

# MODALITES PRATIQUES DES PROCEDURES D'INDEMNISATION

Moyens et arguments de droit

Mai 2019

# Précautions d'usage

La présente note a pour objet de **présenter la procédure** que pourraient engager les Commissaires aux comptes (ci-après, les « CAC ») qui souhaiteraient solliciter **l'indemnisation de leurs préjudices** en raison du **relèvement des seuils d'audit légal** des comptes.

Elle n'a pas pour objet d'apprécier les chances de succès que pourraient avoir individuellement les CAC à l'occasion de ces procédures. Les **moyens et arguments** qu'elle présente constituent des pistes dont le bien-fondé dépend notamment de la **situation particulière** de chaque CAC.

Elle présente :

- dans un premier temps, la méthode pour engager une procédure d'indemnisation ;
- dans un deuxième temps, les **principaux moyens et arguments de fond** que pourraient invoquer les CAC pour tenter d'obtenir une indemnisation à **titre individuel**.

## ASSOCIATION SOUTIEN CAC

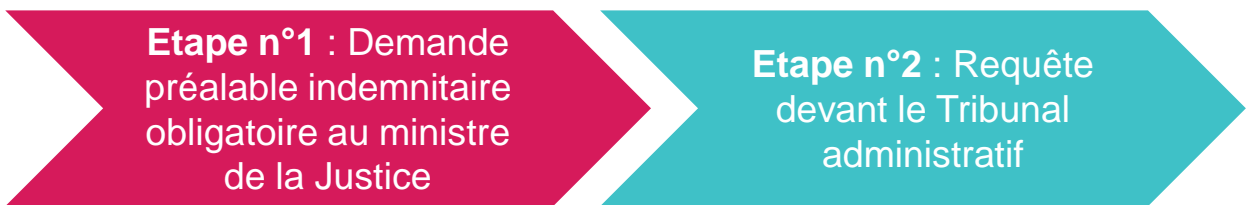
Par ailleurs, il a été convenu lors de la Journée des Présidents de Compagnies régionales du 22 mai dernier la création d'une association « Soutien CAC ». Son objectif est triple :

- Recenser et coordonner les actions en indemnisation engagées par les professionnels,
- Optimiser les moyens juridiques mis en œuvre,
- Constituer des premières jurisprudences, notamment à l'occasion des demandes faites par les professionnels les plus vulnérables et touchés par la loi Pacte

Une présentation complète de l'association sera prochainement disponible sur le portail CNCC.

## I- Méthode en deux étapes pour engager une procédure d'indemnisation

L'engagement de la responsabilité de l'Etat nécessite de respecter, sous peine d'irrecevabilité, un cheminement précis comprenant deux grandes étapes :



**Etape n°1 : Adresser une demande indemnitaire préalable au ministre de la Justice, garde des Sceaux pour demander l'indemnisation des préjudices subis.**

Cette demande doit :

- être faite par **écrit** et adressée par lettre recommandée avec avis de réception ;
- expliquer les **raisons de fait** pour lesquelles le CAC auraient droit à une indemnisation ;
- être **chiffrée ou chiffrable** (en tout état de cause, elle doit l'être avant le jugement au fond de première instance, ou avant que cette carence soit contestée par l'Etat)
- être présentée dans le respect des règles de la prescription quadriennale (c'est-à-dire, avant la fin de l'année 2023\*).

*\*Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics, article 1<sup>er</sup>: « Sont prescrites, au profit de l'Etat, des départements et des communes, sans préjudice des déchéances particulières édictées par la loi, et sous réserve des dispositions de la présente loi, toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis. / Sont prescrites, dans le même délai et sous la même réserve, les créances sur les établissements publics dotés d'un comptable public. »*

## Remarques importantes :

- la saisine préalable du ministre est une **obligation**. La saisine directe du Tribunal administratif est irrecevable.
- les demandes d'indemnisation doivent être présentées **individuellement** par chaque CAC à l'occasion de réclamations adressées séparément. Toute action collective, ou présentée par une association rassemblant des CAC ou un syndicat représentant des CAC, serait irrecevable.
- il revient au CAC de chiffrer son préjudice et d'en démontrer la matérialité. Il est vivement recommandé de faire **chiffrer ce préjudice par un professionnel** du chiffre disposant des compétences pour le faire, voire de solliciter une expertise juridictionnelle.

