté le concours de leur compétence particulière : le professeur J.-C. SCHEID, pour compléter l'exposé juridique du professeur A. VIANDIER sur la comparaison avec l'expertise comptable ; M. L. COLLINS, pour confronter contrôle légal et contrôle interne. Faisant enfin retour au droit, mais au droit public, M. F. AUQUE, magistrat à la Cour des comptes, nous a témoigné, dans sa contribution, d'une expérience du contrôle de l'Etat acquise sur le terrain. Si j'ai ainsi l'occasion de mentionner les noms de coauteurs de ce travail qui sont extérieurs au CREDA, il serait de ma part injuste de ne pas citer ceux de personnalités éminentes, experts en la matière, qui, au hasard de conversations libres et informelles, ou d'une réunion du Comité technique du CREDA dont elles font partie, ont communiqué leur expérience ou exprimé des points de vue très précieux pour conforter les nôtres : je pense, notamment, à MM. P. BEZARD, procureur de la République au tribunal de Paris ; Ch. ROEHRICH, sous-directeur des Affaires civiles à la Chancellerie ; P. FEUILLET, président honoraire du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables et des comptables agréés ; A. PLAS, ancien président de la Commission juridique du Conseil national de la comptabilité.

Ces concours, aussi cordiaux que nombreux et variés, ont été l'occasion d'échanges de vues, au cours desquels j'ai pu constater à quel point, selon une opinion unanime, le contrôle légal des comptes occupe une position stratégique au carrefour de plusieurs problématiques du droit des affaires, ainsi la publicité légale et l'information financière, ou le recours aux seuils de dimension — questions que le CREDA compte traiter bientôt spécifiquement. On y observe, surtout, la contrainte grandissante que le financement exerce sur les autres mécanismes juridiques — on a parlé même de « financiarisation » du droit des sociétés —, avec le changement de perspective qui en résulte quant à l'appréhension du principe de régularité. Et il faudrait aussi évoquer les transformations, tout aussi rapides et substantielles, du droit comptable, qui reste, malgré l'évolution en cours, domaine d'élection du contrôle légal.

Je retiendrai pour ma part, de l'élaboration de cet ouvrage, qu'elle a été une remarquable occasion de peser le poids des archaïsmes et de mesurer l'avance de la modernité, tant les tensions qui en résultent sont ici perceptibles, et sous plusieurs aspects. C'est d'abord, l'attitude des entrepreneurs assujettis au contrôle légal des comptes. Elle est contrastée, on le verra ; comment ne le serait-elle pas, les mentalités se partageant entre le traditionnel goût des Français pour le secret dans les affaires d'argent — spécialement à l'égard de l'Etat, mais aussi à tout ce qui pourrait s'y assimiler — et le besoin de contrôles objectifs induit par les techniques modernes de gestion ? La profonde hétérogénéité sociologique des dirigeants — hauts cadres salariés pour une grande entreprise, propriétaires pour une petite — aggrave logiquement les décalages ; ceux-ci devraient cependant se réduire progressivement, même si les durées des changements de mentalité doivent différer. L'observation est symétrique du côté des contrôleurs des comptes. S'agissant d'une corporation à monopole, on pouvait redouter a priori le conservatisme inhérent à ce statut. Et le poids des routines confortables, l'ardent souci de conserver la rente concédée par le législateur, certes, s'y décèlent inévitablement, surtout dans les profondeurs, comme dans bien d'autres corps ainsi organisés. Mais existe ici, au moins pour l'aile marchante de la profession, un facteur subversif, bloquant radicalement toute propension à l'immobilisme : la concurrence internationale, sous sa forme la plus agressive. C'est la présence incontournable, sur le marché intérieur, des grands cabinets américains, les fameux « big eight » — encore réduits en nombre et grossis par un processus de concentration en cours —, forts de leur prépondérance sur le marché international, d'autant plus décisive que, pour les grandes entreprises, les françaises comme les autres, le contrôle légal des comptes doit avoir portée et autorité mondiales. Il s'est ensuivi de leur implantation une mercantilisation de la fonction, avec une concurrence si ardente, dans l'offre de ce qui est devenu une prestation exigeante, un savoir-faire de pointe et de haut prix, que toute crispation sur le passé devient intenable. Mais, ici encore, il faut faire la part de la même distorsion des mentalités, entre le grand cabinet parisien en société anonyme — quel emblème ! — et le professionnel œuvrant seul dans une petite ville, qui ne peuvent évoluer du même pas.

Si l'on tourne le regard vers l'Etat et le rôle décisif qu'il remplit dans un domaine où l'impulsion législative ne cesse de se manifester, on peut faire un analogue partage entre l'action véritablement innovatrice et la poursuite d'errements traditionnels. Sans aucun doute modernisateurs, le législateur et les administrations, Chancellerie et COB, qui imposent la transformation d'une profession, acceptent de l'exposer à la concurrence internationale, lui fixant implicitement comme ambition la qualité de l'audit anglo-américain, promouvant ainsi un remarquable progrès collectif en seulement quelques années. Mais conservateur d'esprit aussi, le législateur qui s'acharne à une réglementation sclérosant les évolutions par son souci

de tout prévoir ; sans parler des pesanteurs particulières provenant des tutelles rivales de deux ministères, ceux de la Justice et de l'Économie, gouvernant, l'un, le commissariat aux comptes, l'autre, l'expertise comptable, situation caractéristique — au vrai, caricature — de la pratique administrative française !

Il est vrai que le contrôle légal des comptes est un exemple topique de la difficulté présente à légiférer dans un droit des sociétés dont le centre de gravité s'est modifié. Il se manifeste un besoin social d'une réglementation qui soit ferme et limitée en volume. Il faut trouver le niveau adéquat dans la hiérarchie des normes pour la règle à édicter, la loi et même le décret se situant souvent trop haut. Il faut enfin réglementer avec modestie, c'est-à-dire sans jamais négliger le fait que, de plus en plus, la sphère des échanges marchands se joue des frontières et des souverainetés nationales ; d'autant que pour l'Europe communautaire, il s'agit non seulement d'une réalité de l'économie, mais désormais d'une finalité de l'ordre juridique. Quoi qu'il en soit des modalités techniques retenues pour le commissariat aux comptes, nécessairement complexes et évolutives, l'essentiel est que la signification profonde de la mission soit clairement perçue. C'est l'ambition de ce livre que d'y aider.

Alain SAYAG.

de tout prévoir, sans même des instruments juridiques prévus dans
toutes les branches de la justice et de l'économie
gouvernement, fut le commissaire aux comptes, l'expert-comptable
toute situation caractéristique - au sein d'un organisme - de la pratique
comptable française.

et voir que le contrôle fiscal des comptes est un exercice complexe de
la comptabilité d'entreprise dans un droit des sociétés dont le contenu
de grande est complexe. Il se manifeste au regard social d'une manière
telle que son rôle est d'être un instrument de gestion et d'information
dans la pratique des affaires, et non pas un simple exercice technique.
se traduit souvent par une à leur sein, respectivement avec l'expertise
C'est à dire que sans même en être le fait, on est en fait le maître
des affaires françaises de tous les domaines de la comptabilité
appartient à un autre, à l'heure contemporaine, à un autre
système d'une même de l'expertise, mais dépendant d'un modèle de
laque l'expert. On ne peut pas dire que l'expertise technique est
la comptabilité, mais elle est un instrument de gestion et d'information
essentiel est que la comptabilité française de la gestion et d'information
comptable. C'est l'ambition de la loi de 1966.

de la comptabilité française de la gestion et d'information
essentiellement à l'ambition de la loi de 1966 : la comptabilité
comptable, sous sa forme la plus agissante. C'est le principe incon-
cristallable, sur le marché intérieur, des grands cabinets américains, les
l'ambition de la loi de 1966 est de donner un rôle de plus en plus
important de concentration en droit - forte de leur prépondérance
sur le marché international, d'autant plus décisive que, pour les grandes
entreprises, les françaises comme les autres, le contrôle légal des comptes
doit avoir porté et autorité mondiale. Il s'agit en fait de leur internationalisation
une internationalisation de la loi de 1966, avec une concurrence si ardente, dans
l'attente de ce qu'il devient une prestation exigente, un savoir-faire de
premier et de haut prix, que toute compétition sur le marché intérieur
devenu de plus en plus international. Mais, en outre, il faut faire la part de la même
ambition des cabinets américains en société anonyme - qui est même l' -
et de la loi de 1966, qui est en fait une loi de la loi, qui ne peuvent
être de même pas.

Si l'on tourne le regard vers l'Etat et le rôle décisif qu'il remplit dans
un tel domaine où l'impulsion législative ne cesse de se manifester, on peut
voir un analogue partiel entre l'action véritablement innovatrice et la
poursuite d'un idéal traditionnel. Sans aucun doute modernisateur, le
législateur et les administrations, Chanceliers et CDB, qui imposent la
transformation d'une profession, accèdent de l'exposer à la concurrence
internationale, et font implicitement comme ambition la qualité de l'audit
anglais-américain, promouvant ainsi un remarquable progrès collectif en
seulement quelques années. Mais conservateur d'esprit aussi, le législateur
qui s'acharne à une réglementation sclérosant les évolutions par son souci

Introduction

La place grandissante prise par le contrôle légal des comptes dans le droit des sociétés est un phénomène très caractéristique de l'évolution la plus récente de celui-ci, et sans doute l'un des plus importants. Il y a à cela d'abord des raisons propres à la matière et qui sont anciennes. Depuis assez longtemps en effet, la doctrine avait constaté l'échec pratique des mécanismes que le législateur du droit des sociétés avait cru devoir emprunter à la démocratie politique, avec une assemblée des associés détenant en principe la souveraineté et contrôlant un exécutif constitué par les organes de direction. Très logiquement, dans un tel système, la mise en œuvre d'un contrôle externe devient subsidiaire, comme la compétence et la responsabilité des contrôleurs, face aux prérogatives des associés. Mais par ailleurs, l'équilibre des pouvoirs ainsi institué a très vite montré ses limites. Dans les très grandes entreprises, le désintérêt et, de toute façon, l'incompétence de la quasi-totalité des actionnaires, simples épargnants, justifient un absentéisme systématique — qui seul d'ailleurs permet de tenir matériellement des assemblées ! Dans les petites sociétés, de loin les plus nombreuses, la détention d'une majorité des droits de vote par le ou les dirigeants fait de l'assemblée et même du conseil d'administration une formalité vaine, qu'on se borne souvent à réunir sur le papier. Si ces observations ne sont certes pas nouvelles, elles sont restées pendant très longtemps sans conséquence institutionnelle : on se contentait de les relever en les déplorant plus ou moins, mais sans en tirer de solutions pratiques.

A cet égard, la réflexion d'ensemble, conduite à l'occasion de la refonte de la matière par la loi du 24 juillet 1966, n'a amorcé que timidement une évolution. La réglementation très fouillée et même tatillonne des organes internes de la société, assemblées et direction, atteste de la confiance encore faite aux techniques traditionnelles du contrôle par ces instances sociales. Mais, par ailleurs, le développement nouveau des règles relatives à l'information des associés, notamment celles facilitant la connaissance des comptes sociaux, avec l'organisation de procédures individuelles de transmission précises et diversifiées — envoi systématique, sur demande, communication sur place — et avec le renforcement des publicités légales, montrait bien que l'axe des moyens de la protection des intérêts des associés était en train de se déplacer.

Le commissariat aux comptes : renforcement ou dérive ?

Depuis lors, cette évolution n'a cessé de se poursuivre, alimentée à l'évidence par une transformation de la société globale si banalement relevée qu'il n'est pas besoin de s'y appesantir : c'est le développement de toutes les activités d'information, phénomène culturel et économique à la fois, dont on dit que c'est un des aspects les plus caractéristiques de la société post-industrielle, la « société de communication » en train d'émerger. Plus précisément, selon une analyse propre aux sciences de la gestion mais assez courante, une des fonctions principales de l'entreprise est d'émettre de l'information, ce qui va à l'encontre de la vieille conception taylorienne de la séparation et de la spécialisation des tâches. L'entreprise consomme de l'information, elle a besoin d'information sur ses divers partenaires ; elle a besoin d'information sur elle-même et besoin d'en émettre à l'intention des tiers. Parallèlement, on observe couramment, s'agissant au moins des grandes entreprises, la primauté acquise ces dernières années dans la gestion par les facteurs purement financiers, poussant même quelquefois au second plan les données industrielles et commerciales. Ceci est évidemment en relation avec la mondialisation de fait du marché financier depuis que la télématique permet aux opérateurs d'intervenir en continu sur toutes les grandes places : mais, là encore, ces transactions doivent s'alimenter d'information, qu'elles contribuent à leur tour à nourrir.

Or, pour remplir convenablement son rôle, l'information doit être valide, donc vérifiée. Il doit ainsi exister — et cela devient même une des fonctions essentielles de la gestion de l'entreprise — des instances de contrôle des différentes sortes d'informations émises, la prise de décisions stratégiques impliquant une connaissance fiable de la situation des différents rouages de la firme. Le contrôle légal assuré par le commissaire aux comptes prend place parmi ces différentes instances. Ainsi, la récente multiplication de ses missions doit être mise en rapport avec le développement quasi explosif du concept et de la pratique de l'audit, vocable français réintroduit par l'anglais pour exprimer une approche nouvelle, non seulement de la gestion, mais de l'organisation de l'entreprise. Il y a un audit préalable, explicite ou implicite, dans tout acte de direction.

