

N° 207

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2002-2003

Annexe au procès-verbal de la séance du 12 mars 2003

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de sécurité financière,

Par M. Jean-Jacques HUEST,
Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. René Garrec, président ; M. Patrice Gélard, Mme Michèle André, MM. Pierre Fauchon, José Balareello, Robert Bret, Georges Othily, vice-présidents ; MM. Jean-Pierre Schosteck, Laurent Béteille, Jacques Mahéas, Jean-Jacques Huest, secrétaires ; MM. Nicolas Alfonsi, Jean-Paul Amoudry, Robert Badinter, Mme Nicole Borvo, MM. Charles Ceccaldi-Raynaud, Christian Cointat, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Marcel Debarge, Michel Dreyfus-Schmidt, Gaston Flosse, Jean-Claude Frécon, Bernard Frimat, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Daniel Hoeffel, Pierre Jarlier, Lucien Lanier, Jacques Larché, Jean-René Lecerf, Gérard Longuet, Mme Josiane Mathon, MM. Jacques Peyrat, Jean-Claude Peyronnet, Henri de Richemont, Josselin de Rohan, Bernard Saugey, Jean-Pierre Sueur, Simon Sutour, Alex Türk, Maurice Ulrich, Jean-Paul Virapoullé, François Zocchetto.

Voir le numéro :

Sénat : 166 rect. (2002-2003).

Marchés financiers.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. PROLONGEMENT D'UNE ÉVOLUTION DÉJÀ ANCIENNE, LE PROJET DE LOI VEUT CONTRIBUER À RESTAURER LA CONFIANCE DANS L'ÉCONOMIE FINANCIÈRE	9
A. LA CRISE DE CONFIANCE CAUSÉE PAR UNE SUCCESSION DE SCANDALES FINANCIERS A SUSCITÉ DES RÉACTIONS CONVERGENTES	9
1. <i>Une grave crise de confiance sur fond de scandales financiers</i>	9
2. <i>Des réactions convergentes</i>	10
a) Les évolutions législatives récentes dans différents pays	10
b) Une prise de conscience et quelques amorces de réponses communes	10
B. UN PROJET DE LOI QUI PROLONGE UNE PRISE DE CONSCIENCE DÉJÀ ANCIENNE	11
1. <i>L'antériorité de la démarche française et les initiatives récentes en matière d'établissement et de contrôle légal des comptes</i>	11
2. <i>Les progrès du gouvernement d'entreprise en France</i>	13
II. LE PROJET DE LOI : RÉGULATION PARTAGÉE ET TRANSPARENCE	14
A. LE CHOIX D'UNE RÉGULATION PARTAGÉE EN MATIÈRE DE CONTRÔLE LÉGAL DES COMPTES	14
1. <i>La création d'un Haut conseil du commissariat aux comptes</i>	15
2. <i>Des garanties d'indépendance renforcées</i>	16
a) Un nouveau régime de contrôles et d'inspections.....	16
b) Un renforcement des garanties d'indépendance	16
B. LA PROMOTION DE LA TRANSPARENCE ET DE LA LISIBILITÉ DE LA GESTION DES ENTREPRISES	18
a) De nouveaux progrès pour un gouvernement d'entreprise « à la française »	18
b) Le renforcement du contrôle légal des comptes des établissements publics de l'Etat	20
III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS	20
EXAMEN DES ARTICLES	22
TITRE III MODERNISATION DU CONTRÔLE LÉGAL DES COMPTES ET TRANSPARENCE	22
CHAPITRE PREMIER DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE LÉGAL DES COMPTES	22
• <i>Article 60</i> Création d'une division en tête du titre II du livre VIII du code de commerce	22
• <i>Article 61</i> (Articles L. 821-1 à L. 821-12 nouveaux du code de commerce) Création d'une division regroupant les dispositions relatives au contrôle et à l'organisation de la profession	23

• Article 62 (Chapitre II nouveau du titre II du livre VIII du code de commerce) Création d'une division regroupant les dispositions relatives au statut des commissaires aux comptes	34
• Article 63 (Sections I et II nouvelles du chapitre II du titre II du livre VIII du code de commerce) Création de deux divisions regroupant respectivement les dispositions relatives à l'inscription et la discipline d'une part, à la déontologie et l'indépendance d'autre part	34
• Article 64 (Articles L. 822-1 à L. 822-8 nouveaux du code de commerce) Dispositions relatives à l'inscription et à la discipline	34
• Article 65 (Articles L. 822-9 à L. 822-16 nouveaux du code de commerce) Dispositions tendant à prévenir les conflits d'intérêts	40
• Article 66 (Article L. 225-228 du code de commerce) Procédure de désignation des commissaires aux comptes et modification de l'organisation du co-commissariat	49
• Article 67 (Article L. 225-234 du code de commerce) Coordination	51
• Article 68 (Article L. 820-3 du code de commerce) Information sur le montant des honoraires versés aux commissaires aux comptes	52
• Article 69 (Articles L. 820-1 et L. 820-2 du code de commerce) Coordinations	53
• Article 70 (Article L. 225-224 du code de commerce) Incompatibilité avec le commissariat aux apports	53
• Article 71 Abrogations	54
• Article 72 (Article L. 621-22 du code monétaire et financier) Relations entre l'Autorité des marchés financiers et les commissaires aux comptes des personnes faisant publiquement appel à l'épargne	55
• Article 73 Dispositions transitoires	55
• Article 74 Disposition balai	56
• Article 75 Disposition balai	57
CHAPITRE II DE LA TRANSPARENCE DANS LES ENTREPRISES	57
• Article 76 (Articles L. 225-37, L. 225-68 et L. 225-51 du code de commerce) Information des actionnaires sur les méthodes de travail du conseil d'administration ou du conseil de surveillance	57
• Article 77 (Articles L. 225-105 du code de commerce) Amélioration de l'information des actionnaires en vue de la tenue de l'assemblée générale	58
• Article 78 (Articles L. 225-235 du code de commerce) Rapport du commissaire aux comptes sur les méthodes et procédures de contrôle interne	60
• Article 79 (Articles L. 621-18-2 et L. 621-18-3 du code monétaire et financier) Publicité de certains mouvements de titres concernant une personne faisant appel public à l'épargne	61
• Article 80 (Articles L. 225-39, L. 225-87, L. 225-115, L. 227-11 et L. 612-5 du code de commerce) Régime des conventions courantes conclues à des conditions normales	61
• Article 81 (Articles L. 228-2 et L. 233-7 du code de commerce) Abrogation des dispositions relatives à la déclaration de franchissement de seuils des intermédiaires inscrits	63
• Article 82 (Articles L. 452-1 du code monétaire et financier) Droit d'ester en justice des associations d'investisseurs	64
CHAPITRE III DISPOSITIONS DIVERSES	65
• Article 83 (Articles 163 bis G du code général des impôts) Mesure d'harmonisation	65
• Article 84 Application aux dirigeants d'établissements publics de l'Etat exerçant une activité industrielle et commerciale la législation sur le cumul de mandats sociaux	65

- *Article 85* (Article L. 233-16 du code de commerce) **Définition du périmètre de consolidation** 66
- *Article 86* (Article 30 de la loi n° 84-184 du 1^{er} mars 1984) **Extension du champ des établissements publics soumis à l'obligation de désigner un commissaire aux comptes** 67
- *Article 87* (Article 13 de la loi n° 85-11 du 3 janvier 1985) **Extension du champ de l'obligation d'établir des comptes consolidés pour les groupes publics** 69

ANNEXE - AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR VOTRE COMMISSION DES LOIS 71

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

Réunie le mercredi 12 mars 2003 sous la présidence de M. René Garrec, président, la commission des Lois a examiné le rapport pour avis de M. Jean-Jacques Hiest sur les dispositions du titre III du projet de loi de sécurité financière.

Après avoir rappelé le contexte de crise de confiance dans l'économie financière dans lequel s'inscrivait le projet de loi, M. Jean-Jacques Hiest a présenté l'économie de son titre III consacré au contrôle légal des comptes et à la transparence dans la gestion des sociétés anonymes et de certains établissements publics de l'Etat. La commission a ensuite adopté trente-cinq amendements proposés par son rapporteur ayant pour objet, outre de procéder à un certain nombre de corrections et de clarifications, de :

- renforcer la position des membres du Haut conseil et d'assurer la continuité de leurs travaux : votre commission a ainsi prévu un mandat d'une durée de six ans, durée suffisante pour permettre aux membres de se forger une véritable compétence fondant leur autorité, et un mécanisme de renouvellement partiel destiné à assurer une continuité dans les travaux du Haut conseil dont la mission est vaste (article 61) ;

- encadrer et renforcer l'efficacité de certaines procédures : votre commission propose de conférer aux autorités investies d'un pouvoir de contrôle ou d'inspection la possibilité de saisir le garde des sceaux aux fins de suspension temporaire du commissaire aux comptes auquel des faits d'une particulière gravité seraient reprochés ; elle souhaite également que cette mesure d'avant dire droit dont les conséquences sont particulièrement sévères pour le commissaire aux comptes concerné soit suffisamment encadrée de façon à respecter les exigences d'une procédure équitable (article 61) ;

- supprimer un des deux magistrats prévus dans la composition des commissions régionales d'inscription, la commission des Lois souhaitant recentrer les magistrats sur leur mission juridictionnelle conformément à la recommandation n° 4 faite dans son rapport d'information n° 345 (2001-2002) sur l'évolution des métiers de la justice (article 64) ;

- conférer au Haut conseil le soin d'apprécier le caractère direct ou non du lien entre une prestation de services délivrée à une personne par un membre d'un réseau multidisciplinaire et la mission de certification du commissaire aux comptes contrôlant cette personne et affilié à ce réseau dont l'indépendance pourrait être compromise (article 65) ;

- faire en sorte que la possibilité de déroger au mandat de six ans pour mettre en oeuvre le décalage temporel relatif à l'organisation du co-commissariat ne permette pas de contourner le principe de la rotation obligatoire du signataire tous les six ans en matière de contrôle des comptes des personnes faisant appel public à l'épargne (article 66) ;

- rendre efficient le co-commissariat en posant l'exigence de la mise en oeuvre par chacun des commissaires de toutes les diligences nécessaires à l'accomplissement de leur mission pour un examen véritablement contradictoire des comptes (article 66) ;

- assurer une véritable publicité du rapport à l'assemblée générale sur les conditions de préparation des décisions et les procédures de contrôle interne mises en place par son dépôt au greffe du tribunal de commerce (article 76).

Sous le bénéfice de ces modifications, la commission des Lois a donné un avis favorable à l'adoption des dispositions du titre III du projet de loi de sécurité financière dont elle est saisie.

Mesdames, Messieurs,

Adopté en Conseil des ministres le 5 février dernier, le projet de loi de sécurité financière est déposé en premier lieu sur le bureau du Sénat. Ce projet de loi volumineux comprend quatre-vingt-onze articles répartis sous quatre titres distincts traitant successivement :

- de la modernisation des autorités de contrôle du secteur financier, avec en particulier la fusion au sein d'une instance unique dénommée Autorité des marchés financiers de la Commission des autorités de bourse, du Conseil des marchés financiers et du Conseil de discipline de la gestion financière ;

- de la sécurité des épargnants et des assurés, avec une réforme du cadre juridique du démarchage en matière bancaire et financière ;

- de la modernisation du contrôle légal des comptes et du renforcement des règles de transparence pour les sociétés anonymes mais également pour les établissements publics de l'Etat ;

- de l'habilitation du Gouvernement à étendre par ordonnances aux collectivités situées outre-mer soumises au principe de la spécialité législative les nouvelles dispositions relatives à la sécurité financière.

Ce projet de loi est renvoyé au fond à la commission des Finances et la commission des Lois s'est saisie pour avis des dispositions du titre III modifiant le code de commerce et de quelques autres dispositions de ce même titre relevant de son domaine de compétence. Ce titre III, consacré au contrôle légal des comptes et au renforcement de la transparence conformément à la philosophie du gouvernement d'entreprise, comprend trois volets distincts tendant à renforcer les garanties d'indépendance de la profession de commissaire aux comptes mais également les règles de transparence dans le

fonctionnement des sociétés anonymes et dans le contrôle comptable et financier des établissements publics de l'Etat.

Le projet de loi s'inscrit à cet égard dans un vaste mouvement de réaction à la crise de confiance qui sévit depuis plusieurs mois sur fond de scandales boursiers et financiers, mettant en cause la véracité et la sincérité des informations diffusées sur la situation économique et financière des sociétés faisant appel public à l'épargne et conduisant au niveau mondial à une forte concentration des fonctions de conseil et d'audit au sein de cinq puis désormais de quatre groupes pluridisciplinaires.

Cette crise résulte d'une conjonction de facteurs, avec des acteurs nombreux et des responsabilités partagées ce qui, sans même prendre en compte sa dimension internationale, rend difficile la définition d'une réponse adaptée. Au-delà des initiatives prises par chaque pays, nécessairement parcellaires mais qui révèlent des axes de convergence, qu'il s'agisse du contrôle des comptes ou des principes de gouvernement des entreprises, il est apparu nécessaire de définir en certains domaines des normes communes, en particulier pour assurer la lisibilité des résultats des entreprises.

Le projet de loi constitue une réponse indispensable à la restauration de la confiance même si sa portée est limitée par la dimension internationale de la crise mais également par le choix de promouvoir une régulation partagée, formule intermédiaire entre l'auto-régulation et la réglementation, qui permet d'apporter des garanties en faveur de l'ordre public sans rigidifier le fonctionnement des entreprises et des marchés.

Si le projet de loi participe d'une réaction générale à la crise de confiance qui affecte l'économie financière et la crédibilité des professionnels qui en sont les acteurs, il prolonge en France un mouvement amorcé depuis plusieurs années. Faisant le choix délibéré d'une régulation partagée, son titre III tend à conforter l'indépendance du commissariat aux comptes et à renforcer la transparence dans la gestion des entreprises.

I. PROLONGEMENT D'UNE ÉVOLUTION DÉJÀ ANCIENNE, LE PROJET DE LOI VEUT CONTRIBUER À RESTAURER LA CONFIANCE DANS L'ÉCONOMIE FINANCIÈRE

A. LA CRISE DE CONFIANCE CAUSÉE PAR UNE SUCCESSION DE SCANDALES FINANCIERS A SUSCITÉ DES RÉACTIONS CONVERGENTES

1. Une grave crise de confiance sur fond de scandales financiers

Les deux dernières années ont été marquées par une succession de scandales qui ont affecté essentiellement les Etats-Unis mais également, bien que dans une moindre mesure, certains pays d'Europe.

A la fin de l'année 2001, l'affaire Enron a entraîné la disparition de l'un des cinq premiers groupes mondiaux d'audit, la société Andersen. On est ainsi passé des « big five » aux « big four »¹, le mouvement de concentration de la profession s'accroissant.

Cette affaire a été suivie outre-Atlantique de plusieurs autres scandales retentissants avec chaque fois une étude des comptes révélant des irrégularités de plus ou moins grande envergure, ce qui a conduit en juillet 2002 à l'adoption de la loi Sarbanes-Oxley.

Cette crise a profondément affecté la crédibilité des différentes catégories d'acteurs de l'économie financière.

La crise de confiance qui a éclaté montre des constantes dans l'analyse des causes de chaque affaire : la passivité des membres du conseil d'administration et des actionnaires, une créativité comptable visant à dissimuler aux analystes financiers le montant réel des engagements du groupe, un optimisme exagéré de l'information financière délivrée aux marchés résultant d'un phénomène de contagion due à l'euphorie boursière, des pressions exercées sur les commissaires aux comptes pour les pousser à fermer les yeux sur des pratiques douteuses... Ce constat reflète des responsabilités partagées des différents acteurs de l'économie financière, qu'il s'agisse des dirigeants et des administrateurs, par action ou par omission, des analystes financiers et des agences de notation exerçant une influence grandissante sur le fonctionnement des marchés, et enfin des professionnels de l'audit comptable. A enfin été incriminée l'inadaptation des normes comptables permettant d'inscrire hors bilan des informations financières

¹ Les quatre premiers cabinets d'audit mondiaux, qui se partagent les mandats des sociétés du CAC 40 sont désormais : Deloitte, Ernst & Young, KPMG et PricewaterhouseCoopers.

fondamentales aboutissant au camouflage d'une part importante du passif de l'entreprise.

2. Des réactions convergentes

a) Les évolutions législatives récentes dans différents pays

Premiers frappés par le nombre et l'ampleur des scandales, les Etats-Unis ont également été les premiers à engager un processus législatif pour renforcer leur arsenal répressif. Le Congrès américain a ainsi voté la loi Sarbanes-Oxley entrée en vigueur le 30 juillet 2002. Elle introduit des mesures comme la certification sur l'honneur des comptes par les dirigeants et leurs directeurs financiers ou la répression accrue de la "*criminalité en col blanc*", ainsi qu'un volet comptable, avec un resserrement du contrôle des commissaires aux comptes et la mise en place d'une instance de surveillance qui met fin au système d'auto-régulation, le Public Company Accounting Oversight Board.

A la suite de cette loi, l'homologue américaine de notre Commission des opérations de bourse, la SEC, a approuvé une série de propositions tendant à renforcer le code de bonne conduite de la profession comptable et les garanties de son indépendance, telles que l'interdiction faite à un salarié d'un cabinet d'audit de travailler pour un ancien client moins de cinq ans après l'achèvement de la mission.

Au sein de l'Union européenne, la Belgique a adopté en août 2002, au terme de deux années de travaux parlementaires, une loi modifiant le code des sociétés pour imposer aux entreprises une batterie de mesures visant à favoriser le gouvernement d'entreprise. Il est ainsi prévu que le conseil d'administration des sociétés cotées comporte au minimum trois administrateurs indépendants, c'est-à-dire non liés à l'actionnaire dominant, n'ayant pas de fonctions de direction et ne dépendant pas de la société. Concernant les commissaires aux comptes, la loi énonce une série d'incompatibilités avec les fonctions de certification dont le détail est renvoyé à la définition d'un arrêté royal et instaure la transparence des honoraires. Elle exige en particulier, pour les sociétés cotées ou tenues d'établir des comptes consolidés, que les honoraires rémunérant les conseils fiscaux ou juridiques donnés par le commissaire aux comptes à l'entreprise ne dépassent pas ceux perçus par lui au titre de sa mission de certification.

b) Une prise de conscience et quelques amorces de réponses communes

Bien que moins secoués par les affaires, l'Union européenne et ses Etats membres ont éprouvé le besoin de contribuer à la restauration de la

confiance par une clarification des responsabilités. Ainsi, le 16 mai 2002, la Commission des communautés européennes a publié une recommandation n° 2001/6942 énonçant les principes fondamentaux de l'indépendance du contrôleur légal des comptes dans l'Union européenne.

Par ailleurs, à l'automne 2002, une réflexion a été engagée à Bruxelles sur les modalités et la mise en œuvre du gouvernement d'entreprise. Un groupe d'experts présidé par le Néerlandais Jaap Winter a ainsi présenté un rapport à l'occasion du Conseil Ecofin du mois de novembre proposant, entre autres mesures, la publication de la rémunération individuelle des administrateurs pour les sociétés cotées et la création de comités d'audit interne constitués de membres indépendants.

Concernant la profession comptable elle-même, l'organisme qui la fédère au niveau mondial, dénommé International Federation of Accountants (IFAC), qui a réuni ses membres en congrès à Hongkong fin novembre 2002, s'est engagé à accepter la mise en place de contrôles externes et de normes d'audit validées par les autorités de régulation et a adressé des encouragements aux cabinets d'audit pour qu'ils renforcent leurs procédures de contrôle interne.

Enfin, l'uniformisation des normes comptables en Europe à l'horizon de 2005, résultant d'un règlement européen adopté le 7 juin 2002 obligeant les sept mille sociétés cotées européennes à préparer leurs comptes consolidés conformément aux normes internationales IAS (International Accounting Standards) devrait favoriser une meilleure lisibilité des comptes. Ce projet avait été proposé par la commission en février 2001 et approuvé par le Parlement européen le 12 mars de la même année à la quasi-unanimité.

B. UN PROJET DE LOI QUI PROLONGE UNE PRISE DE CONSCIENCE DÉJÀ ANCIENNE

S'il participe du mouvement général de réaction tendant à restaurer la confiance dans l'économie financière, le projet de loi de sécurité financière prolonge une prise de conscience déjà ancienne en France.

