

La résiliation d'un contrat administratif relatif aux prestations d'un commissaire aux comptes peut dépendre d'une décision du tribunal de commerce

Frédéric Lombard

► To cite this version:

Frédéric Lombard. La résiliation d'un contrat administratif relatif aux prestations d'un commissaire aux comptes peut dépendre d'une décision du tribunal de commerce. RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Dalloz, 2018. hal-02098884

HAL Id: hal-02098884

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-02098884>

Submitted on 13 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Organisation générale du commerce
Organisation administrative et professionnelle du commerce

Frédéric LOMBARD

Professeur agrégé des facultés de droit, Aix-Marseille Université, Directeur du Centre de recherches administratives (EA 893)

Contentieux économiques

**La résiliation d'un contrat administratif relatif
aux prestations d'un commissaire aux
comptes peut dépendre d'une décision du
tribunal de commerce**

(CE 6 déc. 2017, n° 405651, *Sté GPE*, Lebon ; AJDA 2017. 2441)

Observations

La possibilité pour l'administration de résilier l'un de ses contrats de droit public peut dépendre de l'observation des dispositions du code de commerce et de l'intervention d'un juge judiciaire : telle est la conclusion que suggère la lecture de cet arrêt du Conseil d'État rendu à propos d'un marché public relatif aux services d'un commissaire aux comptes¹. L'administration (un office public de l'habitat) a en effet décidé de résilier un contrat de ce type en retenant la faute de la société contractante : celle-ci n'avait pas informé l'établissement de la révocation de l'un de ses gérants chargé du contrôle des comptes alors que le cahier des charges auquel faisait référence le marché lui en faisait obligation.

En substance, la question posée était de savoir comment articuler les dispositions d'un cahier des charges annexé à un marché public (qui ont de ce fait valeur contractuelle) et plus globalement les prérogatives de l'administration contractante, avec les dispositions du code de commerce, spécialement celles relatives au statut et aux missions des commissaires aux comptes. Le code de la construction et de l'habitation qui régit le statut des offices publics de l'habitat leur offre le choix du droit applicable à leur gestion comptable et financière en se plaçant soit sous l'empire des règles de la comptabilité publique soit sous celui des règles du code de commerce (CCH, art. L. 421-17) ; si l'office décide de se placer dans le champ du droit des entreprises de commerce, il doit solliciter les services d'un commissaire aux comptes. S'appliquent alors les règles du code de commerce qui définissent le statut et les fonctions de ces commissaires et notamment les dispositions qui régissent le relèvement anticipé de leurs fonctions. Selon le Conseil d'État ces dispositions sont en quelque sorte d'ordre public : l'administration est en effet tenue d'observer l'intégralité des termes du code et notamment de son article L. 823-7 qui prévoit que le relèvement d'un commissaire aux comptes ne peut être décidé que par un juge, le tribunal de commerce² et ce pour des motifs limitativement énumérés par le texte. Il en résulte

¹ Il s'agit bien d'un contrat administratif en vertu de la qualification légale qu'opère la loi MURCEF du 11 déc. 2001.

² La disposition est d'ailleurs confirmée au sein même du CCH (art. L. 342-8).

qu'elle ne peut arguer d'une quelconque faute de ce commissaire pour décider de résilier elle-même le contrat, fût-il administratif.

Les arguments en faveur de cette solution peuvent aisément être mis à jour. Le statut des commissaires aux comptes est largement inspiré par la volonté d'assurer leur indépendance à l'égard des organismes contrôlés. Le commissaire n'est pas mandataire de l'entité contrôlée mais un organe indépendant, relevant d'une profession libérale, qui ne saurait être subordonné en quelque manière que ce soit à la société qu'il contrôle. Il importe donc que l'accomplissement de sa mission, la continuité de son office, ne puisse dépendre d'une décision du « contrôlé ».

Il en résulte deux séries de conséquences. La première tient au caractère d'ordre public des dispositions relatives au statut des commissaires aux comptes. Cela ne surprend guère les commercialistes mais l'arrêt semble l'indiquer de manière implicite en matière de contrats publics en affirmant que « lorsqu'un office public de l'habitat est soumis, en matière de gestion financière et comptable, aux règles applicables aux entreprises de commerce et attribue, dans ce cadre, un marché ayant pour objet de confier une mission de commissariat aux comptes, il ne peut pas résilier pour faute un tel marché, *quelles qu'en soient les clauses*, sans une intervention préalable de la décision du tribunal de commerce prononçant le relèvement de ce commissaire selon la procédure fixée aux articles L. 823-7 et R. 823-5 du code de commerce » (nous soulignons). Ce sont en l'espèce les dispositions du cahier des charges annexé au marché qui sont considérées comme dépourvues de portée et d'effet juridique car contraires aux dispositions du code de commerce en ce qu'elles consacraient et organisaient le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat de la part de l'administration. Elles sont logiquement écartées de la solution du litige.

La seconde conséquence est la neutralisation des « règles générales » applicables aux contrats administratifs. La difficulté ne semble pas avoir été retenue par le juge ici : on aurait pu en effet envisager le cas d'une résiliation fondée sur une faute d'une particulière gravité (mettant en cause un principe fondamental de l'action administrative comme la continuité du service public) ou même sur un motif d'intérêt général pour réserver la possibilité d'une éviction des dispositions du code de commerce en matière de relèvement de fonctions d'un commissaire aux comptes et de résiliation de son contrat. Mais le juge semble l'exclure, car il ne réserve aucun cas particulier. Alors que l'article L. 820-1 (I) du code de commerce semble l'autoriser, et que la cour d'appel semblait l'avoir retenu, le juge de cassation n'envisage pas que l'on puisse opposer au statut des commissaires aux comptes une règle ou un principe propre au droit public. Il est inutile donc de songer à solliciter les principes généraux du droit des contrats administratifs ; les seuls cas de résiliation et donc de relèvement anticipé des fonctions d'un commissaire aux comptes envisageables sont ceux que les textes eux-mêmes énumèrent (C. com., art. L. 823-6 et 7).