Il ne faudrait pas décrier là un phénomène conjoncturel, voire une mode intellectuelle, comme on peut en observer même en matière de management des entreprises. C'est bien un approfondissement substantiel des procédures de direction qu'apporte le perfectionnement des différentes pratiques de l'audit, y compris celles de l'audit légal des comptes. Les théories anglo-américaines de gestion dites « de l'agence », qui visent le cas des firmes où il y a séparation entre agents de direction et propriétaires, viennent expliciter le processus en le systématisant (1). Elles reposent sur l'hypothèse que, dans cette situation, chacun va chercher à profiter des failles de la relation pour maximiser son utilité, éventuellement aux dépens des

(1) Analyse empruntée à G. Charreaux, Une théorie positive de l'agence : une synthèse de la littérature in *De nouvelles théories pour gérer l'entreprise*, 1988, p. 21.

autres, d'où des « coûts d'agence ». Une branche de cette théorie, celle des formes d'organisation, distingue quatre étapes dans le processus de décision des firmes : l'initiative des propositions sur l'utilisation des ressources, leur ratification, la mise en œuvre des décisions ratifiées et enfin la surveillance des performances des agents ; initiative et exécution composent la fonction de décision, ratification et surveillance, celle de contrôle. Lorsque l'information nécessaire à la prise de décision est concentrée entre les mains d'un nombre réduit d'agents — on parle d'organisations non complexes —, il est plus efficace de réunir fonctions de décision et de contrôle. Mais alors les « coûts d'agence » deviennent très élevés et les propriétaires encourent un risque patrimonial, sauf si les dirigeants sont eux-mêmes propriétaires de la firme ; cependant, dans ce dernier cas, ils sont exposés à d'autres risques : celui de leur incompétence managériale et celui d'avoir investi dans une seule organisation à la fois leur capital financier et humain. La théorie prédit donc que l'absence de séparation des fonctions de direction et de contrôle est optimale dans le cas des entreprises individuelles. Dans l'hypothèse d'une organisation complexe, c'est-à-dire lorsque l'information nécessaire à la prise de décision est diffuse, répartie entre plusieurs personnes, il est plus efficace de mandater pour diriger la firme les agents qui détiennent cette information. Pour réduire les coûts de cette relation d'agence, il faut alors nécessairement séparer fonctions de décision et de contrôle. Cette dissociation, ainsi obligatoire dans ce cas, est sans doute aussi préférable dans celui de l'organisation non complexe si les décideurs ne subissent pas les conséquences patrimoniales de leurs décisions. Autre conclusion que le juriste retiendra : s'il y a dispersion des détenteurs de titres de propriété, ceux-ci ont intérêt, pour des raisons de coût et de compétence, à déléguer la fonction de contrôle à des agents spécialisés (2).

On trouve ainsi dans cette théorisation la justification de la place que prend la fonction d'audit dans toutes les entreprises, place d'autant plus grande que l'entreprise est plus « complexe » — pour conserver la même terminologie — ; c'est-à-dire, en pratique, qu'elle est de taille plus importante. Il n'y a pas de distinction à faire ici entre l'audit légal et celui qui ne l'est pas : le contrôle du commissaire aux comptes est simplement, à cet égard, un audit externe obligatoire et non contractuel ; les relations entre l'audit légal et le contrôle interne sont *a priori* plus délicates et demanderont donc à être explicitées.

Cependant, on remarque par ailleurs que cette justification théorique de la fonction de contrôle ne fait pas entrer en ligne de compte les intérêts des agents économiques qui sont liés au fonctionnement de la firme sans être détenteurs de titres de sa propriété : créanciers, personnel, épargnants, détenteurs potentiels de titres, etc. Pourtant cet aspect de la finalité du contrôle légal a pris une importance déterminante dans la dynamique législa-

(2) *Op. cit.*, p. 33 et 34.

tive de ces dernières années, et il importe d'approfondir cette question qui touche au principe de la matière et constitue une problématique première. Bien que le présent ouvrage n'ait aucunement pour ambition de constituer un manuel du commissariat aux comptes — il existe une excellente documentation publiée par la profession —, et qu'il se soit plutôt fixé pour but de faire mûrir la réflexion sur le contenu de la mission, il fallait nécessairement partir d'un recensement. Les différents cas où le législateur impose aux commissaires aux comptes d'intervenir ont été inventoriés, et le bilan ne pouvait pas manquer d'impressionner. Le constat d'une multiplication des contrôles s'impose et, en y regardant de plus près, d'une prolifération mise en mouvement dans les années 70 et largement accentuée dans les années 80 (3). Le fait que, parallèlement, la profession entièrement réorganisée prenait un nouvel essor n'y est naturellement pas étranger : la fonction ayant créé l'organe, le renforcement de l'organe permet de renforcer la fonction et incite même à le faire. Mais, plus qu'un constat, ce développement législatif appelle une interprétation critique. Il s'agit de savoir si, au-delà des changements déjà évoqués dans le mode de fonctionnement des entreprises — c'est-à-dire le développement de la fonction d'information et de celle de contrôle de la gestion —, d'autres facteurs ont interféré, qui pourraient être la cause d'une éventuelle dérive de l'institution. On pense inévitablement à un renforcement volontaire du dirigisme qui prendrait le commissaire aux comptes, institué défenseur d'un intérêt public arbitré par l'Etat, comme instrument. Ou plus simplement, à une dynamique de l'éparpillement de la mission, résultant d'une appréciation insuffisante de son principe. Quoi qu'il en soit, la multiplicité des textes appelle classement et synthèse ; cette démarche de rationalisation doit être conduite en relation avec les remarquables progrès que le droit comptable a accomplis à partir de ses nouveaux fondements, dégagés en même temps que la mission se développait.

Ainsi le présent ouvrage part-il à la recherche du principe du contrôle légal, avec l'ambition de repérer l'essentiel et d'isoler l'accessoire ; ce faisant, il s'agit d'inciter le législateur à recentrer les interventions du commissaire aux comptes en fonction d'une politique législative plus mesurée. La recherche de cet ajustement de la mission passe donc par une analyse, non seulement des solutions que les textes imposent, mais encore du vécu de leur mise en œuvre telle que la révèle la pratique du contrôle des comptes. Il s'agit de savoir ce qu'est, ou ce qu'est devenu le contrôle légal, en fait autant qu'en droit, de rechercher quels sont les acquis de ses réussites et les leçons de ses dysfonctionnements : ce sera l'objet de la première partie. La seconde prolonge l'investigation par une démarche d'analyse en quelque sorte différentielle : il s'agira de souligner les contours de la mission légale en com-

(3) Une analyse sémantique et diachronique de la loi et du décret sur les sociétés commerciales, repérant l'emploi du vocable commissaire aux comptes, aurait pu quantifier le phénomène, mais celui-ci est suffisamment ressenti pour qu'on ait renoncé à y procéder.

PREMIERE PARTIE

parant celle de la France avec certains de ses équivalents étrangers, puis en recherchant sa spécificité par une seconde confrontation avec d'autres fonctions de contrôle au sein de l'entreprise, voisines mais distinctes.

Une fois levées certaines ambiguïtés ou incertitudes qui empêchent une claire vision de la mission légale, la réflexion devrait être, on peut l'espérer, plus aisée pour faire progresser cette mission selon une ligne ferme, dégagée de contraintes irréalistes et d'obligations accessoires. A cet égard, les observations qui seront présentées pour conclure ne prétendront pas trancher la question sous-jacente à toute la démarche de l'ouvrage et exprimée dans le sous-titre. On peut discerner une prise de conscience des excès auxquels conduit la propension à réglementer, bien que celle-ci soit malheureusement de tradition en France ; une telle réaction peut garder la mission du commissaire aux comptes d'une dérive menaçante. De celle-ci, on va observer trop de symptômes dans la loi ; heureusement, la pratique impose sa propre logique et sauvegarde puissamment la cohérence du système de l'audit légal. Son renforcement doit ainsi beaucoup à la précaution prise par le législateur d'organiser avec une grande rigueur une profession spécialisée.

Mais c'est précisément sur ce point que la problématique du contrôle légal des comptes rebondit, sans qu'il soit possible, à l'heure présente, de prévoir dans quelle direction. Comme on le verra, c'est la question du cumul entre la mission spécifique de contrôle légal et l'activité de conseil auprès de l'entité contrôlée qui soulève une difficulté à la fois persistante et multiforme. Elle est en effet présente au cœur du principe d'indépendance, du régime des incompatibilités et de celui, disciplinaire ou pénal, de leur sanction, enfin de la différenciation radicale des structures des deux professions comptables, expertise comptable et commissariat aux comptes. Mais, d'autre part, difficulté changeante selon le contexte, car si le maintien de principe du non-cumul se heurte à des objections ou obstacles grandissants, ceux-ci sont d'un ordre tout à fait différent dans les cas opposés du contrôle des très petites et des très grandes entreprises.

Ainsi, malgré les énormes progrès accomplis en vingt ans, le système français du contrôle des comptes n'a pas encore trouvé d'assise qui lui garantisse la stabilité pour un assez long terme. En outre, il est désormais un facteur essentiel de l'évolution à venir : c'est que le législateur national a perdu une grande part de liberté de ses solutions, lié comme il l'est par les contraintes de plus en plus étroites d'une harmonisation européenne dont les données doivent être intégrées à toute réflexion sur la matière.

A. S.

PREMIÈRE PARTIE

PROGRÈS DU DROIT ET ACQUIS DE LA PRATIQUE

1. — Depuis la réforme du 24 juillet 1966, le commissaire aux comptes est devenu une institution incontournable, non seulement à la société qu'il contrôle, mais aussi à l'ensemble du droit des sociétés. Mieux encore, à une grande partie du droit des affaires. Il y a en effet, chez le législateur contemporain, cette idée d'être que le commissaire aux comptes est un professionnel incontournable, au point que, chaque fois qu'une institution ou une activité nouvelle à surveiller apparaît, il n'hésite pas à le lui confier.

Par sa polyvalence, par la multiplicité et la diversité de ses interventions, le commissaire aux comptes est donc devenu un des points de passage obligé de la vie de la société. Or, il est clair que non seulement n'existe entre l'institution acceptée et reconnue aujourd'hui par tous, et le commissariat à ses débuts qui n'était qu'un simple simulateur de contrôle, le commissaire aux comptes dans sa forme actuelle est donc un homme nouveau, dont l'ascension apparaît comme tout à fait spectaculaire, quand on se rappelle combien récente est la relance de l'institution.

Le droit a évidemment progressé, entraînant de façon inévitable mais non mécanique un changement des comportements, des attitudes, des prati-

PREMIÈRE PARTIE

PROGRÈS DU DROIT
ET ACQUIS
DE LA PRATIQUE

TITRE I
DÉVELOPPEMENT LÉGISLATIF
DU CONTRÔLE DES COMPTES

1.— Depuis la réforme du 24 juillet 1966, le commissaire aux comptes est devenu une institution indispensable, non seulement à la société qu'il contrôle, mais aussi à l'ensemble du droit des sociétés. Mieux encore, à une grande partie du droit des affaires. Il y a en effet, chez le législateur contemporain, cette idée diffuse que le commissaire aux comptes est un professionnel incontournable, au point que, chaque fois qu'une institution ou une activité nouvelle à surveiller apparaît, il n'hésite pas à la lui confier.

Par sa polyvalence, par la multiplicité et la diversité de ses interventions, le commissaire aux comptes est donc devenu un des points de passage obligé de la vie de la société. Or, il est clair que rien de commun n'existe entre l'institution acceptée et reconnue aujourd'hui par tous, et le commissariat à ses débuts qui n'était qu'un simple simulacre de contrôle. Le commissaire aux comptes dans sa forme actuelle est donc un homme nouveau, dont l'ascension apparaît comme tout à fait spectaculaire, quand on se rappelle combien récente est la relance de l'institution.

Le droit a évidemment progressé, entraînant de façon inévitable mais non mécanique un changement des comportements, des attitudes, des prati-

ques chez les principaux acteurs impliqués par ce contrôle légal. Que la pratique ait dû s'adapter, s'ajuster aux nouvelles exigences légales, c'est certain ; mais un tel ajustement ne peut être ni immédiat, ni total. Il en résulte un décalage dont il faut prendre la mesure.

D'où l'intérêt de mettre en parallèle l'état du droit, c'est-à-dire le développement législatif du contrôle des comptes (Titre I), avec l'état de la pratique du contrôle des comptes (Titre II) ; ce qui revient à confronter le droit positif au vécu du commissariat aux comptes.

1. — Depuis la réforme du 24 juillet 1988, le commissaire aux comptes est devenu une institution indépendante, non soumise à la tutelle de l'Etat, mais assés à l'ensemble du droit des sociétés. Mais encore, à une grande partie du droit des affaires. Il y a en effet, chez le législateur contemporain, cette idée diffuse que le commissaire aux comptes est un professionnel incontournable, au point que, chaque fois qu'une institution ou une activité nouvelle à surveiller apparaît, il n'hésite pas à la lui confier.

Par sa polyvalence, par la multiplicité et la diversité de ses interventions, le commissaire aux comptes est donc devenu un des points de passage obligés de la vie de la société. Or, il est clair que rien de commun n'existe entre l'institution acceptée et reconnue aujourd'hui par tous, et le commissariat à ses débuts qui n'était qu'un simple simulateur de contrôle. La commissaire aux comptes dans sa forme actuelle est donc un homme nouveau, dont l'ascension apparaît comme tout à fait spectaculaire, quand on se rappelle combien récente est la naissance de l'institution.

Le droit a évidemment progressé, entraînant de façon inévitable mais non mécaniquement un changement des comportements, des attitudes, des pra-

TITRE I

DÉVELOPPEMENT LÉGISLATIF DU CONTRÔLE DES COMPTES

2. — Mettre en évidence un progrès du contrôle, c'est clairement mettre l'accent sur un état antérieur moins satisfaisant. Ici, comme souvent, retracer l'évolution historique, se pencher sur le passé du commissariat aux comptes n'est nullement un exercice de style, mais bien au contraire une des clés essentielles pour juger le présent et envisager l'avenir. De fait, il y a une véritable genèse du commissariat, une lente maturation puis une soudaine explosion à compter de l'année 1966, qu'il convient tout d'abord d'étudier (chapitre 1).

Après la rétrospective, il faut prendre la mesure exacte, la photographie du « nouveau » commissariat. L'idée de départ est claire et s'exprime tout entière dans le terme choisi pour désigner le professionnel : commissaire aux comptes, c'est-à-dire l'homme qui, à la base, contrôle pour la certifier la comptabilité sociale. C'est ici la définition minimale, autour de laquelle l'unanimité s'établit : mission de base donc, mais aussi mission consacrée (chapitre 2).

Sur ce socle incontestable ont été posées d'autres pierres. Et il faut constater que, à côté de cette mission originare — on pourrait même dire « ori-

ginelle » — de certification que les comptes sont réguliers, sincères et donnent une image fidèle, sont venues s'ajouter des missions annexes, connexes, particulières, qui se sont multipliées. Celui qui, initialement, n'était qu'un réviseur légal est devenu garant de la légalité de toute la vie sociale ; plus encore, gardien, d'une certaine manière, de sa pérennité (chapitre 3).

Des deux développements précédents émergent les contours d'une profession autour de laquelle s'est peu à peu élaboré un statut adéquat, c'est-à-dire soumis aux impératifs et aux exigences de sa mission plurielle. Et c'est bien là l'ordre des causalités : ce n'est pas la mission qui doit s'adapter à la profession, mais à l'inverse les besoins nés de la mission qui modèlent celle-ci. Dès lors, nul doute que le statut de la profession a dû, lui aussi, évoluer parallèlement à l'évolution de ses missions : il a dû s'adapter, ou mieux encore s'ajuster à la nouvelle définition du commissariat aux comptes ; en complément et en contrepoint, une analyse des statistiques de la profession permet de dresser un état des lieux de l'institution, d'observer au moyen de données chiffrées les modalités d'exercice du contrôle légal des comptes (chapitre 4).

