

**COMPAGNIE NATIONALE
DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE**

Chambre régionale de la section
AIX-EN-PROVENCE – BASTIA

COLLOQUE

Sur le thème

**L'APPRECIATION
DE LA RESPONSABILITE PENALE
DES PROFESSIONNELS DU CHIFFRE**



Aix-en-Provence - le 24 janvier 2014



CHAMBRE DE LA SECTION AIX-EN PROVENCE-BASTIA

Présidents d'honneur :

**KALPAC Jacques
ENGELHARD Marc
CAZALET Roger-Louis
NAZARIAN Jacques
CONTE Michel
COMBE Pierre-Henri
CHARNY Alain
VIANO Constant**

Président :

DAUPHIN Jean Marc

Vice Président :

AVIER Jean

Secrétaire :

RUINET Jacques

Trésorier :

BOTTACCIOLI Charles

Membres du bureau :

**BOLLANI-BILLET Carole
BOREL Thierry
DEWEERDT Philippe
LASCH Gérard
LORENZONI Joseph
MOUREN René
NABET Elisabeth
PERES Bruno
REA Armand
TALON François
VIANO Constant**



TABLE DES MATIERES

Sous la Présidence de

Monsieur Christian RAYSSEGUIER

Premier Avocat général à la Cour de cassation

Et de

Madame Catherine HUSSON-TROCHAIN

Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix en Provence

Allocution de Monsieur Jean-Marc DAUPHIN, Président du CNECJ Aix-Bastia	- 5 -
Allocution de Monsieur Christian RAYSSEGUIER, Premier avocat général à la Cour de cassation	- 9 -
Allocution de Monsieur Gaétant DI MARINO, Professeur à la faculté de droit Aix-Marseille, et avocat au Barreau d'Aix en Provence	- 14 -
Allocution de Monsieur Jean-Luc BLACHON, Vice Procureur au Tribunal de grande instance de Marseille, responsable de la section économique et financière	- 24 -
Allocution de Monsieur Michel TUDEL, Président d'honneur de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, expert-comptable de justice près la Cour d'appel de Toulouse	- 31 -
Allocution de Maître Christian DUREUIL, avocat au Barreau d'Aix en Provence	- 37 -
QUESTIONS	- 43 -



Allocution de

Monsieur Jean-Marc DAUPHIN,

Président de la Chambre régionale section Aix Bastia de la Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice

Monsieur DAUPHIN – Monsieur le Premier Avocat général à la Cour de cassation, Messieurs les Conseillers honoraires à la Cour de cassation, Monsieur le Président de Chambre de la Cour administrative d'appel de Marseille, Mesdames et Messieurs les Conseillers à la Cour d'appel d'Aix en Provence, Monsieur le Président du Tribunal administratif de Marseille, Mesdames et Messieurs les Présidents, Procureurs et Juges des Tribunaux de grande instance
Messieurs les Présidents des Tribunaux de commerce,
Mesdames et Messieurs les Bâtonniers,
Monsieur le Président d'honneur de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes,
Monsieur le Président de la Compagnie

nationale des experts comptables de justice, et cher Didier,
Monsieur le Président de l'Union des Compagnies d'experts près la Cour d'appel d'Aix en Provence,
Monsieur le Président du Groupement des experts près la Cour d'appel d'Aix en Provence,
Monsieur le Président de la Compagnie régionale des commissaires aux comptes et représentant le Président de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, ainsi que le Président du Conseil régional de l'ordre des experts comptables,
Messieurs les mandataires de justice,
Mesdames et Messieurs les avocats du ressort de la Cour d'appel d'Aix en Provence,
Chères consœurs, chers confrères,
Mesdames, Messieurs,

Permettez-moi tout d'abord de vous souhaiter la bienvenue, et d'exprimer mon entière satisfaction au regard du nombre et de la qualité de notre auditoire.

Le thème de notre colloque d'aujourd'hui est « l'appréciation de la responsabilité pénale des professionnels du chiffre ».