**En cas de refus du ministre de la Justice**, ou d'absence de réponse de sa part dans le délai de **deux mois** à compter de la réception de la demande indemnitaire préalable, le CAC aura la possibilité de saisir le Tribunal administratif pour tenter d'obtenir cette indemnisation.



Il est important d'insister sur la nécessité pour les CAC qui souhaiteraient obtenir une indemnisation de veiller au respect des délais de procédures qui peuvent varier en fonction de l'évolution des dossiers d'indemnisation individuels.

## Etape n°2 : Saisir le Tribunal administratif pour solliciter l'indemnisation des préjudices subis.

Le Tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le siège de l'activité du CAC\*.

Cette saisine doit être **obligatoirement** présentée par un **avocat**, qui aura en charge de respecter les règles de forme de la requête.

Il convient de relever que :

- **Le délai pour saisir le juge est de 2 mois** à compter de la date de la notification du refus, lorsque celui-ci est explicite, ou de la date à laquelle un refus implicite est né (2 mois sans réponse à compter de la date de réception de votre demande indemnitaire).
- Le juge dispose de la faculté **de moduler, à la baisse seulement**, le montant de l'indemnisation demandée, d'où l'intérêt de ne pas sous-estimer le chiffreage initial.
- Devant un tribunal administratif, le délai moyen qui sépare le dépôt d'une requête de son jugement est compris entre sept mois et deux ans et demi selon la nature et la difficulté des dossiers.
- le jugement à intervenir sera **susceptible d'appel** par les parties devant la Cour administrative d'appel compétente. Par la suite, chaque partie pourra éventuellement saisir le Conseil d'Etat d'un pourvoi en cassation, puis, en cas de rejet de celui-ci, la Cour européenne des droits de l'homme.

\*Article R312-10 : « Les litiges relatifs aux législations régissant les activités professionnelles, notamment les professions libérales, les activités agricoles, commerciales et industrielles, la réglementation des prix, la réglementation du travail, ainsi que la protection ou la représentation des salariés, ceux concernant les sanctions administratives intervenues en application de ces législations relèvent, lorsque la décision attaquée n'a pas un caractère réglementaire, de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve soit l'établissement ou l'exploitation dont l'activité est à l'origine du litige, soit le lieu d'exercice de la profession. »

Le CAC aura la possibilité de soulever un certain nombre de **moyens et arguments** devant le ministre de la Justice puis les juridictions administratives.

Parmi ceux-ci, il est proposé aux commissaires aux comptes de soulever les moyens et arguments qui vont suivre.

## II- Moyens et arguments majeurs susceptibles d'être défendus pour tenter d'obtenir une indemnisation

Les CAC pourront soulever deux grands moyens de droit, de portée et de valeur inégales, pour tenter d'obtenir une indemnisation

### A. Moyen n°1 : Engager la responsabilité de l'Etat du fait des lois sur le fondement de la jurisprudence La Fleurette

*Objectif : tenter d'obtenir la réparation du préjudice grave et spécial, excédant les aléas inhérents à l'activité de commissaire aux comptes*

Il s'agit d'un régime de responsabilité sans faute. Dès lors, il est inutile de tenter de démontrer une faute de l'Etat. Il est, en revanche, nécessaire de réunir les trois conditions suivantes :

La possibilité d'une indemnisation de droit commun n'a <b>pas expressément été exclue</b> (1.)	Le CAC démontre avoir subi un préjudice <b>grave</b> et <b>spécial</b> (2.)	Il existe un <b>lien de causalité</b> entre le préjudice invoqué et le fait générateur de celui-ci (3.)
--	---	---

L'articulation de l'argumentation au soutien de ce moyen, nécessitant la réunion de ces 3 conditions, pourrait être la suivante :

**1<sup>ère</sup> condition** : Même si le texte voté par le Parlement ne prévoit pas d'indemnisation, la loi, tout comme les travaux parlementaires, **n'excluent pas la possibilité d'obtenir une indemnisation.**

Il conviendra notamment de citer :

