

# Chronique de droit des sociétés



**Michel Storck**

Professeur à la Faculté de droit de Strasbourg  
Directeur du Centre de droit des affaires



**Quentin Urban**

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles  
Centre de droit des affaires  
Université Robert Schuman Strasbourg

## ***I Le défaut de publicité des comptes sociaux : tout intéressé peut demander la désignation d'un mandataire judiciaire***

*Cass. com. 15 juin 1999 SA Fleury Michon c/Sté H. sec. et autres (1).*

Est-ce que les comptes sociaux reflètent l'état de santé d'une société commerciale (2) ? Si on répond par la positive, alors les règles relatives à la publicité de ces informations sont importantes ; les sanctions en cas de carence doivent être l'objet de toutes les attentions du législateur.

Dans la réalité de nombreuses sociétés commerciales négligent de faire état publiquement de leurs comptes et les tiers peinent à les consulter. La mission du législateur et du juge est de promouvoir un droit positif apte à réprimer mais aussi à corriger pour l'avenir cette situation (3).

Plus nombreux seront les tiers à pouvoir consulter les comptes sociaux et éventuellement à se suppléer à la défaillance des dirigeants, plus efficaces seront les instruments de contrainte et de répression, plus la transparence sociale sera effective.

L'arrêt de la chambre commerciale du 15 juin 1999 s'inscrit dans cette logique lorsqu'elle censure une décision de la cour d'appel de Lyon qui avait refusé à la société Fleury-Michon la possibilité de saisir le tribunal de commerce pour que soit désigné un mandataire à fin de publication des comptes sociaux. Les magistrats d'appel avaient rejeté la demande qui, selon eux, n'allait pas «*au-delà d'une simple affirmation de principe*» et ne démontrait pas que la production des comptes sociaux était «*nécessaire à la défense de ses intérêts et qu'en ce qui concerne l'évaluation du préjudice, une mesure d'instruction plus spécifique pourrait être éventuellement ordonnée par la juridiction compétente*».

Les magistrats de la chambre commerciale ont donné tort à la juridiction inférieure en considérant que «*tout intéressé peut demander au président du tribunal de commerce statuant en référé de désigner un mandataire chargé d'accomplir la formalité*» et qu'il n'y avait pas lieu d'ajouter des conditions supplémentaires.

Pour que cette décision constitue véritablement une avancée vers la transparence des sociétés à l'égard des tiers, il faut lever une incertitude : que faut-il entendre par «tout intéressé» ?

Dans son dernier attendu de l'arrêt étudié, la Cour de cassation reprend mot pour mot une partie du texte de l'article 283 du décret du 23 mars 1967 prévoyant dans son alinéa 2 : «*lorsqu'une formalité de publicité ne portant ni sur la constitution de la société ni sur la modification de ses statuts a été omise ou irrégulièrement accomplie et si la société n'a pas régularisé la situation dans le délai d'un mois à compter de la mise en demeure qui lui a été adressée, tout intéressé peut demander au président du tribunal de commerce, statuant en référé, de désigner un mandataire chargé d'accomplir la formalité.*»

Ni le texte du décret ni l'arrêt n'indiquent ce qu'il faut entendre par un «intéressé» ; est-ce que cette notion se confond avec celle «de toute personne» évoquée par la Cour de justice des Communautés européennes de l'arrêt du 4 décembre 1997 (4) rendu à propos de l'application de la directive du 9 mars 1968 (5). Une brève analyse de la jurisprudence et de la doctrine nationales confrontées ensuite au droit communautaire s'impose.

### ***1. «L'intéressé» en droit national***

Le ministre de la Justice interrogé par un sénateur a confirmé la possibilité pour tout intéressé de demander la désignation d'un mandataire sans en donner une définition (6). Quelques exemples jurisprudentiels fournissent des indications sur ceux qui peuvent être considérés comme «intéressés».

La demande de désignation d'un mandataire a été déclarée recevable pour une société d'expertise comptable et de commissaires aux comptes agissant pour le compte d'un concurrent (7), pour un administrateur démissionnaire d'une société anonyme (8). Le manquement à l'obligation de déposer les comptes annuels constitue un trouble économique suffisamment manifeste à l'égard des partenaires commerciaux de la société tenue de cette obligation pour qu'un président

du tribunal de commerce statuant en référé puisse se déclarer compétent (9).

Certains auteurs considèrent que la notion «d'intéressé» doit s'analyser comme une personne «ayant un intérêt à agir», sans pour autant posséder une qualité particulière (10). Cette identification reprend la distinction habituellement faite en procédure entre actions «attitrées» et actions «banales» opérées par l'article 31 du NCPC (11).

Il subsiste que si on admet qu'il s'agit d'une action banale il faut encore justifier «d'un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention» (art. 31 du NCPC).

Cette exigence ne semble pas coïncider avec la conception très ouverte du droit communautaire.

## 2. La «personne» du droit communautaire

Si le texte de la directive du Conseil du 9 mars 1967 prescrit une large publicité des comptes sociaux au travers de registres nationaux et en particulier la possibilité d'en obtenir copie (art. 2 de la directive), il n'est pas indiqué précisément quelles sont les personnes qui sont habilitées à demander ces informations ; la faculté de demander la désignation d'un mandataire n'est pas prévue par le texte (12).