Ce thème, quoi que déjà traité, nous a paru mériter une nouvelle fois notre attention, et ce au regard plus particulièrement de l'intervention de l'expert comptable de justice.

Je prendrai pour preuve de son actualité le projet d'établissement par la Chancellerie et la Compagnie nationale des commissaires aux comptes d'une nouvelle bonne pratique, appelée à moderniser la circulaire du Garde des Sceaux du 23 octobre 1985 sur la révélation des faits délictueux par les commissaires aux comptes.

Les professionnels du chiffre, experts comptables et commissaires aux comptes, engagent leur responsabilité pénale sur des fondements de natures juridiques différentes. Alors qu'il n'est pas établi de délit particulier, pour les experts comptables, le Code de commerce recense différentes infractions spécifiques pour les commissaires aux comptes, les plus usuels étant la confirmation d'informations mensongères et la non révélation des faits délictueux prévue par l'article L820-7 du Code de commerce.

Dans le cadre de la mise en cause d'un professionnel du chiffre, et compte tenu de la nature du dossier, le magistrat pourra s'adjoindre un expert de justice afin de l'éclairer sur les faits techniques et les diligences du professionnel pouvant caractériser la mauvaise foi.

A cet effet, l'expert comptable de justice, par ailleurs expert comptable et commissaire aux comptes, devra d'une part

maîtriser le champ technique des faits relatifs à l'incrimination, et appréhender les actes ou manquements qui lui sont soumis en faisant preuve de discernement et d'une approche objective.

Et ce afin d'éclairer le juge pour établir la vérité.

Nos processus professionnels sont largement régulés par des normes.

Je pense en particulier aux commissaires aux comptes à travers les normes d'exercice professionnel établies par le Haut Conseil du Commissariat aux Comptes.

Il est à cet égard acquis qu'une faute incriminable suppose en amont le non respect de celles-ci. Mais cela ne devrait pas, en soi, être suffisant au regard de la caractérisation de l'élément intentionnel.

Pour approfondir notre sujet, interviendront :

Tout d'abord Monsieur le Professeur Gaétan DI MARINO, qui situera le contexte légal de la responsabilité pénale des professionnels du chiffre.

Par la suite, devait intervenir Monsieur Jean-Pierre ZANOTO, Conseiller à la Cour de cassation et membre du Haut Conseil du Commissariat aux Comptes, mais qui a très malheureusement été tout récemment empêché par un problème de santé. Il m'a demandé de vous présenter ses excuses et ses vifs regrets de ne pouvoir être présent à notre réunion. Monsieur Jean-Luc BLACHON, Vice Procureur à la JIRS de Marseille, responsable de la section économique et financière, a accepté, dans des conditions de délais extrêmement brefs, de nous présenter la vision du Parquet sur les relations avec les professionnels du chiffre. Je le remercie très sincèrement pour sa précieuse participation.

Interviendra ensuite Monsieur Michel TUDEL, expert comptable de justice et Président d'honneur de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, qui traitera de la démarche de l'expert comptable de justice.

Enfin, Maître DUREUIL, avocat au barreau d'Aix en Provence, présentera les différentes phases de la défense du mis en cause.

Avant de commencer nos travaux, je tiens à remercier les Présidents de la Compagnie Régionale des Commissaires aux Comptes, du Conseil Régional de l'Ordre des Experts Comptables, de l'UCECAP, et du GRECA, pour leur participation à l'organisation de notre manifestation. Celle-ci nous permettra d'établir et de diffuser les actes de notre colloque afin de garder trace de nos travaux.

Par ailleurs, je vous précise que des attestations de présence seront remises par notre secrétaire au regard de vos obligations de formation, en rappelant aux commissaires aux comptes présents que notre colloque bénéficie d'une homologation de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes. Je viens d'apprendre qu'il en est de même pour les avocats au titre de leurs obligations de formation.

N'oubliez pas à ce titre d'émarger la feuille de présence se situant à l'entrée.

Je terminerai en vous précisant que lors de notre assemblée générale qui a précédé notre colloque, mon confrère Jacques RUINET vient d'être élu Président de notre compagnie à l'unanimité, et je lui souhaite beaucoup de succès dans cette belle fonction.