La formation du commissariat aux comptes

De la surveillance par les actionnaires à la certification*

3.— Le commissariat aux comptes, dans le système juridique français, n'a véritablement pris corps, par une adaptation plus efficace à la pratique des affaires et aux formes juridiques des entreprises, qu'à partir des réformes législatives de 1966-1967. Il est devenu en effet, aux termes de cette dernière réforme, une institution indépendante de la société contrôlée ; cette indépendance repose sur une forte organisation de ce qui est désormais une profession, sur la désignation des commissaires pour une longue durée (six exercices), sur une rémunération plus substantielle. Le champ d'action du commissariat aux comptes a été considérablement élargi non seulement quant au nombre de sociétés qui y sont astreintes, mais encore quant à l'étendue des actes contrôlés. Le but même du contrôle a profondément évolué. Il ne s'agit plus d'un simple contrôle purement comptable, arithmétique pour l'essentiel, mais surtout d'un contrôle de régularité et de légalité de la gestion, c'est-à-dire d'une mission autant juridique que comptable, laquelle doit aboutir à la certification. Et, si le contrôle est toujours exercé

* Par Jean HILAIRE, Professeur à l'Université de Paris II, Directeur du Centre d'études d'histoire juridique.

fondamentalement dans l'intérêt de l'assemblée générale des actionnaires, il l'est encore dans celui de la direction ou du directoire et du conseil de surveillance, de la minorité des actionnaires le cas échéant, et enfin très largement de la collectivité tout entière (1).

Tout cela est, somme toute, très récent. Pour en arriver là, il aura fallu guère moins de deux siècles. Une telle conception est en effet l'aboutissement d'une évolution lente et hésitante, depuis les premières tentatives de contrôle des comptes sous l'Ancien Régime ; encore ces tentatives étaient-elles très épisodiques et, le plus souvent, la manifestation d'une inquiétude des actionnaires sur l'état financier de la société. Depuis un siècle surtout, les besoins de contrôle ont été renouvelés, par un énorme accroissement de la taille des sociétés et des capitaux mis en œuvre, une complication considérable des affaires, la généralisation de la fiscalité. Il a fallu en arriver aux plans comptables. Dès lors, l'efficacité du contrôle réclamait de plus en plus la maîtrise de la comptabilité. De ce point de vue, l'actionnaire non spécialiste était de fait, et assez tôt, disqualifié : dans la désignation des commissaires aux comptes, l'étendue des connaissances — la spécialisation — devait à terme l'emporter sur l'appartenance à la société par l'actionnariat. Pour autant toutefois que le monde des affaires ait recherché la collaboration de ces experts, encore fallait-il qu'il en existât, qu'un métier nouveau se fût dessiné et constitué dans ce domaine. Dans le même temps où cette profession se forgeait, le poids de l'actionnariat diminuait considérablement dans les sociétés, qui tendaient, par la rigidité croissante de leurs structures et de leur fonctionnement, tels qu'imposés par la législation, à devenir de véritables institutions. Face à des administrateurs supportant mal le contrôle et toujours un peu suspects, l'assemblée des actionnaires n'était plus guère en mesure d'organiser efficacement le contrôle des comptes ; il revenait au législateur, au nom de la protection de l'épargne, d'imposer un système à la fois plus lourd, plus contraignant et moins lié à l'administration. Enfin, la maîtrise de ces immenses corps par les organes de gestion devenait elle-même de plus en plus délicate. Les juristes portaient alors leurs regards vers les modèles extérieurs, plus particulièrement la longue tradition anglaise qui offrait un exemple de collaboration entre les experts en comptabilité, à l'ample mission, et la direction de la société.

4. — Parti de l'initiative propre à l'actionnariat et de la surveillance largement comprise au sein de la société, le commissariat aux comptes dans notre système juridique était condamné, pour évoluer, à passer par une étape obligée : l'expertise comptable. Le premier effet était de cantonner étroitement le contrôle dans cette limite. Mais il en résultait aussi une organisation du contrôle désormais distincte de l'actionnariat et de la société. A partir de là, la mission des commissaires aux comptes allait à nouveau prendre de l'ampleur. Or ces étapes n'ont été franchies que fort lentement (I) et les démarches de la pratique comme du législateur ont été singulièrement laborieuses (II).

(1) E. du Pontavice, Le commissariat aux comptes dans les lois des 24 juillet 1966 et 4 janvier 1967 sur les sociétés commerciales : *Etudes de droit commercial à la mémoire de H. Cabrillac*, Paris, Librairies techniques, 1968, p. 377-404.

I - La nécessité d'un contrôle permanent : une lente découverte

5. — C'est aux préoccupations de l'actionnariat qu'est due l'émergence d'un contrôle sur la gestion (1.) ; le législateur n'intervenant que bien plus tard, au milieu du XIX^e siècle, pour pallier les insuffisances du contrôle interne (2.).

1. LA DÉFIANCE DES ACTIONNAIRES À L'ÉGARD DE LA GESTION : LES PREMIERS USAGES

6. — Une ébauche de contrôle des comptes apparaît à la Compagnie des Indes, spécialement lors de la réorganisation de 1723, dans le cadre de la surveillance établie sur la gestion des *directeurs* pour la protection des deux intérêts en présence : celui du roi et celui des actionnaires. Deux nouveaux rouages devaient y contribuer : des *inspecteurs*, désignés par le roi parmi les gens de son conseil, et des *syndics*, élus et renouvelables en partie annuellement par l'assemblée générale des actionnaires. Les syndics devaient être choisis « parmi les notables bourgeois, bons négociants et autres gens expérimentés au fait du commerce, de la banque et des comptes » ; ils devaient aussi, comme les directeurs et les inspecteurs, être titulaires de cinquante actions. En fait, pour des raisons d'efficacité, ces syndics, dont le nombre avait été fixé à six en 1748, ont été associés dans une certaine mesure à l'administration. Trois d'entre eux avaient reçu la charge de suivre le travail des départements conjointement avec les directeurs, les trois autres s'étaient vu confier l'inspection générale de tous les services. Surtout, les syndics assistaient aux assemblées journalières des administrateurs ; ils avaient le droit de demander des explications sur toutes les affaires de la compagnie et il devait leur en être rendu compte. Pour la comptabilité plus spécialement, le caissier général ne pouvait recevoir ni payer aucune somme sans un ordre signé par deux directeurs et un syndic et enregistré au bureau des livres. L'assemblée d'administration devait arrêter les comptes et dresser les bilans généraux de chaque année. Mais, à l'assemblée générale annuelle des actionnaires, la distinction était nettement faite entre les attributions des syndics, chargés de rendre compte eux-mêmes du bilan général arrêté par eux, et celles des directeurs, qui devaient rendre compte, de leur côté, de la situation générale du commerce de la compagnie. Les syndics étaient bien les représentants des actionnaires — encore que choisis en définitive par le pouvoir royal sur une liste établie par l'assemblée générale. A ce titre, la royauté a tenté sans succès de les éliminer ; et si l'institution n'a pas répondu à tous les espoirs qu'elle avait suscités,

il est certain que les syndics n'ont pas ménagé leurs critiques à l'égard des directeurs. Il reste que le contrôle des comptes se fondait dans une mission plus générale de surveillance (2).

7. — On rencontre aussi, comme l'indiquait H. Lévy-Bruhl (3), des commissaires aux comptes dans des sociétés privées, ou du moins en dehors des compagnies de colonisation, notamment aux mines d'Aniche et à la Société de l'Île-de-France. Mais il s'agissait de précautions de la pratique, intervenant de manière tout à fait épisodique. Aux mines d'Anzin et d'Aniche, à la veille de la Révolution, de Hault de Lassus, chargé depuis 1773 de la caisse et des paiements, est désigné le 28 juin 1789 avec deux autres directeurs, par l'assemblée d'administration, comme « commissaire » pour signer les comptes d'un employé de la compagnie remercié quelques temps plus tôt : « Les comptes du sieur Castille étant vérifiés, apostillés et les acquits visés, on propose de nommer des commissaires pour les signer (4). » Et là, également, le contrôle n'est pas encore conçu comme une mission qui doit être nettement distinguée et séparée de l'administration.

Mission de surveillance ou simple contrôle des comptes en certaines circonstances n'étaient donc pas des nouveautés au début du XIX^e siècle. Le Code de commerce était toutefois trop succinct en matière de sociétés pour les aborder. Cela restait du domaine de la convention et éventuellement des usages. Mais les conditions de mise en œuvre ou d'exercice de ce genre de mission étaient quelque peu différentes, suivant qu'il s'agissait de commandites par actions ou de sociétés anonymes, avec complète liberté de constitution dans le premier cas, mais soumission au contrôle du Conseil d'Etat sur les statuts à travers le processus d'autorisation gouvernementale dans le second.

8. — Dans les sociétés en commandite, les associés recevant la gérance ne pouvaient être que commandités, donc avec le statut d'associés en nom collectif responsable *in infinitum*. Cette responsabilité, parfois bien illusoire, ne pouvait toujours suffire à rassurer les divers intérêts en jeu ; l'institution d'un *conseil de surveillance* pour faire pièce, dans le principe, aux larges pouvoirs du gérant, était fréquente. Mais la « fièvre » des commandites, entre 1820 et 1840 particulièrement, en a laissé aussi une désastreuse image. La nomination de ces conseils, entièrement facultative et dépourvue de règles, était souvent abandonnée, en fait, à l'arbitraire du gérant, qui y introduisait éventuellement, à côté d'actionnaires, des personnes étrangères à la société, parfois même inscrites à leur insu à cause de leur nom ou de leur prestige apportant un gage de moralité aux souscripteurs :

(2) M. Aubert, *Structure et condition juridique des compagnies de navigation de l'Ancien Régime*, thèse, Paris, 1929, p. 170 sq.

(3) H. Lévy-Bruhl, *Histoire juridique des sociétés de commerce en France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, 1938, p. 209.

(4) A. de Saint-Léger, *Les mines d'Anzin et d'Aniche pendant la Révolution*, t. II, Les mines d'Aniche (1^{re} partie), Paris, 1935, p. 184.

personnes incapables de surveiller ou insouciantes, voire de connivence avec le gérant (5). La surveillance étant dans son esprit une défiance à l'égard de la gérance, celle-ci s'efforçait de l'organiser elle-même pour mieux la dominer. Comme la surveillance était une affaire interne à la société et comportait une mission vaste mais mal définie — où le contrôle des comptes, en particulier, n'était pas vraiment distingué —, son exercice par des personnes sans compétence particulière faisait du conseil de surveillance une institution dangereuse pour les actionnaires, dès lors que ce rouage de la société était trop lié à la gérance. Or, même en dehors de toute circonstance de ce genre, la position des membres de ce conseil désireux de remplir efficacement leur mission était délicate, voire dangereuse, à cause des principes inscrits dans le Code quant aux devoirs des commanditaires : plus précisément, l'article 28 interdisait à ces derniers tout acte d'immixtion dans la gestion de la société, sous peine d'endosser la responsabilité personnelle pesant sur les associés commandités. Or les actes de gestion n'étaient pas définis par la loi, l'appréciation étant laissée aux juges. Les plus avertis des membres des conseils de surveillance étaient incités à la prudence.

9. — Les scandales qui ont accompagné la période d'effervescence, où le développement des commandites compensait les restrictions apportées par le Code à la constitution des sociétés anonymes, ont provoqué une crise. La suppression des sociétés en commandite par actions a même été envisagée par un projet de loi présenté par le gouvernement en 1838. La commission parlementaire chargée d'examiner ce projet l'a radicalement condamné et a proposé, tout au contraire, de maintenir les commandites, mais en les dotant de règles législatives précises. En particulier, le texte ainsi établi par cette commission portait obligation de constituer dans toutes les commandites un conseil de surveillance. Ce dernier était chargé d'un contrôle qui ne devait s'exercer que sur les faits du passé, et non sur l'avenir de la gestion. Il était chargé en conséquence de vérifier l'inventaire annuel, de contrôler les chiffres fournis par le gérant et de comparer avec les résultats. Il n'avait pas le droit de refaire le règlement de l'inventaire, d'en critiquer les bases, d'en changer les évaluations : ceci aurait constitué un acte de gestion, donc d'immixtion de la part des associés commanditaires composant le conseil de surveillance. Ce conseil avait seulement le droit de réunir l'assemblée générale des actionnaires ; mais il pouvait alors lui soumettre ses observations et, si cela paraissait souhaitable, provoquer la dissolution de la société (6).

Aucun des deux projets, celui du gouvernement et le contre-projet de la commission parlementaire, n'aboutit et l'affaire en est restée là. La pratique des commandites a continué comme par le passé. Sans doute l'historiographie moderne a-t-elle montré que, surtout dans une pratique provin-

(5) *Rép. Dalloz*, t. XL, 1859, v^o Sociétés, chap. 5, art. 6, Conseil de surveillance.

(6) E. Lescœur, *Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger*, Paris, 1877, p. 55-56.

ciale à partir de 1840, l'institution des commandites a connu des développements plus heureux, à travers une gestion sérieuse et saine fondée sur des usages éprouvés, où une « commission de commandite » ou « de surveillance » fonctionnait de manière plus efficace. Mais le texte parlementaire de 1838 avait surtout eu le mérite, en la matière, de tenter une définition de la mission de surveillance où le rôle comptable était essentiel et adapté aux règles de la commandite. Avorté, ce projet n'en gardait pas moins la valeur d'un texte de référence, dont l'influence n'a sans doute pas été assez mise en lumière. Lorsque interviendra, à partir de 1856, une réglementation législative de la mission de surveillance et du contrôle des comptes, on y retrouvera les éléments essentiels des propositions parlementaires.

10. — Quant aux sociétés anonymes, elles comportent aussi, assez fréquemment, des organes de contrôle émanant des actionnaires : tantôt des *censeurs*, tantôt des *commissaires aux comptes* (7). Encore, pour ces derniers, la terminologie est-elle plutôt hésitante : les statuts prévoient aussi bien une « commission pour vérifier les comptes » que des « commissaires aux comptes », une « commission de censure » ou une « commission de comptabilité ». L'organisation de ce contrôle, en général, tient à l'idée persistante qu'il existe un danger plus grand dans ce type de société, du fait de l'absence de responsabilité *in solidum* et *in infinitum* pour les administrateurs. De là aussi, à la méfiance de l'actionnariat à l'égard des administrateurs, répond une égale défiance de ces derniers à l'égard du contrôle, qu'ils essaient de réduire ou de paralyser. Le choix entre l'un ou l'autre organe de contrôle dans les statuts est déjà une indication sur l'importance que les fondateurs de la société ont entendu lui donner : la mission des censeurs est beaucoup plus large que celle des commissaires aux comptes.