1. L'antériorité de la démarche française et les initiatives récentes en matière d'établissement et de contrôle légal des comptes

Le contrôle légal des comptes en France dépend depuis 1867 d'une profession réglementée : il s'agissait à l'origine d'aider les actionnaires à exercer leur contrôle sur les comptes présentés par les dirigeants.

La loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales a par la suite défini un cadre juridique rigoureux pour l'exercice des fonctions de certification avec la préoccupation de prévenir les occasions de conflits d'intérêts ; cette loi avait été complétée par le décret du 10 août 1969 précisant les obligations incombant aux commissaires aux comptes et les règles d'organisation et de fonctionnement de la profession.

Les événements récents et la crise de confiance consécutive ont jeté un éclairage nouveau sur les spécificités du commissariat aux comptes à la française. A notamment été souligné le caractère précurseur du co-commissariat et l'existence de dispositifs prudentiels qui n'existaient pas aux Etats-Unis tels qu'un contrôle qualité réalisé périodiquement avec la collaboration de la Commission des opérations de bourse, un système disciplinaire mis en œuvre par des instances collégiales constituées majoritairement de membres extérieurs à la profession ou encore une obligation pour le commissaire aux comptes de révéler des infractions découvertes à l'occasion de sa mission de certification.

Le projet de loi vient par ailleurs prolonger ou entériner en totalité ou partiellement, en leur conférant force obligatoire, des évolutions déjà préconisées par les autorités de régulation et en particulier la Commission des opérations de bourse :

- ainsi, la procédure de rotation des associés signataires des mandats de commissaires aux comptes à l'issue d'une période de sept ans est effective depuis le 1^{er} septembre 2002 ;

- la publication, pour toute société cotée, du montant des honoraires correspondant à la mission de certification des comptes mais également aux diverses missions de conseil financier, fiscal, comptable, organisationnel ou juridique effectuées par des membres du réseau auquel est affilié le commissaire aux comptes : cette exigence résulte d'un règlement de la Commission des opérations de bourse publié au Journal officiel du 20 décembre 2002 faisant écho à une recommandation de la Commission européenne du 16 mai 2002 sur l'indépendance du contrôleur légal des comptes dans l'Union européenne. Le projet de loi rend obligatoire la seule mise à disposition des associés et actionnaires, au siège de la personne contrôlée, de l'information sur le montant des honoraires versés à chaque commissaire aux comptes : au-delà de la simple transparence, l'objectif de cette disposition est de permettre une vérification de la réalité du co-commissariat lorsqu'il est requis.

Enfin, la profession s'est mobilisée, au cours des dernières années, pour mettre en place des procédures de contrôle interne incitant les commissaires aux comptes à la vigilance :

- un code de déontologie, bien que non encore approuvé par décret comme l'avait prévu la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations

économiques, est en vigueur depuis 1998 et dresse en particulier, sans toutefois aborder la question des prestations délivrées par les réseaux pluridisciplinaires, une liste des prestations incompatibles avec la mission de contrôle légal des comptes. La Commission des opérations de bourse et la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ont en outre conclu un accord cadre le 2 février 1999 créant un comité de déontologie de l'indépendance des commissaires aux comptes des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne ;

- la certification des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne fait l'objet d'un examen national d'activité assuré par un comité, le comité CENA, constitué de professionnels auprès de la Compagnie nationale. Son dix-huitième rapport annuel confirme la tendance des années précédentes en concluant que, sur les 133 cabinets contrôlés sur l'exercice 2001-2002, 90 % des diligences professionnelles sont bien appliquées. Il précise cependant que près d'un cinquième des dossiers ont appelé des remarques débouchant dans quatorze cas sur une saisine du comité de déontologie et d'indépendance.

En amont du contrôle légal des comptes, la sincérité des comptes peut être affectée par les montages permettant de masquer certaines opérations, appelés montages déconsolidants et aboutissant à exclure du bilan certains actifs. Tirant les enseignements de l'affaire Enron, les instances de régulation françaises que sont la Commission des opérations de bourse et la Commission bancaire ont mis en place un groupe de travail qui a rendu un avis en novembre 2002 : cet avis regroupe un ensemble de recommandations sur « *les modalités d'enregistrement et l'information financière relative à certains types d'opérations de déconsolidation et de sortie d'actifs, selon les normes comptables françaises* ». Il s'agit désormais de « *privilégier la substance sur l'apparence* » dans l'établissement des comptes consolidés des entreprises.

2. Les progrès du gouvernement d'entreprise en France

Les bilans dressés sur les évolutions du gouvernement d'entreprise en France sont contrastés. Une étude du cabinet Korn-Ferry International de janvier 2001 pointait quelques lacunes telles l'absence d'évaluation de la performance des conseils d'administration au sein des sociétés anonymes françaises ou encore le peu de temps consacré par les administrateurs à l'exercice de leur mandat (70 heures par an contre 203 aux Etats-Unis). Cette étude plaçait cependant les entreprises cotées françaises dans le peloton de tête des pays avancés en matière de gouvernement d'entreprise, faisant valoir qu'en 1999-2000, 97 % des sociétés du CAC-40 (39 sur 40) satisfaisaient aux critères fixés par le premier rapport Viénot de 1995 sur le gouvernement d'entreprise.

La loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques a fait franchir une nouvelle étape au gouvernement d'entreprise avec une nouvelle définition de la mission du conseil d'administration des sociétés anonymes, l'introduction de la faculté de dissocier les fonctions de président du conseil et de directeur général, une réglementation plus stricte des cumuls de mandats et un renforcement des droits des actionnaires.

Dans le prolongement des rapports Viénot 1 et 2 de 1995 et 1999, le récent rapport Bouton sur le gouvernement d'entreprise rappelle le caractère collégial des décisions du conseil d'administration et préconise une évaluation périodique de ses travaux ainsi que l'introduction d'administrateurs indépendants, c'est-à-dire d'administrateurs qui n'entretiennent « aucune relation de quelque nature que ce soit avec la société, son groupe ou sa direction, qui puisse compromettre l'exercice de sa liberté de jugement ».

Renonçant à cette dernière orientation, le projet de loi de sécurité financière consacre certaines des préconisations du rapport Bouton et choisit la voie de la régulation partagée, démarche intermédiaire entre une réglementation détaillée et l'auto-régulation, et qui demeure cohérente avec la logique de marché dont elle utilise d'ailleurs l'effet de levier pour créer une émulation et inciter les entreprises, par la mise en concurrence, à appliquer les principes du gouvernement d'entreprise.

II. LE PROJET DE LOI : RÉGULATION PARTAGÉE ET TRANSPARENCE

Le projet de loi fait la promotion de la régulation partagée en matière de contrôle légal des comptes et de la transparence en matière de gouvernement des entreprises fondée sur une approche pragmatique. S'il dirige les projecteurs sur le contrôle légal des comptes et la profession qui en est la cheville ouvrière, il n'a pas pour objet de stigmatiser cette profession qui, tout particulièrement en France, est loin d'avoir démerité.

A. LE CHOIX D'UNE RÉGULATION PARTAGÉE EN MATIÈRE DE CONTRÔLE LÉGAL DES COMPTES

Si le contrôle légal des comptes en France est assuré par les commissaires aux comptes qui sont régis par un cadre légal leur conférant le statut de profession réglementée et que les commissaires aux comptes ont eux-mêmes adopté une démarche d'auto-régulation en définissant des règles déontologiques et en mettant en place des mécanismes de surveillance, il est néanmoins apparu nécessaire, à titre préventif et avec le souci de renforcer la

crédibilité du contrôle légal dans un contexte de turbulences des marchés et de crise de confiance, de conforter les garanties d'indépendance de la profession.

Le projet de loi a en outre fait le choix de prendre en considération la spécificité des personnes contrôlées faisant publiquement appel à l'épargne tout en conservant un cadre légal unique pour l'ensemble des commissaires aux comptes.

1. La création d'un Haut conseil du commissariat aux comptes

Le projet de loi réaffirme le caractère unitaire de la profession et renforce le contrôle du fonctionnement du commissariat aux comptes en créant le Haut conseil du commissariat aux comptes, instance constituée aux trois-quarts de membres extérieurs, magistrats ou personnalités qualifiées, dotée de vastes attributions.

Il est en effet investi d'une mission générale de surveillance de la profession en liaison avec la Compagnie nationale des commissaires aux comptes : il veillera en particulier au respect de la déontologie et devra élaborer une jurisprudence pour définir les « *bonnes pratiques professionnelles* », c'est-à-dire les pratiques qui, sans faire encore l'objet d'une norme d'exercice professionnel homologuée ou d'une règle portée au code de déontologie, sont recommandées comme de nature à garantir l'indépendance du professionnel et l'absence de risque de conflit d'intérêts dans l'exercice de sa mission de certification.

Le Haut conseil est par ailleurs chargé de plusieurs attributions opérationnelles : il succède à la commission nationale d'inscription et à la chambre nationale de discipline respectivement chargées de statuer sur les contestations en matière d'inscription et sur les recours en appel des décisions des chambres régionales de discipline ; il organise les programmes de contrôle mis en œuvre par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ; il donne un avis sur le code de déontologie avant son approbation par un décret en Conseil d'Etat ; il donne également un avis sur les normes d'exercice professionnel avant leur homologation par arrêté du garde des sceaux.

Une véritable solennité s'attache à cette nouvelle instance : le Haut conseil est institué auprès du ministre de la justice, ce qui se concrétise par un rattachement budgétaire et la présence d'un commissaire du Gouvernement ; il est présidé par un magistrat de la Cour de cassation ; le président de l'Autorité des marchés financiers en est membre de droit.

2. Des garanties d'indépendance renforcées

Le projet de loi renforce les contrôles exercés sur la profession et précise et complète les règles prudentielles destinées à garantir l'indépendance du commissaire aux comptes dans l'accomplissement de sa mission de certification.

a) Un nouveau régime de contrôles et d'inspections

Le contrôle de la profession est essentiellement aujourd'hui un contrôle interne exercé par les compagnies régionales et à l'occasion d'un examen national d'activité assuré par le comité CENA qui définit conjointement avec la Commission des opérations de bourse le programme de contrôle des cabinets concernés et les thèmes de vérification.

La définition des programmes de contrôles périodiques reviendra désormais au Haut conseil et leur mise en œuvre sera le fait de la Compagnie nationale avec le concours de l'Autorité des marchés financiers pour les commissaires aux comptes placés auprès de personnes faisant appel public à l'épargne et, pour les autres, des compagnies régionales avec, le cas échéant, le concours de magistrats désignés par le premier président de la cour d'appel et le président de la chambre régionale des comptes.

Le projet de loi innove en prévoyant des inspections. Sont investis du pouvoir de faire diligenter des inspections : le garde des sceaux, qui peut demander selon les cas le concours de l'Autorité des marchés financiers, de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ou d'autres instances ; l'Autorité des marchés financiers dès lors qu'est en cause le commissariat aux comptes d'une société faisant appel public à l'épargne.

Dans le prolongement de ces inspections et enquêtes mais également en dehors d'elles, la suspension temporaire d'un commissaire aux comptes qui aurait commis des faits d'une particulière gravité pourra être désormais prononcée par le garde des sceaux. Il s'agit de mettre en place un moyen de réaction rapide pour éviter que la mission de certification ne soit compromise. Cette mesure avant dire droit existe d'ailleurs pour d'autres professions réglementées telles que les notaires, les avocats ou encore les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises.

b) Un renforcement des garanties d'indépendance

Le projet de loi prévoit une série de mesures de nature à conforter l'indépendance des commissaires aux comptes en évitant les risques de collusion et en prévenant les situations de conflits d'intérêts.

Ces mesures sont les suivantes :

- les dirigeants membres du conseil d'administration et les administrateurs salariés ne pourraient plus prendre part au vote tendant à proposer un commissaire aux comptes à la désignation de l'assemblée générale des actionnaires. Il s'agit d'éviter que le choix du commissaire aux comptes ne soit en réalité effectué par les personnes dont la gestion et la préparation des comptes seront contrôlées ou par celles qui seront ultérieurement quotidiennement en contact avec l'équipe de certification ;

- le régime applicable en matière d'incompatibilités professionnelles est rationalisé, complété et renforcé.

L'interdiction de prendre, recevoir ou conserver tout intérêt direct ou indirect de la personne dont le commissaire aux comptes certifie les comptes est rappelée.

La définition des incompatibilités tenant aux liens personnels, financiers ou professionnels est renvoyée au code de déontologie qui sera approuvé par décret en Conseil d'Etat. Les dispositions actuellement en vigueur pour les sociétés anonymes, à la fois lacunaires et quelque peu obsolètes, sont corrélativement abrogées. Ce renvoi au code de déontologie doit permettre d'élaborer un dispositif détaillé afin d'appréhender le maximum d'hypothèses, ce qui est difficile à faire dans la loi.

Le dispositif s'emploie en outre à prendre en considération les risques de conflits d'intérêts susceptibles de résulter de la délivrance de prestations de services par les réseaux auxquels les sociétés de commissaires aux comptes sont souvent affiliées. Sans remettre en cause la pluridisciplinarité, gage de compétence et d'efficacité dans le contrôle économique et financier, il définit le critère en vertu duquel sera appréciée la compatibilité entre la prestation d'audit et des prestations de conseil : l'incompatibilité entre contrôle et conseil sera ainsi évaluée par référence aux normes d'exercice professionnel lorsque le conseil est délivré par le commissaire aux comptes certificateur à la personne qu'il contrôle ou à la société mère ou encore aux filiales, et par le Haut conseil appréciant le caractère direct ou non du lien entre la prestation et la mission lorsque la prestation est délivrée par un autre membre du réseau. Le dispositif évite prudemment de donner une définition du réseau multidisciplinaire : il s'agit en effet d'une réalité économique pouvant revêtir diverses formes et difficile à appréhender d'un point de vue juridique ; s'efforcer d'en donner une définition risquerait d'être contre-productif en facilitant les contournements de la loi.

- le projet de loi limite à six exercices consécutifs la durée du mandat du commissaire aux comptes signataire pour les sociétés faisant appel public à l'épargne ainsi que les personnes morales ayant une activité économique et les associations subventionnées dès lors qu'elles font appel à la générosité

publique. Il aménage par ailleurs le fonctionnement du co-commissariat en prévoyant un chevauchement dans le temps des mandats des deux commissaires aux comptes : ce décalage a pour objectif d'inciter chaque commissaire aux comptes à davantage de vigilance et de renforcer le caractère contradictoire du double contrôle. L'effectivité de ce double contrôle est également renforcée par la mesure imposant la mise à la disposition des associés et actionnaires du montant des honoraires versés à chacun des commissaires aux comptes : cela permettra en effet d'évaluer si l'équilibre dans les diligences accomplies a été respecté ;

- il est enfin interdit de nommer commissaire aux comptes d'une société les professionnels qui auraient été chargés au cours des deux derniers exercices de vérifier des opérations d'apport ou de fusion de ladite société ou de sociétés filiales.

Le projet de loi tend également à renforcer l'efficacité du contrôle légal des comptes en imposant aux commissaires aux comptes qui, bien qu'inscrits sur la liste, n'auraient pas effectué de mission de certification depuis au moins trois ans, de suivre une formation particulière. Par ailleurs, lorsqu'il y a obligation d'établir des comptes consolidés, est levée l'obligation de secret professionnel entre commissaires aux comptes de la personne morale consolidante et des personnes consolidées.

B. LA PROMOTION DE LA TRANSPARENCE ET DE LA LISIBILITÉ DE LA GESTION DES ENTREPRISES

Outre l'amélioration du régime juridique du contrôle légal des comptes, le projet de loi renforce la transparence et la lisibilité de la gestion des entreprises, qu'il s'agisse des sociétés commerciales ou des établissements publics de l'Etat.

a) De nouveaux progrès pour un gouvernement d'entreprise « à la française »

Tirant les enseignements des défaillances des mécanismes d'auto-régulation conçus à l'étranger, en particulier dans les pays anglo-saxons, et notamment la promotion de la présence d'administrateurs indépendants au sein des conseils d'administration qui n'est pas parvenue à éviter des scandales retentissants, le projet de loi évite ces travers pour définir des garanties plus efficaces améliorant encore la transparence des processus de décision et l'information des actionnaires et des tiers. Il vient à cet égard compléter et nuancer des évolutions récentes qui ont transcrit dans la loi des principes de fonctionnement relevant du gouvernement d'entreprise.

Le projet de loi invite ainsi le président du conseil d'administration et le président du conseil de surveillance à rendre compte à l'assemblée générale

des conditions dans lesquelles les décisions ont été préparées et prises et des procédures de contrôle interne mises en place au sein de la société. Il prévoit également d'indiquer si des restrictions ont été apportées aux pouvoirs du directeur général afin que l'assemblée générale connaisse la réalité de la répartition des pouvoirs et des responsabilités corrélatives. Ces dispositions nouvelles ont pour objectif, au-delà de l'amélioration de la transparence interne et de l'information des actionnaires et des tiers, d'inciter à une auto-évaluation des modes de fonctionnement, la publicité donnée à ces informations étant de nature à créer l'émulation, en particulier entre les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne. Il est vraisemblable que ces informations sur le fonctionnement concret de l'entreprise pèseront de plus en plus lourd dans la décision des investisseurs en suscitant ou non leur confiance et seront en tous cas scrutées par les marchés.

Dans le même esprit, le commissaire aux comptes devra établir un rapport sur les procédures de contrôle interne mises en place par la société pour l'élaboration et le traitement de l'information comptable et financière.

Par ailleurs, le projet de loi tend à améliorer l'information des actionnaires en amont de la tenue de l'assemblée générale : il prévoit ainsi la communication aux actionnaires des projets de résolution dont d'autres actionnaires ont demandé l'inscription à l'ordre du jour. Il est également prévu de porter à la connaissance de l'assemblée générale l'avis émis par le comité d'entreprise à l'occasion de consultations requises par la loi, comme par exemple en cas de fusion, de cession ou encore de modification importante de structures de production.

Enfin, il est proposé de modifier la portée du régime de publicité applicable aux conventions courantes conclues à des conditions normales, c'est-à-dire celles qui sont conclues par la société dans le cadre de son activité ordinaire et qui n'entrent pas dans la catégorie des conventions réglementées. La loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques a prévu que ces conventions soient communiquées au président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ou, pour les sociétés par actions simplifiées, au commissaire aux comptes. Elle a également exigé que, dans les sociétés anonymes, la liste et l'objet de ces conventions soient communiqués aux membres du conseil d'administration ou de surveillance et aux commissaires aux comptes tout en étant tenue à la disposition des actionnaires. Le présent projet de loi, partant du principe qu'un afflux trop important d'information nuit à la transparence plus qu'il ne la favorise, restreint le champ de l'obligation en excluant les conventions courantes qui, par leur objet ou leur montant, sont de faible importance.

b) Le renforcement du contrôle légal des comptes des établissements publics de l'Etat

Le projet de loi étend le champ des établissements publics de l'Etat soumis à l'obligation de désigner au moins un commissaire aux comptes à l'ensemble des établissements publics qui ne sont pas soumis aux règles de la comptabilité publique, quelle que soit la nature de l'activité exercée alors qu'actuellement seuls sont concernés les établissements exerçant une activité industrielle et commerciale.

Par ailleurs, et même lorsqu'il est soumis aux règles de la comptabilité publique, le projet de loi applique le régime du co-commissariat aux établissements publics de l'Etat établissant des comptes consolidés. Le champ de cette obligation est d'autant plus élargi que l'obligation d'établir des comptes consolidés est parallèlement étendue à tous les groupes publics d'une taille significative définie par référence aux critères fixés pour les sociétés commerciales par le code de commerce.