Monsieur le Président de la Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice, avez-vous une communication à nous faire ?

~

Monsieur Didier CARDON, Président de la CNECJ, prend la parole.

« Si je vous disais non, vous seriez à la fois déçu et peut-être rassuré sur le timing !

Je voulais vous remercier de m'avoir invité.

La Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice, représente environ 520 experts (y compris les experts honoraires), pour toute la France, répartis en 14 sections.

La section Aix Bastia est la deuxième ex aequo au point de vue de l'effectif ; elle représente à peu près 10 % de cet effectif global ; elle est, bien sûr, mieux que la deuxième du point de vue de la qualité !

Je vous félicite aussi d'avoir retenu ce sujet, parce qu'il y a de moins en moins, dans la pratique – la fonction crée l'organe, bien entendu -, d'expertises dans le chiffre, je parle sur le plan pénal.

On peut y voir plusieurs raisons :

Certains procès importants, il y a une dizaine d'années (Crédit Lyonnais, Elf, etc) ont vu les infractions reprochées peu confirmées en appel. Par ailleurs, le rôle des JIRS, notamment avec des fonctionnaires délégués de certains services de l'Etat (Bercy ou autres), qui apportent des compétences importantes, la spécialisation des pôles financiers notamment, ont contribué à moins recourir aux experts de justice du chiffre. Pour beaucoup, cette intervention ne va pas être seulement une piqure de rappel mais comme ils ne pratiquent pas ou très peu, ou qu'il y a longtemps qu'ils n'ont pas pratiqué l'expertise pénale, ce colloque sera une véritable formation.

C'est un premier point.

Sur celui de la responsabilité - je fais partie

de la commission paritaire assureurs experts de justice -, on voit peu de mise en cause d'experts sur le plan pénal. Sur le plan civil, pour la simple raison que le Juge n'est jamais lié par l'avis que donne l'expert, il y a également peu de mises en cause. Il est difficile de montrer, pour la personne qui met en cause, la responsabilité civile professionnelle de l'expert, le lien de causalité puisqu'en fait il faudrait vraiment que l'expert se soit lourdement trompé, que le magistrat n'ait pas du tout pris de recul, ait suivi l'avis erroné de l'expert, entérinant un avis complètement faux, ce qui est très rare.

Je pense que c'est une bonne chose de continuer à perpétuer la tradition pénale de notre activité.

A titre personnel, et beaucoup l'ont vécu, on ne peut que souhaiter sans que cela soit un corporatisme déclaré, que lorsqu'un professionnel du chiffre (expert comptable, commissaire aux comptes, expert de justice) est mis en cause au niveau de sa responsabilité pénale, que l'expert qui est désigné par le magistrat (que ce soit le Juge d'instruction, ou en enquête préliminaire le Parquet financier), soit un expert comptable de justice.

J'ai eu le cas récemment d'un garçon qui était brillantissime, plus grande école de commerce de France, plus belle université des Etats-Unis, qui n'était pas expert comptable et qui, quand on lui parlait de normes professionnelles, ouvrait de grands yeux. On ne peut que se réjouir que dans ces dossiers, un expert comptable de justice soit désigné. Non pas qu'il va protéger ou défendre son pair ou la personne mise en cause, mais parce qu'il connaît bien la matière. Il peut éventuellement, si la justice en a les moyens, et ce n'est pas forcément plus long et plus cher, être nommé dans un collège d'experts où figure un expert comptable de justice, pour parler le même langage que le prévenu. Il n'y aura pas de

favoritisme. Le confrère ne sera ni moins ni mieux traité.

Voilà ce que je voulais dire brièvement.

~

Monsieur Jean-Marc DAUPHIN prend la parole.