Les censeurs, en effet, constituent un organe chargé d'une mission permanente. Ce sont des actionnaires, au nombre de deux ou trois, élus par l'assemblée générale des actionnaires ; la durée de leur mandat est calculée de manière à assurer chaque année un renouvellement partiel. Les censeurs sont des actionnaires qui doivent détenir un nombre minimum d'actions, qu'ils sont obligés de déposer et qu'ils ne peuvent aliéner. Ils exercent leurs fonctions en permanence et celles-ci leur confèrent de larges pouvoirs pour veiller au respect des statuts et surveiller les opérations de la société. Pour cela, ils peuvent se faire présenter à tout moment les livres et registres de la compagnie, et surtout ils assistent au conseil d'administration avec voix consultative mais avec aussi le droit de faire des propositions. Sur les comptes, plus spécialement, ils procèdent à un contrôle *a priori*. Ils les examinent en effet avant l'assemblée générale des actionnaires, à laquelle ils doivent faire un rapport annuel de leur mission. Les statuts leur donnent en conséquence le droit de convoquer d'urgence l'assemblée.

(7) A. Lefebvre-Teillard (*La société anonyme au XIX^e siècle*, Paris, 1985, p. 334 sq.) décrit parfaitement l'atmosphère qui entoure les organes de contrôle, p. 334 sq.

Tout cela, sans doute, demeure uniquement du domaine conventionnel, mais des usages se sont ainsi établis dans la pratique.

11. — Cette mission de surveillance, engendrant un contrôle qui pouvait être assez lourd, a subi la concurrence de celle, bien plus légère, des commissaires aux comptes. A partir de 1835, la tendance générale est à l'abandon du système de la censure au profit de celui des commissaires aux comptes, système apparu dans certaines sociétés anonymes dès la Restauration. Il faut préciser aussi que ce dernier système revenait moins cher à la société... Les fonctions des commissaires aux comptes, élus au nombre de deux ou trois par l'assemblée parmi les actionnaires autres que les administrateurs (c'est-à-dire les membres du conseil d'administration), rééligibles, sont essentiellement temporaires et limitées. Différence fondamentale avec la censure, ces fonctions n'assurent en général qu'un contrôle *a posteriori*, c'est-à-dire après la présentation du rapport par les administrateurs à l'assemblée générale des actionnaires. L'examen des comptes a alors lieu soit séance tenante, soit le plus souvent dans les jours qui suivent l'assemblée, laquelle s'ajourne à huitaine ou à quinzaine, parfois sans même qu'il soit besoin de nouvelle convocation. Aussi bien le rapport des commissaires aux comptes attendra-t-il la prochaine assemblée statutaire annuelle, les commissaires recevant alors le droit de convoquer une assemblée extraordinaire entre-temps s'ils le jugent nécessaire. Rarement, les statuts prévoient un contrôle des comptes *a priori* ; et même dans ce cas les délais accordés aux commissaires sont fort brefs, un mois ou même quinze jours, le rapport devant en outre être transmis aux administrateurs.

La conception même de l'institution, au regard des statuts, apparaît très rudimentaire. Peu de statuts exigent que les commissaires soient propriétaires d'un minimum d'actions ou astreints à les déposer. Les fonctions sont en principe gratuites. C'est en général le silence sur la nature des pièces qui pourront être consultées, la communication étant parfois abandonnée au bon vouloir des administrateurs. C'est que, très généralement, les statuts ne font de la nomination de commissaires aux comptes qu'une faculté laissée à l'assemblée générale des actionnaires « s'il y a lieu », c'est-à-dire en cas de contestation. Là transparaît l'esprit de l'institution, qui n'a, à l'extrême, qu'une intervention accidentelle et marque une défiance à l'égard de la gestion : d'après les statuts de la Compagnie générale maritime, « si les comptes ne sont pas approuvés séance tenante, l'assemblée *peut nommer* des commissaires chargés de les examiner et de faire un rapport à la première réunion ». Ainsi, le contrôle des comptes était plus nettement distingué ; mais il s'éloignait d'une mission de surveillance permanente, simple précaution, pour devenir le symbole d'une contestation, une institution de crise. Il était par là désigné plus encore à la suspicion des administrateurs : il n'y a alors rien d'étonnant dans le dépérissement général des organes de contrôle des sociétés anonymes à mesure que l'on s'avance dans le XIX^e siècle. Plus particulièrement, ces organes ont été assez vite écartés dans les compagnies de chemins de fer ; or ces dernières ont servi de

modèle. D'un côté comme de l'autre, de celui des commandites par actions et de celui des sociétés anonymes, les usages s'étaient nettement orientés vers un simulacre de contrôle. Les risques pour les actionnaires, pour l'épargne, étaient suffisamment patents pour que le contrôle des comptes constitue une question d'actualité au moment où allait se développer la grande intervention législative en matière de société par actions, sous le Second Empire, entre 1856 et 1867.

2. L'INTERVENTION LÉGISLATIVE DU MILIEU DU XIX^e SIÈCLE : LES INSUFFISANCES DU CONTRÔLE INTERNE

12. — L'intervention législative en matière de sociétés par actions au milieu du XIX^e siècle est capitale. Mais le législateur a longuement tergiversé, avant de prendre la décision instamment réclamée par les milieux d'affaires comme la seule vraiment efficace : la libération de la société anonyme, soumise par le Code de commerce à une entrave considérable, l'autorisation gouvernementale. On a cherché d'abord à améliorer la société en commandite (loi de 1856), dont la pratique, quant à elle, était trop libre. L'échec de cette mesure a porté le législateur dans une autre direction : la création d'un nouveau type de société, plus proche de la société anonyme mais de dimension restreinte, avec des sociétés par actions à responsabilité limitée inspirées d'un modèle anglais (loi de 1863). Un nouvel échec législatif contraignit enfin à prendre la mesure que l'on avait tenté d'esquiver : la suppression de l'autorisation gouvernementale pour les sociétés anonymes dont la réglementation était considérablement développée; à cela s'ajoutait une tentative de rapprochement des commandites par actions et des sociétés anonymes, au moins sur certains points (loi de 1867). On avait donc, dans un premier temps, cherché à imposer à la pratique des sociétés en commandite un cadre législatif susceptible de moraliser les comportements, comme déjà la jurisprudence s'était efforcée de « brider la gérance » pour préserver les intérêts des actionnaires. La surveillance et le contrôle des comptes passaient au premier plan, comme des moyens essentiels dont pouvait jouer un dispositif légal, et ceci dès le début de l'intervention législative.

Voulant réformer les commandites par actions en présence des scandales financiers qui se multipliaient, la loi de 1856 imposait à l'organe créé par l'usage, en l'occurrence le conseil de surveillance, une réglementation rigoureuse (8). Elle commençait par le rendre obligatoire et lui garantir la durée. Le conseil devait être composé de cinq membres, élus par les actionnaires et choisis parmi eux ; les membres du conseil étaient élus pour cinq ans et indéfiniment rééligibles. Toutefois la qualité d'actionnaire était la seule condition d'éligibilité. Le premier conseil n'était élu que pour un an et devait être nommé par l'assemblée générale des actionnaires « immédiatement après la constitution définitive de la société et avant toute

(8) A. Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial* (publié par Ch. Demangeat), Paris, 1890, t. I, Les sociétés, p. 300-302.

opération sociale ». Le but recherché était d'assurer la vérification des apports, car c'était l'un des domaines où les escroqueries étaient notoires. La sanction de ces règles de constitution était la nullité de la société, nullité entre les associés mais non opposable aux tiers par les associés eux-mêmes.

13. — Les attributions du conseil de surveillance distinguaient (art. 8 de la loi) la vérification des comptes à partir d'un certain nombre de documents et l'établissement d'un rapport annuel à l'assemblée générale des actionnaires. La permanence du conseil assurait un contrôle *a priori* des comptes, écartant de façon définitive la pratique antérieure du contrôle *a posteriori*. Le législateur s'était efforcé de délimiter ce contrôle par une formule précise qui devait avoir un bel avenir : « Les membres du conseil de surveillance vérifient les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société. » Le texte marquait ainsi un progrès très net sur la pratique antérieure. Mais il demeurait bien en retrait par rapport à la hardiesse de certaines idées émises au cours de la discussion du projet. Un député avait en effet proposé d'établir au ministère du commerce un « corps de commissaires des commandites », qui aurait eu pour mission la surveillance des sociétés. Un autre député avait encore demandé que l'un au moins des membres du conseil de surveillance, pour toute société, fût désigné par le préfet départemental. Il y avait là une tout autre philosophie de l'institution. A travers un corps de commissaires de commandites, la surveillance, d'une part, aurait été organisée distinctement de la société et, d'autre part, aurait été confiée à des personnes choisies non plus pour leur qualité d'actionnaire mais pour leurs connaissances et leurs capacités — comptables au premier chef — au regard de leur mission. La nomination par le préfet de l'un des membres du conseil aurait encore abouti à conférer à ce dernier à la fois une certaine indépendance et des capacités particulières. Mais ces propositions étaient très en avance et le législateur ne pouvait les retenir sans provoquer une violente hostilité : l'idée que la surveillance était une affaire interne à la société entre les mains des actionnaires était encore trop ancrée dans les mentalités ; le monde des affaires supportait mal toute espèce de contrôle, *a fortiori* un contrôle organisé de l'extérieur.

14. — Le conseil devait, en second lieu, présenter chaque année un rapport à l'assemblée des actionnaires sur les inventaires et sur les propositions de distributions de dividendes faites par le gérant. Ce texte introduisait plus nettement l'obligation pour les sociétés de dresser des inventaires périodiquement. Sans doute l'usage en était-il largement répandu, mais la tradition législative en la matière, remontant à l'ordonnance de 1673, ne concernait formellement que les *marchands* et non spécialement les *sociétés* ; les *marchands* en effet, depuis l'ordonnance (art. 8), étaient tenus d'établir tous les deux ans un « inventaire de tous leurs effets mobiliers et immobiliers et de leurs dettes actives et passives ». Le Code de commerce avait bien précisé l'obligation de faire un inventaire annuel et de le transcrire sur un registre spécial à conserver pendant dix ans, mais il ne contenait encore aucune disposition spéciale sur ce point à l'égard des socié-

tés. Les termes de la loi avaient été très mesurés quant à l'intervention du conseil de surveillance à propos des inventaires, essentiellement parce qu'il pouvait y avoir là interférence de l'interdiction faite aux commanditaires de s'immiscer dans la gestion. Le texte primitif portait en effet que le conseil avait à *contrôler* les inventaires. Sur l'intervention de la commission, le Conseil d'Etat reconnut facilement que cette rédaction donnait aux membres du conseil un droit d'intervention directe dans les opérations de l'inventaire. Le contrôle fut donc écarté et remplacé par l'établissement d'un simple *rapport*. La mission du conseil devait demeurer essentiellement passive ; le rapporteur du projet précisait alors qu'il n'était pas dans les attributions des membres du conseil d'assister à l'inventaire, encore moins d'en modifier les bases : si l'inventaire ne leur paraissait pas exact, ils pouvaient seulement utiliser le moyen d'expression que constituait le rapport pour en appeler à l'assemblée. D'autre part, le rapport devait se prononcer sur les propositions faites par le gérant pour distribuer des dividendes. Cette distribution supposait un excédent d'actif et l'enjeu était d'éviter les répartitions de dividendes fictifs. C'était en effet une pratique trop courante dans les commandites que de puiser dans le capital pour entretenir la confiance des actionnaires, en masquant l'état véritable des affaires de la société.

15.— Les membres du conseil de surveillance n'avaient évidemment pas de pouvoir de sanction à l'égard du gérant ; ils n'avaient sur ce point qu'un pouvoir de proposition à l'assemblée des actionnaires. Mais il fallait alors les placer en position d'alerter à tout moment les actionnaires ; ils pouvaient donc convoquer l'assemblée et suggérer des mesures immédiates, telles que révoquer le gérant et pourvoir à son remplacement. Sans doute, même avant la loi de 1856, tous les conseils de surveillance disposaient-ils du droit de convoquer l'assemblée ; mais on avait tenu à le mentionner expressément dans le texte, car l'expérience montrait que le conseil pouvait se heurter à l'opposition des gérants sur ce point et à des manœuvres couronnées de succès pour empêcher la convocation et la réunion de l'assemblée. Le conseil devait être en mesure d'exercer cette prérogative même en dehors des dispositions statutaires sur les réunions d'actionnaires. En revanche, les membres du conseil de surveillance pouvaient provoquer la dissolution de la société, si l'état des affaires l'exigeait, sans que le texte soumette cette prérogative à un avis de l'assemblée.

16.— Enfin, pour donner toute l'efficacité souhaitable à la réglementation ainsi déterminée, on avait soumis les membres du conseil à une lourde responsabilité, avec sanctions pénales et contrainte par corps. Spécialement, ils encouraient une responsabilité solidaire avec le gérant tant envers les tiers qu'envers les actionnaires, soit pour les incertitudes qu'ils auraient sciemment laissé commettre, soit pour leur consentement en connaissance de cause à la distribution de dividendes fictifs. La même responsabilité intervenait encore, dans le cas où la société serait annulée pour inobservation des formes et conditions requises. Or ce système, qui fondait en grande partie la surveillance sur le contrôle des comptes et des inventaires, en

tout cas de manière beaucoup plus précise que les usages suivis jusque-là par la pratique, se trouvait compromis par l'excès même de cette responsabilité des membres du conseil. La responsabilité pour inobservation des formes, par exemple, demeurait, alors même que les membres du conseil auraient été nommés longtemps après la formation de la société. Surtout, la responsabilité pour inexactitudes dans les comptes ou pour distribution de dividendes fictifs était trop pesante, alors que les règles concernant l'interdiction faite aux commanditaires de s'immiscer dans la gestion de la société n'avaient en rien été modifiées. La crainte d'assumer une aussi lourde responsabilité, dans l'incertitude sur l'étendue du contrôle que le conseil pouvait exercer, était bien faite pour en écarter les éléments les plus conscients et les plus sérieux de l'assemblée des actionnaires. En grande partie pour cette raison, la loi de 1856 n'apportait aucune amélioration au droit des sociétés, bien au contraire. Les constitutions de commandites par actions diminuèrent notablement, tandis que la société anonyme demeurait soumise à la même entrave, l'autorisation gouvernementale.