III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS

Souscrivant pleinement aux objectifs poursuivis par le titre III du projet de loi, votre commission des Lois vous proposera sur les dispositions qu'il regroupe trente-cinq amendements ayant pour objet, outre de procéder à un certain nombre de corrections et clarifications :

- de renforcer la position des membres du Haut conseil et d'assurer la continuité de leurs travaux : votre commission a ainsi prévu un mandat d'une durée de six ans, durée suffisante pour permettre aux membres de se forger une véritable compétence fondant leur autorité, et un mécanisme de renouvellement partiel destiné à assurer une continuité dans les travaux du Haut conseil dont la mission est vaste (article 61) ;

- d'encadrer et de renforcer l'efficacité de certaines procédures : votre commission propose de conférer aux autorités investies d'un pouvoir de contrôle ou d'inspection la possibilité de saisir le garde des sceaux aux fins de suspension temporaire du commissaire aux comptes auquel des faits d'une particulière gravité seraient reprochés ; elle souhaite également que cette mesure d'avant dire droit dont les conséquences sont particulièrement sévères pour le commissaire aux comptes concerné soit suffisamment encadrée de façon à respecter les exigences d'un « procès équitable » (article 61) ;

- de supprimer un des deux magistrats prévus dans la composition des commissions régionales d'inscription, la commission des Lois souhaitant recentrer les magistrats sur leur mission juridictionnelle conformément à la

recommandation n° 4 faite dans son rapport d'information n° 345 (2001-2002) sur l'évolution des métiers de la justice (article 64) ;

- de conférer au Haut conseil le soin d'apprécier le caractère direct ou non du lien entre une prestation de services délivrée à une personne par un membre d'un réseau multidisciplinaire et la mission de certification du commissaire aux comptes contrôlant cette personne et affilié à ce réseau dont l'indépendance pourrait être compromise (article 65) ;

- de faire en sorte que la possibilité de déroger au mandat de six ans pour mettre en oeuvre le décalage temporel relatif à l'organisation du co-commissariat ne permette pas de contourner le principe de la rotation obligatoire du signataire tous les six ans en matière de contrôle des comptes des personnes faisant appel public à l'épargne (article 66) ;

- de rendre efficient le co-commissariat en posant l'exigence de la mise en oeuvre par chacun des commissaires de toutes les diligences nécessaires à l'accomplissement de leur mission pour un examen véritablement contradictoire des comptes (article 66) ;

- d'assurer une véritable publicité du rapport à l'assemblée générale sur les conditions de préparation des décisions et les procédures de contrôle interne mises en place par son dépôt au greffe du tribunal de commerce (article 76).

* * *

*

Sous le bénéfice de ces observations et des modifications qu'elle vous propose, votre commission des Lois a donné un avis favorable à l'adoption du projet de loi de sécurité financière.

EXAMEN DES ARTICLES

TITRE III MODERNISATION DU CONTRÔLE LÉGAL DES COMPTES ET TRANSPARENCE

Le titre III du projet de loi de sécurité financière comprend, outre un dernier chapitre regroupant des dispositions diverses, deux chapitres consacrés respectivement, pour le premier, au contrôle légal des comptes et en particulier au fonctionnement et au statut du commissariat aux comptes et, pour le deuxième, au renforcement des règles de transparence applicables aux sociétés anonymes.

CHAPITRE PREMIER DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE LÉGAL DES COMPTES

Article 60

Création d'une division en tête du titre II du livre VIII du code de commerce

L'article 60 est d'ordre formel ; il a pour objet de regrouper les dispositions figurant actuellement sous le titre II du livre VIII du code de commerce consacré aux commissaires aux comptes au sein d'un premier chapitre intitulé « Dispositions générales ».

Cette division comprendrait ainsi les articles L. 820-1 à L. 820-7 du code de commerce qui, actuellement et pour l'essentiel, interdisent de se prévaloir du titre de commissaire aux comptes sans remplir les conditions légales prescrites, prévoient l'approbation par décret d'un code de déontologie de la profession et énoncent une série de dispositions pénales érigeant en délit un certain nombre d'agissements susceptibles d'être le fait des dirigeants (non observation de l'obligation de désigner un commissaire aux comptes, entraves à l'information du commissaire aux comptes), des commissaires aux comptes eux-mêmes ou de personnes qui ne peuvent pas ou plus prétendre à cette qualité (usurpation du titre, exercice illégal, non respect du secret

professionnel, méconnaissance des règles créant des incompatibilités, délivrance d'informations mensongères sur la situation de la personne morale, non révélation de faits délictueux).

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 60 **sans modification**.

Article 61

(Articles L. 821-1 à L. 821-12 nouveaux du code de commerce)

Création d'une division regroupant les dispositions relatives au contrôle et à l'organisation de la profession

L'article 61 insère dans le titre I du livre VIII du code de commerce un chapitre Ier regroupant douze articles nouveaux (L. 821-1 à L. 821-12) énonçant des dispositions relatives au contrôle et à l'organisation de la profession de commissaire aux comptes.

* Article L. 821-1 : Création d'un Haut conseil du commissariat aux comptes et définition de ses missions

Le texte proposé pour le premier alinéa de l'article L. 821-1 crée un nouvel organe dénommé « Haut conseil du commissariat aux comptes ». Il est institué auprès du garde des sceaux, ce qui se concrétise par la présence d'un commissaire du Gouvernement comme cela sera précisé à l'article L. 821-4.

Sous les alinéas suivants, figure l'énumération des missions confiées au Haut conseil qui sont au nombre de sept. Il s'agit :

- d'une mission générale de surveillance de la profession (1^o).

L'exercice de cette mission de surveillance est cependant partagé avec la Compagnie nationale des commissaires aux comptes dont l'existence est consacrée par l'article L. 821-5 nouveau.

Cette mission de surveillance, prévue actuellement par l'article 1^{er} du décret n° 69-810 du 12 août 1969 relatif à l'organisation et au statut professionnel des commissaires aux comptes de sociétés, était jusqu'à présent dévolue à la Compagnie nationale et aux compagnies régionales en application de l'article 28 de ce même décret. En outre, le comité de déontologie et de l'indépendance (CDI), créé par contrat entre la Compagnie nationale et la Commission des opérations de bourse (COB), était chargé de surveiller la qualité des comptes et le respect des règles déontologiques pour les sociétés faisant appel public à l'épargne.

Désormais, le Haut conseil sera l'instance supérieure investie du devoir de surveillance sur la profession, que la personne morale où s'exercent les fonctions de commissaire aux comptes fasse ou non appel public à l'épargne.

- de veiller au respect de la déontologie et de l'indépendance (2°).

La déontologie de la profession est aujourd'hui définie par la Compagnie nationale : ainsi, en réaction à la crise de confiance déclenchée dans la sphère financière par les scandales intervenus aux Etats-Unis et selon une démarche préventive tendant à contribuer à la restauration de cette confiance, la Compagnie nationale des commissaires aux comptes a adopté vingt-deux propositions à l'été 2002. Elle a notamment précisé les règles d'interdiction d'exercice en présence de liens familiaux et financiers et a fixé à deux ans le délai de viduité devant être respecté par un auditeur qui entend quitter son cabinet pour exercer une fonction de direction dans une société contrôlée. Rappelons qu'après avoir, dès 1998, adopté un code de déontologie regroupant en un seul document l'ensemble des règles professionnelles et déontologiques enrichies de nouvelles dispositions issues du deuxième rapport Le Portz, la Compagnie nationale a, au printemps 1999, créé conjointement avec la Commission des opérations de bourse, une Commission de déontologie de l'indépendance des commissaires aux comptes ayant vocation à faciliter la mise en œuvre des règles garantissant l'indépendance des commissaires aux comptes en donnant des avis sur leurs modalités concrètes d'application. Notons que l'article L. 820-3 du code de commerce, issu de la loi sur les nouvelles régulations économiques, dispose que le code de déontologie de la profession est approuvé par décret. Toutefois, aucun décret n'est encore intervenu à ce jour ;

- d'organiser les programmes de contrôles périodiques (3°).

En vertu de l'article L. 821-6 auquel il est fait référence, il revient au Haut conseil de définir les modalités de ces contrôles : périodicité, modalités différentes selon la nature de l'activité du professionnel ... Toutefois, les contrôles continueront à être mis en œuvre par les compagnies régionales ;

- d'émettre un avis sur les normes d'exercice professionnel (4°).

Ces normes d'exercice professionnel continueront d'être élaborées par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, ce qui paraît logique s'agissant de normes techniques d'audit, avant d'être homologuées par un arrêté du garde des sceaux. La définition des normes professionnelles ne serait donc plus désormais le seul fait de l'instance représentative de la profession, l'avis du Haut conseil devant être recueilli et l'homologation par la chancellerie étant requis. Cette homologation permettra de conférer un statut juridique à ces normes : les commissaires aux comptes pourront s'en prévaloir et, de façon symétrique, il sera possible de les invoquer pour prouver une faute professionnelle ;

- de définir et promouvoir les bonnes pratiques professionnelles (5°).

Le Haut conseil pourra être saisi par tout intéressé et se saisir lui-même de questions touchant à l'exercice de la profession et à sa déontologie afin de déterminer les bonnes pratiques et veiller à ce qu'elles soient appliquées. Sans être directement intégrées au code de déontologie dont le décret d'approbation ne pourra pas être révisé trop fréquemment, ces règles de bonne conduite correspondant aux « bonnes pratiques » dont l'énonciation revient au Haut conseil permettront une évolution de la déontologie en fonction des situations nouvelles qui se présenteront. Le Haut conseil, autorité de référence, jouera là le rôle d'une source jurisprudentielle.

- d'assurer l'inscription des commissaires aux comptes (6°).

Le Haut conseil a, en matière d'inscription, un rôle de supervision. Il succède à la commission nationale d'inscription visée à l'article L. 225-220 du code de commerce qui statue en appel sur les recours formés contre les décisions relatives à l'inscription des commissaires aux comptes sur la liste prises par les commissions régionales. L'instruction des demandes d'inscription continuera en revanche d'être effectuée par les commissions régionales qui en ont seules les moyens concrets.

- d'assurer comme instance d'appel la discipline des commissaires aux comptes (7°).

Comme en matière d'inscription sur les listes, le Haut conseil succède à la commission nationale d'inscription siégeant en chambre nationale de discipline en matière de procédure disciplinaire. Il aura à connaître en appel des décisions prises par les chambres régionales qui, elles, subsistent.

Il apparaît que cette énumération d'attributions confiées au Haut conseil donne une impression de flou car certaines rubriques sont très générales alors que d'autres décrivent une tâche précise. En effet, comment par exemple dissocier l'organisation des programmes de contrôle de la mission de surveillance de la profession? Aussi votre commission des Lois vous soumet-elle **un amendement** permettant de présenter les attributions confiées au Haut conseil en distinguant les missions générales des tâches davantage opérationnelles qui, sur des points particuliers, illustrent ces missions générales.

- * Article L. 821-2 : Consultations préalables à l'homologation des normes d'exercice professionnel

Le texte proposé pour l'article L. 821-2 prévoit que l'avis du Haut conseil sur les normes d'exercice professionnel est recueilli après consultation de l'Autorité des marchés financiers (AMF), de la Commission bancaire et de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de

prévoyance selon que les normes considérées concernent tel ou tel des domaines de compétence de ces instances.

Sur cet article, il convient de préciser quelle est l'autorité qui, d'une part, recueille l'avis du Haut conseil et, d'autre part, procède en tant que de besoin à la consultation des instances intéressées : il s'agit du garde des sceaux en vue de procéder à l'homologation des normes d'exercice professionnel considérées. Votre commission des Lois vous soumet **un amendement** apportant cette précision. Elle vous propose un autre **amendement** opérant une coordination de référence avec la nouvelle rédaction de l'article L. 821-1.

* Article L. 821-3 : Composition du Haut conseil du commissariat aux comptes

Le Haut conseil du commissariat aux comptes, qui se substitue pour les missions d'inscription sur la liste nationale et de mise en œuvre de la discipline de la profession à la Commission nationale d'inscription tout en ayant des attributions plus étendues comme cela résulte du texte proposé pour l'article L. 821-1, est constitué de douze membres extérieurs, à une très large majorité, à la profession des commissaires aux comptes. Le quart seulement de l'effectif est issu de cette profession, proportion identique à celle aujourd'hui retenue au sein de la Commission nationale.

Outre trois commissaires aux comptes dont il est précisé que deux d'entre eux doivent pouvoir se prévaloir d'une expérience dans le contrôle des comptes des personnes faisant appel public à l'épargne ou à la générosité publique, le Haut conseil devrait être constitué de :

- trois magistrats dont deux de l'ordre judiciaire, l'un issu de la Cour de cassation, chargé de présider le Haut conseil, et l'autre émanant de la Cour des comptes.

C'est également un magistrat de l'ordre judiciaire qui préside actuellement la Commission nationale.

- le président de l'Autorité des marchés financiers ou son représentant, un représentant du ministre chargé de l'économie et un professeur d'université spécialisé en matière juridique, économique ou financière.

Rappelons qu'en vertu du titre Ier du projet de loi qui crée l'Autorité des marchés financiers (AMF), celle-ci procède de la fusion de la Commission des opérations de bourse, du Conseil des marchés financiers (CMF) et du Conseil de discipline de la gestion financière (CDGF). Elle est dotée de vastes attributions : elle est notamment chargée de définir les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des marchés d'instruments financiers, les obligations et règles de bonne conduite applicables aux professionnels agréés du secteur financier et aux personnes faisant publiquement appel à l'épargne.

Investie de pouvoirs de contrôle, elle sanctionne les manquements aux règles qu'elle a édictées.

Observons que seul le président de l'AMF, qui assume déjà à ce titre une lourde charge, peut déléguer un représentant au Haut conseil.

- trois personnes qualifiées dans les matières économique et financière, deux d'entre elles étant choisies pour leurs compétences en matière d'entreprises faisant appel public à l'épargne et la troisième pour ses compétences en matière de petites et moyennes entreprises (PME), de personnes morales ayant une activité économique ou d'associations.

Cette composition permet de réunir au sein d'une seule et même instance des personnes ayant une bonne connaissance, des problèmes spécifiques aux personnes faisant publiquement appel à l'épargne d'une part et, d'autre part, de ceux caractérisant les autres acteurs du monde économique qui n'accèdent pas à cette sphère financière.

Les membres du Haut conseil sont nommés par décret.

Le projet de loi renvoie à un décret en Conseil d'Etat la définition des conditions de nomination – en particulier les autorités qui proposent à la nomination – ainsi que les règles de fonctionnement du Haut conseil (périodicité minimale des réunions, quorum requis pour l'adoption des décisions ...). Le dispositif mentionne l'existence de suppléants désignés selon les mêmes modalités que les membres titulaires : si la possibilité de recours à des suppléants constitue une commodité, elle n'est pas nécessairement favorable à une implication effective des titulaires dans l'exercice des tâches qui leur incombent ni à la définition d'une jurisprudence cohérente. Aussi votre commission des Lois vous soumet-elle **un amendement** supprimant la référence à la désignation de membres suppléants.

Elle vous soumet un autre **amendement** pour préciser que la durée du mandat des membres du Haut conseil est de six ans et que le Haut conseil doit être renouvelé par moitié tous les trois ans. Il s'agit de faire en sorte que le mandat soit d'une durée suffisante pour asseoir l'autorité des membres du Haut conseil et leur permettre de s'investir dans leurs différentes tâches tout en favorisant l'émergence d'une véritable jurisprudence du Haut conseil. Le principe du renouvellement partiel du Haut conseil a pour objectif d'assurer une continuité dans cette jurisprudence.

Le dernier alinéa énonce quelques modalités d'organisation et de fonctionnement auxquelles le Haut conseil pourra recourir : ses décisions et avis pourront être préparés au sein de commissions consultatives, lesquelles pourront s'adjoindre des experts. L'existence d'une instance suprême unique, le Haut conseil, pour superviser l'organisation et le fonctionnement de la profession de commissaire aux comptes ne doit, en effet, pas occulter la

diversité des fonctions exercées qui nécessite une véritable spécialisation. Tel est le sens de ce dernier alinéa qui, sans avoir de portée véritablement normative, prévoit des modalités d'organisation interne permettant de traiter les problèmes en se dotant de la capacité d'expertise nécessaire.

* Article L. 821-4 : présence d'un commissaire du Gouvernement

Le texte prévoit la présence, auprès du Haut conseil, d'un commissaire du Gouvernement. Par cohérence avec l'article L. 821-1 qui institue le Haut conseil auprès du garde des sceaux, le commissaire du Gouvernement est nommé par celui-ci. Courroie de transmission des informations entre la chancellerie et le Haut conseil, le commissaire du Gouvernement aura en particulier pour rôle d'instruire les demandes d'inscription sur la liste.

Il siège avec voix consultative, sauf en matière disciplinaire où il n'assiste pas aux délibérations. Hormis dans les procédures disciplinaires, il est donc le porte-parole de la chancellerie et dispose d'un pouvoir propre qui est de demander une seconde délibération. Sa présence n'est donc pas seulement celle d'un observateur, cette dernière possibilité soulignant la force du lien entre le Haut conseil et la chancellerie.

* Article L. 821-5 : budget de rattachement

Cet article prévoit l'inscription des crédits de fonctionnement du Haut conseil au budget du ministère de la justice. Le montant de ces crédits n'a pas fait l'objet d'une évaluation précise mais il ne devrait pas être trop élevé dans la mesure où les expertises extérieures auxquelles il peut avoir recours ne seront pas nécessairement rémunérées et où il exerce ses attributions en étroite relation avec d'autres instances et en particulier la Compagnie nationale des commissaires aux comptes et l'Autorité des marchés financiers.

* Article L. 821-6 : consécration de l'existence d'une Compagnie nationale des commissaires aux comptes

Cet article confère une existence légale à la Compagnie nationale des commissaires aux comptes qui n'existe aujourd'hui qu'en vertu d'un décret n° 69-210 du 12 août 1969 relatif à l'organisation et au statut professionnel des commissaires aux comptes de sociétés.

Comme cela résulte déjà de l'article 25 de ce décret, la Compagnie nationale est instituée auprès du garde des sceaux ; elle est dotée de la personnalité morale (article 27 du décret) et elle est chargée de représenter la profession (article 28 du décret). A la différence du dispositif réglementaire actuel, le projet de loi prévoit que la Compagnie nationale constitue un établissement d'utilité publique : il s'agit donc d'une institution de droit privé dont l'utilité publique est reconnue et qui, à ce titre, est dotée d'un certain nombre de prérogatives.

Reprenant les dispositions combinées des articles 1^{er} et 28 du décret de 1969, le projet de loi précise que la Compagnie nationale a pour mission de

concourir au bon exercice de la profession, à sa surveillance et à la défense de l'honneur et de l'indépendance de ses membres.

Le projet de loi consacre également l'existence des compagnies régionales de commissaires aux comptes. Notons qu'elles font d'ores et déjà, bien que ce soit de façon incidente, l'objet d'une reconnaissance légale : l'article L. 225-220, qui énonce la composition des commissions régionales d'inscription, y fait référence.

Egalement dotées de la personnalité morale, les compagnies régionales sont au nombre de trente-quatre, soit une par ressort de cour d'appel. Selon les informations délivrées à votre rapporteur, à la date du 7 février 2003, le nombre de commissaires aux comptes attachés à chaque compagnie régionale, qui correspond à ceux figurant sur la liste dressée par la commission régionale, est le suivant :

Lieu d'implantation	Personnes morales	Personnes physiques
Agen	32	110
Aix	166	987
Amiens	68	219
Angers	64	240
Basse-Terre	7	48
Besançon	53	182
Bordeaux	98	471
Bourges	6	90
Caen	29	196
Chambéry	59	226
Colmar	109	414
Dijon	65	209
Douai	143	593
Grenoble	92	349
Limoges	20	119
Lyon	291	885
Metz	33	128
Montpellier	73	365
Nancy	48	194
Nîmes	62	272
Nouméa	6	28
Orléans	62	230

Lieu d'implantation	Personnes morales	Personnes physiques
Papeete	2	27
Paris	965	3354
Pau	44	225
Poitiers	70	297
Reims	47	213
Rennes	176	738
Riom	55	225
Rouen	60	244
Saint-Denis	22	89
Toulouse	95	422
Versailles	250	1473
Fort-de-France	10	56

Le projet de loi prévoit la possibilité pour le garde des sceaux de procéder à des regroupements. L'importance de chaque compagnie régionale mesurée par le nombre de commissaires aux comptes exerçant à titre individuel ou en société est en effet très variable : pour la métropole, la fourchette s'étend d'une vingtaine de commissaires aux comptes personnes morales à Limoges à près d'un millier à Paris et de moins d'une centaine de commissaires aux comptes, personnes physiques, à Bourges à plus de trois mille à Paris.

L'initiative d'un regroupement appartient à la Compagnie nationale qui fait une proposition au garde des sceaux après avoir consulté les compagnies régionales intéressées. Sur ce dernier point le dispositif, en faisant référence à l'initiative de la Compagnie nationale concernant la consultation des compagnies régionales concernées, pourrait laisser croire que cette consultation est laissée à la discrétion de la Compagnie nationale. Or, il paraît logique que l'avis des compagnies régionales dont le regroupement est envisagé soit dans tous les cas recueilli : aussi votre commission des Lois vous soumet-elle **un amendement** de clarification.