« Merci Didier,

Monsieur le Premier Avocat général, je vous cède la parole pour l'ouverture de nos travaux. »

Allocution de

Monsieur Christian RAYSEGUIER

Premier Avocat général à la Cour de cassation

Monsieur RAYSEGUIER - Monsieur le Président de la Chambre régionale d'Aix en Provence et Bastia de la Compagnie des Experts Comptables de Justice,

Mon cher Jean-Marc,

Mesdames et Messieurs les personnalités qui ont été citées par notre Président, dont je salue la présence, au premier rang desquels bien sûr Didier CARDON, Président national,

Chers collègues, puisque je vois une représentation nombreuse des magistrats du ressort de la Cour d'appel d'Aix en Provence,

Mesdames et Messieurs,

Je voudrais tout d'abord vous dire très sincèrement tout le plaisir et l'honneur qui sont les miens de présider aujourd'hui ce colloque, en lien de votre chambre régionale. Plaisir tout d'abord d'être ici dans cette belle et grande Cour d'appel d'Aix en Provence où je retrouve avec nostalgie des souvenirs forts qui ont été les miens pendant les quelques années d'exercice professionnel que j'ai passées soit au Tribunal de Marseille soit à la Cour d'Aix en Provence.

Honneur aussi de présider une assemblée aussi savante, constituée de spécialistes du droit des affaires et de professionnels du chiffre qui sont reconnus par leurs pairs, adoués par différents organismes ou institutions, et dont, pour beaucoup, la consécration de leur professionnalisme et de leur éthique se trouve dans l'octroi de la très exigeante qualité d'expert de justice.

Qu'il me soit permis à cet instant de faire une brève incise au regard de mon expérience de magistrat du siège et du parquet, sur l'impérieuse nécessité qui me paraît être celle de votre compagnie nationale et régionale,

- d'une part, de veiller au renouvellement indispensable des experts comptables de justice, ce qui passe par des actions nationales et régionales, qui soient de nature à attirer vers l'expertise judiciaire les meilleurs experts comptables de vos ressorts et à permettre bien sûr, avec l'aide des magistrats, leur inscription sur les listes dressées par les Cours d'appel,

- d'autre part, de nous saisir de la question récurrente des délais de l'expertise judiciaire, délais qui sont souvent bien trop longs, et dont les experts ne sont pas toujours les responsables, et nous le savons bien,

- et enfin d'entretenir sans cesse, et mon propos n'est pas flagorneur, l'image de qualité, de modernité, de rigueur, de votre profession, et qui est ici incontestablement auprès de tous ceux qui ont recours à vous ou qui travaillent à vos côtés.

J'en viens au thème de votre colloque aujourd'hui : l'appréciation de la responsabilité pénale des professionnels du chiffre.

C'est bien évidemment un très vaste sujet.

Il embrasse tout le droit pénal des affaires : c'est tout d'abord toutes les infractions de droit commun qui peuvent se réaliser dans la vie des affaires : les vols, les escroqueries, les abus de confiance, faux, usages de faux, corruptions, trafics d'influence, favoritismes, prises illégales d'intérêts, blanchiments, pour n'en citer que quelques unes, et pour lesquelles le professionnel du chiffre peut voir sa responsabilité recherchée en sa qualité, peut-être pas d'auteur, mais quelquefois de co-auteur, complice, ou recéleur.

C'est aussi tout le domaine du droit répressif touchant à la création de l'entreprise, à son administration, et à son fonctionnement, avec l'infraction phare qu'est l'abus de biens sociaux, « l'A.B.S. », infraction que je qualifie de protéiforme et certainement l'infraction relevant du droit pénal des affaires qui a le plus suscité de réflexions doctrinales et dont l'étude mériterait à elle seule l'organisation d'un colloque entier tant il est vrai que la jurisprudence est foisonnante à ce sujet.

Mais votre thème, ce soir, concerne surtout le droit pénal applicable à la comptabilité de l'entreprise, le droit pénal comptable, qui s'est progressivement développé depuis le Décret-Loi de 1935, et qui rassemble les infractions relatives aux comptes sociaux, et celles relatives à la répartition des dividendes.