17. — Sans doute la jurisprudence était-elle venue au secours des membres des conseils de surveillance, par une interprétation assez souple de la loi. En 1861, un arrêt de la Chambre des requêtes, affaire *Savage*, précisait « qu'un conseil de surveillance n'encourait aucune responsabilité du fait de dividendes fictifs si ces dividendes étaient justifiés par des inventaires réguliers, s'il était constaté que ce conseil n'avait jamais consenti en connaissance de cause à la distribution d'un tel dividende " fictif " et que, s'il l'avait laissé faire, c'était que les livres, comparés aux inventaires, attestaient un état prospère dont toutes les circonstances de la cause démontraient qu'ils étaient convaincus ». L'arrêt ajoutait que « ne pouvait être assimilé à un fait de négligence la trop grande confiance que le conseil avait eue dans le gérant qui l'avait habilement trompé alors qu'il était constant que le conseil avait toujours agi avec loyauté et dans l'intention de faire prospérer la société (9) ». En somme, pour diminuer l'étendue de la responsabilité des membres du conseil, la jurisprudence entendait la surveillance de manière étroite, en la ramenant à des limites essentiellement comptables. Mais cela ne pouvait suffire à rendre aux commandites l'attrait qu'elles avaient perdu, et le législateur allait s'orienter dans une autre direction pour la réforme du droit des sociétés, en créant une nouvelle institution.

18. — La loi de 1863 créait des sociétés par actions à responsabilité limitée. On avait pris modèle dans la législation anglaise, avec l'intention d'introduire un type de société proche de la société anonyme mais aux dimensions délibérément restreintes et pouvant, de ce fait, être constituée librement. Cela devait éviter de revenir sur le principe de l'autorisation gouvernementale pour les sociétés anonymes. Cette loi s'inspirant en matière de surveillance à la fois des dispositions de la loi de 1856 et du modèle

(9) *DP.*, 1861, 1, p. 329.

récent du droit anglais (10), le contrôle était assuré dans les sociétés à responsabilité limitée non par un conseil de surveillance mais par des « commissaires ». Le rapprochement n'en était pas moins facile avec les organes des commandites et on les appela souvent par la suite « commissaires de surveillance ». Il reste, même si le texte n'avait pas employé formellement cette qualification, que les commissaires aux comptes faisaient ainsi leur apparition dans notre législation — n'ayant dû jusque-là leur existence qu'aux usages de la pratique (11).

19. — Les commissaires étaient, comme le conseil de surveillance, désignés par l'assemblée générale. Mais le système était allégé, dans la mesure où les actionnaires pouvaient s'en tenir à la nomination d'un seul commissaire. En revanche, ces commissaires pouvaient être « associés ou non » ; il y avait là une timide ouverture en direction de nouveaux critères de choix, puisque l'on pouvait faire appel, en dehors de l'actionnariat, à des personnes présentant éventuellement de plus grandes capacités pour remplir cette mission. Les fonctions des commissaires étaient apparemment limitées à un exercice, puisque la désignation était faite par l'assemblée générale annuelle ; mais il n'y avait pas non plus d'obstacle à ce qu'un commissaire fût réélu indéfiniment. Ces fonctions étaient permanentes, également comme celles des membres du conseil de surveillance des commandites, puisque les commissaires pouvaient, toutes les fois qu'ils le jugeaient convenable, et dans l'intérêt social, prendre connaissance de documents et suivre les opérations de la société. Par là, ils exerçaient encore un contrôle *a priori* des comptes, dans l'intérêt de l'actionnariat qui ne pouvait éluder cette garantie. En effet, d'une part, à défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs commissaires nommés, il pouvait être procédé, à la requête de tout intéressé et des administrateurs dûment appelés, à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de commerce du siège de la société. D'autre part, l'assemblée ne pouvait valablement délibérer pour l'approbation du bilan et des comptes sans avoir entendu les commissaires ; toute décision d'approbation dans ces conditions était nulle.

20. — Les commissaires étaient « chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la *situation* de la société, sur le *bilan* et sur les *comptes* présentés par les administrateurs ». En liaison avec cette mission, la loi précisait le droit d'investigation accordé aux commissaires et les documents que la société devait obligatoirement établir et mettre à leur disposition. D'une part, comme on vient de le voir, les commissaires pouvaient à tout moment prendre connaissance des livres et examiner les

(10) L'Act de 1856 avait institué des *inspectors* au rôle tout à fait semblable à celui des commissaires aux comptes.

(11) Bonne analyse de cette loi par J. Bouteron, Origines et évolution du contrôle exercé par les commissaires de sociétés : *Revue de la Compagnie des commissaires de sociétés agréés par la Cour d'appel de Paris*, août-décembre 1953.

opérations de la société. D'autre part, la société devait dresser chaque trimestre un état résumant sa situation active et passive et cet état devait être mis à la disposition des commissaires. La société était également astreinte à dresser chaque année un inventaire (dans les termes déjà établis par la loi de 1856), lequel devait être présenté à l'assemblée générale.

Toutefois l'exécution du mandat des commissaires posait particulièrement deux questions : celle des délais dans lesquels certains documents seraient mis entre les mains des commissaires pour leur permettre d'effectuer leurs vérifications en vue du rapport ; et celle du sens qu'il convenait de donner au terme « situation de la société », ce qui mettait en cause l'étendue de la mission de surveillance elle-même. Quant aux délais, la loi ne prévoyait rien. En revanche, elle précisait qu'une copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires devait être adressée aux actionnaires et déposée au greffe du tribunal de commerce quinze jours avant la réunion de l'assemblée générale. Cette lacune pouvait laisser aux administrateurs l'occasion de faire obstruction, en retardant le plus possible la remise des états trimestriels par exemple. Quant à la teneur du rapport, le terme « situation » de la société n'était pas sans ambiguïté. Ce pouvait être un jugement de valeur, mettant en cause les opérations que les commissaires avaient d'ailleurs le droit d'examiner dans l'intérêt social et quand ils le jugeaient utile. Le rapport sur la situation pouvait aussi se réduire à une simple constatation de la situation matérielle de la société au regard du bilan et des comptes, alors que bien des habiletés dans la présentation du bilan pouvaient être trompeuses.

Il rentrait encore dans la mission des commissaires de convoquer l'assemblée en cas de besoin, et l'article 16 de la loi liait étroitement ce droit à celui de s'informer à tout moment sur les comptes et les opérations. Toutefois, à la différence des membres du conseil de surveillance des commandites, les commissaires n'avaient pas le droit de provoquer la dissolution de la société.

21.— Restait la question de la responsabilité qui pouvait sanctionner la mission des commissaires. Le texte, article 26, précisait que l'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société étaient déterminés d'après les règles générales du mandat, c'est-à-dire des articles 1984 à 2010 du Code civil. Cet article était en quelque sorte le résultat d'une transaction qui avait eu lieu au moment des travaux préparatoires. En effet, la permanence des pouvoirs d'investigation des commissaires, jointe au fait que ces derniers n'avaient pas à craindre de s'immiscer dans la gestion comme les commanditaires du conseil de surveillance de la loi de 1856, avait donné l'alarme. Déjà, des tribunaux et des chambres de commerce y avaient décelé les germes d'un antagonisme fâcheux entre commissaires aux comptes et administrateurs, et en pareil cas on penchait toujours pour protéger les seconds au nom de l'intérêt de la société. Cette fois la responsabilité, que l'on avait voulu alléger en tirant les leçons de l'expérience

de 1856, ne paraissait pas assez lourde. Lors de la discussion du projet, le rapporteur fit cependant observer que, s'il y avait peut-être gêne pour les administrateurs il n'y aurait pas pour autant paralysie de la société, les zones d'action étant suffisamment distinctes, et que l'on s'était inspiré d'un modèle éprouvé — le prestige du droit anglais était grand à ce sujet. Cependant les députés persistaient à voir dans ces commissaires des « intrus » qui risquaient de jouer un rôle par trop inquisiteur sans présenter les garanties suffisantes. L'institution fut maintenue, mais sous l'expresse réserve de tous les droits que la société conservait contre les commissaires s'ils commettaient faute, imprudence ou excès de zèle dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 26 explicitait la remarque du rapporteur, le conseiller d'Etat Duvergier, suivant laquelle la mission des commissaires constituait « un mandat renfermé dans des limites assez restreintes dont l'étendue et les effets sont réglés par le droit commun » (12).

22. — A ce point de l'intervention législative, il y avait donc trois systèmes en vigueur pour la surveillance des sociétés par actions : un système purement conventionnel dans les sociétés anonymes ; le conseil de surveillance selon la loi de 1856 pour les commandites ; les commissaires aux comptes des sociétés à responsabilité limitée de la loi de 1863. Or ce dernier système, qui était par certains côtés le plus novateur, était lié à une législation au destin éphémère. Des dimensions trop restreintes, en particulier par la limite imposée au capital, retiraient beaucoup d'intérêt à la société à responsabilité limitée et n'en faisaient pas pour le monde des affaires une société par actions vraiment utile. Fort peu de temps après sa promulgation, la loi de 1863 n'était plus considérée que comme un texte transitoire, dans l'attente de la grande réforme du droit des sociétés par actions désormais inéluctable. La deuxième étape devait être la loi de 1867. Celle-ci abrogeait la loi de 1863, développait la réglementation des sociétés anonymes en fonction de l'expérience acquise et opérait une refonte de la loi de 1856 pour les commandites. En fait, en dehors de la « libération » des sociétés anonymes à laquelle il fallait bien se résoudre, le législateur était moins porté à innover qu'à opérer des choix à partir des usages lentement dégagés sous l'influence du Conseil d'Etat pour les sociétés anonymes, et de ses propres tentatives dans d'autres directions (13).

23. — La loi de 1867 a maintenu en effet dans les commandites, sans grande modification, le conseil de surveillance tel qu'il était organisé par la loi de 1856. Les membres du conseil — trois actionnaires au moins, éventuellement rééligibles selon des modalités arrêtées par les statuts — ont toujours la charge de « vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société ». Leur rapport à l'assemblée générale chaque année a toujours

(12) J. Bouteron, Le commissariat des sociétés anonymes, ses origines et ses perspectives d'avenir, in *La società per azioni alla meta del secolo XX, Studi in onore di Angelo Sraffa*, Padoue, 1962, t. I, p. 129.

(13) A. Lefebvre-Teillard, *op. cit.*, en particulier le chapitre final très suggestif sur le contenu de la loi de 1867 (« *pars translatia, pars nova* »), p. 436 sq.

pour objet essentiel de « signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils ont reconnues dans les inventaires », de même qu'il doit constater, le cas échéant, les motifs qui s'opposent aux distributions de dividendes proposées par le gérant. Le nouveau texte s'est surtout efforcé de clarifier la question de la responsabilité des membres du conseil au regard de l'interdiction d'immixtion dans la gestion faite aux commanditaires. D'un côté, « chaque membre du conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles dans l'exécution de son mandat, conformément aux règles du droit commun » ; d'un autre côté, les membres du conseil n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leurs résultats, tandis qu'ils ne sont pas civilement responsables des délits commis par les gérants (14). Ainsi, l'excès de sévérité dans la responsabilité des membres du conseil de surveillance a été corrigé.

24. — Quant aux sociétés anonymes, appelées désormais à un grand développement face au déclin irrémédiable des commandites, la loi de 1867 reprenait à son compte le système des commissaires aux comptes de la loi de 1863, encore que ce fût dans un esprit plutôt restrictif (15). L'article 32 de la loi de 1867 reproduisait textuellement l'article 15 de la loi de 1863 sur les points suivants : le mode de désignation des commissaires ; l'obligation pour l'assemblée de procéder à leur élection et le moyen de pallier une éventuelle carence par nomination par le président du tribunal de commerce ; la mission imputée aux commissaires de faire à l'assemblée générale de l'année suivante un rapport sur la situation de la société, le bilan et les comptes ; enfin l'obligation pour l'assemblée d'entendre ce rapport avant toute décision d'approbation du bilan et des comptes.

L'article 43 de la loi de 1867 reprenait également les termes de l'article 26 de la loi de 1863 sur la responsabilité des commissaires envers la société, responsabilité déterminée par les règles générales du mandat. Lors des travaux préparatoires, on avait discuté de l'étendue de la mission des commissaires aux comptes à propos de la « situation » de la société. La loi ne déterminant pas les formes du rapport, les auteurs conservaient une entière liberté pour l'établir. Mais on remarquait qu'un bilan habilement présenté ne permettait pas toujours d'apprécier sainement la situation, c'est-à-dire l'état réel des affaires ; le rapport devait donc dépasser la simple constatation de la situation matérielle : « Constater la situation matérielle, les comptes, le bilan, *sans juger les opérations elles-mêmes*, ce serait s'arrêter aux effets sans remonter aux causes ; le rapport serait insuffisant s'il devait être limité à ces constatations » (16). C'était donc une conception assez large de la mission des commissaires aux comptes, et il n'est pas inutile de rappeler qu'en reprenant intégralement les dispositions de l'article 15 de la loi de 1863, le législateur avait maintenu la possibilité de choisir les

(14) Sur la question de responsabilité, *Rép. Dalloz*, Supplément, t. XVI, 1895, nos 1867 sq.

(15) E. Lescoeur, *op. cit.*, p. 222 sq. ; J. Bouteron, *Le commissariat des sociétés anonymes [...]*, *passim*.

(16) *Rép. Dalloz*, Supplément, t. XVI, 1895, n° 1635.

commissaires en dehors de l'actionnariat, donc éventuellement en fonction, plus particulièrement, de leurs connaissances et de leurs aptitudes à remplir cette mission.