L'avant-dernier alinéa du texte proposé par l'article 61 du projet de loi pour l'article L. 821-6 prévoit que les ressources de la Compagnie nationale et des compagnies régionales sont constituées, notamment, par le produit d'une cotisation annuelle versée par chaque commissaire aux comptes. Il s'agit de donner une base légale incontestable à la perception de telles cotisations à la suite de l'arrêt Guez du Conseil d'Etat du 23 février 2000. Dans cet arrêt, le juge administratif observe que « *si les cotisations dues à un organisme professionnel ne sont pas des impositions et n'entrent pas dans la catégorie des impositions de toute nature que l'article 34 de la Constitution réserve à la*

loi, l'obligation d'acquitter de telles cotisations, qui n'ont pas davantage la nature de contributions destinées à rémunérer un service rendu, ne peut être imposée aux personnes concernées par une décision du pouvoir réglementaire mais relève de la loi». L'arrêt admet cependant que les auteurs du décret du 12 août 1969 ont pu valablement se fonder sur l'article 219 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales pour confier aux conseils régionaux des compagnies de commissaires aux comptes la mission de fixer et de recouvrer le montant des cotisations dues par les membres de la compagnie régionale pour couvrir les frais de ladite compagnie.

Le dernier alinéa du texte proposé pour l'article L. 821-6 renvoie à un décret en Conseil d'Etat les conditions d'application de l'article.

* Article L. 821-7 : inspections et contrôles

Cet article énumère les procédures de surveillance auxquelles sont soumis les commissaires aux comptes dans leur activité professionnelle. Alors que celles-ci sont aujourd'hui exclusivement déclenchées et mises en œuvre « en interne » sous la responsabilité de la Compagnie nationale, certaines pourraient désormais être initiées par des instances extérieures, qu'il s'agisse du garde des sceaux, du Haut conseil ou encore de l'Autorité des marchés financiers.

Le texte proposé pour l'article L. 821-7 prévoit ainsi la possibilité d'inspections diligentées soit par le garde des sceaux, soit par l'AMF, et de contrôles périodiques organisés selon des programmes conçus par le Haut conseil en vertu de l'article L. 821-1 ou de contrôles occasionnels décidés par la Compagnie nationale ou les compagnies régionales.

* Article L. 821-8 : inspections à l'initiative soit du garde des sceaux, soit de l'Autorité des marchés financiers

En vertu de ce nouvel article, le garde des sceaux est habilité à faire diligenter des inspections. Il est précisé que ces inspections peuvent être diligentées avec le concours de l'Autorité des marchés financiers ou de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes. Les vérifications effectuées à l'occasion des inspections nécessitant des compétences techniques approfondies en matière d'audit économique et financier, il paraît en effet raisonnable de prévoir la participation d'instances spécialisées telles que l'AMF ou la Compagnie nationale. En outre, selon les informations fournies à votre rapporteur, la Compagnie nationale dispose d'une « force de frappe » appréciable avec quelque quatre-vingts commissaires aux comptes salariés pour effectuer les contrôles. Solliciter la participation de l'AMF ou de la Compagnie nationale est donc une faculté offerte au garde des sceaux ; l'évocation du concours de ces deux instances n'exclut cependant pas le recours à d'autres organes de régulation tels que la Commission bancaire ou la Commission nationale des assurances, selon les domaines dans lesquels les inspections sont effectuées. La référence à l'AMF et à la Compagnie nationale n'est pas limitative.

Le second alinéa investit l'AMF d'un pouvoir d'inspection à l'égard des commissaires aux comptes exerçant leur mission auprès d'une personne faisant appel public à l'épargne ou d'un organisme de placements collectifs. Rappelons qu'en vertu de l'article 8 du projet de loi l'AMF détermine les règles de pratique professionnelle qui s'imposent aux émetteurs faisant appel public à l'épargne ainsi que les conditions d'agrément des organismes de placements collectifs (SICAV, Fonds commun de placement ...). Comme au premier alinéa, figure l'expression « *notamment avec le concours de la Compagnie nationale...* » car l'AMF peut également faire appel au concours d'autres instances.

Sur le texte proposé pour l'article L. 821-8, votre commission des Lois vous soumet **deux amendements** de précision supprimant en outre l'adverbe « notamment » qui ne trouve que très rarement une place pertinente dans les textes de loi. Le premier prévoit la possibilité pour le garde des sceaux de demander le concours de l'AMF et de la Compagnie nationale, le terme « demander » ne traduisant aucun lien de subordination entre l'AMF et la chancellerie et la suppression de l'adverbe « notamment » n'excluant nullement le concours, le cas échéant, d'autres instances. Le second porte sur le second alinéa du texte proposé pour l'article L. 822-8 qui confère à l'Autorité des marchés financiers le pouvoir de faire diligenter des inspections : il réécrit la première phrase de cet alinéa pour en aligner le libellé sur celui retenu par l'amendement précédent pour le pouvoir d'inspection du garde des sceaux.

* Article L. 821-9 : contrôles effectués par la Compagnie nationale et les compagnies régionales

Comme il est prévu que la Compagnie nationale des commissaires aux comptes prête son concours à l'Autorité des marchés financiers pour la conduite des inspections que celle-ci initie, il est prévu, de façon symétrique, que pour les contrôles périodiques ou occasionnels qu'elle effectue, la Compagnie nationale bénéficie du concours de l'AMF lorsque les commissaires aux comptes concernés sont placés auprès de personnes faisant appel public à l'épargne ou d'organismes de placements collectifs (SICAV, Fonds commun de placement, Fonds communs de créance ...). Rappelons que la Compagnie nationale dispose actuellement de quelque quatre-vingts commissaires aux comptes salariés pour effectuer ses contrôles.

Il est par ailleurs prévu que, pour les contrôles périodiques ou occasionnels effectués par les compagnies régionales, celles-ci peuvent solliciter le concours de magistrats des chambres régionales des comptes ou de magistrats de l'ordre judiciaire désignés à cet effet respectivement par le président de la chambre régionale des comptes ou le premier président de la cour d'appel. La rédaction retenue pourrait laisser croire que le concours de ces magistrats est systématique ce qui serait très lourd et n'est, en réalité, pas envisagé : aussi votre commission des Lois vous soumet-elle **un amendement** tendant à rétablir davantage de souplesse.

- * Article L. 821-10 : suspension temporaire d'un commissaire aux comptes par le garde des sceaux

Le dispositif proposé pour l'article L. 821-10 permet au garde des sceaux, lorsque les faits reprochés sont d'une particulière gravité, de prononcer la suspension temporaire d'un commissaire aux comptes pendant la durée de l'instance disciplinaire.

Cette disposition, qui n'existait pas jusqu'à présent dans le statut des commissaires aux comptes, a pour objet de permettre une réaction rapide pour mettre un terme à des agissements frauduleux. Le dispositif prête cependant à de multiples interrogations et semble ne pas offrir toutes les garanties susceptibles de le rendre compatible avec l'exigence d'un procès équitable résultant de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

C'est pourquoi votre commission vous soumet **un amendement** répondant à cette exigence : le pouvoir de prononcer la suspension temporaire appartient au Garde des Sceaux qui le met en œuvre de sa propre initiative ou sur saisine des différentes autorités investies d'un pouvoir de contrôle ou d'inspection leur donnant l'occasion de constater des faits passibles de poursuites pénales ou disciplinaires d'une gravité telle qu'ils requièrent une réaction rapide et donc une mesure de sûreté avant dire droit. Le dispositif proposé s'inspire de celui en vigueur pour les notaires en vertu de l'article 32 de l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 et de celui applicable aux avocats en vertu des articles 23 et 24 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 dont les garanties relatives aux droits de la défense seront renforcées par le projet de loi réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires et des conseils en propriété industrielle qui vient d'être déposé sur le bureau du Sénat.

Cette procédure paraît devoir être d'autant plus encadrée que le caractère temporaire de la suspension ne vise pas une courte durée : en effet, la mission de certification est permanente, ce qui implique que le commissaire suppléant remplace le commissaire titulaire suspendu jusqu'à l'issue de l'assemblée générale ordinaire annuelle suivant la cessation de la suspension.

- * Article L. 821-11 : renvoi à un décret en Conseil d'Etat

Le texte proposé pour l'article L. 821-11 renvoie simplement à un décret en Conseil d'Etat la définition des conditions d'application des articles L. 821-7 à L. 821-10 relatifs aux inspections et contrôles.

- * Article L. 821-12 : levée du secret professionnel

Le texte proposé pour l'article L. 821-12 crée une nouvelle dérogation à la règle du secret professionnel des commissaires aux comptes qui est transférée, par l'article 65 du projet de loi, de l'article L. 225-240 actuel du code de commerce vers un nouvel article L. 822-15.

En effet, plusieurs dérogations existent déjà : l'obligation de secret ne s'applique ni à la révélation de faits délictueux au procureur de la République, ni à l'avis dû aux actionnaires sur les irrégularités ou inexactitudes relevées à l'occasion de l'accomplissement de la mission (article L. 225-240), ni aux informations données pour la mise en œuvre de la procédure d'alerte (article L. 234-1), ni aux renseignements demandés par les agents de la Commission des opérations de bourse concernant des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne (article 67 du décret n° 69-810 du 12 août 1969), par la Commission de contrôle des assurances (article L. 310-19 du code des assurances), par la Commission bancaire (article L. 613-9 du code monétaire et financier) ou par le président du tribunal de commerce lors d'une enquête sur la société (article L. 611-2 du code de commerce).

La nouvelle dérogation créée par le projet de loi concerne la fourniture des renseignements et documents qui leur sont demandés à l'occasion des inspections et contrôles effectués à l'initiative du garde des sceaux, de l'Autorité des marchés financiers, de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ou des compagnies régionales en application des articles L. 821-7 à L. 821-9 insérés dans le code de commerce.

Article 62

(Chapitre II nouveau du titre II du livre VIII du code de commerce)

Création d'une division regroupant les dispositions relatives au statut des commissaires aux comptes

L'article 62 est de nature formelle. Il crée, au sein du titre II du livre VIII du code de commerce, un chapitre II destiné à regrouper les dispositions fixant le statut des commissaires aux comptes.

Article 63

(Sections I et II nouvelles du chapitre II du titre II du livre VIII du code de commerce)

Création de deux divisions regroupant respectivement les dispositions relatives à l'inscription et la discipline d'une part, à la déontologie et l'indépendance d'autre part

L'article 62 insère dans le titre II nouveau deux sections consacrées respectivement aux règles d'inscription et à la procédure disciplinaire pour la première, aux règles garantissant la déontologie et l'indépendance des commissaires aux comptes pour la seconde.

Article 64

(Articles L. 822-1 à L. 822-8 nouveaux du code de commerce)

Dispositions relatives à l'inscription et à la discipline

L'article 64 subdivise la première section créée au sein du chapitre II du titre II du livre VIII du code de commerce en deux sous-sections consacrées

respectivement aux règles d'inscription sur la liste et à la discipline de la profession.

La première sous-section, qui traite de l'inscription, regroupe les articles L. 822-1 à L. 822-5 nouveaux :

* Article L. 822-1 : Obligation d'inscription sur la liste

Le texte proposé pour l'article L. 822-1 dispose que nul ne peut exercer les fonctions de commissaire aux comptes s'il n'est inscrit sur la liste. Cette obligation résulte aujourd'hui du I de l'article L. 225-219 du code de commerce qui renvoie à un décret en Conseil d'Etat la définition des conditions d'inscription (article 2 du décret n° 69-810 du 12 août 1969).

Cette obligation concerne tant les personnes physiques que les personnes morales. Les fonctions de commissaire aux comptes peuvent en effet être exercées par des sociétés soumises à un régime juridique particulier destiné à préserver leur caractère professionnel¹.

Les conditions de fond pour être éligible à l'inscription sur la liste sont définies par le décret n° 69-810 du 12 août 1969 relatif à l'organisation et au statut professionnel des commissaires aux comptes de sociétés. Il faut :

- être de nationalité française ou ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne, ou ressortissant d'un Etat étranger admettant les nationaux français à exercer le contrôle légal des comptes ;

- présenter des garanties de moralité suffisantes ;

- avoir subi avec succès les épreuves de l'examen d'aptitude aux fonctions de commissaire aux comptes après l'accomplissement d'un stage professionnel de trois ans jugé satisfaisant ou être titulaire de diplômes d'expertise comptable.

* Article L. 822-2 : commissions régionales d'inscription

Le texte proposé pour l'article L. 822-2 prévoit, comme cela est le cas actuellement, qu'une commission régionale d'inscription est établie au siège de chaque cour d'appel. En vertu de l'article L. 225-220 du code de commerce, chaque commission régionale d'inscription comprend huit membres dont la moitié exerce habituellement des fonctions juridictionnelles (trois magistrats dont deux de l'ordre judiciaire et un de la chambre régionale des comptes, ainsi qu'un membre du tribunal de commerce). Les quatre autres membres sont : un professeur de droit, de sciences économiques ou de gestion, une personnalité qualifiée dans le domaine de la gestion des entreprises, un

¹ En vertu de l'article L. 225-218, les trois quarts au moins du capital doivent être détenus par des commissaires aux comptes, les trois quarts au moins des associés ou actionnaires doivent être des commissaires aux comptes, de même que les dirigeants et les trois quarts au moins des membres du conseil d'administration, du directoire et du conseil de surveillance ; l'admission de tout nouvel associé ou actionnaire est soumise à agrément préalable ...

représentant du ministre de l'économie et des finances et un membre de la compagnie régionale des commissaires aux comptes.

Dans sa nouvelle composition telle qu'elle est proposée par le présent projet de loi, la commission régionale d'inscription comprend toujours huit membres mais diffère de la composition actuelle essentiellement sur un point : le représentant du tribunal de commerce disparaît au profit d'une seconde personne qualifiée en matière économique et financière. On peut s'interroger sur l'opportunité de cette disparition du représentant du tribunal de commerce dans la mesure où il existe un lien important entre le commissaire aux comptes et le président du tribunal de commerce qui est la mise en œuvre de la procédure d'alerte en amont de l'ouverture éventuelle d'une procédure collective. Observons que le projet de loi prévoit la présence d'un membre de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, ce qui relève manifestement de l'erreur matérielle car la Compagnie nationale aurait des difficultés à fournir un représentant pour chaque commission régionale d'inscription.

Le dispositif prévoit que les membres de la commission régionale sont nommés par arrêté du garde des sceaux. Actuellement, en vertu de l'article 8 du décret n° 69-810 du 12 août 1969, il revient au premier président de la cour d'appel de nommer les deux magistrats de l'ordre judiciaire, le juge consulaire, le professeur, la personnalité qualifiée et le commissaire aux comptes tandis que le président de la chambre régionale des comptes désigne le magistrat qui en est issu ; enfin, le ministre de l'économie est représenté par le trésorier-payeur de la région ou, en cas d'empêchement, le trésorier-payeur général de l'un des départements du ressort de la cour d'appel.

Comme cela est aujourd'hui prévu par le 2° du II de l'article L. 225-219 du code de commerce, chaque commission dresse et révisé la liste des personnes admises à exercer les fonctions de commissaire aux comptes et les recours contre les décisions de ces commissions sont portés en appel devant le Haut conseil du commissariat aux comptes qui remplit désormais, entre autres, les fonctions de la commission nationale d'inscription.

Votre commission des Lois vous soumet **un amendement** de réécriture du dispositif proposé pour l'article L. 822-2 afin de fixer à trois ans renouvelable la durée du mandat des membres des commissions régionales, de corriger l'erreur matérielle susvisée et de clarifier la présentation. Cet amendement prévoit en outre de faire figurer au sein de la commission un magistrat au lieu de deux : cette suppression répond à la volonté de recentrer les magistrats sur leurs fonctions juridictionnelles, conformément à la recommandation figurant dans le rapport d'information sur l'évolution des

métiers de la justice fait par M. Christian Cointat au nom de la commission des Lois¹.

* Article L. 822-3 : Prestation de serment

Cette disposition figure actuellement à l'article L. 225-223 du code de commerce. La prestation de serment est effectuée devant la cour d'appel ; elle porte sur l'engagement de remplir les devoirs de la profession avec honneur, probité et indépendance ainsi que de respecter et de faire respecter les lois.

Notons qu'en plus des mentions inscrites dans le dispositif actuellement en vigueur, le projet de loi ajoute la référence à la notion d'indépendance. En revanche, il n'est pas précisé comme actuellement que la prestation de serment doit intervenir dans le mois suivant l'inscription sur la liste, cette mention relevant effectivement du décret.

* Article L. 822-4 : Obligation de formation continue

Le dispositif proposé pour l'article L. 822-4 pose une exigence nouvelle destinée à assurer la qualité des prestations fournies en matière de certification des comptes : il s'agit de soumettre le commissaire aux comptes qui n'a pas effectué de mission de contrôle depuis trois ans à l'obligation de suivre une formation spécifique pour pouvoir à nouveau se livrer à la certification. Cela lui permettra de se familiariser avec les nouvelles normes professionnelles élaborées pendant ce laps de temps, de prendre connaissance des nouvelles règles déontologiques ou encore, le cas échéant, des nouveaux référentiels comptables.

* Article L. 822-5 : Renvoi à un décret en Conseil d'Etat

Le texte proposé pour l'article L. 822-5 renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de définir les conditions d'application de l'ensemble des dispositions relatives à l'inscription sur la liste.

A titre d'illustration, le dispositif fait référence à la « *procédure de nomination des membres des commissions régionales d'inscription et de leurs suppléants* » et aux « *modalités d'établissement et de révision de la liste* ». De telles précisions, qui n'ont pas de portée normative, surchargent inutilement la loi : aussi votre commission des Lois, toujours soucieuse de pourchasser les « notamment » et les mentions inutiles, vous soumet-elle **un amendement** de suppression.

La seconde sous-section regroupe les dispositions relatives à procédure disciplinaire sous trois articles distincts : articles L. 822-6 à L. 822-8.

* Article L. 822-6 : Compétence de la commission régionale d'inscription siégeant en chambre de discipline

¹ Rapport d'information n° 345 (2001-2002) sur l'évolution des métiers de la justice fait au nom de la commission des Lois par M. Christian Cointat, p. 11.

Est compétente pour statuer en matière disciplinaire la commission régionale d'inscription du ressort de la cour d'appel où se trouve la compagnie régionale dont est membre le commissaire aux comptes poursuivi, quel que soit le lieu de commission des faits reprochés. Cette disposition figure actuellement au premier alinéa de l'article L. 225-221 du code de commerce.

* Article L. 822-7 : Procédure disciplinaire

Les deux premiers alinéas du texte proposé pour l'article L. 822-7 énoncent les autorités habilitées à engager les poursuites disciplinaires.

Actuellement, les plaintes dirigées contre un commissaire aux comptes sont reçues par le procureur général près la cour d'appel ou le conseil régional et sont transmises au commissaire du Gouvernement auprès de la chambre régionale de discipline (article 92 du décret n° 69-810).

Aux termes du nouveau dispositif, plusieurs autorités peuvent directement saisir la chambre régionale de discipline : ce sont le garde des sceaux, ministre de la justice, le procureur de la République, le président de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ainsi que le président de la compagnie régionale.

D'autres autorités peuvent initier des poursuites disciplinaires mais leur demande doit transiter par le procureur général près la cour d'appel : ces autorités sont, outre le président de l'Autorité des marchés financiers, des personnes déterminées par décret en Conseil d'Etat qui pourront être, par exemple, le président de la chambre régionale des comptes. Il est en outre précisé que, lorsque le président de l'Autorité des marchés financiers a initié des poursuites, il ne peut siéger dans la formation disciplinaire du Haut conseil du commissariat aux comptes saisi de la même procédure. Il s'agit d'éviter toute confusion entre l'instruction et le jugement puisque le président de l'AMF est membre du Haut conseil.

Le texte proposé pour le troisième alinéa de l'article L. 822-7 dispose que les recours dirigés contre les décisions par la chambre régionale de discipline sont portés devant le Haut conseil. En effet, celui-ci se substitue à la commission nationale d'inscription instituée en chambre nationale de discipline qui connaît actuellement de ces recours en vertu de l'article L. 225-221 du code de commerce. L'exercice de ces recours est réservé aux autorités habilitées à saisir directement la chambre régionale de discipline et, naturellement, au commissaire aux comptes poursuivi.

Concernant le ministère public, comme actuellement, ces fonctions seront exercées par un magistrat du parquet ou du parquet général désigné par le garde des sceaux. Un magistrat de l'ordre judiciaire sera ainsi placé tant auprès de la chambre régionale que du Haut conseil.