Enfin, la responsabilité pénale du professionnel du chiffre peut être caractérisée au regard du droit pénal spécifique au contrôle de l'entreprise :

- soit le contrôle interne : vous savez qu'il a été largement dépenalisé depuis la Loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques,
- mais aussi et surtout, le contrôle externe qui est assuré de façon distincte soit par l'autorité des marchés financiers, l'A.M.F., soit par les commissaires aux comptes. Ce dernier, le commissaire aux comptes, est bien l'organe essentiel du contrôle : c'est un professionnel du chiffre de très haut niveau, assermenté, membre d'une profession réglementée, et qui bénéficie d'un monopole. Il est en charge, je le précise en toute indépendance, de contrôler la comptabilité de la société, de la vérifier, mais aussi de s'assurer que la vie sociale de l'entreprise se

déroule de façon régulière. En plus de la responsabilité civile et disciplinaire, les commissaires aux comptes sont susceptibles d'engager leur responsabilité pénale à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. A cet égard, les commissaires aux comptes peuvent être auteurs d'infractions spécifiques relatives tant à l'organisation qu'à l'exercice du contrôle légal des sociétés clientes. Contrôle légal qui leur impose diverses obligations dont l'une, et pas la moindre, et qui n'est pas sans poser des problèmes aux commissaires aux comptes, c'est l'obligation de révélation des faits délictueux, obligation qui, vous le savez, est sanctionnée pénalement à l'article L820-7 du Code de commerce.

A ce sujet et comme vous le savez, une Circulaire de la Chancellerie en date du 23 octobre 1985 limitait les contours de l'obligation de révélation des faits délictueux aux seules « ... infractions ayant une incidence significative sur les comptes, et un caractère délibéré ». Or, depuis 1985, des pratiques divergentes ont été constatées dans la mise en œuvre par les commissaires aux comptes de leur obligation de révélation, justifiant à l'évidence qu'une nouvelle réflexion soit conduite à propos du champ de cette obligation de révélation qui pèse sur les commissaires aux comptes.

C'est pour ça, vous l'avez rappelé Monsieur le Président DAUPHIN, qu'un groupe de travail a été constitué à cet effet à la Chancellerie, réunissant des représentants de la profession, c'est-à-dire des membres du H3C, de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes et des magistrats des Cours, des Tribunaux et de l'administration centrale. Ces travaux avaient pour objectifs de préciser les contours actualisés et modernisés de

l'obligation de révélation, ainsi que de préciser l'articulation de cette obligation avec l'obligation de déclaration de soupçons auprès du TRAFIN, qui est définie dans le Code monétaire et financier dans ses dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme ; et enfin cette commission a pour tâche de définir ce que nous appelons de bonnes pratiques professionnelles qui permettront aux commissaires aux comptes – elles existent mais elles ne sont pas forcément uniformes, et coordonnées -, de trouver un regard utile et éclairé auprès de l'autorité judiciaire, en l'espèce les Parquets essentiellement, dans la mise en œuvre de cette impérieuse et redoutable obligation qui est celle, je le répète, des commissaires aux comptes.

Toujours sur cette question, je rappelle, et cela rejoint précisément la question de l'appréciation de la responsabilité qui est reprise, Monsieur le Président DAUPHIN, dans l'intitulé de votre colloque d'aujourd'hui, ce n'est pas que la responsabilité pénale des commissaires aux comptes. C'est la question beaucoup plus délicate de l'appréciation de cette responsabilité. Je rappelle à ce sujet que la Cour de cassation, que je me permets si modestement de représenter aujourd'hui, a toujours exigé, pour retenir la responsabilité pénale d'un commissaire aux comptes, l'établissement de la mauvaise foi. C'est tout à fait clair : un commissaire aux comptes doit s'être volontairement abstenu de révéler des faits délictueux qu'il connaissait avec la volonté de dissimuler les agissements. Je vous renvoie à un premier arrêt de principe, arrêt de la Chambre criminelle du 29 janvier 1963 – bull. n°56 – C'est une jurisprudence constante depuis cette date.