25.— Mais corrélativement, les conditions dans lesquelles était enfermé l'exercice du contrôle par les commissaires étaient nettement moins favorables dans le texte de 1867. Les fonctions de surveillance des commissaires, permanentes dans la loi de 1863, devenaient temporaires. Cette restriction était due à l'influence des administrateurs de société, toujours hostiles par principe à toute surveillance. Le législateur aménageait pour les investigations préparatoires à l'établissement du rapport un système de délais vraiment très contraignant. Le droit des commissaires, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société, ne pouvait plus être exercé que pendant le trimestre qui précédait l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale. La société n'avait plus à dresser des états trimestriels de sa situation active et passive, mais seulement des états semestriels. Surtout, le délai minimum dans lequel les documents déjà indiqués — inventaires, bilans, compte de profits et pertes — devaient être mis à la disposition des commissaires était seulement de quarante jours avant la tenue de l'assemblée générale. Or le rapport des commissaires, de son côté, devait être achevé quinze jours avant cette réunion et déposé au siège social, de manière que chaque actionnaire puisse s'en faire délivrer une copie. Sans doute ces délais étaient-ils d'ordre public et pouvaient-ils toujours être étendus par voie conventionnelle dans les statuts. Il n'en reste pas moins que la loi limitait la mission des commissaires aux comptes à un temps particulièrement bref, au point, même, qu'un doute pouvait s'élever sur la profondeur et le sérieux de leurs investigations. Enfin, le texte de 1867 donnait encore le droit aux commissaires de convoquer l'assemblée des actionnaires, mais avec quelque inconséquence. Bien que ce soit avec une incidente restrictive, « en cas d'urgence », les commissaires pouvaient *toujours* procéder à cette convocation. Mais ce droit attaché à la durée de leur mandat ne paraissait plus en accord avec la limitation apportée par la loi à la durée de la mission de surveillance, c'est-à-dire le trimestre précédant la réunion statutaire de l'assemblée. En dehors de cette période où les commissaires disposaient de pouvoirs d'investigation, l'exercice de leur droit de convoquer l'assemblée se trouvait, de fait, paralysé, puisqu'il dépendait des informations recueillies.

26.— La loi de 1867 reçut d'une manière générale un accueil assez mitigé, et peu après sa promulgation on lui prédisait même une vie éphémère. Bientôt, la réforme du droit des sociétés par actions redevenait à la mode. Le texte devait cependant demeurer la grande charte des sociétés par actions, au prix de nombreuses modifications de détail, il est vrai, jusqu'à la réforme de 1966. Il avait posé pour un siècle les bases du contrôle dans les sociétés par actions, et, plus particulièrement, l'essentiel résidait dans les dispositions concernant les commissaires des sociétés anonymes — en conséquence du déclin des commandites. Sans doute, la loi nouvelle mar-

quait en matière de sociétés anonymes un progrès indiscutable, dans la mesure où elle y introduisait le contrôle *a priori* (à la suite de son modèle, la loi de 1863), alors que les moyens pourtant développés sous l'influence du Conseil d'Etat étaient restés jusque-là orientés vers le contrôle *a posteriori*. En revanche, l'intérêt du contrôle *a priori* était fortement contrebalancé par les restrictions que la loi apportait à son exercice, dans la crainte de réduire la liberté d'action des administrateurs. Et, même s'il était possible de choisir des commissaires en dehors de l'actionnariat, la vieille tradition de considérer la surveillance comme une affaire purement interne à la société n'était pas vraiment entamée. Aussi bien faut-il rappeler que l'absence d'éléments professionnels susceptibles d'intervenir en pareille matière était complète. En somme, l'obligation d'organiser le contrôle par commissaires donnait une apparence de garantie pour l'actionnariat ; mais la mise en œuvre pouvait aboutir très légalement à un simulacre de surveillance.

II - L'organisation d'un contrôle spécialisé : une longue attente

27. — Avant même la fin du XIX^e siècle, la pratique avait encore souligné les insuffisances du texte de 1867. Tout particulièrement, la jurisprudence allait longuement hésiter quant à l'étendue à reconnaître à la mission des commissaires aux comptes ; de plus, le choix de ces derniers appelait souvent de sévères appréciations. Dès 1880, la question d'une réforme sur ce point était d'actualité, et durant un demi-siècle des projets concernant cette institution devaient s'entasser, sans que le travail parlementaire connaisse le dénouement souhaité (1.). Ces tentatives apparemment stériles — chez les juristes et les hommes politiques, sinon chez les hommes d'affaires. Inévitablement, on faisait appel au droit comparé, et un intérêt particulier était à nouveau accordé au modèle anglais : cela d'autant plus qu'au début du XX^e siècle la comptabilité devenait l'objet d'une véritable profession qui, au-delà des carrières individuelles, tendait à s'organiser. Mais, la complexité et la lenteur du travail parlementaire engendrant de plus en plus la paralysie, cette question était vouée, comme beaucoup d'autres, à ne recevoir de solution qu'au moyen de la législation hâtive par décret-loi à la veille du second conflit mondial (2.). Il s'agissait une fois encore de trancher un débat déjà fort long, et parmi des propositions parfois très avancées, tandis qu'il existait désormais des gens de métier pour l'expertise comptable. Dans quel sens allait s'orienter le gouvernement chargé de légiférer : réforme profonde, ou prudente révision pour écarter seulement les abus les plus flagrants ?

1. L'ÉVOLUTION DES IDÉES : LA PRATIQUE ET LES PROJETS DE LOIS

28.— Le premier reproche qui était fait à l'institution des commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes était certainement son faible poids face aux organes d'administration ; plus encore même que l'insuffisance des connaissances techniques, on dénonçait particulièrement la dépendance personnelle dans laquelle se trouvaient beaucoup de commissaires à l'égard des administrateurs de la société. Nombreux étaient en effet les commissaires qui ignoraient les rudiments de la comptabilité ou, en tout cas, n'étaient pas spécialement versés en cette matière. Cette situation devait se prolonger longtemps et même largement encore dans l'entre-deux-guerres. Une étude faite en 1927, à partir de l'état ou de la profession des commissaires aux comptes, montrait une grande variété et une proportion encore faible de comptables professionnels (17) ; ou bien, si l'on choisissait un comptable, c'était précisément pour l'absence complète d'indépendance dans laquelle il allait se trouver. Certains présidents d'assemblées générales présentaient, quelques instants avant le vote des résolutions, la candidature du chef comptable de leur entreprise personnelle. On avait relevé dans une assemblée ce savoureux dialogue : à un actionnaire qui demandait si l'on était certain de l'acceptation de la personne présentée, le président assurait qu'il se chargeait « d'imposer cette fonction à l'intéressé en lui notifiant sa nomination. Il serait, du reste, enchanté d'enregistrer un supplément de traitement » (18). L'absence de condition d'éligibilité dans la loi de 1867 permettait en effet aux administrateurs de proposer aux suffrages des assemblées des gens dont la fidélité à leur personne leur paraissait assurée : parents, amis, ou même leurs salariés. On rappelait l'opinion du président de l'une des grandes sociétés de crédit, de surcroît membre de la commission extra-parlementaire de 1902 : « Le jour où je n'aurai pas de commissaires aux comptes à ma dévotion, je démissionnerai. » Dans un livre intitulé *Les affaires et les hommes*, un industriel avait écrit cet « Evangile de l'Anonyme » : « Et vous ferez vérifier vos comptes une fois l'an à la Chandeleur par un gentil. Mais vous pouvez aussi désigner un de vos amis pour qu'il regarde vos livres avec les yeux de la foi. Et même s'il est aveugle, et même s'il ne sait pas compter, il fera quand même l'affaire, car il sera frappé de la grâce de l'Anonyme. » Il ne faut donc pas s'étonner que le rapport des commissaires aux comptes ait parfois été remis tout préparé par la direction ou même simplement par le chef comptable (19).

(17) G. Reymondin, *Les commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes devant l'opinion*, Paris, 1929, p. 6-7. L'auteur avait relevé 35 % seulement de comptables de profession ; parmi les non-professionnels, il y avait des fonctionnaires, des architectes, des journalistes et hommes de lettres, des officiers ministériels ou leurs clercs, et même des ecclésiastiques.

(18) *Ibid.*, p. 25.

(19) J. Bouteron, *Origines et évolution du contrôle exercé par les commissaires des sociétés*, préc., p. 14.

La question du recrutement des commissaires avait aussi un aspect financier facile à deviner : à l'avantage de faire élire un personnage particulièrement bienveillant, s'ajoutait celui de lui donner une gratification légère et surtout honorifique, hors de proportion avec la rémunération d'un professionnel, mais tout à fait accordée à la modicité de l'intervention que l'on attendait de lui.

29. — Exercée trop souvent dans de telles conditions, la mission de contrôle dans les sociétés anonymes était une source de contestation, suscitant une jurisprudence hésitante quant à sa nature et à son étendue. D'après le texte de loi, l'essentiel de cette mission était l'établissement d'un rapport sur la situation de la société à l'adresse de l'assemblée générale des actionnaires. Les travaux préparatoires suggéraient, d'autre part, une interprétation extensive de ce texte, c'est-à-dire réclamant des commissaires aux comptes un jugement de valeur sur les opérations de la société, et pas seulement une vérification purement comptable des documents établis sous l'autorité des administrateurs. On pouvait en outre raisonner par analogie avec la mission des membres du conseil de surveillance des commandites. Précisément, un arrêt, de peu postérieur à la promulgation de la loi de 1867, s'était efforcé d'en dégager l'esprit. Les créanciers d'une société dont le gérant avait dilapidé le capital avaient attaqué les membres du conseil de surveillance pour défaut de vigilance. La cour d'appel retenait que « la faute des membres du conseil de surveillance consiste non pas à n'avoir fait qu'une vérification insuffisante ou erronée portant sur des détails et des pointages minutieux mais bien à s'être abstenus de toute vérification et de tout examen des choses les plus saillantes et les plus faciles à saisir ». Les membres du conseil, manifestement négligents, avaient surtout invoqué pour leur défense la confiance que le gérant avait réussi à s'attirer de leur part. L'arrêt précisait encore « qu'il ne faut pas aller jusqu'à dire que la loi leur ait imposé l'obligation de vérifier minutieusement les livres et les écritures compliquées formant l'ensemble de la comptabilité pour y suivre, dans tous ses détails et dans toutes ses phases, chacune des opérations [...] qu'elle ne leur a demandé que l'examen et les soins qu'on peut attendre d'un bon père de famille [...] pour distinguer et suivre la direction des affaires qu'ils se sont chargés de surveiller (20) ».

30. — La pratique, quant à elle, tendait plutôt à réduire l'intervention des commissaires des sociétés anonymes à un rôle essentiellement comptable. La jurisprudence se partageait entre les deux conceptions. Un arrêt de la cour d'appel de Nancy, en 1907, considérait « que le rôle des commissaires de surveillance est plus étendu que ne le prétendent [les intéressés] [...] qu'ils sont investis d'une mission générale de contrôle et chargés d'éclairer l'assemblée générale des actionnaires sur les agissements du conseil d'administration [...] que, d'après les travaux préparatoires de la loi,

(20) J. Bouteron, *Le commissariat des sociétés anonymes* [...], préc., p. 131-132.

ils doivent juger les opérations elles-mêmes ». A l'opposé, une décision du Tribunal de commerce de Lyon, en 1914, estimait que le commissaire « n'était pas le mandataire des administrateurs mais celui des actionnaires et que son rôle consistait simplement à vérifier la concordance des écritures et leur justification par les pièces qui lui étaient présentées comme véritables ». Peu à peu, c'est vers cette conception restrictive qu'allait tendre la jurisprudence civile, comme le montre un arrêt de la Cour de Paris en 1932 : la Cour déclarait, d'une part, que le commissaire doit vérifier la matérialité des écritures et dénoncer s'il y a lieu à l'assemblée des actionnaires les habiletés comptables qui tendraient à dissimuler l'état réel des affaires sociales, mais insistait, d'autre part, sur ce que « le commissaire n'a pas à s'immiscer dans la gestion même de l'entreprise ni, par suite, à rechercher et à apprécier les causes et la validité des obligations ayant donné lieu aux mouvements de fonds constatés dans les écritures (21) ».

31. — Cette évolution de la jurisprudence a été souvent présentée comme la marque d'un certain renoncement, voire de laxisme, en présence des comportements répandus dans la vie des sociétés. Mais l'explication ne satisfait pas pleinement, car à travers cette jurisprudence se prolonge, semble-t-il, un vieux débat. En réalité, les tribunaux tentaient de concilier deux préoccupations qui paraissaient encore contradictoires : d'un côté, conférer au contrôle par les commissaires une efficacité qu'il n'avait le plus souvent manifestement pas ; d'un autre côté, maintenir ce contrôle dans des limites qui évitent tout empiètement sur l'activité et le rôle des administrateurs, et par conséquent tout risque de conflit à l'intérieur de la société. L'interférence est claire, ici, avec le droit de la commandite, dès lors que l'on évoque le risque d'immixtion du commissaire dans la gestion par les administrateurs ; mais ce concept forgé à propos de la commandite est très contraignant. Cela tend à repousser, en fait, le contrôle vers la vérification comptable. Or, non seulement la carence, sur ce point, d'un grand nombre de commissaires dans les sociétés anonymes était éclatante — et une amélioration du jeu de l'institution passait par les connaissances comptables — ; mais encore, à partir du début du XX^e siècle, apparaissaient des professionnels de l'expertise comptable qui affirmaient de plus en plus fortement leur vocation à exercer les fonctions de commissaires aux comptes. La Compagnie des experts comptables de Paris, lesquels se présentaient comme « experts du commerce et de l'industrie », fut fondée en 1912. Le décret du 22 mai 1927 devait créer le Brevet d'expert-comptable conféré par l'Etat. Les experts-comptables s'efforçaient d'attirer à eux ce genre de mission pour étendre leur champ d'action, tout en prenant exemple sur les institutions anglaises et en soulignant au passage la corrélation entre l'efficacité et la rémunération en matière de contrôle. Leur argumentation les entraînait à faire entrer une fois pour toutes la surveillance des sociétés anonymes dans l'orbite de la comptabilité. Le président de cette

(21) J. Bouteron, Origines et évolution du contrôle[...], préc., p. 15.

compagnie, G. Raymondin, entamait entre les deux guerres une véritable campagne dans ce sens, présentant cette conception comme un principe indiscutable et universellement reconnu : « La fonction de commissaire aux comptes, écrivait-il, est essentiellement comptable. Normalement la personnalité technique du vérificateur doit donc être indiscutable. Telle est l'opinion exprimée par de nombreuses autorités juridiques et économiques dont nous avons donné les noms dans l'une de nos publications. Elle est aussi celle de plusieurs organes financiers, notamment : *L'Information* (novembre 1908), *La Vie financière* (mai 1905), *La Revue financière* (octobre 1903), *L'Arbitre* (avril 1926). Ce principe posé, notons maintenant ses applications (22) [...]. » Le commissaire aux comptes n'était autre, par conséquent, qu'un vérificateur de la comptabilité, et la réforme tant réclamée de l'institution passait par l'expertise comptable, pour ne pas dire par le monopole des experts-comptables. De fait, eux seuls existaient sur le marché si l'on voulait confier le contrôle des sociétés anonymes, comme en Angleterre, à des professionnels. Leur insistance paraissait donc tout à fait admissible et légitime, mais elle influençait le débat de fond sur la notion du contrôle. La jurisprudence a fort bien pu subir cette attraction ; les nombreux projets de réforme y faisaient souvent appel.