Le dernier alinéa renvoie à un décret en Conseil d'Etat la définition des conditions de mise en œuvre de la procédure disciplinaire. Sur cet alinéa, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** de suppression d'une mention sans portée normative.

* Article L. 822-8 : Sanctions disciplinaires

Le texte proposé pour l'article L. 822-8 énonce les sanctions disciplinaires et leurs modalités d'application.

Les sanctions disciplinaires applicables sont actuellement définies par l'article 89 du décret n° 69-810 du 12 août 1969 : il s'agit de l'avertissement, de la réprimande, de la suspension à temps pour au plus 5 ans et de la radiation de la liste.

Le projet maintient cette hiérarchie des peines disciplinaires à ce détail près que la référence à la réprimande, devenue désuète, est remplacée par le blâme. Est ajouté à la liste des sanctions susceptibles d'être infligées le retrait de l'honorariat. Cette gradation de peines est inspirée de celle applicable aux avocats en vertu de l'article 184 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

Aux termes du texte proposé pour le deuxième alinéa de l'article L. 822-8 et comme cela est déjà prévu par l'article 89 du décret précité, l'avertissement et le blâme peuvent être assortis d'une sanction complémentaire : celle de l'inéligibilité aux organismes professionnels pendant dix ans au plus. En revanche, alors qu'aujourd'hui la suspension temporaire est automatiquement assortie de cette peine complémentaire pour dix ans, ce serait désormais une faculté.

A l'avant-dernier alinéa, le projet de loi introduit la possibilité d'assortir la sanction de l'interdiction temporaire d'un sursis, sursis qui ne s'applique d'ailleurs pas à la sanction complémentaire de l'inéligibilité lorsque celle-ci est prononcée. S'inspirant du dispositif applicable aux avocats, le projet de loi prévoit que, lorsque le sursis est accordé, la commission d'une nouvelle faute disciplinaire dans un délai de cinq ans entraînant une nouvelle sanction provoque, sauf décision motivée, l'exécution de la première sanction, les deux sanctions s'ajoutant l'une à l'autre. Sur cet alinéa, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** d'harmonisation rédactionnelle : en effet, la référence à la notion de « *mesure accessoire* » s'agissant de la sanction d'inéligibilité est impropre ; l'inéligibilité ne résultant pas de plein droit de la condamnation principale, l'inéligibilité constitue une « *sanction complémentaire* ».

S'inspirant de la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce qui a modifié et complété le statut des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises, le dernier alinéa du texte proposé pour

l'article L. 822-8 prévoit la faculté, pour le Haut conseil et les chambres régionales de discipline, de mettre à la charge du commissaire aux comptes sanctionné tout ou partie des frais occasionnés par les inspections ou contrôles ayant permis la constatation des faits.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 64 **ainsi modifié**.

Article 65

(Articles L. 822-9 à L. 822-16 nouveaux du code de commerce)

Dispositions tendant à prévenir les conflits d'intérêts

La section II du chapitre II du titre deuxième du livre VIII du code de commerce, créée par l'article 63 du projet de loi, doit regrouper l'ensemble des dispositions relatives à la déontologie et à l'indépendance des commissaires aux comptes.

Le I de l'article 65 transfère au sein de cette section deux séries de dispositions figurant actuellement sous les articles L. 225-218 et L. 225-222 du code de commerce.

- * Article L. 822-9 : Exercice en sociétés des fonctions de commissaire aux comptes

Les cinq derniers alinéas de l'article L. 225-218 sont ainsi extraits pour figurer désormais sous un article L. 822-9. Il s'agit des dispositions relatives à l'exercice en société des fonctions de commissaire aux comptes. Comme cela a été rappelé précédemment, les sociétés de commissaires aux comptes sont soumises à un régime juridique spécifique garantissant leur caractère professionnel. Au-delà des exigences relatives à la présence des commissaires aux comptes dans le capital et dans les fonctions de direction et les organes de gestion, est posée l'interdiction d'exercer les fonctions de commissaire aux comptes au sein de plusieurs sociétés de commissaires aux comptes. Il est en outre précisé que l'admission de tout nouvel associé ou actionnaire doit être soumise à un agrément préalable donné, dans les conditions fixées par les statuts, soit par l'assemblée des associés ou actionnaires, soit par le conseil d'administration, le conseil de surveillance ou les gérants. Enfin, en cas de décès d'un associé ou actionnaire commissaire aux comptes, ses ayants droit n'ayant pas cette qualité disposent d'un délai de deux ans pour céder leurs parts ou actions à un commissaire aux comptes.

- * Article L. 822-10 : Incompatibilités générales avec les fonctions de commissaire aux comptes

L'article L. 225-222, qui énonce les incompatibilités générales avec les fonctions de commissaire aux comptes, devient l'article L. 822-10.

Sont ainsi incompatibles avec les fonctions de commissaire aux comptes :

- toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à l'indépendance du commissaire aux comptes ;

- tout emploi salarié, à l'exception d'une activité d'enseignement se rattachant à la profession ou d'un emploi rémunéré chez un commissaire aux comptes ou un expert-comptable ;

- toute activité commerciale, qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée.

Le II de l'article 65 propose de compléter la section II par l'insertion de six nouveaux articles numérotés L. 822-11 à L. 822-16.

* Article L. 822-11 : Interdiction de délivrer des prestations non directement liées à la mission de certification

Le premier alinéa du texte proposé pour l'article L. 822-11 pose un principe général d'interdiction de toute situation où, du fait d'un intérêt quelconque détenu directement ou indirectement par le commissaire aux comptes dans la société dont il est chargé de certifier les comptes ou dans une société qui la contrôle ou est contrôlée par elle, son indépendance peut être suspectée. La notion d'intérêt est ici la plus large : elle vise tout ce qui est susceptible de placer le commissaire aux comptes en situation de conflits d'intérêts. L'interdiction porte sur la détention d'un intérêt auprès de la personne dont il a à vérifier et certifier les comptes mais également auprès de la personne contrôlant celle-ci ou contrôlée par elle au sens des I et II de l'article L. 233-3, c'est-à-dire de la société mère ou de la filiale selon le cas.

Rappelons qu'en vertu du I de l'article L. 233-3 du code de commerce, une société est considérée comme en contrôlant une autre lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales, lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires ou lorsque, compte tenu des circonstances, par exemple une large dispersion des titres dans le public, elle dispose en fait, par ses droits de vote, de la possibilité de faire prévaloir son point de vue lors des assemblées générales. C'est ce qui est appelé « contrôle de fait ».

Aux termes du II du même article L. 233-3, ce contrôle est présumé lorsque la société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun associé ou actionnaire ne détient, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne.

Les trois derniers alinéas du texte proposé pour l'article L. 822-11 sont des déclinaisons de ce principe posé au premier alinéa.

Le deuxième alinéa pose ainsi le principe d'une interdiction de délivrance de toute prestation de services à la société directement concernée par la mission de certification, mais aussi à une société mère qui la contrôle ou à une société filiale qu'elle contrôle, dès lors que cette prestation ne constitue pas une diligence « *directement liée à la mission de commissaire aux comptes* » définie par les normes d'exercice professionnel. Il s'agit en particulier de dissocier les activités de certification et les activités de conseil afin d'éviter toute tentation d'attitude bienveillante dans l'exercice de la mission de contrôle. Rappelons que les prestations autres que l'audit peuvent consister dans l'établissement de la comptabilité et des états financiers, la conception et la mise en œuvre des systèmes technologiques d'information financière, les services d'évaluation ou encore la résolution de litiges pour le compte du client ou le recrutement de cadres de haut niveau.

Cette disposition est au cœur de la problématique de prévention des conflits d'intérêts. Rappelons que le dix-huitième rapport annuel du comité d'examen national d'activité (CENA) indique que plus du tiers (35 %) des dossiers d'audit de sociétés cotées détenus par quelque 133 cabinets dont 10 détiennent la majorité des mandats déclarent des prestations autres que l'audit réalisé chez le même client.

La mise en œuvre de la prévention est certes délicate car elle nécessite une appréciation *in concreto* au cas par cas. Notons que l'interdiction de délivrer d'autres prestations que celles qui sont directement nécessaires à la mise en œuvre de la mission de certification s'applique non seulement au commissaire aux comptes, personne physique, mais également, le cas échéant, à la société de commissaires aux comptes à laquelle il appartient.

La mise en œuvre de ces dispositions devrait être facilitée par l'obligation faite au commissaire aux comptes chargé du contrôle d'une entreprise de notifier sa nomination au conseil régional de la compagnie dont il est membre dans un délai de huit jours, le conseil régional devant en informer le conseil national (article 65 du décret n° 69-810 précité), et par l'obligation lui incombant de tenir à jour une liste des entreprises dans lesquelles il exerce ses fonctions, chaque société de commissaires aux comptes devant établir cette liste par commissaire aux comptes exerçant leurs fonctions en son nom (article 66 du même décret).

Sur cet alinéa, votre commission des Lois vous soumet **deux amendements** de clarification, l'un permettant de supprimer un « *notamment* », l'autre de coordination et d'harmonisation terminologique.

Le troisième alinéa étend l'interdiction de confusion des activités d'audit et de conseil au cas où le commissaire aux comptes est affilié à un réseau pluridisciplinaire et où la personne dont il certifie les comptes bénéficie de la part de ce réseau ou d'un membre de ce réseau de prestations de services qui ne sont pas directement liées à une mission de contrôle.

Au-delà des risques de conflits d'intérêts liés à la délivrance de prestations distinctes de la certification à d'autres sociétés du groupe, situation traitée par le deuxième alinéa du texte proposé pour l'article L. 822-11, le troisième alinéa tente d'embrasser plus largement toute situation dans laquelle le commissaire aux comptes et la société soumise à certification entretiendraient des relations avec le même réseau. Notons que seule la société dont les comptes sont soumis à certification est visée et non une éventuelle société qui la contrôlerait ou une société qu'elle contrôlerait : il s'agit en effet, tout en posant des exigences rigoureuses, d'éviter les situations de blocage aboutissant à un isolement des fonctions de commissariat aux comptes alors qu'un contrôle efficace nécessite le recours à d'autres disciplines que la stricte comptabilité.

Observons que, pas davantage qu'à l'article 67 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, la notion de « *réseau national ou international* » n'est définie. Toute définition juridique de ce type de groupement pluridisciplinaire aux ramifications généralement internationales serait, sinon impossible, du moins réductrice, conduisant à un contournement plus aisé des exigences légales en matière de prévention des conflits d'intérêts. Le droit positif se situe avec cette disposition aux limites de ce qu'il lui est possible d'appréhender.

Alors que, dans la situation où le risque de conflit d'intérêts tenait à la délivrance de prestations non directement liées à la certification à des sociétés du groupe, la référence pour apprécier le lien avec la mission de certification était la norme d'exercice professionnel élaborée par la Compagnie nationale après avis du Haut conseil et homologuée par arrêté du garde des sceaux, l'évaluation du caractère indissociable de la prestation de service et de la mission de certification incombe ici directement au Haut conseil chargé de veiller à l'indépendance des commissaires aux comptes et de se prononcer sur « *les bonnes pratiques professionnelles* ». Si un tel dispositif peut apparaître comme guère satisfaisant pour un esprit cartésien qui privilégie la sécurité juridique, il a le mérite de l'efficacité du fait de son caractère souple et évolutif.

Toutefois, la référence comme à l'alinéa précédent aux « diligences » telles qu'elles sont appréciées par le Haut conseil ne paraît pas pertinente : en effet, il s'agit ici d'évaluer si le fait, pour une personne dont les comptes fait l'objet de la mission de certification, de recevoir une prestation de services d'un membre du réseau auquel le commissaire aux comptes chargé de la certification est affilié, risque d'affecter l'indépendance de ce commissaire aux comptes. S'agissant d'une prestation émanant d'un membre du réseau qui n'est pas commissaire aux comptes, la référence aux diligences, qui sont définies par des normes d'exercice professionnel pour les commissaires aux comptes, prête à confusion : l'appréciation du Haut conseil doit en réalité porter sur le point de savoir si la prestation de services considérée par un membre du même réseau risque de placer le commissaire aux comptes dans

une situation de dépendance, ce risque étant mesuré à l'aune du caractère direct ou non du lien entre ladite prestation de service et la mission de certification. Votre commission des Lois vous soumet sur ce point **un amendement** de clarification du dispositif.

Enfin, le **dernier alinéa** du texte proposé pour l'article L. 822-11 se substitue aux dispositions de l'article L. 225-224 actuel que l'article 70 abroge implicitement pour renvoyer au code de déontologie, qui doit être approuvé par décret, la définition des « *liens personnels, financiers et professionnels* » incompatibles avec la mission de commissaire aux comptes, que ces liens soient antérieurs ou concomitants à l'exercice de cette mission.

La liste figurant actuellement à l'article L. 225-224 constitue un inventaire à la fois disparate et lacunaire. Il est ainsi interdit aux personnes suivantes d'être commissaire aux comptes :

- les fondateurs, apporteurs en nature, bénéficiaires d'avantages particuliers, administrateurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance de la société ou des filiales dont elle détient plus de 50 % du capital ;

- les parents et alliés jusqu'au quatrième degré des personnes susvisées (en ligne directe : parents, grands-parents, arrière-grands-parents, enfants, petits-enfants ... ; en ligne collatérale : frères et sœurs, oncles et tantes, grands-oncles et grands-tantes, cousins germains, neveux et nièces, petits-neveux et petites-nièces ...). Notons que le dispositif, lu strictement, ne vise pas le conjoint lui-même puisque celui-ci n'est ni un parent ni un allié !

- les administrateurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance des sociétés possédant le dixième du capital de la société ou dont celle-ci possède une telle fraction du capital, ainsi que leurs conjoints ;

- les personnes qui, directement ou indirectement, reçoivent des personnes visées aux deux premiers alinéas de la présente énumération un salaire ou une rémunération quelconque au titre d'une activité autre que celle de commissaire aux comptes ;

- les sociétés de commissaires aux comptes dont l'un des associés, actionnaires ou dirigeants se trouve dans une des situations précédemment visées ;

- les conjoints des personnes qui reçoivent des administrateurs ou des membres du directoire ou du conseil de surveillance de la société elle-même ou des sociétés possédant le dixième du capital de la société ou dont elle possède le dixième du capital un salaire ou une rémunération en raison d'une activité permanente autre que celle de commissaire aux comptes ;

- les sociétés de commissaires aux comptes dont l'un des associés, actionnaires ou dirigeants, exerçant les fonctions de commissaire aux comptes de la société a son conjoint qui se trouve dans une des situations visées à l'alinéa précédent.

Il est donc proposé d'abroger ces dispositions et de confier au code de déontologie l'élaboration de règles plus réalistes et pragmatiques. En particulier, et comme cela est précisé à titre d'illustration, sera ainsi traitée la question de la compatibilité de prestations de services fournies par un réseau à une personne contrôlée par la personne dont les comptes font l'objet de la mission de certification par un commissaire aux comptes affilié au même réseau, ou par ce réseau à une personne qui contrôle celle dont les comptes sont ainsi certifiés.

Sur cet alinéa, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** rédactionnel.

* Articles L. 822-12 et L. 822-13 : Interdiction d'exercice consécutif de fonctions de commissaire aux comptes et de fonctions de direction

Les articles L. 822-12 et L. 822-13 reproduisent les dispositions figurant actuellement aux articles L. 225-225 et L. 225-226 du code de commerce que l'article 71 du projet de loi abroge. Jusqu'à présent, ces dispositions étaient rendues applicables aux personnes morales dotées d'un commissaire aux comptes sans constituer des sociétés anonymes par le truchement de l'article L. 820-1 ; l'article 69 du projet de loi tire les conséquences du transfert de ces dispositions dans le titre II du livre VIII en opérant la coordination nécessaire sur la liste des références visées à l'article L. 820-1.

L'article L. 822-12 pose l'exigence d'un délai de cinq années entre la date de cessation d'exercice des fonctions de commissaire aux comptes et celle où il devient possible d'être nommé dirigeant ou de devenir associé ou actionnaire de la personne morale précédemment contrôlée ou des personnes morales possédant au moins 10 % du capital de ladite personne morale ou dont celle-ci possède au moins 10 % du capital lors de la cessation des fonctions du commissaire aux comptes. Inversement, l'article L. 822-13 prévoit l'interdiction pendant cinq ans pour les anciens dirigeants ou salariés d'une personne morale d'être nommé commissaire aux comptes de cette personne morale, d'une personne morale possédant au moins 10 % de son capital ou d'une personne morale dans laquelle la société contrôlée possédait au moins 10 % du capital. Enfin, dans les deux cas, les interdictions sont applicables aux sociétés de commissaires aux comptes dont les personnes visées sont associées, actionnaires ou dirigeants.

* Article L. 822-14 : principe de rotation des signataires

Le texte proposé pour l'article L. 822-14 pose un principe nouveau de rotation du signataire chargé de la certification des comptes au terme de six exercices consécutifs. Cette limitation dans le temps de l'exercice des fonctions d'audit s'applique au signataire, personne physique, non à la société de commissaires aux comptes à laquelle il peut appartenir : rien n'empêche celle-ci de proposer la candidature d'un autre de ses membres au moment du renouvellement du mandat. Ce principe de rotation tend à renforcer l'indépendance du commissaire aux comptes en évitant la création sur le long terme de liens de familiarité avec les dirigeants, susceptibles d'entamer l'objectivité du regard porté par le commissaire aux comptes, le risque d'une accoutumance réduisant la vigilance des auditeurs et l'incitation à une certaine bienveillance que pourrait constituer la perspective de renouvellement du mandat.

Le projet de loi inscrit ainsi dans la loi un principe qui trouve son origine dans une recommandation du rapport de décembre 1997 établi par le groupe de travail sur l'indépendance et l'objectivité des commissaires aux comptes, dit « rapport Viénot II ». Tout en rejetant l'idée d'une réduction de la durée légale du mandat ainsi que celle d'une interdiction du renouvellement du mandat à son échéance, ce rapport préconisait la rotation obligatoire et périodique des associés en charge du dossier. Ce principe de rotation, appliqué aux entités faisant appel public à l'épargne, a ensuite été retenu par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes qui l'a fait figurer à l'article 33 de son code de déontologie adopté par le conseil national le 4 novembre 1998.

Cette disposition du projet de loi répond également à une recommandation de la Commission des communautés européennes publiée le 16 mai 2002. Cette recommandation, consacrée aux principes fondamentaux de l'indépendance du contrôleur légal des comptes dans l'Union européenne, préconise, pour atténuer les « *menaces liées à la confiance ou à la familiarité* » de « *prévoir au minimum le remplacement des associés d'audit principaux membres de l'équipe chargée de la mission (y compris de l'associé responsable de la mission) dans les 7 ans qui suivent leur nomination dans la même équipe* » et de faire en sorte que les associés d'audit principaux qui sont remplacés ne soient pas autorisés à effectuer une nouvelle mission chez ce même client avant qu'un délai de deux ans au moins ne se soit écoulé à compter de la date de leur remplacement.

Dès l'été 2002¹, la Commission des opérations de bourse indiquait qu'elle vérifierait désormais le respect d'une rotation effective des associés signataires en matière de certification des comptes des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne avec une périodicité maximale de sept ans.

¹ Bulletin mensuel COB, juillet-août 2002, n° 370, page 87.

Enfin, ce principe de rotation des signataires certificateurs figure au nombre des recommandations du rapport établi à l'automne 2002 par le groupe de travail présidé par M. Daniel Bouton sur le thème « Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées ».

Rappelons qu'actuellement, en vertu des dispositions du code de commerce, les commissaires aux comptes sont nommés pour six exercices, leurs fonctions prenant fin après la réunion de l'assemblée générale ayant statué sur les comptes du sixième exercice. Le non-renouvellement du mandat venu à expiration n'a pas à être motivé ; cependant, le commissaire aux comptes dont le renouvellement n'est pas proposé à l'assemblée peut, s'il le demande, être entendu par elle. Les commissaires aux comptes sont actuellement indéfiniment rééligibles, le renouvellement ne pouvant toutefois être effectué par tacite reconduction mais devant résulter d'une décision de l'assemblée générale. Il convient de noter que dans la plupart des pays, il n'existe pas de limitation au renouvellement des mandats venus à échéance, ceux-ci étant cependant généralement annuels (Etats-Unis, Royaume-Uni ...) ou de durée assez brève, souvent trois ans.