C'est la CJCE qui fournit des indications à l'occasion d'une condamnation en manquement de l'Allemagne. La décision de la CJCE du 4 décembre 1997 (13) estime que l'article 3 de la directive impose au législateur national d'offrir «la possibilité pour toute personne d'obtenir copie des comptes annuels par correspondance» (14) et que l'article 6 «doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la législation d'un Etat membre qui n'ouvre qu'aux associés, aux créanciers ainsi qu'au conseil central des représentants du personnel ou au conseil des représentants du personnel de la société le droit de réclamer la sanction prévue par ce droit national en cas de non-respect par une société des obligations en matière de publicité des comptes annuels édictés par la première directive» (15).

Du rapprochement de ces deux considérations formulées par la Cour on peut en déduire que toute personne doit pouvoir saisir un juge pour que soit désigné un mandataire, puisque toute personne a la possibilité d'obtenir copie des comptes annuels et que la saisine du juge, à fin de désignation d'un mandataire, n'est que le prolongement de ce droit en cas de négligence de la société concernée. Cette faculté constitue en effet une forme de réparation, qui justifie la qualification de sanction civile (16), telle qu'elle est évoquée par la décision.

Ainsi, le juge communautaire se refuse à formuler une condition relative à un intérêt quelconque et réserve à toute personne le droit de formuler des sanctions dont une est celle de désigner un mandataire à fin de publications des comptes.

La supériorité normative du droit communautaire sur le droit national obligerait le juge national à abandonner la condition relative à «un intérêt légitime» ou à l'entendre très soupagement pour admettre que toute personne peut avoir un intérêt.

Est-ce excessif d'élargir le cercle des demandeurs «à toute personne» comme le fait la CJCE ? Certains sont de cet avis (17). Il est certain qu'une demande de désignation d'un mandataire formulée avec légèreté ou dans le but de nuire pourrait indisposer un juge. Mais, est-ce que le premier fautif n'est pas la société négligente ? Mais, est-ce que la transparence à géométrie variable n'est pas le début de l'opacité ? ■

Q. U.

(1) Cet arrêt a déjà fait l'objet d'un commentaire de J.-M. Bahans dans le *Bulletin Joly Sociétés* oct. 1999 p. 1013.

(2) L. Maurin Comment les entreprises maquillent leurs comptes ? *Alternatives économiques*, n° 115, mars 1994, p. 54 ; G. Duval, Rentabilité : attention aux apparences !, *Alternatives économiques*, n° 131, nov. 1995, p. 57 ; sur les difficultés à apprécier la valeur d'une entreprise sur le marché boursier en se fondant sur des analyses comptables et financières v. A. Black, P. Wright et J. Bachmann, La gestion de la valeur actionnaire, *Ed. Dunod*, 1999. Pour certains microéconomistes, la comptabilité est un instrument imparfait qui reflète mal la réalité d'une entreprise : la qualité de son management, sa capacité à innover, l'implication de ses salariés qui déterminent sa valeur sont d'une nature que les comptes ne permettent que très partiellement d'appréhender.

(3) La violation de l'obligation de dépôt des comptes est pénalement sanctionnée d'une amende de 10 000 francs portée au double de ce montant en cas de récidive, sur le fondement de l'article L 131-13 du Code pénal, auquel renvoient les articles 13-1,16, 44-1, 53 et 293 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 modifié.

(4) CJCE 4 déc. 1997 *Rev. sociétés* 1998, p. 64 note Y. Guyon ; *Dr. soc.* 1998, n° 73, note Th. Bonneau ; *JCP, ed. E*, 1998, obs. Y. Reinhardt ; *Bull. Joly* 1998, p. 326, § 113 note B. Saintourens.

(5) Première directive du Conseil du 9 mars 1968 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *JOCE* n° L 65 du 14 mars 1968 p. 8.

(6) Rép. min. just. n° 532 : *JO Sénat* Q 11 sept. 1997, p. 2389.

(7) CA Rennes 2 déc. 1992 *JCP éd. E* 1993 II n° 500, note Le Floch.

(8) CA Paris 9 févr. 1996 *Dr. soc.* 1996, n° 206, obs. Th. Bonneau.

(9) Tr. com. Paris réf. 7 nov. 1997 *JCP* 98, éd. E, pan. p. 60 ; *RJDA* 1998, n° 607. En l'espèce, les comptes annuels litigieux ont dû être communiqués sous huitaine, sous astreinte de 6 000 francs par jour pendant 30 jours.

(10) V. par ex. J.-M. Bahans, cité plus haut.

(11) «L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé» article 31 du *NCPC*. V. G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, *PUF, coll. Thémis*, 1996, 3° éd. spéc. p. 335 ; v. J. Vincent et S. Guinchard, *Dalloz*, 24° éd., spéc. n° 111 et L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, Litec, 1998 2° éd., spéc. n° 867.

(12) L'article 6 se contente de demander aux Etats membres de prévoir des sanctions appropriées en cas de défaut de publicité.

(13) *CJCE* 4 déc. 1997 *Verband deutscher Daihatsu-Händler* aff. C-97/96 : *Europe* 1998, comm. 43, obs. F. Perrod ; *Dr. des soc.*, mai 1998 p. 7, n° 73 obs. Th. Bonneau ; *Bull. Joly* avr. 1998 p. 326 note B. Saintourens.

(14) § 22 de la décision de la *CJCE*, citée plus haut.

(15) § 23 de la décision de la *CJCE*, citée plus haut.

(16) La notion de sanction civile est très large : c'est «à la fois les moyens de contrainte par lesquels l'on s'efforce d'obtenir le respect des droits et les modes de réparation ou de punition, utilisés lorsque ces droits n'ont pas été respectés», F. Terre, *Introduction générale au droit*, 2° éd., 1994, spéc. p. 485.

(17) V. Th. Bonneau sous *CJCE* 4 déc. 1997 cité plus haut.