32. — Entre 1883 et 1935, il n'y eut pas moins de quatorze textes élaborés en vue d'une réforme du commissariat aux comptes, projets ou propositions de loi ou même texte dû à l'initiative privée (23). Ces textes, élaborés pour l'essentiel après le premier conflit mondial, témoignent très directement de l'évolution des idées, laquelle doit être soulignée : car, au-delà de l'appel aux experts-comptables, c'est en réalité une conception tout à fait renouvelée de l'institution qui se dessine peu à peu. D'un côté, et c'était bien le point de départ de ce mouvement, la première préoccupation était de rompre la dépendance des commissaires à l'égard des personnes en charge de la gestion. Le projet Martin Feuillée, de 1883, d'ailleurs adopté par le Sénat l'année suivante, interdisait déjà aux administrateurs de prendre part au vote sur la désignation des commissaires. Puis l'idée d'un corps de commissaires assermentés, idée apparue dès 1856, fut reprise dans le projet Vallée de 1903. Mais la même année, l'existence d'experts-comptables suggérait plutôt une autre solution, proposée dans un texte élaboré par le grand commercialiste Thaller : la création d'une compagnie de vingt experts-comptables et vérificateurs de prospectus de sociétés, pour Paris ; ces experts étaient chargés de la surveillance des sociétés faisant appel à l'épargne publique. Il s'agissait donc de réduire la liberté de choix de l'actionnariat dans le recrutement des commissaires, même si les actionnaires demeuraient les premiers bénéficiaires de la mission de surveillance, de manière à écarter les manipulations des administrateurs dans le cours

(22) G. Raymondin, *op. cit.*, p. 6.

(23) R. Masson, *Les commissaires aux comptes des sociétés anonymes*, thèse, Paris, 1936 ; liste de ces projets avec une brève analyse, p. 6-13. Onze projets ou propositions ont été présentés entre 1921 et 1935.

des assemblées. Pour conférer une réelle autonomie au commissariat aux comptes, on en faisait une institution à part dans la vie de la société, et distincte de l'actionnariat dont elle n'était plus exclusivement l'émanation. Evoluant de plus en plus dans cette direction, les projets suivants proposaient des solutions variées, retenant au minimum le choix de l'un au moins des commissaires parmi les experts-comptables ; éventuellement, ce choix devait être fait à partir d'une liste d'experts établie par le tribunal de commerce, ou encore sur une liste de commissaires-vérificateurs établie par la Cour d'appel pour les sociétés cotées en bourse. Les projets les plus libéraux, laissant encore partiellement la liberté de choix à l'assemblée des actionnaires, introduisaient des incompatibilités avec les fonctions des commissaires aux comptes, essentiellement pour juguler les abus commis par les administrateurs.

33. — D'un autre côté, tous ces projets tentaient de renforcer la surveillance des commissaires, par une meilleure définition de leur mission, et même éventuellement par une réglementation des opérations de contrôle. En premier lieu, la plupart de ces textes remettait en cause la loi de 1867, en revenant au système de la loi de 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée, pour instaurer au profit des commissaires une mission permanente de contrôle. Ensuite, la proposition Fleury-Ravarin, de 1921, précisait l'ensemble des investigations auxquelles devaient se livrer les commissaires et, parallèlement, réglementait la tenue de la comptabilité et l'établissement du bilan de la société ; ou bien encore, le rapport des commissaires devait mentionner en annexe toutes les vérifications effectuées (proposition Daladier de 1928). La proposition Champetier de Ribes, de 1923, définissait une mission étendue de surveillance permanente de la gestion des administrateurs. Ce projet donnait également aux commissaires un droit de regard sur la tenue des assemblées d'actionnaires : ils pouvaient s'opposer à l'utilisation des pouvoirs en blanc et remettre en cause le quorum atteint par ce biais. Ils étaient habilités à représenter éventuellement les actionnaires, qui pouvaient leur remettre un pouvoir. Enfin, certains de ces projets s'efforçaient de faire attribuer aux commissaires aux comptes une rémunération significative de l'activité qui était exigée d'eux.

En somme, à partir du moment où l'on envisageait de distinguer nettement le commissariat aux comptes de l'actionnariat pour le confier à des professionnels de la comptabilité, on était porté à reconstruire la mission de contrôle à la fois dans son étendue et sa technicité, en passant même par une définition de règles et de modèles comptables imposés aux sociétés. De même, des professionnels devaient assumer une responsabilité plus lourde et recevoir ainsi une rémunération adéquate. Une telle rénovation de l'institution n'était possible que par l'intervention des experts-comptables : c'était le point de passage obligé de la réforme. Mais celle-ci, telle que la conception s'en précisait de projet en projet, en arrivait à dépasser les limites de l'expertise comptable *stricto sensu*. Avec plus ou moins de hardiesse,

les auteurs de ces projets se référaient au contrôle exercé par les *auditors* sur les sociétés anglaises.

34.— Mais, tandis que se prolongeait l'impuissance du législateur, à laquelle contribuaient d'ailleurs des groupes de pression, la crise s'aggravait. Le rapport Evain, en 1932, en avait parfaitement analysé les causes. L'institution était paralysée par les manœuvres des administrateurs, qui percevaient toujours le contrôle comme une « atteinte à leur dignité ». Cet antagonisme avait poussé les administrateurs à cantonner les commissaires « très strictement dans la gestion des comptes ». L'auteur du rapport y voyait même la raison de l'appellation de « commissaires aux comptes », laquelle résultait, non du texte de la loi de 1867, mais seulement des usages de la pratique qui avaient peu à peu écarté celle, un moment utilisée, de « commissaires de surveillance ». Ceci expliquait la médiocrité habituelle des rapports des commissaires : rapports très succincts, qui se contentaient le plus souvent, par simple soustraction, de faire apparaître la différence entre le bilan de l'exercice écoulé et celui de l'exercice antérieur, mais qui se gardaient bien de « juger les opérations ». La raison en était à la fois que le mandataire des actionnaires — l'administrateur — proposait lui-même celui qui devait le contrôler, et que le commissaire ne recevait qu'une rémunération très faible par rapport à celle allouée à la gestion (24). Or, depuis la législation de 1867, le nombre et l'importance des sociétés anonymes, particulièrement celles qui faisaient appel à l'épargne publique, n'avait fait que croître et les dangers de l'absence de véritable contrôle rendaient plus urgente la réforme. Un nouveau projet gouvernemental (Flandin-Pernot, du 18 janvier 1935) présentait en quelque sorte une synthèse des propositions précédentes. Il instaurait des incompatibilités avec les fonctions de commissaire et la permanence de ces fonctions, qui étaient en outre prolongées sur trois exercices annuels. Il précisait la teneur du rapport sur les opérations à l'assemblée des actionnaires. Le président du tribunal de commerce pouvait être amené à désigner des experts soit d'office, soit à la requête du procureur de la République ou d'une minorité d'actionnaires. Le rapport de ces experts pouvait être communiqué aux actionnaires demandeurs si cela était jugé opportun par le président du tribunal de commerce. Il y avait là une influence du système anglais. De lourdes sanctions pénales pouvaient atteindre les commissaires. Enfin, le projet contenait des dispositions particulières à l'égard des sociétés faisant appel à l'épargne publique ; notamment, l'un des commissaires au moins devait être choisi sur une liste établie par la Cour d'appel.

2. LE TOURNANT LÉGISLATIF : LE DÉCRET DE 1935

35.— C'est en effet à ce point d'une laborieuse préparation législative qu'est intervenu le décret-loi du 8 août 1935 modifiant les articles 32 à

(24) E. du Pontavice, *op. cit.*, p. 380-381.

34 de la loi de 1867. Quant au recrutement des commissaires, le nouveau texte instaurait un système d'incompatibilités, écartant : les parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement ou le conjoint des administrateurs ou des apporteurs ; les personnes déjà salariées de la société ou encore salariées d'autres sociétés avec lesquelles cette dernière aurait été liée à travers un jeu de participations (à partir de 10 % du capital) ; les personnes à qui l'exercice de la fonction de gérant ou d'administrateur est interdite ou qui sont déchues du droit d'exercer cette fonction, etc. Les commissaires, d'autre part, ne pouvaient pas devenir administrateurs des sociétés qu'ils contrôlaient moins de cinq ans après l'expiration de leur mandat. Surtout, une disposition spéciale s'appliquait aux sociétés par actions faisant appel à l'épargne publique : l'un au moins des commissaires devait être choisi sur une liste établie par une commission siégeant au chef-lieu de la Cour d'appel où se trouvait le siège de la société. Tout actionnaire pouvait agir en référé auprès du tribunal de commerce pour obtenir cette désignation. Ayant ainsi tenté d'assurer l'indépendance des commissaires à travers le mode de recrutement, et des compétences effectives pour certains d'entre eux à travers l'établissement d'une liste de personnes agréées, le décret rendait aux fonctions de contrôle la permanence qu'elles avaient connue sous l'empire de la loi de 1863 et qui avait été abandonnée en 1867.

36. — Mais sur la nature de l'étendue de la mission de surveillance, la rédaction du texte était peu heureuse. Le nouvel article 32, alinéa 1^{er}, en faisait un « mandat de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société, de contrôler la régularité et la sincérité des inventaires et des bilans ainsi que l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du conseil d'administration ». Sans doute, les rédacteurs avaient eu le souci de préciser l'étendue du contrôle et n'avaient pas trouvé de formule meilleure que celle de la loi de 1856 sur les commandites. De plus, ils avaient précisé le rôle du conseil d'administration chargé d'établir un inventaire, un compte de profits et pertes et un bilan, et surtout de faire un rapport aux actionnaires sur la marche de la société pendant l'exercice écoulé. Il était encore exigé pour ces documents que la forme et les méthodes d'évaluation ne varient pas d'une année à l'autre. Mais, peut-être du fait que l'obligation de faire un « rapport sur la marche de la société » pesait désormais formellement sur les administrateurs (ne résultant plus seulement des usages), les commissaires, de leur côté, n'avaient plus mission de faire un rapport « sur la situation de la société » (texte de 1867) mais « un rapport dans lequel ils rendent compte à l'assemblée générale de l'exécution du mandat qu'elle leur a confié » avec obligation de « signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées ». Or le texte prévoyait aussi une sanction particulière pour tout commissaire qui aurait sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la « situation de la société ».

37. — Enfin, les responsabilités des commissaires étaient considérablement alourdies. La tendance générale de la nouvelle législation était

d'ajouter à la responsabilité civile fondée sur les règles générales du mandat, demeurant inchangée (art. 43 de la loi de 1867), de sévères sanctions pénales à propos des incompatibilités et interdictions de l'article 33, de l'interdiction de représenter les obligataires, de la communication faite sciemment d'informations mensongères. Les commissaires aux comptes étaient, d'autre part, astreints au secret professionnel (C. pén., art. 378). Surtout, les mêmes peines sanctionnant la communication d'informations mensongères s'appliquaient encore au cas où le commissaire n'avait pas respecté l'obligation nouvelle qui lui était faite de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont il avait eu connaissance dans l'exercice de sa mission. D'un côté, on avait voulu pallier l'insuffisance de la responsabilité civile depuis longtemps signalée, en introduisant une lourde responsabilité pénale ; d'un autre côté, l'innovation contraignant le commissaire à une intervention auprès du procureur de la République en cas de découverte de faits délictueux donnait à la mission de contrôle une dimension nouvelle : cela dépassait le mandat conféré par les actionnaires et chargeait le commissaire d'une mission dans l'intérêt général.

38. — Sans doute, malgré ces innovations, le décret de 1935 demeurait nettement en retrait par rapport à nombre de projets antérieurs. Il n'en constituait pas moins une étape importante dans le développement du commissariat aux comptes. En premier lieu, avec le complément apporté par le règlement d'administration du 29 juin 1936, il marquait le point de départ d'une évolution du commissariat vers la constitution d'une profession spécifique, plus précisément à partir de la liste de commissaires agréés sur laquelle devait être choisi l'un au moins des commissaires pour les sociétés par actions faisant appel à l'épargne publique. Les candidats devaient remplir certaines conditions et subir les épreuves d'un examen préliminaire de caractère technique. Ainsi pouvaient être candidats les experts-comptables, d'anciens fonctionnaires, des praticiens (25), ou encore des théoriciens (personnes s'étant consacrées pendant dix années au moins à des travaux d'ordre économique ou juridique sur le fonctionnement des sociétés par actions). On n'avait pas souhaité, en effet, créer à cette occasion un monopole des experts-comptables ; d'ailleurs, les épreuves de l'examen préalable étaient d'un niveau inférieur à celles du récent Brevet d'expert-comptable, mais elles s'étendaient en revanche davantage sur le droit des sociétés ou le droit pénal financier. D'autre part, selon le règlement (art. 7), les candidats inscrits sur la liste de la Cour d'appel devaient, dès lors qu'ils étaient au moins vingt, constituer une association (loi de 1901) dont le bureau, constitué en chambre de discipline, exerçait le pouvoir disciplinaire sur les membres à propos des

(25) Soit des personnes ayant dirigé, sans diplôme particulier, depuis dix ans des services comptables ou financiers, ou encore contentieux, de sociétés faisant appel à l'épargne publique ; soit des personnes ayant, d'une manière moins précise, dix années de pratique commerciale, industrielle ou comptable, mais justifiant de titres ou diplômes particuliers. Dans ce dernier cas, la liste des diplômes retenus était assez longue et groupait des titres de valeur très inégale. Le recrutement était, de cette manière, assez largement ouvert.

manquements relevés contre eux à leurs devoirs professionnels, prononçant éventuellement avertissement ou réprimande. La chambre de discipline pouvait encore, selon la gravité des faits, saisir la commission chargée d'établir la liste ; la commission prononçait alors la radiation temporaire ou définitive (26). Dès 1937, les associations à Paris et en province étaient constituées ; l'année suivante, toutes ces associations, qui s'intitulaient « Compagnies des commissaires agréés », étaient groupées en une fédération. Elles avaient harmonisé leurs statuts et règlements intérieurs et proposaient un tarif d'honoraires recommandé. Désormais, commissariat aux comptes et expertise comptable étaient plus nettement distingués. L'organisation de la profession d'expert-comptable se développait régulièrement avec la loi du 3 avril 1942 (création de l'Ordre des experts-comptables et comptables agréés) et l'ordonnance du 19 septembre 1945 sur l'Ordre des experts-comptables. S'y ajoutaient la création du Conseil supérieur de la comptabilité en 1947 et la publication du premier plan comptable général. En revanche, l'organisation du commissariat aux comptes devait marquer le pas ; il y avait eu un projet de loi instituant un Conseil supérieur des commissaires en 1944, puis un projet de création d'un Ordre national des commissaires censeurs en 1959, mais l'aboutissement ne devait intervenir qu'avec la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (27).