- Le considérant 19 de l'avis du Conseil d'Etat du 19 juin 2018 qui n'exclut pas : *« la possibilité d'une indemnisation par l'Etat du préjudice grave et spécial pouvant résulter, pour certains professionnels, de la mesure présentée, sur le fondement de la responsabilité sans faute du fait des lois. »*
- Les propos prononcés le 15 mars 2019 par Monsieur Bruno LE MAIRE, ministre de l'Economie et des Finances devant l'Assemblée nationale lors du débat en 1<sup>ère</sup> lecture sur le projet de loi PACTE : *« Chaque commissaire aux comptes qui se sent lésé pourra saisir le tribunal administratif, lequel évaluera s'il y a un préjudice anormal et spécial. Et il y aura indemnisation si le juge administratif estime qu'il y a un tel préjudice. »*

On pourra dès lors considérer que le premier verrou restreignant l'indemnisation par l'Etat des préjudices subis du fait des lois est ouvert.

**2<sup>ème</sup> condition** : dans le cadre de cette hypothèse de responsabilité (responsabilité sans faute), un CAC **ne peut pas être indemnisé de tous ses préjudices**. Il peut seulement prétendre à l'indemnisation de son **préjudice grave et spécial**, qu'il devra démontrer.

La « gravité » du préjudice s'entend de la gravité anormalement élevée du préjudice, **excédent les aléas normaux** inhérents à l'activité de commissaire aux comptes.

La « spécialité » du préjudice s'entend du préjudice causé à un groupe limité d'individus.

Il conviendra donc ici de tenter de :

- **Maximiser le montant du préjudice subi**, afin de faire ressortir la gravité du préjudice, en rapportant notamment l'impact de la perte des mandats de CAC au **seul chiffre d'affaires de l'activité de commissaire aux comptes**, et donc en ne prenant pas en compte dans la démonstration le chiffre d'affaires et le résultat de l'activité d'expert-comptable. On justifiera cette absence de prise en compte de l'activité d'expert-comptable en démontrant, par exemple :
  - qu'au sein d'un cabinet, les deux activités sont totalement distinctes, disposant d'équipes de collaborateurs dédiés et non interchangeables,
  - que ces activités distinctes relèvent de **deux tutelles différentes** (justice pour les CAC, économie et finances pour les EC),
  - qu'elles s'exercent sur la base de **deux législations spécifiques** fixant des règles déontologiques propres,
  - qu'elles sont régies chacune par un ordre professionnel différent (d'une part, ordre des EC, d'autre part, compagnies des commissaires aux comptes soumises au contrôle du Haut conseil du commissariat aux comptes – H3C).
  
- **Mettre l'accent sur la circonstance que seuls les commissaires aux comptes, de manière circonscrite, sont touchés par le relèvement des seuils.**

Parmi les commissaires aux comptes, certains pourront tenter d'invoquer des préjudices renforçant ce critère de spécialité : perte de valeur de la clientèle acquise pour un professionnel venant de s'installer, perte de valeur des mandats détenus pour un professionnel désireux de céder sa clientèle, obligation de licencier du personnel ne pouvant pas être reclassé dans une autre activité, siège du cabinet dans un secteur où le tissu économique est constitué d'entreprises et d'entités **en deçà des seuils de certification légale des comptes.**



**3<sup>ème</sup> condition** : La **causalité** est essentielle pour déterminer la **responsabilité de l'Etat**. Elle n'est engagée que s'il est démontré une relation de cause à effet entre le fait dommageable et le préjudice.

Par exemple, si le relèvement des seuils nécessite de licencier du personnel, le CAC ne pourra pas se contenter de produire la décision de licenciement et le montant des indemnités versées au(x) salarié(s) concernés. Il devra, en outre :

- soit démontrer que la reconversion du ou des salariés dans une autre activité du cabinet (*a priori* l'expertise comptable), est impossible ;
- soit apporter la preuve que le ou les salarié(s) en cause ont refusé le reclassement proposé, au motif d'une modification substantielle du contrat de travail non acceptée, obligeant l'employeur à procéder à un licenciement pour motif économique.

Dans la même demande, les CAC pourront tenter d'obtenir une indemnisation sur le fondement d'un deuxième moyen de droit.