L'appréciation de la mauvaise foi échappe au contrôle de la Cour de cassation à partir du moment où les juges du fond l'ont établie sans contradiction avec les faits

constatés. C'est pour ça que vous voyez des arrêts qui, quelquefois, sont un peu trop vite interprétés en disant : « On va chercher la responsabilité du commissaire aux comptes parce qu'on exige un contrôle beaucoup plus approfondi qu'il n'est possible, et sorti du contexte ... » : ce n'est pas ça ! La Cour de cassation, le plus souvent la Chambre criminelle, veut simplement dire que les juges du fond soit n'ont pas motivé, soit ont rendu leur décision par une motivation en contradiction avec les faits constatés, ce qui aboutit à un défaut de motivation.

Alors il est vrai que lorsque le commissaire aux comptes a négligé l'accomplissement de ses contrôles, la jurisprudence du fond a été parfois hésitante, pour ne pas dire très hésitante. Certaines décisions ont refusé d'assimiler des négligences, parfois même graves, à la mauvaise foi. D'autres décisions ont adopté la position contraire, et ont considéré qu'à partir du moment où il y avait eu négligence, aussi futile soit-elle, il y a mauvaise foi.

Alors, je le répète, la Cour de cassation veille strictement à contrôler que les carences du commissaire aux comptes ne constituent pas une simple négligence. Il y a un autre arrêt que vous pouvez retenir, c'est celui du 18 juin 1990 – n°88-86-550, mais je préciserai tout cela plus tard : la Cour de cassation a considéré que la mauvaise foi n'était pas établie par de simples négligences, ce qui apparaît pour le moins légitime car le défaut de révélation, l'abstention de révélation, je vous le rappelle, est une infraction intentionnelle.

Mais je m'aperçois que le propos introductif, qui se devait être bref, empiète déjà sur les interventions très savantes qui vont suivre, je m'arrête donc là. Toutefois, je m'excuse d'abuser encore de votre patience, il me paraît utile, compte tenu de l'actualité législative et judiciaire, de vous dire quelques mots avant que les débats ne commencent véritablement, de la dernière

Loi du 06 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, dont l'un de ses aspects les plus novateurs, à mon sens discutable, pour certains, entre en application dès le 1^{er} février prochain, à savoir la création d'un parquet national financier.

Pour améliorer l'efficacité et la pertinence de la poursuite pénale en matière de corruption, de fraude fiscale et de grande délinquance économique et financière, le gouvernement a considéré que le traitement des affaires complexes dans ce domaine devait être confié à un Procureur de la République de compétence nationale positionné au Tribunal de grande instance de Paris, autonome vis-à-vis du Procureur de la République de Paris, mais assurant le Ministère public exclusivement devant les juridictions parisiennes du premier degré et ce sous l'autorité hiérarchique du Procureur général de la Cour d'appel de Paris.

Le projet du gouvernement traduisait ainsi un dispositif qui se voulait ambitieux, et qui va au-delà d'une simple centralisation des affaires, et d'une spécialisation des magistrats comme c'est le cas actuellement par exemple en matière de terrorisme – C'est Paris qui a une compétence nationale en matière de terrorisme, mais c'est une compétence concurrente, c'est-à-dire que les parquets du territoire national ne sont pas pour autant incompetents, mais les affaires sont centralisées sur Paris. Le gouvernement n'a pas fait ce choix qui aurait consisté à un simple renforcement du parquet actuel de Paris dans sa configuration actuelle et a voulu créer un parquet national financier spécifique en lui confiant une compétence nationale.

Le Procureur de la République financier dispose ainsi, dans ce dispositif, d'un cadre juridique d'action, d'une autonomie et de moyens propres lui permettant de diligenter des enquêtes dans les meilleures

conditions pour combattre efficacement les infractions spécifiques que j'ai citées.

L'assemblée nationale a adopté en dernière lecture ce texte. Le Conseil constitutionnel a été saisi par 60 sénateurs et s'est prononcé sur la constitutionnalité de la Loi, celle-ci a été promulguée le 06 décembre 2013.

Le texte, dans ses diverses dispositions, est beaucoup plus large que la seule création du parquet national financier, puisque les grands axes de cette Loi du 6 décembre 2013 portent sur le renforcement du traitement de la lutte contre la grande délinquance économique et financière, mais aussi le renforcement de la lutte contre la fraude fiscale, l'assouplissement des procédures fiscales et administratives, etc....