39. — La nouvelle législation de 1935 accusait, d'autre part, le caractère spécifique des fonctions de commissaire aux comptes. Sans doute était-elle en retrait, là aussi, sur les projets antérieurs. Le projet Lesaché, de 1934, avait combiné l'étendue de la mission sur trois exercices avec l'impossibilité pour l'assemblée des actionnaires de révoquer le commissaire choisi obligatoirement sur une liste établie par la Cour d'appel. Le décret de 1935 n'avait pas repris ces dispositions ; simplement, la loi de 1937 avait rendu le mandat triennal. On pouvait aussi faire au décret le reproche de n'avoir pas pris en compte l'évolution qui se dessinait depuis plusieurs années, avec l'apparition de sociétés dites « sociétés fiduciaires » spécialisées dans le contrôle et la révision des comptabilités et qui se voyaient confier les fonctions de commissaires aux comptes ; or un amendement au projet Lesaché, apporté lors de la discussion au Sénat, avait déjà prévu le cas (28). Toutes les dispositions de la nouvelle législation n'étaient conçues qu'en fonction de commissaires, personnes physiques. Surtout, le texte du décret avait maintenu le concept de mandat conféré par l'assemblée des actionnaires, sans autre précision. Il en résultait que les commissaires, même ceux choisis à partir de la liste, demeuraient révocables *ad nutum* par l'assemblée, sans même l'exigence d'une majorité qualifiée. La jurisprudence avait jusqu'à pleinement reconnu ce droit de l'assemblée, comme une garantie

(26) R. Masson, *op. cit.*, p. 60 sq.

(27) *Cinquantième anniversaire des compagnies de commissaires aux comptes*, édité par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, Paris, 1986.

(28) R. Masson, *op. cit.*, p. 41-42.

pour les actionnaires : la révocation n'avait à être ni justifiée ni expliquée ; et même, la survenance d'incidents imprévus en cours d'assemblée pouvait motiver cette révocation si l'ordre du jour comportait seulement : « Mesures à prendre pour assurer le bon fonctionnement de la société. » La révocation pouvait encore être tacite et résulter de la nomination d'un nouveau commissaire. Mais avec l'instauration d'une nouvelle obligation, celle de révéler d'éventuels faits délictueux — révélation qui n'allait pas nécessairement dans l'intérêt des actionnaires —, la position des commissaires pouvait devenir très difficile, et par là le droit de révocation *ad nutum* par l'assemblée plus contestable. Cette disposition imprimait une orientation tout à fait neuve au commissariat. Dans l'immédiat, elle fut mal ressentie par les commissaires eux-mêmes qui trouvaient excessives à la fois la mission dont ils étaient chargés et la responsabilité qui en résultait : il était anormal qu'ils doivent se substituer aux tribunaux pour apprécier le caractère délictueux ou non de certains faits relevés lors de leurs contrôles, et de surcroît sous la menace de lourdes sanctions pénales. Les discussions sur ce thème se prolongèrent longtemps. En revanche, l'idée s'imposait que le « mandat » des commissaires s'éloignait par là même de plus en plus du droit commun. Dès 1936, G. Ripert écrivait que, pas plus d'ailleurs pour les commissaires que pour les administrateurs, si l'on avait toujours recours à la théorie du mandat, on sentait bien que « tout ici n'est pas du droit contractuel ». Les commissaires n'étaient pas de simples mandataires régis par les règles du droit privé ; ils étaient « des censeurs qui exercent une fonction que l'on pourrait presque appeler une fonction publique ». Et d'ajouter que tout le droit des sociétés serait à refaire un jour sur d'autres bases, « en dépassant le domaine habituel du droit privé, ou tout au moins du droit contractuel (29) ». Il faut bien noter aussi que la jurisprudence devint plus exigeante à propos du droit de révocation par l'assemblée des actionnaires ; elle écartait le droit commun du mandat pour n'admettre la révocation que pour justes motifs, donc sous contrôle judiciaire (30).

40.— Quant à l'étendue, enfin, des fonctions des commissaires, le décret de 1935 a marqué aussi, malgré ses ambiguïtés, le début d'une évolution vers un nouvel élargissement. Plus précisément, les maladresses de rédaction ont relancé le débat sur la mission des commissaires, en même temps que la législation opérait une distinction plus nette entre expertise comptable et commissariat aux comptes : la nouvelle profession qui était en voie d'élaboration allait susciter la réflexion — et d'abord de la part de ses propres membres — sur sa nature et son champ d'action. D'un côté, en effet, le texte du décret a suscité dès sa parution un âpre débat sur la mission des commissaires. Les uns, partant de la suppression des termes *situation* de la société et *opérations* dans le texte de la loi de 1867 à propos du rapport des commissaires, y voyaient pour la jurisprudence

(29) E. Lisbonne, *Les commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes*, thèse, Paris, 1936, Préface, p. XI.

(30) G. Ripert et R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1974, t. I, p. 793, n° 1350.

une raison supplémentaire de s'enfermer dans la conception restrictive à laquelle elle s'était attachée depuis des décennies. Les autres, au contraire, voyaient avant tout dans la nouvelle rédaction de la loi le souci de contraindre les commissaires à opérer des vérifications plus précises, par la reprise de la formule de la loi de 1856 ; cela ne pouvait qu'aboutir à un rapport sur la situation de la société : d'après les travaux préparatoires, les rédacteurs n'avaient pas cherché à écarter cette appréciation, et le terme *situation* de la société reparaisait d'ailleurs à propos de la responsabilité encourue pour avoir donné ou couvert des informations mensongères. D'un autre côté, la Fédération des compagnies de commissaires, qui était portée à affirmer sa spécificité par rapport à l'expertise comptable, s'efforçait de donner du poids à la mission de chacun de ses membres. Dès janvier 1938 paraissait un bulletin de la compagnie parisienne, qui accueillait les études et débats sur le rôle du commissaire et les vérifications auxquelles il devait se livrer. L'attrait du modèle anglais s'y manifestait clairement dès les premiers numéros : « On ne répètera jamais trop que le mandat des commissaires implique désormais des vérifications très absorbantes. Sans doute l'on ne peut exiger du commissaire que son contrôle soit aussi minutieux que celui qu'exercent, par exemple, les *chartered accountants* britanniques, lorsqu'ils pratiquent le *full-audit*, c'est-à-dire l'analyse, jour par jour, de chaque opération de la société intéressée. Mais il n'est pas douteux qu'en chargeant le commissaire de faire une vérification permanente au fond, le législateur français ait voulu exiger une pratique qui se rapproche de ce genre de contrôle, et, en tous cas, ait entendu rompre définitivement avec les errements antérieurs à 1935. » L'auteur concluait que les commissaires avaient « une place importante à prendre ». D'autres auteurs insistaient sur la vérification, qui doit s'exercer d'une manière complète et dans les détails, de même que sur la nécessité de dissiper le malentendu qui existe parfois entre commissaires et dirigeants de sociétés, même bien intentionnés, qui jugent excessive cette intervention du commissaire. La recherche d'informations sur les modèles extérieurs était d'ailleurs très large et, en 1939, deux conférences étaient organisées, l'une sur le rôle des *accountants* et des *auditors*, l'autre sur les particularités du système allemand établi par une législation récente (loi du 30 janvier 1937) (31). Aussi bien perçoit-on nettement l'influence du décret de 1935 par un autre aspect, l'alourdissement de la responsabilité des commissaires : ce texte, en effet, a suscité une réflexion sur les diligences que l'on attendait d'eux et qui étaient susceptibles de les mettre à couvert. Dans le bulletin de la compagnie (janvier 1939), un article sur la technique du contrôle rappelait que « les contrôles périodiques, qui répondent à l'esprit de la loi, sont de nature à sauvegarder la responsabilité des commissaires. Ces contrôles constituent en outre une préparation à l'examen du bilan annuel qui nécessite lui-même des vérifications d'un autre ordre (32) ».

(31) Cinquantième anniversaire des compagnies de commissaires aux comptes, préc., p. 17.

(32) *Ibid.*, p. 18.

41. — En 1945, un texte de portée limitée devait cependant introduire un élément nouveau dans la terminologie utilisée par le législateur. D'après l'ordonnance du 22 février 1945 (art. 3), les commissaires aux comptes pouvaient être convoqués par le comité d'entreprise pour donner toutes explications sur les différents postes des documents soumis à l'assemblée générale et sur la situation financière de l'entreprise : on pouvait y trouver justification ou matière à critique, suivant l'interprétation du décret de 1935 à laquelle on s'arrêtait (33). Mais déjà, avec la création d'une commission de réforme du code de commerce et du droit des sociétés, la législation élaborée à la veille de la guerre était remise sur le métier et la réflexion sur le commissariat aux comptes y puisait un nouvel aliment. A cela allait s'ajouter bientôt une autre préoccupation, suscitée par le développement des relations commerciales mondiales et l'apparition des institutions européennes : celle d'un rapprochement ou d'une harmonisation avec les modèles extérieurs. Mais, jusqu'à la veille de la réforme de 1966, le débat sur la mission des commissaires ne devait rien perdre de son acuité, comme le montrent fort bien les divers articles publiés par J. Bouteron durant cette période. En 1953, cet auteur insistait sur la confusion trop souvent faite entre expertise comptable et commissariat aux comptes : partant d'une même technique comptable, les deux missions divergent, en ce que le commissaire n'a pas à s'absorber dans un examen approfondi de toutes les écritures comptables mais doit, en revanche, avoir le souci d'une vue d'ensemble des comptes de la société. De là, la préoccupation de contenir la responsabilité du commissaire dans de justes limites, dès lors qu'il est amené inévitablement à procéder par sondage ou par épreuves (34). En 1962, l'analyse des dispositions du projet de réforme amenait l'auteur à s'élever contre une disposition jugée grave, bien que inspirée du souci très louable de renforcer la protection de l'épargne : le commissaire, dans le nouveau régime, devra « formuler une appréciation sur la situation de la société, c'est-à-dire se prononcer sur la convenance et la conduite des opérations effectuées par le conseil d'administration ». S'attachant à nouveau aux termes du décret de 1935, J. Bouteron estimait : « Ce n'est donc seulement que dans la mesure où les éléments soumis à ces vérifications ou contrôle ne seraient pas correctement appréciés au point de vue comptable que le commissaire doit le mentionner dans son rapport ; de même à l'égard des informations données dans le rapport du conseil d'administration. Aller au-delà serait prendre parti : ce n'est plus le rôle du commissaire (35). » Effectivement, il ne restait plus au législateur qu'à prendre parti.

42. — En somme, le décret de 1935 a sans doute été plus important encore par la rupture qu'il a provoquée avec la pratique antérieure que par ses innovations, bien modérées au regard des projets qui l'avaient annoncé

(33) G. Ripert et R. Roblot, *op. cit.*, p. 794, n° 1351.

(34) Origines et évolution du contrôle[...], préc., p. 20-21.

(35) J. Bouteron, Le commissariat des sociétés anonymes[...], préc., p. 137-138.

et préparé. Il ouvrait surtout une première brèche dans des usages séculaires et la voie aux interventions décisives et beaucoup plus constructives de 1966 et de 1984. Cependant, par rapport aux institutions que présentait le droit comparé, et particulièrement aux institutions britanniques, le droit français demeurait d'un singulier archaïsme. L'impuissance du législateur à éliminer complètement l'héritage du début du XIX^e siècle était encore manifeste : surveillance conçue comme un pur produit des relations contractuelles et une affaire interne à la société, celle des actionnaires; liberté de gestion et autorité des directeurs affirmées comme un dogme, renforcé encore par le goût du secret et dont les intéressés maintenaient jalousement l'intangibilité. Aussi bien, l'absence complète, jusqu'à une époque encore assez récente, de personnel de métier susceptible de prendre la relève des actionnaires et d'introduire technicité et indépendance dans la pratique de la surveillance avait été une cause fondamentale de stagnation. Poids des réalités, question de mentalités, beaucoup plus, assurément, que manque d'imagination : le divorce est significatif, entre la hardiesse des propositions de réforme de 1838 et surtout de 1856 — des députés envisageant clairement la fonction d'un corps de commissaires spécialisés opérant distinctement des rouages de la société —, et la lenteur de l'évolution législative. Les réformes de 1856 et 1863 avaient été d'ailleurs assez nettement édulcorées en 1867. Et si l'imagination s'est à nouveau manifestée dans les projets de l'entre-deux-guerres avec quelque chance de succès, c'est, bien sûr, devant la multiplicité et la permanence des abus, mais plus encore parce que, depuis le début du XX^e siècle, le développement des professions de la comptabilité avait apporté un outil indispensable pour sortir l'institution des commissaires aux comptes de la paralysie à laquelle elle était vouée jusque-là : l'outil, précisément, sans lequel l'attrait exercé constamment par le modèle anglais demeurait cependant sans influence concrète. Une véritable rénovation de l'institution passait par l'ouverture vers l'expertise comptable, ce que réalisait l'instauration de la liste des commissaires agréés.

43. — L'ébauche d'une nouvelle profession suscitait à la fois une attraction à l'égard des professionnels de l'expertise comptable et un développement de la surveillance en matière de sociétés. Là était le fait majeur, mais ce double mouvement aux ressorts contradictoires constituait aussi une source d'ambiguïté pour l'avenir. D'un côté, en effet, le mouvement naturel du commissariat aux comptes était de consolider sa position par le poids de ses interventions, en étendant ses missions et en affirmant leur spécificité par rapport à l'expertise comptable. L'absence de définition légale, bien dans l'esprit de la législation commerciale, pouvait aussi être une chance d'évolution plus souple et plus rapide des interventions des commissaires aux comptes. D'un autre côté, si la différence devait s'affirmer de plus en plus entre expertise comptable et commissariat, les deux fonctions prenaient leurs racines dans la même formation et vivaient de la même technique, la comptabilité ; par ce lien fondamental, le maintien de deux cadres professionnels — pour le même personnel — risquait de perdre le plus clair de sa signification.