Le principe de la rotation n'est rendu obligatoire par le projet de loi que pour la certification des comptes des personnes morales faisant appel public à l'épargne et, par extension, aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique visées à l'article L. 612-1 du code de commerce et aux associations subventionnées visées à l'article L. 612-4 de ce même code, lorsque ces personnes font appel à la générosité publique.

Du point de vue de l'organisation de la profession, ce principe de rotation obligatoire pourra conduire certains cabinets de petite taille à fusionner afin d'être en mesure de répondre aux nouvelles exigences légales. Le projet de loi prévoit d'ailleurs dans ses dispositions transitoires, à l'article 73, une entrée en vigueur différée de trois ans pour l'article L. 822-14. Cela devrait suffire aux professionnels pour adapter leurs structures, étant entendu que le contrôle des comptes des sociétés faisant appel public à l'épargne est d'ores et déjà le fait de cabinets d'une certaine importance.

* Article L. 822-15 : Secret professionnel

Le texte proposé par l'article 65 du projet de loi pour l'article L. 822-15 d'une part, reprend le principe du secret figurant au dernier alinéa de l'article L. 225-240, abrogé par ailleurs par l'article 71 et, d'autre part, généralise l'exception figurant au deuxième alinéa de l'article L. 225-235.

Le premier alinéa énonce ainsi que sous réserve des exceptions prévues par la loi et en particulier de l'obligation de révéler des faits délictueux constatés à l'occasion de la mission de certification au procureur de la République, les commissaires aux comptes sont astreints au secret

professionnel. Il leur est donc interdit de divulguer tout fait, acte ou renseignement dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions. La règle du secret s'applique également à leurs collaborateurs et aux experts qui leur prêtent leur concours dans l'accomplissement de leur mission de certification.

Le second alinéa reprend une disposition figurant à l'article L. 225-235 pour en étendre le champ d'application. Il énonce une exception à la règle du secret professionnel entre commissaires aux comptes pour les personnes morales établissant des comptes consolidés (sociétés) ou des comptes combinés (entités n'ayant pas entre elles de lien capitalistique telles que les unions de coopératives agricoles). Le secret est donc levé entre le commissaire aux comptes de la personne consolidante et ceux des personnes consolidées.

* Article L. 822-16 : Approbation par décret du code de déontologie

Le texte proposé par l'article 65 pour l'article L. 822-16 reprend des dispositions figurant actuellement à l'article L. 820-3 du code de commerce, abrogé par l'article 71.

Ce dernier prévoit une approbation du code de déontologie de la profession par décret. Rappelons que cette exigence, introduite par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, n'a jamais été mise en oeuvre jusqu'à présent.

A la différence de l'article L. 820-3 actuel, le code de déontologie devra être approuvé par décret en Conseil d'Etat, non par décret simple. En outre, devront être préalablement recueillis l'avis du Haut conseil du commissariat aux comptes et, pour les dispositions s'appliquant aux commissaires aux comptes effectuant leur mission de certification auprès des personnes faisant appel public à l'épargne, l'avis de l'Autorité des marchés financiers.

Sur le texte proposé pour l'article L. 822-16, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** pour viser l'ensemble des personnes faisant appel public à l'épargne et non les seules sociétés. En effet, les entités faisant appel public à l'épargne placées sous la surveillance de l'Autorité des marchés financiers ne sont pas toutes constituées sous la forme de sociétés ; il en est ainsi de certains organismes de placements collectifs.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 65 **ainsi modifié**.

Article 66

(Article L. 225-228 du code de commerce)

**Procédure de désignation des commissaires aux comptes
et modification de l'organisation du co-commissariat**

L'article 66 du projet de loi modifie sur deux points l'article L. 225-228 du code de commerce relatif à la désignation des commissaires aux comptes.

Le I modifie la procédure de désignation des commissaires aux comptes au cours de l'existence de la société. En effet, on distingue la désignation initiale, au moment de la constitution de la société, de la désignation au cours de la vie de la société.

Lors de la constitution de la société, les commissaires aux comptes sont désignés par les statuts si la société ne fait pas publiquement appel à l'épargne (article L. 225-16 du code de commerce) et par l'assemblée constitutive dans le cas contraire (article L. 225-7 du même code).

Ultérieurement, les commissaires aux comptes sont nommés par l'assemblée générale ordinaire et, en pratique, par l'assemblée générale annuelle appelée à statuer sur les comptes de l'exercice écoulé. Cette nomination doit figurer à l'ordre du jour de l'assemblée, à peine de nullité. Rappelons que tout commissaire aux comptes qui accepte que sa candidature soit présentée à l'assemblée générale d'une société faisant publiquement appel à l'épargne doit en informer la Commission des opérations de bourse (article 64 du décret n° 69-810 du 12 août 1969). En outre, l'acceptation de leurs fonctions par les commissaires aux comptes est constatée, soit par la signature du procès-verbal de l'assemblée par les intéressés, soit par lettre adressée au président de la société. Enfin, la nomination, comme d'ailleurs la cessation de fonctions, des commissaires aux comptes titulaires et suppléants doit être publiée par insertion dans un journal d'annonces légales, par dépôt au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social de deux copies du procès-verbal d'assemblée générale et de la lettre du commissaire aux comptes acceptant sa désignation, par inscription au registre du commerce et des sociétés et par insertion au BODACC à la diligence du greffier.

Le texte proposé par le I de l'article 66 du projet de loi pour insérer un nouvel alinéa en tête de l'article L. 225-228 vient préciser que les commissaires aux comptes sont proposés à la désignation de l'assemblée générale par un projet de résolution susceptible d'émaner soit des actionnaires, soit, selon la forme de la société, du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. Il est rare en pratique que l'initiative provienne des actionnaires que rien n'empêche d'ores et déjà de proposer la candidature d'un commissaire aux comptes par voie de projet de résolution. Il convient de préciser que le projet de loi n'ouvre pas plus largement aux actionnaires la possibilité de présenter un projet de résolution ayant cet objet : le droit de

présenter un projet de résolution reste strictement encadré par les dispositions figurant sous la section III du chapitre V du titre II du livre II du code de commerce et, en particulier, son exercice est subordonné à la possession d'une certaine fraction du capital social. Afin qu'aucune ambiguïté ne subsiste sur ce point, votre commission des Lois vous soumet, au I de l'article 66, **un amendement** introduisant dans le dispositif proposé la référence à ce cadre juridique.

Afin d'instaurer davantage d'objectivité dans le choix du commissaire aux comptes placés auprès des sociétés faisant appel public à l'épargne et, partant, de lui conférer une plus grande indépendance, le projet de loi prévoit que le directeur général et le directeur général délégué ne prennent pas part au vote par lequel le conseil d'administration décide de la candidature du commissaire aux comptes qu'il envisage de proposer à l'assemblée générale.

Avec le même souci de renforcer les garanties d'indépendance du commissaire aux comptes, le I de l'article 66 prévoit également d'exclure du vote du conseil d'administration tendant à proposer une candidature à l'assemblée générale les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance liés par un contrat de travail à la société, à une société qui la contrôle ou à une de ses filiales.

Le II modifie le dernier alinéa de l'article L. 225-228 qui énonce aujourd'hui le principe dit du « co-commissariat » dans les sociétés astreintes à publier des comptes consolidés.

Cet article prévoit en effet que ces sociétés sont « *tenues de désigner au moins deux commissaires aux comptes* ». Les deux commissaires doivent être indépendants l'un par rapport à l'autre, ce qui exclut qu'ils puissent appartenir à un même cabinet¹. Le deuxième commissaire doit être nommé au plus tard à la date à laquelle les comptes qu'il devra contrôler sont arrêtés par le conseil d'administration ou le directoire. Le défaut de désignation de ce deuxième commissaire aux comptes expose les dirigeants sociaux à des sanctions pénales et le commissaire en exercice doit dénoncer au procureur de la République le délit ainsi commis (Cass.crim., 6 décembre 1982).

Notons que l'obligation d'un co-commissariat pour les sociétés astreintes à publier des comptes consolidés, véritable gage d'objectivité pour les opérations de certification des comptes, constitue une spécificité française.

Maintenant l'exigence d'un co-commissariat, le dispositif proposé tente de renforcer les garanties d'indépendance des commissaires aux comptes l'un par rapport à l'autre en organisant le chevauchement dans le temps de leurs mandats. La durée maximale de concomitance de leurs mandats correspondrait ainsi désormais à trois exercices. Cette mesure a pour but de

¹ J.O. Questions AN, 26 juillet 1993, page 2251, n° 1970, Rép. Hyest.

faire en sorte qu'un œil neuf puisse toujours être porté sur la situation économique et financière de l'entreprise, gage de vigilance et d'efficacité du contrôle, et de garantir parallèlement une certaine continuité dans la mission de certification grâce au décalage temporel des mandats.

Le second alinéa du texte proposé par le II de l'article 66 pour modifier l'article L. 225-228 souligne la nécessité d'un examen contradictoire des procédures d'établissement des comptes par les deux commissaires aux comptes qui doit être effectué selon les prescriptions d'une norme d'exercice professionnel homologuée. La publicité des honoraires versés à chaque commissaire aux comptes en rétribution de ses diligences, exigée par un règlement de la Commission des opérations de bourse de décembre 2002, permettra de déceler un éventuel déséquilibre dans le montant des prestations payées à chaque cabinet et, partant, de mesurer le caractère effectif du co-commissariat. Votre commission des Lois vous soumet sur ce point **un amendement** posant le principe d'une obligation, pour chacun des commissaires aux comptes, de fournir toutes les diligences nécessaires à la mise en œuvre d'un véritable contrôle contradictoire.

Sur le II de l'article 66, votre commission des Lois vous soumet également **quatre amendements**, deux de nature rédactionnelle et de coordination, les deux autres venant respectivement préciser que la dérogation aux règles relatives à la durée du mandat ne saurait consister dans un allongement de cette durée au-delà de six exercices et supprimer une mention inutile.

Elle vous propose d'adopter l'article 66 **ainsi modifié**.

Article 67

(Article L. 225-234 du code de commerce)

Coordination

Cet article tend à compléter le dispositif de l'article L. 225-234 du code de commerce qui offre la possibilité au commissaire aux comptes d'être entendu par l'assemblée générale lorsqu'il est proposé de ne pas renouveler son mandat.

La durée du mandat du commissaire aux comptes devant désormais, en vertu du nouvel article L. 822-14 introduit dans le code de commerce par l'article 65 du projet de loi, être limitée à un seul exercice pour les mandats détenus dans une personne morale faisant appel public à l'épargne, la faculté offerte au commissaire aux comptes d'être entendu par l'assemblée générale n'a plus d'objet dans ce cas, ce qui justifie la coordination proposée.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 67 **sans modification**.

Article 68

(Article L. 820-3 du code de commerce)

**Information sur le montant des honoraires
versés aux commissaires aux comptes**

L'article 68 du projet de loi réutilise la « coquille » de l'article L. 820-3 du code de commerce qui pose actuellement le principe de l'approbation par décret du code de déontologie de la profession, lequel est transféré sous un nouvel article L. 822-16, pour prévoir une publicité des honoraires versés à chaque commissaire aux comptes. Il s'agit d'une publicité restreinte dispensée au siège de la personne contrôlée à l'attention de certaines catégories de destinataires seulement : associés ou actionnaires et, pour les associations, adhérents et donateurs.

Rappelons que, sauf dans certains cas exceptionnels, la rémunération des commissaires aux comptes est déterminée à la vacation en fonction du nombre d'heures de travail consacrées au contrôle. A cet effet, les commissaires aux comptes doivent établir par écrit un programme de travail tenant compte de la forme juridique de l'entreprise, de la nature de ses activités ... Ce programme doit décrire les diligences estimées nécessaires au cours de l'exercice compte tenu des prescriptions légales et des pratiques usuelles et indiquer le nombre d'heures de travail ainsi que le montant des honoraires correspondants (article 119 du décret n° 69-810 du 12 août 1969). Le montant de la vacation horaire est fixé d'un commun accord entre le ou les commissaires et les dirigeants sociaux. Le montant des honoraires des commissaires aux comptes est fixé globalement, à charge pour eux de se les répartir comme ils l'entendent.

Le principe nouveau d'une information sur le montant des honoraires versés à chacun mettra fin au caractère confidentiel de leur répartition en cas de pluralité de commissaires aux comptes. En particulier, dans les cas où il existe une obligation de co-commissariat, cette exigence nouvelle devrait permettre de vérifier son bon fonctionnement par le poids financier des diligences accomplies par chacun des deux commissaires.

Notons que cette mesure de publicité des honoraires perçus par les commissaires aux comptes fait écho à une des préconisations de la recommandation de la Commission européenne du 16 mai 2002 sur l'indépendance du contrôleur légal des comptes dans l'Union européenne. Cette recommandation pose même l'exigence d'une ventilation des honoraires entre quatre catégories : « *services de contrôle légal des comptes, autres services de certification, services de conseils fiscaux, autres services extérieurs à la mission d'audit* ». Un règlement de la Commission des opérations de bourse n° 2002-06 homologué par un arrêté du ministre de l'Economie, des finances et de l'Industrie et publié au Journal officiel du 20 décembre 2002 a d'ailleurs repris ces prescriptions pour les sociétés cotées en exigeant la publication des sommes versées au titre des travaux de

certification des comptes et, le cas échéant, des diverses missions de conseil délivrées par des membres du réseau en matière financière, fiscale, juridique ou d'organisation de l'entreprise.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 68 **sans modification**.

Article 69

(Articles L. 820-1 et L. 820-2 du code de commerce)

Coordinations

L'article 69 du projet de loi apporte la même modification à l'article L. 820-1 du code de commerce qui rend applicables aux commissaires aux comptes nommés dans toutes les personnes morales, quelle que soit la nature de la certification prévue, les dispositions relatives au commissariat aux comptes dans les sociétés anonymes et à l'article L. 820-2 qui interdit de se prévaloir du titre de commissaire aux comptes à quiconque ne remplit pas les conditions fixées par la loi.

Il s'agit d'effectuer une coordination dans les références visées par ces articles pour tirer les conséquences de l'ajout de nombreuses dispositions dans le titre II du livre VIII du code de commerce consacré aux commissaires aux comptes, certaines provenant du transfert de dispositions figurant actuellement dans la division traitant du contrôle des comptes des sociétés anonymes.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 69 **sans modification**.

Article 70

(Article L. 225-224 du code de commerce)

Incompatibilité avec le commissariat aux apports

L'article 70 du projet de loi propose une réécriture de l'article L. 225-224 qui énumère une série d'incompatibilités entre la mission de certification et certaines situations dans lesquelles se trouverait le commissaire aux comptes. Comme cela a été indiqué précédemment lors de l'examen de l'article 65 du projet de loi, cette liste d'incompatibilités n'envisageant qu'un nombre limité de situations, il a semblé préférable de l'abroger et de renvoyer à une définition plus complète dans le code de déontologie approuvé par un décret en Conseil d'Etat.

La «coquille» laissée vide de l'article L. 225-224 est ici réutilisée pour prévoir une incompatibilité spécifique concernant l'exercice des fonctions de commissaire aux apports et à la fusion. Ainsi, ne pourront être ainsi nommés commissaires aux comptes, les professionnels chargés, au cours des deux derniers exercices, de vérifier les opérations d'apports ou de fusion

de la société ou des sociétés qu'elle contrôle et situées dans le même périmètre de consolidation comptable.

Le commissaire aux apports étant en pratique proposé à la désignation du président du tribunal de commerce par la société concernée, cette mesure a pour objet d'éviter une trop grande bienveillance du commissaire aux apports dans l'évaluation à laquelle il procède, fondée sur l'espoir d'entrer dans la société comme commissaire aux comptes. Outre ce risque, il serait en tout état de cause contraire à l'objectivité nécessaire à toute opération de certification qu'un même professionnel soit conduit à contrôler des opérations financières auxquelles il aurait lui-même prêté son concours.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 70 **sans modification**.

Article 71 **Abrogations**

L'article 71 du projet de loi procède à une série d'abrogations d'articles qui figurent actuellement, pour la plupart, dans la section V du chapitre V du titre II du livre II du code de commerce consacrée au contrôle des sociétés anonymes et dont le contenu est transféré dans le titre II du livre VIII qui traite des commissaires aux comptes.

Ces dispositions dont l'abrogation est proposée sont les suivantes :

- les II et III des articles L. 221-10 et L. 221-38 : les dispositions visées énoncent une série d'incompatibilités avec les fonctions de commissaire aux comptes dans les sociétés en nom collectif et dans les SARL, les mêmes que celles énumérées à l'article L. 225-224 pour le commissariat aux comptes dans les sociétés anonymes, également supprimées par l'article 70 du projet de loi. Désormais, la définition des incompatibilités résultant de liens personnels, financiers ou professionnels est renvoyée au code de déontologie approuvé par décret en Conseil d'Etat ;

- l'article L. 225-219, du fait de l'insertion des nouveaux articles L. 821-1 (5° et 6° : missions d'inscription sur la liste et d'exercice de la discipline par le Haut conseil du commissariat aux comptes) et L. 822-1 (obligation d'inscription sur la liste) qui en reprennent la substance ;

- l'article L. 225-220 (composition des commissions régionales et de la commission nationale d'inscription), du fait de l'insertion du nouvel article L. 822-2 ;

- l'article L. 225-221 (organes disciplinaires), du fait de l'insertion d'un article L. 822-6 qui maintient la compétence des commissions régionales d'inscription statuant en chambre de discipline et donne la compétence d'appel au Haut conseil du commissariat aux comptes ;

- l'article L. 225-223 (prestation de serment), conséquence de l'insertion d'un article L. 822-3 ;

- les articles L. 225-225 et L. 225-226 (délai de viduité de cinq ans pour exercer des fonctions de direction après avoir accompli une mission de certification au sein d'une entreprise, et réciproquement), ces dispositions étant reprises sous les nouveaux articles L. 822-12 et L. 822-13 ;

- le dernier alinéa de l'article L. 225-240 (secret professionnel), conséquence de l'insertion de l'article L. 822-15.

Sur cet article, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** corrigeant un oubli ; en effet, le principe de la levée du secret professionnel entre commissaires aux comptes de sociétés entrant dans le même périmètre de consolidation comptable a été transféré par l'article 65 du projet de loi dans un article L. 822-15 du code de commerce.

Elle vous propose d'adopter l'article 71 **ainsi modifié**.

Article 72

(Article L. 621-22 du code monétaire et financier)

Relations entre l'Autorité des marchés financiers et les commissaires aux comptes des personnes faisant publiquement appel à l'épargne

L'article 72 complète les dispositions figurant sous le titre Ier du projet de loi et relatives à l'Autorité des marchés financiers ; il définit les pouvoirs dont dispose l'Autorité des marchés financiers à l'égard des commissaires aux comptes accomplissant leur mission auprès des personnes faisant appel public à l'épargne et les obligations de ces derniers envers elle.

Sur cet article, votre commission des Lois s'en remet à la position de votre commission des Finances saisie au fond de l'ensemble du projet de loi.

Article 73

Dispositions transitoires

L'article 73 du projet de loi énonce, sous quatre paragraphes distincts, des dispositions transitoires pour aménager l'entrée en vigueur de certaines des dispositions du chapitre Ier du titre III.

Le I prévoit que l'exigence du décalage de trois exercices entre les mandats des deux commissaires aux comptes dans les cas de co-commissariat, qui résulte de la nouvelle rédaction du dernier alinéa de l'article L. 225-228 proposée par l'article 66 du projet de loi, ne sera pas applicable aux mandats en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi. Cette règle ne devra être mise en

œuvre qu'à compter du premier renouvellement des commissaires aux comptes.

Le II, afin d'éviter tout vide juridique qui serait préjudiciable à l'organisation de la profession, prévoit le maintien des organes de régulation actuels, commission nationale d'inscription et chambre nationale de discipline, jusqu'à la mise en place du Haut conseil du commissariat aux comptes. Il ménage également le transfert des dossiers en cours pendants devant les instances susvisées à la date de nomination des membres du Haut conseil.

Le III énonce une règle de précaution : elle préserve la validité des mandats en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi, à condition toutefois que la nomination des commissaires aux comptes ait été régulièrement faite. Les nouvelles règles de désignation et les nouvelles conditions applicables à l'exercice d'un mandat ne pourront conduire à remettre en cause les désignations valablement effectuées à l'entrée en vigueur de la loi.