## **B. Moyen n°2 : Engager la responsabilité de l'Etat pour méconnaissance des engagements internationaux de la France sur le fondement de la jurisprudence *Gardedieu***

*Objectif : tenter d'obtenir la réparation de l'intégralité des préjudices subis par le CAC en démontrant que la France n'a pas respecté la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, « CEDH »), qui exige que la privation d'une clientèle opérée par la loi se fonde sur une cause d'utilité publique.*

# Moyens et Arguments

Il est nécessaire de réunir les trois conditions suivantes :

l'Etat, en relevant les seuils sans démontrer une cause d'utilité publique, a <b>méconnu la CEDH (1.)</b>	l'existence d'un <b>préjudice (2.)</b>	un <b>lien de causalité</b> entre le préjudice et le fait générateur de celui-ci <b>(3.)</b>
---	--	--

L'articulation de l'argumentation au soutien de ce moyen, nécessitant la réunion de 3 conditions, pourrait être la suivante :

**1<sup>ère</sup> condition** : adopter un raisonnement en trois temps :

Rappeler l'article 1<sup>er</sup> du 1<sup>er</sup> protocole additionnel de la CEDH : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.* »



Rappeler que la jurisprudence européenne juge que la clientèle constitue un bien au sens de cet article 1<sup>er</sup> et que, dès lors, des mesures prises par les Etats pour priver une personne de sa clientèle constituent une privation de sa propriété, cette privation ne pouvant intervenir que pour cause d'utilité publique. *CEDH, 16 octobre 2018, Könyv-Tar Kft et autres c. Hongrie (requête n°21623/13).*



Démontrer qu'il n'est pas d'utilité publique de relever, dans de telles proportions, les seuils d'audit légal.

Pour démontrer **l'absence d'utilité publique**, tenter de soutenir que :

- la France n'avait **nulle obligation** de retenir les seuils figurant dans la directive 2013/34/UE, dans la mesure où ces seuils constituent des **minima** et non pas un optimum à atteindre ;
- une telle mesure nuit à la qualité et à la sincérité des comptes de la majorité des entreprises, comme à leur transparence vis-à-vis de leurs actionnaires ;
- plus de **90 % des entreprises en France sont des petites entreprises** (bien en dessous des seuils) et priver l'économie d'un tiers de confiance qui certifie l'information financière nécessaire aux tiers utilisateurs des comptes (banquiers, assureurs crédits, collectivités) est contraire à l'utilité publique ;
- pour une économie dérisoire, de l'ordre de 4 à 5 000€ par mandat, la mesure **risque de multiplier les défaillances d'entreprises** et, par exemple, de **rendre plus difficile leur accès au crédit en réduisant la confiance des banques** et donc en les empêchant d'investir ;
- le relèvement des seuils est **contraire à l'évolution de la profession** de ces dernières décennies (extension de son champ d'intervention, notamment aux entités économiques du secteur public et aux associations, extension du commissariat aux comptes à diverses entités débordant du cadre strict de l'entreprise, élargissement du contenu de sa mission, en particulier à l'alerte si la continuité de l'entreprise apparaît compromise et, dans certains cas, à l'examen des documents semestriels et provisionnels, création du H3C etc.).

**2<sup>ème</sup> condition** : le CAC requérant doit **démontrer l'existence de préjudices**, sans que ceux-ci aient à présenter les caractéristiques d'un **préjudice grave et spécial**.

# Moyens et Arguments

Chaque préjudice cité dans la requête devra reposer sur des éléments probants qui devront être produits au procès. A défaut, ils ne pourront pas être indemnisés par le juge.

**3<sup>ème</sup> condition** : il conviendra de démontrer que l'absence d'utilité publique pour le relèvement des seuils d'audit légal a été le fait générateur direct des préjudices subis par le CAC requérant.

**FOCUS** - les conséquences de la décision 2019-781 DC du 16 mai 2019 du Conseil constitutionnel :

—  
Brevet de  
constitutionnalité  
donné à l'article 20 de  
la loi PACTE

Impossibilité  
d'introduire une QPC

Précise que la  
législation antérieure  
n'avait fait naître  
aucune situation  
légalement acquise

+  
Il est toujours  
possible de soutenir  
que la loi PACTE ne  
respecterait pas la  
CDEH

Maintien de la  
possibilité de saisir le  
TA pour tenter  
d'obtenir une  
indemniation

Les deux fondements  
de responsabilité  
perduent

**Bernard de FROMENT et Alexandre  
RIQUIER**  
Avocats, Publica-avocats

# Schéma récapitulatif

## Procédure à suivre pour obtenir mon indemnisation

