AVIS SUR QUESTION DU GOUVERNEMENT

MINUTE DE L'AVIS

Rapport d'activité 2015
Page 372

Section de l'intérieur - Avis n° 388665 - 27 mai 2014

Outre-mer – Droit applicable – Lois et règlements – Nouvelle-Calédonie – Répartition des compétences entre l'État et la Nouvelle Calédonie – Régime du commissariat aux comptes – Contrôles exercés à l'égard des commissaires aux comptes

Demande d'avis du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie portant sur la répartition des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie pour la mise en œuvre des dispositions du livre VIII du code de commerce dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie et plus particulièrement celles relatives aux contrôles prévus à l'article L. 821-7

Le Conseil d'Etat, saisi en application de l'article 206 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, d'une demande d'avis présentée au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et portant sur la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et l'Etat pour définir l'organisation et les modalités des contrôles prévus à l'égard des commissaires aux comptes ;

Vu la transmission en date du 1er avril 2014, enregistrée au secrétariat du Conseil d'Etat le 7 avril 2014, de la demande d'avis du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie portant sur la question suivante :

« Depuis le transfert de la compétence en droit commercial , qui du Haut conseil du commissariat aux comptes ou de la Nouvelle-Calédonie est compétent pour définir les modalités d'organisation et effectuer les contrôles prévus aux articles L. 821-7 et L. 821-9 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ? *»*

Vu la Constitution, notamment son titre XIII ;

Vu l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 ;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de commerce, notamment les articles L. 821-7 et L. 821-9 ;

Vu la loi du pays n° 2012-2 du 20 janvier 2012 relative au transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences de l'Etat en matière de droit civil, de règles concernant l'état civil et de droit commercial ;

EST D'AVIS DE REPONDRE DANS LE SENS DES OBSERVATIONS QUI SUIVENT :

Aux termes de l'article 21 de la loi organique susvisée du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie: « (…) / III. - « L'Etat exerce également jusqu'à leur transfert à la Nouvelle-Calédonie, dans les conditions prévues à l'article 26, les compétences suivantes: (…) / 4° Droit civil, règles concernant l'état civil et droit commercial ».

Aux termes de l'article 26 de la même loi: « Les compétences attribuées à l'Etat par les dispositions du III de l'article 21 sont transférées à la Nouvelle-Calédonie au cours de la période correspondant aux mandats du congrès commençant en 2004 et 2009. / Les compétences transférées et l'échéancier des transferts font l'objet d'une loi du pays adoptée à la majorité des trois cinquièmes des membres du congrès (…) ».

Aux termes de l'article 99 de cette loi : « Les délibérations par lesquelles le congrès adopte des dispositions portant sur les matières définies à l'alinéa suivant sont dénommées : "lois du pays". / Les lois du pays interviennent dans les matières suivantes correspondant aux compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie ou à compter de la date de leur transfert par application de la présente loi : (…) / 10° Principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ».

Aux termes de l'article 222 de cette loi : « I. - Les dispositions législatives et réglementaires en vigueur en Nouvelle-Calédonie à la date de la promulgation de la présente loi organique et qui ne lui sont pas contraires restent applicables. / II. - Les lois, ordonnances et décrets intervenus dans les matières qui relèvent désormais de la compétence des autorités de la Nouvelle-Calédonie ou des provinces peuvent être modifiés par leurs institutions dans les conditions et selon les procédures prévues par la présente loi organique. »

Aux termes de l'article 1er de la loi du pays susvisée du 20 janvier 2012 relative au transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences de l'Etat en matière de droit civil, de règles concernant l'état civil et de droit commercial : « Le transfert des compétences visées au 4° du III de l'article 21 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie prend effet le 1er juillet 2013 sous réserve de la conclusion des conventions prévues aux articles 203 et 203-1 de cette même loi organique et de l'adoption d'un arrêté du gouvernement constatant la réalisation des extensions des textes législatifs et réglementaires demandées par la Nouvelle-Calédonie (…) ».

Aux termes de l'article L. 821-1 du code de commerce : « Il est institué auprès du garde des sceaux, ministre de la justice, une autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale, dénommée 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 (…). / Pour l'accomplissement de cette mission, le Haut Conseil du commissariat aux comptes est en particulier chargé: / (…) - de définir le cadre et les orientations des contrôles périodiques prévus au *b* de l'article L. 821-7 (…) ; / - de superviser les contrôles prévus au *b* et au *c* de l'article L. 821-7 et d'émettre des recommandations dans le cadre de leur suivi ; / - de veiller à la bonne exécution des contrôles prévus au *b* de l'article L. 821-7 et, lorsqu'ils sont effectués à sa demande, au *c* du même article (…) ; aux termes de l'article L. 821-7 du même code : « Les commissaires aux comptes sont soumis, dans leur activité professionnelle: / (…) *b)* A des contrôles périodiques organisés selon des modalités définies par le Haut Conseil ; / *c)* A des contrôles occasionnels décidés par la compagnie nationale ou les compagnies régionales, ou effectués à la demande du Haut Conseil. » aux termes de l'article L. 821-9 de ce code : « Les contrôles prévus au *b* de l'article L. 821-7 sont effectués, dans les conditions et selon les modalités définies par le Haut Conseil du commissariat aux comptes, par des contrôleurs n'exerçant pas de fonctions de contrôle légal des comptes ou par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ou les compagnies régionales (….). / Les contrôles prévus au *c* de l'article L. 821-7 sont effectués par la Compagnie nationale ou les compagnies régionales, à leur initiative ou à la demande du Haut Conseil. » ; enfin, aux termes de l'article L. 930-1 de ce code : « Sous réserve des adaptations prévues dans les chapitres ci-après, les dispositions suivantes du présent code sont applicables en Nouvelle-Calédonie / (…) 8° Le titre II du livre VIII » au sein duquel figurent les articles précités.

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que les compétences détenues par l'Etat en matière de droit commercial, auquel il y a lieu de rattacher le régime du commissariat aux comptes, notamment les modalités de l'organisation et de l'exercice de la profession de commissaire aux comptes et les contrôles exercés sur ses membres, ont été transférées à la Nouvelle-Calédonie le 1er juillet 2013, les conditions posées par l'article 1er précité de la loi du pays ayant été remplies.

Il s'ensuit que par le seul effet du transfert de compétence de la matière à la Nouvelle-Calédonie le 1er juillet 2013, les autorités de Nouvelle-Calédonie sont devenues compétentes pour déterminer, à compter de cette date, le régime des contrôles exercés à l'égard des commissaires aux comptes et, en particulier, l'autorité habilitée à en définir les modalités et en assurer la mise en œuvre.

Cependant, tant que le congrès de la Nouvelle-Calédonie, seul compétent en la matière en application des dispositions précitées du 10° de l'article 99 de la loi organique susvisée du 19 mars 1999, n'en aura pas disposé autrement dans l'exercice de sa compétence nouvelle, la Nouvelle-Calédonie demeure régie par les dispositions précitées du code de commerce relatives au contrôle des commissaires aux comptes applicables en Nouvelle-Calédonie au 1er juillet 2013, lesquelles confèrent compétence au Haut Conseil du commissariat aux comptes pour définir les modalités de ce contrôle et en assurer la mise en œuvre.

La mission de contrôle du Haut Conseil du commissariat aux comptes se poursuit tant en vertu du principe de permanence de la règle de droit en l'absence de mesures prises par le congrès qu'eu égard à la nécessité, pour la vie des entreprises, de l'existence d'un contrôle indépendant.