Le IV diffère de trois années à compter de la date de promulgation de la loi l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la limitation à six exercices de la durée du mandat d'un commissaire aux comptes signataire auprès d'une personne morale faisant appel public à l'épargne. Il est précisé que les mandats en cours à cette date ne seront pas remis en cause par l'entrée en vigueur des dispositions considérées (article L. 822-14). Comme il a été dit précédemment, le délai ainsi imparti doit permettre aux cabinets de taille modeste désireux d'effectuer des missions de certification auprès de personnes morales faisant appel public à l'épargne de s'organiser pour être en mesure de répondre à l'exigence de rotation des signataires.

Sur cet article, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** tendant à assurer la continuité des travaux des commissions régionales d'inscription dont la composition est modifiée par l'article 64 du projet de loi.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 73 **ainsi modifié**.

Article 74
Disposition balai

L'article 74 du projet de loi prévoit de remplacer dans toutes les dispositions législatives et réglementaires les références à la commission nationale d'inscription des commissaires aux comptes et à la chambre nationale de discipline par la référence au Haut conseil du commissariat aux comptes.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 74 **sans modification**.

Article 75

Disposition balai

L'article 75 du projet de loi est également une disposition « balai » qui tend à substituer les références des nouveaux articles insérés au titre II du livre VIII aux références des articles actuellement en vigueur et que le projet de loi propose d'abroger ou de renuméroter.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 75 **sans modification**.

CHAPITRE II

DE LA TRANSPARENCE DANS LES ENTREPRISES

Sont regroupées sous ce deuxième chapitre des dispositions qui tendent à accroître la transparence dans le fonctionnement des entreprises pour une meilleure mise en œuvre des principes du gouvernement d'entreprise.

Article 76

(Articles L. 225-37, L. 225-68 et L. 225-51 du code de commerce)

**Information des actionnaires sur les méthodes de travail
du conseil d'administration ou du conseil de surveillance**

L'article 76 du projet de loi traduit dans la loi une des préconisations du rapport établi à l'automne 2002 par le groupe de travail présidé par M. Daniel Bouton sur le thème « Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées » : celle tendant à assurer l'information annuelle des actionnaires sur les évaluations effectuées au sein de l'entreprise, en particulier sur le fonctionnement du conseil d'administration.

Le I complète ainsi l'article L. 225-37 du code de commerce relatif aux règles de fonctionnement du conseil d'administration des sociétés anonymes pour exiger dorénavant du président du conseil d'administration qu'il rende compte, dans un rapport à l'assemblée générale, des procédures mises en œuvre pour organiser les travaux du conseil, des procédures de contrôle interne et des restrictions apportées, le cas échéant, aux pouvoirs du directeur général. Il s'agit, selon l'exposé des motifs, de faire en sorte que « *le rôle et les prérogatives des mandataires sociaux soient mieux connus par les actionnaires et favorisent en conséquence la responsabilisation des administrateurs* ». Une telle exigence a le double mérite d'obliger la direction de l'entreprise, selon une périodicité régulière, à faire le point sur les modalités de fonctionnement du conseil d'administration et de permettre aux actionnaires de vérifier que les questions importantes sont convenablement préparées et débattues. Le fait de rendre publiques ces informations devrait

créer une émulation vertueuse entre les sociétés, en particulier celles faisant appel public à l'épargne, la situation de l'entreprise étant à l'avenir également jaugée à l'aune des procédures mises en œuvre pour aboutir à la prise de décision.

Sur le I, votre commission des Lois vous soumet **deux amendements**, le premier pour préciser que le rapport fait à l'assemblée générale prend la forme d'un rapport joint au rapport annuel de gestion, ce qui évite la multiplication des rapports spéciaux distincts et permet d'assurer une plus large publicité des informations concernées par son dépôt au greffe du tribunal de commerce, le second pour souligner la nécessité que les mentions portées dans ce rapport joint décrivent bien les méthodes de travail concrètement mises en œuvre pour l'organisation des travaux du conseil d'administration et ne soient pas des formules type relevant du règlement intérieur.

Le II modifie par coordination l'article L. 225-68 du code de commerce qui traite de la mission de contrôle exercée par le conseil de surveillance sur la gestion de la société par le directoire pour exiger du président du conseil de surveillance qu'il rende compte dans un rapport à l'assemblée générale des procédures de préparation des décisions et des procédures de contrôle interne mises en œuvre.

Sur le II, qui transpose l'exigence de transparence explicitée précédemment aux sociétés à directoire et conseil de surveillance, votre commission des Lois vous soumet **deux amendements** de coordination avec les modifications introduites au I.

Le III modifie l'article L. 225-51 du code de commerce pour supprimer la mention, introduite par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, selon laquelle «*le président du conseil d'administration représente le conseil d'administration*». Cette mention paraît en effet manquer de pertinence car la notion de représentation laisserait supposer que le président et le conseil d'administration constituent deux entités distinctes. Cette critique avait d'ailleurs été formulée lors de l'examen de la loi précitée par le Sénat. Sur ce paragraphe, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** destiné à corriger une erreur matérielle.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 76 **ainsi modifié**.

Article 77

(Articles L. 225-105 du code de commerce)

Amélioration de l'information des actionnaires en vue de la tenue de l'assemblée générale

L'article 77 du projet de loi modifie l'article L. 225-105 du code de commerce relatif à l'établissement de l'ordre du jour des assemblées générales

pour prévoir une amélioration de l'information des actionnaires en vue de la tenue de l'assemblée générale.

Le I pose le principe de la « diffusion » aux actionnaires des projets de résolution inscrits à l'ordre du jour, les modalités de cette « diffusion » devant être précisées par décret.

Rappelons qu'en vertu du deuxième alinéa de l'article L. 225-105 la possibilité de requérir l'inscription à l'ordre du jour de projets de résolution est réservée à un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital ou une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120, c'est-à-dire regroupant des actionnaires de sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, justifiant d'une inscription nominative depuis au moins deux ans et détenant ensemble au moins 5 % des droits de vote. Les conditions d'inscription des projets de résolution à l'ordre du jour de l'assemblée générale sont actuellement précisées par les articles 128 à 131 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales.

Les modalités selon lesquelles les actionnaires seront désormais informés des projets de résolution sur lesquels l'assemblée générale aura à se prononcer seront définies par décret en prenant garde que les délais prévus pour la convocation de l'assemblée ne soient pas remis en cause.

Sur le I, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** tendant à substituer la notion de « communication », généralement utilisée dans les textes de loi, à celle de « diffusion ». Il reviendra au décret de préciser les modalités et en particulier le support de cette communication dont il conviendrait d'éviter qu'elle soit lourde à gérer et coûteuse.

Le II prévoit la communication à l'assemblée générale de l'avis rendu par le comité d'entreprise en application de l'article L. 432-1 du code du travail sur les questions de modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession ou de modification importante des structures de production, d'acquisition ou de cession de filiales, sur les mesures envisagées à l'égard des salariés lorsque les modifications susvisées emportent des conséquences pour eux, et sur les prises de participation dans une autre société.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 77 **ainsi modifié**.

Article 78

(Articles L. 225-235 du code de commerce)

**Rapport du commissaire aux comptes sur les méthodes
et procédures de contrôle interne**

L'article 78 du projet de loi vient compléter l'article L. 225-235 du code de commerce décrivant la mission qui incombe aux commissaires aux comptes pour exiger d'eux qu'ils présentent à l'assemblée générale un rapport exposant leurs observations sur les méthodes et procédures de contrôle interne mises en œuvre par la société pour l'élaboration et le traitement de l'information comptable et financière, c'est-à-dire celles qui seront décrites dans le rapport fait à l'assemblée générale par le président du conseil d'administration ou le président du conseil de surveillance selon le cas.

Rappelons qu'en vertu du deuxième alinéa de l'article L. 225-100 du code de commerce, les commissaires aux comptes présentent à l'assemblée générale un rapport sur l'accomplissement de leur mission de certification des comptes. L'approbation des comptes de l'exercice écoulé doit être précédée de la lecture de ce rapport. Lorsque la société est tenue d'avoir deux commissaires aux comptes, l'assemblée est nulle si les rapports ont été établis et présentés par un seul des deux commissaires aux comptes.

Ce rapport général rend compte des vérifications que la loi impose au commissaire aux comptes et fait état, le cas échéant, d'observations sur les comptes de l'exercice et, éventuellement, des motifs pour lesquels ils refusent la certification ou l'assortit de réserves. Il doit aussi mentionner les observations sur la sincérité des informations données dans le rapport de gestion et dans les documents adressés aux actionnaires sur la situation financière de la société ainsi que sur la concordance de ces informations avec les comptes annuels. Le rapport général doit également signaler aux actionnaires un certain nombre de faits tels que des modifications apportées dans la présentation des comptes annuels ou dans les méthodes d'évaluation, une prise de participation significative dans le capital d'une autre société ou encore des infractions commises par les administrateurs ou les membres du directoire dont ils auraient eu connaissance.

Votre commission des Lois vous soumet **un amendement** de réécriture des dispositions proposées pour compléter l'article L. 225-235 afin d'en coordonner le libellé avec les modifications proposées à l'article 76 du projet de loi et de prévoir que le rapport du commissaire aux comptes sur les procédures de contrôle interne mises en œuvre pour l'élaboration et le traitement de l'information comptable et financière sera joint au rapport général.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 78 **ainsi modifié**.

Article 79

(Articles L. 621-18-2 et L. 621-18-3 du code monétaire et financier)

**Publicité de certains mouvements de titres
concernant une personne faisant appel public à l'épargne**

L'article 79 du projet de loi introduit deux nouveaux articles dans le code monétaire et financier pour :

- poser le principe de la communication à l'Autorité des marchés financiers et de la publicité des mouvements de titres réalisés par les dirigeants, les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ou des personnes entretenant des liens personnels avec eux. La définition des modalités de cette publicité est renvoyée à un règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

- prévoir que les sociétés faisant appel public à l'épargne devront, dans leurs documents d'information du marché, rendre publiques les informations relatives à l'organisation des travaux du conseil et aux procédures de contrôle interne selon des modalités fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers chargée d'établir chaque année un rapport sur ce sujet.

Sur cet article, votre commission des Lois s'en remet à la position de votre commission des Finances saisie au fond de l'ensemble du projet de loi.

Article 80

(Articles L. 225-39, L. 225-87, L. 225-115, L. 227-11
et L. 612-5 du code de commerce)

**Régime des conventions courantes
conclues à des conditions normales**

L'article 80 du projet de loi modifie plusieurs articles du code de commerce concernant les différentes formes de sociétés commerciales pour aménager le régime juridique applicable aux conventions courantes conclues à des conditions normales tel qu'il résulte de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques.

Rappelons que les « *conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales* », encore appelées « conventions libres » par opposition aux conventions réglementées, sont celles qui sont conclues par la société dans le cadre de son activité ordinaire et dont les conditions de conclusion répondent à des pratiques habituelles de la société dans ses rapports avec les tiers de telle sorte que le co-contractant n'en retire pas un avantage différent de celui auquel un fournisseur ou un client ordinaire aurait pu prétendre.

La loi du 15 mai 2001 précitée a soumis ces conventions à une obligation d'information dès lors qu'elles sont intervenues, directement ou par

personne interposée, entre la société d'une part et, d'autre part, un de ses dirigeants, un administrateur, un actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 5%, la société mère ou encore une entreprise quelconque si un des dirigeants ou un des administrateurs de la société dirige ladite entreprise.

Ces conventions doivent être communiquées par l'intéressé, selon le cas, au président du conseil d'administration (article L. 225-39) ou au président du conseil de surveillance (article L. 225-87) pour les sociétés anonymes, au commissaire aux comptes pour les sociétés par actions simplifiées et tout associé a le droit d'en obtenir communication (article L. 227-11). En outre, dans le cadre des sociétés anonymes, la liste et l'objet des conventions courantes sont communiqués par le président aux membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance et aux commissaires aux comptes. Cette liste est tenue à la disposition des actionnaires, au siège social, quinze jours au moins avant l'assemblée générale ordinaire annuelle (article L. 225-115).

A l'usage, comme cela avait pu être craint lors de la discussion du projet de loi sur les nouvelles régulations économiques, l'établissement des listes de conventions courantes s'est avéré d'un lourd formalisme et d'un coût non négligeable pour un résultat qui n'est pas concluant, surtout dans les sociétés d'une certaine importance où ces conventions sont légions !

L'article 80 du projet de loi tente de réduire ces inconvénients en limitant le champ des conventions soumises à l'obligation de communication. Seraient ainsi exonérées de cette obligation les conventions qui « *en raison de leur objet ou de leurs implications financières* » « *sont de faible importance pour l'ensemble des parties* ». Il apparaît à votre commission des Lois que le critère proposé, du fait de son caractère subjectif, risque de poser plus de problèmes qu'il n'en résout et de susciter de nombreuses discussions ainsi qu'une abondante jurisprudence. Aussi vous propose-t-elle une solution beaucoup plus radicale qui est de revenir purement et simplement sur les dispositions introduites par la loi sur les nouvelles régulations économiques en considérant qu'un afflux excessif d'information finit par tuer l'information et par créer plus d'opacité que de transparence, contrairement à l'objectif initialement recherché. Elle vous soumet **un amendement** de réécriture de l'article 80 à cet effet.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 80 **ainsi modifié**.

Article 81

(Articles L. 228-2 et L. 233-7 du code de commerce)

Abrogation des dispositions relatives à la déclaration de franchissement de seuils des intermédiaires inscrits

L'article 81 du projet de loi comporte deux paragraphes qui proposent des ajustements sur des dispositions concernant le régime d'inscription et de tenue en compte des valeurs mobilières.

Le I modifie l'article L. 228-2 du code de commerce pour remplacer la référence à « l'organisme central d'instruments financiers » par celle du « dépositaire central d'instruments financiers ».

En vertu de l'article L. 228-1 du code de commerce, les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions doivent être inscrites en compte au nom de leur propriétaire. Cette obligation a été créée par la loi n° 81-1162 du 30 décembre 1981 de mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive du Conseil des communautés européennes du 13 décembre 1976. Les valeurs mobilières sont donc conservées en compte soit par la société émettrice, soit par les intermédiaires financiers habilités à tenir des comptes d'instruments financiers.

D'autres acteurs du marché sont les dépositaires centraux d'instruments financiers, réglementés par le code monétaire et financier et le Conseil des marchés financiers, dont la mission est d'enregistrer dans un compte spécifique l'intégralité des instruments financiers, d'ouvrir des comptes courants aux teneurs de comptes d'instruments financiers et d'assurer le règlement et la livraison des titres.

Or, cette fonction de règlement et de livraison des titres se distingue désormais de celle de la compensation des titres. Alors que jusqu'à présent l'organisme chargé de la compensation des titres cumulait ces deux fonctions, la fonction de compensation des titres est aujourd'hui assurée par des chambres de compensation alors que celle de règlement-livraison échoit à des dépositaires centraux. C'est pourquoi le I de l'article 81 du projet de loi propose de remplacer dans le code de commerce la terminologie obsolète d'organisme chargé de la compensation par celle de dépositaire central d'instruments financiers.

Le II procède également à une adaptation en proposant d'abroger le dernier alinéa de l'article L. 233-7 du code de commerce qui met à la charge des intermédiaires financiers inscrits comme détenteurs de titres l'obligation d'informer les émetteurs de titres dont des personnes viendraient à détenir une certaine fraction de leur capital ou des droits de vote. Jusqu'à la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles réglementations économiques, cette obligation pesait uniquement sur la ou les personnes agissant de concert accédant aux seuils

légaux de détention (information de la société concernée dans les quinze jours du franchissement du seuil ; information du Conseil des marchés financiers dans les cinq jours de bourse à compter de ce franchissement lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé).

La loi du 15 mai 2001 précitée a en effet autorisé des intermédiaires inscrits à détenir des titres pour le compte d'actionnaires ne résidant pas en France : elle a ainsi permis aux résidents à l'étranger de détenir indirectement des actions d'une société établie en France, l'inscription faite pour le compte de ces propriétaires par l'intermédiaire pouvant prendre la forme d'un compte collectif ou de plusieurs comptes individuels (article L. 228-1 du code de commerce). Ces intermédiaires ont donc été soumis à l'obligation d'information susvisée rendue applicable, en cas de tenue d'un compte collectif, à l'ensemble des actions d'une société détenues pour le compte de l'ensemble des actionnaires. Or, cela a conduit à une confusion entre les déclarations individuelles de franchissement de seuil et les déclarations émanant des intermédiaires enregistrant les mouvements de titres pour l'ensemble de leurs clients sans qu'il y ait franchissement des seuils légaux pour chacun d'eux. Le II de l'article 81 du projet de loi propose de supprimer l'obligation déclarative pour ces intermédiaires afin d'éviter dorénavant toute confusion de ce type, source de perturbation des marchés.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 81 **sans modification**.

Article 82

(Articles L. 452-1 du code monétaire et financier)

Droit d'ester en justice des associations d'investisseurs

L'article 82 du projet de loi modifie l'article L. 452-1 du code monétaire et financier afin de faciliter la possibilité pour les associations d'investisseurs d'agir en justice.

Jusqu'à présent, ces associations n'étaient admises à ester que si elles étaient agréées ; dorénavant, il suffira qu'elles satisfassent des critères de représentativité définis par décret ou les critères de détention de droits de vote définis à l'article L. 225-120 du code de commerce (association regroupant des actionnaires justifiant d'une inscription nominative depuis au moins deux ans et détenant ensemble au moins 5 % des droits de vote) et qu'elles aient communiqué leurs statuts à l'Autorité des marchés financiers.

Sur cet article du projet de loi qui modifie le code monétaire et financier, votre commission des Lois s'en remet à la position de votre commission des Finances.

CHAPITRE III DISPOSITIONS DIVERSES

Article 83

(Articles 163 bis G du code général des impôts)

Mesure d'harmonisation

L'article 83 du projet de loi modifie l'article 163 bis G du code général des impôts pour étendre au directoire la possibilité offerte au conseil d'administration depuis la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques de fixer la liste nominative des attributaires de bons de souscription de parts de créateur d'entreprise.

Sur cet article, votre commission des Lois s'en remet à la position de votre commission des Finances dont le code général des impôts relève de la compétence au fond.

Article 84

Application aux dirigeants d'établissements publics de l'Etat exerçant une activité industrielle et commerciale la législation sur le cumul de mandats sociaux

L'article 84 du projet de loi a pour objet de rendre applicable aux dirigeants de la Caisse des dépôts et consignations et à ceux des entreprises publiques ayant le statut d'établissement public de l'Etat exerçant une activité industrielle ou commerciale telles que EDF-GDF, La Poste, la RATP, la SNCF ou encore Aéroports de Paris, la législation sur la limitation du nombre de mandats sociaux détenus par les dirigeants de sociétés commerciales. L'Etat détient en effet quelque 1.556 entreprises dont une grande majorité sont des filiales des vingt plus grosses entreprises publiques ou à participation publique. Rappelons que les règles applicables en la matière, après avoir été largement remaniées par la loi du 15 mai 2001 ont été à nouveau modifiées par la loi du 29 octobre 2002.

Il s'agit de les faire bénéficier des dérogations prévues pour les groupes de sociétés, pour les mandats détenus dans les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, c'est-à-dire celles entrant dans le périmètre de consolidation comptable de l'établissement public dans lequel est exercé le mandat de dirigeant (président, directeur général, directeur général adjoint).

Il est précisé que pour l'application des articles L. 225-54-1 et L. 225-67 (limitation du nombre de mandats de direction dans les sociétés anonymes, qu'il s'agisse d'une société à conseil d'administration ou d'une

société à directoire et conseil de surveillance) le mandat de direction exercé à la tête de l'entreprise publique compte pour un mandat.

Notons que ces dispositions avaient été proposées par notre excellent collègue M. Philippe Marini, rapporteur général, lors de l'examen de la proposition de loi devenue la loi n° 2002-1303 du 29 octobre 2002 modifiant certaines dispositions du code de commerce relatives aux mandats sociaux¹.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 84 **sans modification**.

Article 85

(Article L. 233-16 du code de commerce)

Définition du périmètre de consolidation

L'article 85 du projet de loi propose de modifier l'article L. 233-16 du code de commerce qui définit le périmètre de consolidation comptable pour les entreprises industrielles et commerciales afin d'harmoniser sa définition avec celle retenue pour les établissements de crédit et de limiter les risques de « montages déconsolidants » occultant certaines opérations et aboutissant à un bilan qui ne donne pas une image fidèle de la situation économique et financière de l'entreprise. Il est ainsi proposé de supprimer l'obligation de détention en capital prévue au 3° du II de l'article L. 233-16 comme condition préalable pour la consolidation des entités contrôlées par les entreprises industrielles et commerciales, obligation qui ne s'impose pas aux établissements de crédit.

En vertu de l'article L. 233-16 actuellement en vigueur, entrent en effet dans le périmètre de consolidation comptable toutes les filiales et participations placées sous le contrôle direct ou indirect de la société dominante ou sur lesquelles celle-ci exerce une influence notable. Les trois hypothèses de contrôle visées par cet article sont :

- le contrôle exclusif qui résulte soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre société (contrôle de droit), soit de la désignation pendant deux exercices successifs de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre société, la société consolidante étant présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période dans l'autre société, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne (contrôle de fait), soit encore du droit d'exercer une influence dominante sur une société en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet et que la société dominante est actionnaire ou associée de cette société (contrôle contractuel) ;

¹ J.O. Débats Sénat du 16 octobre 2002, page 2819.

- le contrôle conjoint qui résulte du partage du contrôle d'une société exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord ;

- l'influence notable sur la gestion et la politique financières d'une société qui est présumée lorsqu'une autre société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale à 20 % des droits de vote de la première.

La modification proposée, qui porte sur le 3° du II de l'article L. 233-16, élargit le champ de la notion de contrôle exclusif dans l'hypothèse où ce contrôle prend la forme d'une influence dominante résultant de clauses contractuelles ou statutaires puisqu'il ne sera plus désormais exigé que la société dominante soit actionnaire ou associée de la société contrôlée.

L'entrée en vigueur de cette modification est différée : elle ne s'appliquera logiquement qu'à compter de l'ouverture d'un nouvel exercice après la publication de la loi au *Journal officiel*.

Notons que l'article 85 du projet de loi transpose par anticipation un projet de modernisation des directives comptables, lequel prévoit de supprimer le critère de la détention en capital de l'article 1^{er} de la septième directive du Conseil du 13 juin 1983 (83/349/CEE). Le Parlement européen a approuvé ce projet de modernisation le 14 janvier 2003. Dans l'attente de ces évolutions et de la modification introduite par le projet de loi, la Commission des opérations de bourse et la Commission bancaire avaient publié une recommandation commune sur les bonnes pratiques en matière de sortie et de consolidation des entités ad hoc le 15 novembre 2002.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 85 **sans modification**.

Article 86

(Article 30 de la loi n° 84-184 du 1^{er} mars 1984)

Extension du champ des établissements publics soumis à l'obligation de désigner un commissaire aux comptes

Le I de l'article 86 du projet de loi modifie l'article 30 de la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises pour étendre le champ des établissements publics de l'Etat soumis à l'obligation de désigner au moins un commissaire aux comptes.

Actuellement, aux termes de l'article 30 précité, cette obligation s'applique aux établissements publics ayant une activité industrielle ou commerciale dont le nombre de salariés, le montant hors taxe du chiffre

d'affaires ou le total du bilan dépassent, pour deux de ces critères, les seuils fixés par décret en Conseil d'Etat ainsi qu'aux entreprises nationales, sous réserve que ces établissements et entreprises ne soient pas soumis aux règles de la comptabilité publique.

Le projet de loi propose d'étendre le champ de l'obligation de désigner un commissaire aux comptes à tous les établissements publics non soumis aux règles de la comptabilité publique, quelle que soit la nature de l'activité exercée. En effet, le critère de l'activité industrielle et commerciale exclut actuellement du champ de l'obligation un établissement public tel que la Caisse des dépôts et consignations, définie par la jurisprudence administrative comme un établissement public national à caractère spécial (CE, 19 mars 1993).

Le dispositif ne vise plus les entreprises nationales : cette référence paraît en effet inutile dans la mesure où, ces entreprises ayant le statut de sociétés, elles sont régies par les règles applicables aux sociétés commerciales.

Le projet de loi complète en outre la liste des critères de seuils retenus pour déterminer si l'établissement public est soumis à l'obligation de désigner un commissaire aux comptes : au nombre de salariés et au montant hors taxes du chiffre d'affaires ou au total du bilan est ajouté le critère du montant des ressources. Le montant du chiffre d'affaires n'est pas un critère toujours pertinent, en particulier pour les établissements publics administratifs ; en revanche, la part publique de leurs ressources est souvent tout à fait significative. Rappelons que ce critère de l'origine publique des ressources est déjà retenu pour doter d'un commissaire aux comptes les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique, par exemple les associations subventionnées (article L. 612-1 du code de commerce).

Par ailleurs, sans considération de seuils et nonobstant le fait que l'établissement public soit ou non soumis aux règles de la comptabilité publique, le projet de loi soumet au régime du co-commissariat les établissements publics de l'Etat établissant des comptes consolidés en application de l'article 13 de la loi n° 85-11 du 3 janvier 1985, modifié par l'article 87 du projet de loi. Actuellement, le fait d'être soumis aux règles de la comptabilité publique exonère de l'obligation d'établir des comptes consolidés et de nombreux établissements publics, tout en ayant des participations significatives dans les sociétés, échappent à la révision légale de leurs comptes. C'est le cas par exemple d'Aéroports de Paris, des Autoroutes de France, du Bureau de recherches géologiques et minières... L'obligation de se doter de deux commissaires aux comptes et de deux suppléants leur sera désormais applicable.

Hormis les cas susvisés, dans lesquels la désignation d'au moins un commissaire aux comptes est obligatoire, le projet de loi prévoit la faculté de

nommer un commissaire aux comptes. Se soumettre à la révision légale des comptes peut présenter un intérêt pour l'établissement public : un intérêt stratégique car cela facilitera sa participation à des appels d'offre internationaux, un intérêt structurel du fait par exemple de la complexité des contrats conclus ou des opérations financières mises en œuvre. Cela peut également être pertinent lorsque l'établissement fait appel public à l'épargne (Caisse d'amortissement de la dette par exemple). Cette faculté est ouverte non seulement aux établissements publics mais également aux groupements d'intérêt public (GIP) dont l'Etat ou un établissement public de l'Etat est membre.

Concernant les modalités de désignation des commissaires aux comptes, le dispositif actuel prévoit qu'elle est le fait du ministre chargé de l'économie, après avis de la commission nationale d'inscription des commissaires aux comptes et de la Commission des opérations de bourse (COB). Le projet de loi, entérinant la pratique, précise que les commissaires aux comptes sont nommés par le ministre, sur proposition des organes dirigeants de l'établissement public. En outre, la référence à l'Autorité des marchés financiers est substituée à celle de la COB et son avis est requis pour la nomination des commissaires aux comptes placés auprès des établissements publics faisant publiquement appel à l'épargne. La procédure de consultation de la commission nationale d'inscription, remplacée par le projet de loi par le Haut conseil du commissariat aux comptes, disparaît, cette formalité ayant pour simple objet de vérifier que le commissaire aux comptes pressenti est inscrit sur la liste, ce qui peut être aisément fait auprès de la compagnie régionale concernée.

Le II de l'article 86 du projet de loi ménage un délai pour l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives au commissariat aux comptes des établissements publics de l'Etat aujourd'hui soumis aux règles de la comptabilité publique. La date butoir est fixée au 1^{er} janvier 2006.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 86 **sans modification**.

Article 87

(Article 13 de la loi n° 85-11 du 3 janvier 1985)

Extension du champ de l'obligation d'établir des comptes consolidés pour les groupes publics

Le I de l'article 87 du projet de loi modifie l'article 13 de la loi n° 85-11 du 3 janvier 1985 relative aux comptes consolidés de certaines sociétés commerciales et entreprises publiques pour étendre le champ de l'obligation d'établir et de publier les comptes consolidés et un rapport de gestion du groupe à tous les établissements publics qui contrôlent d'autres entreprises ou exercent une influence notable sur elles, quelle que soit la

nature de leurs activités ou celle des règles de comptabilité qui leur sont applicables.

Cette exigence s'appliquait jusqu'à présent aux seuls établissements publics ayant une activité industrielle ou commerciale. La modification de l'article 30 de la loi du 1^{er} mars 1984 résultant de l'article 86 du projet de loi, auquel l'article 13 de la loi du 3 janvier 1985 susvisée fait référence, a pour effet d'étendre cette obligation à des établissements publics ayant une activité d'une autre nature, par exemple les établissements publics à caractère scientifique, technique ou de recherche ayant des participations significatives dans d'autres entreprises, comme par exemple le Commissariat à l'énergie atomique (CEA). Ce renvoi à la loi de 1984 modifiée fait également tomber le critère de la tenue d'une comptabilité selon les règles de la comptabilité publique comme motif d'exclusion de l'obligation d'établir des comptes consolidés : seront ainsi désormais soumis à cette exigence des établissements publics tels qu'Aéroports de Paris ou Autoroute de France.

Le II fixe au 1^{er} janvier 2006 la date butoir pour la mise en œuvre de la nouvelle obligation d'établir des comptes consolidés, par coordination avec ce qui est prévu par l'article 86 du projet de loi pour l'entrée en vigueur des dispositions relatives au commissariat aux comptes. La mise en place des procédures de consolidation constitue en effet une lourde tâche nécessitant un délai suffisant.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article **sans modification**.

ANNEXE

**AMENDEMENTS PRÉSENTÉS
PAR VOTRE COMMISSION DES LOIS**

~~~

### **Article 61**

Rédiger comme suit le texte proposé par cet article pour insérer un article L. 821-1 dans le chapitre Ier ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce :

« Art. L. 821-1.- Il est institué auprès du garde des sceaux, ministre de la justice, un Haut conseil du commissariat aux comptes ayant pour mission :

« - d'assurer la surveillance de la profession avec le concours de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes instituée par l'article L. 821-6 ;

« - de veiller au respect de la déontologie et de l'indépendance des commissaires aux comptes et de définir les bonnes pratiques professionnelles.

« Pour l'accomplissement de cette mission, le Haut conseil du commissariat aux comptes est en particulier chargé :

« - d'organiser les programmes de contrôles périodiques prévus à l'article L. 821-7 ;

« - d'émettre un avis sur les normes d'exercice professionnel élaborées par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes avant leur homologation par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice ;

« - d'assurer l'inscription des commissaires aux comptes avec le concours des commissions régionales mentionnées à l'article L. 822-2 ;

« - d'assurer, comme instance d'appel des décisions prises par les chambres régionales mentionnées à l'article L. 822-6, la discipline des commissaires aux comptes. »

### **Article 61**

Au début du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 821-2 dans le chapitre Ier ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce, remplacer les mots :

au 4° de l'article L. 821-1

par les mots :

au sixième alinéa de l'article L. 821-1



### **Article 61**

Dans le texte proposé par cet article pour insérer un article L. 821-2 dans le chapitre Ier ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce, après les mots :

est recueilli

insérer les mots :

par le garde des sceaux, ministre de la justice,

### **Article 61**

Rédiger comme suit le sixième alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 821-3 dans le chapitre Ier ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce :

« Le président et les membres du Haut conseil du commissariat aux comptes sont nommés par décret pour six ans renouvelables. Le Haut conseil du commissariat aux comptes est renouvelé par moitié tous les trois ans.

### **Article 61**

Dans l'avant-dernier alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 821-3 dans le chapitre Ier ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce, supprimer les mots :

et de leurs suppléants

### **Article 61**

Dans la seconde phrase du troisième alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 821-6 dans le chapitre Ier ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce, remplacer les mots :

à l'initiative de

par le mot :

par

### **Article 61**

Rédiger comme suit le premier alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 821-8 dans le chapitre Ier ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce :

« Art. L. 821-8. – Le garde des sceaux, ministre de la justice, peut faire diligenter des inspections et demander, à cet effet, le concours de l’Autorité des marchés financiers, de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, de la Commission bancaire ou de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance.

### **Article 61**

Rédiger comme suit la première phrase du second alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 821-8 dans le chapitre Ier ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce :

« L’Autorité des marchés financiers peut faire diligenter toute inspection d’un commissaire aux comptes d’une personne faisant appel public à l’épargne ou d’un organisme de placements collectifs et demander, à cet effet, le concours de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes et, le cas échéant, des personnes et autorités énumérées au 2° de l’article L. 621-9-2 du code monétaire et financier.

### **Article 61**

Dans le second alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 821-9 dans le chapitre Ier ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce, après les mots :

les compagnies régionales avec

insérer les mots :

, le cas échéant,

### **Article 61**

Rédiger comme suit le texte proposé par cet article pour insérer un article L. 821-10 dans le chapitre Ier ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce :

« Art. L. 821-10. – Lorsque des faits d’une particulière gravité apparaissent de nature à justifier des sanctions pénales ou disciplinaires, le garde des sceaux, ministre de la justice, peut dès l’engagement des poursuites prononcer la suspension provisoire d’un commissaire aux comptes, personne physique. Le président de l’Autorité des marchés financiers et le président de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes peuvent le saisir à cet effet.

« Le garde des sceaux, ministre de la justice, peut à tout moment mettre fin à la suspension provisoire de sa propre initiative, à la demande de l’intéressé ou des autorités mentionnées au premier alinéa.

« La suspension provisoire cesse de plein droit dès que les actions pénale et disciplinaire sont éteintes. »

### **Article 64**

Rédiger comme suit le texte proposé par cet article pour insérer un article L. 822-2 dans la sous-section I de la section I du chapitre II ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce :

« Art. L. 822-2. – Une commission régionale d’inscription est établie au siège de chaque cour d’appel. Elle dresse et révisé la liste mentionnée à l’article L. 822-1.

« Chaque commission régionale d’inscription est composée de :

« 1° Un magistrat de l’ordre judiciaire qui en assure la présidence ;

« 2° Un magistrat de la chambre régionale des comptes ;

« 3° Un professeur des universités spécialisé en matière juridique, économique ou financière ;

« 4° Deux personnes qualifiées en matières économique et financière ;

« 5° Un représentant du ministre chargé de l’économie ;

« 6° Un membre de la compagnie régionale des commissaires aux comptes.

« Le président et les membres de la commission régionale d’inscription sont nommés par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, pour une durée de trois ans renouvelable.

« Les recours contre les décisions des commissions régionales d’inscription sont portés devant le Haut conseil du commissariat aux comptes. »

#### **Article 64**

Dans le texte proposé pour insérer un article L. 822-5 dans la sous-section I de la section I du chapitre II ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce, supprimer les mots :

, notamment la procédure de nomination des membres des commissions régionales d'inscription et de leur suppléant ainsi que les modalités d'établissement et de révision de la liste

#### **Article 64**

Dans le dernier alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 822-7 dans la sous-section 2 de la section I du chapitre II ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce, supprimer les mots :

, et notamment la procédure suivie en matière disciplinaire

#### **Article 64**

Dans la deuxième phrase de l'avant-dernier alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 822-8 dans la sous-section 2 de la section I du chapitre II ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce, remplacer les mots :

mesure accessoire

par les mots :

sanction complémentaire

#### **Article 65**

Dans le deuxième alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 822-11 dans la section II du chapitre II ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce, remplacer les mots :

une prestation de services, notamment sous forme de conseil, d'avis ou de recommandation,

par les mots :

toute prestation de services

### **Article 65**

Après les mots :

telles qu'elles sont définies par

rédiger comme suit la fin du deuxième alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 822-11 dans la section II du chapitre II ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce :

les normes d'exercice professionnel mentionnées au sixième alinéa de l'article L. 821-1.

### **Article 65**

Après les mots :

bénéficie d'une prestation de services

rédiger comme suit le fin du troisième alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 822-11 dans la section II du chapitre II ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce :

qui n'est pas directement liée à la mission du commissaire aux comptes selon l'appréciation faite par le Haut conseil du commissariat aux comptes en application du troisième alinéa de l'article L. 821-1.

### **Article 65**

Dans la première phrase du dernier alinéa du texte proposé par cet article pour insérer un article L. 822-11 dans la section II du chapitre II ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce, remplacer le mot :

actuels

par le mot :

concomitants

### **Article 65**

Dans le texte proposé par cet article pour insérer un article L. 822-16 dans la section II du chapitre II ajouté au titre deuxième du livre VIII du code de commerce, remplacer les mots :

sociétés faisant appel public à l'épargne

par les mots :

personnes faisant appel public à l'épargne

### **Article 66**

Après les mots :

un projet de résolution émanant

rédiger comme suit la fin de la première phrase du premier alinéa du texte proposé par le I de cet article pour insérer deux alinéas avant le premier alinéa de l'article L. 225-228 du code de commerce :

du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ou, dans les conditions définies par la section III du présent chapitre, des actionnaires.

### **Article 66**

Dans la deuxième phrase du premier alinéa du texte proposé par le II de cet article pour remplacer par deux alinéas le dernier alinéa de l'article L. 225-228 du code de commerce, remplacer les mots :

pour une période de trois ans

par les mots :

pour trois exercices

**Article 66**

Compléter la deuxième phrase du premier alinéa du texte proposé par le II de cet article pour remplacer par deux alinéas le dernier alinéa de l'article L. 225-228 du code de commerce par les mots :

, sous réserve que cette durée n'excède pas six exercices

**Article 66**

Supprimer la dernière phrase du premier alinéa du texte proposé par le II de cet article pour remplacer par deux alinéas le dernier alinéa de l'article L. 225-228 du code de commerce.

**Article 66**

Dans le second alinéa du texte proposé par le II de cet article pour remplacer par deux alinéas le dernier alinéa de l'article L. 225-228 du code de commerce, remplacer les mots :

ensemble se livrer

par les mots :

mettre en œuvre des moyens comparables et se livrer ensemble

**Article 66**

A la fin du second alinéa du texte proposé par le II de cet article pour remplacer par deux alinéas le dernier alinéa de l'article L. 225-228 du code de commerce, remplacer les mots :

une norme établie conformément au 4° de l'article L. 821-1

par les mots :

une norme d'exercice professionnel établie conformément au sixième alinéa de l'article L. 821-1

### **Article 71**

Dans cet article, après la référence :

L. 225-226

rédigé comme suit la fin de cet article :

et L. 225-226 du code de commerce sont abrogés. La dernière phrase du deuxième alinéa de l'article L. 225-235 et le dernier alinéa de l'article L. 225-240 du même code sont supprimés.

### **Article 73**

Compléter le II de cet article par la phrase :

De même, les membres des commissions régionales d'inscription et des chambres régionales de discipline sont maintenus en fonction jusqu'à la nomination des nouveaux membres et statuent jusqu'à cette date.

### **Article 76**

Dans la première phrase du texte proposé par le I de cet article pour compléter l'article L. 225-37 par un alinéa, remplacer les mots :

dans un rapport à l'assemblée générale

par les mots :

dans un rapport joint au rapport mentionné à l'article L. 225-102

### **Article 76**

Dans la première phrase du texte proposé par le I de cet article pour compléter par un alinéa l'article L. 225-37 du code de commerce, remplacer les mots :

méthodes appliquées pour organiser les travaux du conseil

par les mots :

conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil



**Article 76**

Dans le texte proposé par le II de cet article pour compléter par un alinéa l'article L. 225-68 du code de commerce, après les mots :

dans un rapport à l'assemblée générale

insérer les mots :

joint au rapport mentionné à l'alinéa précédent

**Article 76**

Dans le texte proposé par le II de cet article pour compléter par un alinéa l'article L. 225-68 du code de commerce, remplacer les mots :

des méthodes appliquées pour organiser les travaux du conseil

par les mots :

des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil

**Article 76**

Dans le III de cet article, remplacer les mots :

représente le conseil d'administration

par les mots :

représente le conseil d'administration. Il

**Article 77**

Rédiger comme suit le deuxième alinéa (I) de cet article :

I. – Dans la deuxième phrase du deuxième alinéa, après les mots : « à l'ordre du jour de l'assemblée », sont insérés les mots : « et communiqués aux actionnaires ».

### **Article 78**

Rédiger comme suit cet article :

Compléter l'article L. 225-235 du code de commerce par un alinéa ainsi rédigé :

« Les commissaires aux comptes présentent, dans un rapport joint au rapport mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100, leurs observations sur les procédures de contrôle interne mentionnées au dernier alinéa des articles L. 225-37 et L. 225-68 quand elles sont mises en œuvre par la société pour l'élaboration et le traitement de l'information comptable et financière. »

### **Article 80**

Rédiger comme suit cet article :

Le second alinéa des articles L. 225-39 et L. 225-87 et le dernier alinéa (6°) de l'article L. 225-115 du code de commerce sont supprimés. L'article L. 227-11 du même code est abrogé.