Cette Loi, disais-je, est d'application immédiate mais seules les dispositions relatives à la création d'un parquet national financier entreront en application le 1^{er} février 2014, c'est-à-dire dans quelques jours.

Dans quelques jours, vous aurez un Procureur national financier si le Conseil national de la magistrature donne un avis favorable – j'en suis membre – nous nous réunissons mardi –, et nous aurons un Procureur national financier.

Voilà très rapidement, car ce n'est pas l'objet du colloque, mais je pense que cette question d'actualité peut vous intéresser, l'architecture de ce nouveau dispositif est la suivante :

Le Procureur de la République financier, est aux côtés du Procureur de la République de Paris, placé sous l'autorité hiérarchique du Procureur général de la Cour d'appel de Paris – donc on reste dans la structure des parquets : deux Procureurs : un Procureur de droit commun, qui est compétent pour le ressort de Paris, et puis vous aurez à côté son alter ego, au même grade et positionnement, le

Procureur national financier qui, en personne ou par l'intermédiaire de ses substituts, exercera le Ministère public auprès du Tribunal de Paris, c'est-à-dire que la Loi n'a pas créé de siège spécifique. Ce seront les formations d'instruction et de jugement classiques du Tribunal de Paris qui instruiront les affaires qui seront ouvertes par le parquet financier. Ce Procureur national financier bénéficie d'une compétence d'attribution concurrente avec le parquet de Paris, mais aussi des parquets de tous les TGI de France, et notamment les JIRS, Juridictions Inter Régionales Spécialisées, qui ont été créées dans une dimension inter régionale au siège de certaines Cours d'appel et qui ont vocation à connaître des affaires de crime organisé, de grande délinquance organisée, mais aussi des affaires économiques et financières de très grande complexité.

Donc le Procureur national financier aura une compétence concurrente avec ces JIRS, avec l'ensemble des parquets du territoire, pour les infractions suivantes – j'en fais la liste très vite - : corruption, favoritisme, prise illégale d'intérêt, détournements de fonds publics, délits en matière électorale, lorsque ces procédures apparaissent d'une grande complexité. Sont aussi compétents, mais en concurrence avec les parquets pour les escroqueries à la TVA, si elles apparaissent complexes, les infractions de corruption d'agent public étranger, les délits de fraudes fiscales complexes, commis en bandes organisées, et enfin tout le registre du blanchiment.

En outre, et c'est çà qui est important, le Procureur national financier se voit confier une compétence exclusive – il est lui seul compétent, pour tous les délits boursiers. C'est-à-dire qu'il s'agit principalement du triptyque comprenant les délits d'initiés, la fausse information du marché, et de manipulation des cours ; là, c'est le Procureur national financier qui est seul, et

lui seul, compétent. Donc tous les parquets qui auraient à connaître de ces infractions ne sont plus compétents ; c'est le parquet national financier.

Il devient donc, vous l'avez compris, l'interlocuteur de l'AMF pour toute communication de procès verbaux ou réception de signalements.

Sans rentrer dans le détail, il y a tout un système d'habilitations du magistrat du siège du TGI de Paris comme de la Cour d'appel qui est prévu pour qu'il soit spécialisé pour traiter de ces affaires émanant du parquet national financier, et il y a eu une réforme aussi du Code de procédure pénale, lorsqu'une information judiciaire est ouverte, pour permettre au Procureur de la République près le TGI initialement saisi, s'il considère que c'est une affaire de très grande complexité, ou que – parce que si c'est une compétence exclusive ça part directement -, mais si c'est une compétence concurrente et si le parquet local considère que ça peut être traité par Paris, il y a une procédure qui est prévue pour solliciter de la Chambre criminelle de la Cour de cassation le dessaisissement du juge d'instruction local au profit de la juridiction d'instruction parisienne.

Il revient enfin au Procureur général de Paris de coordonner tout ce dispositif et de faire en sorte qu'il n'y ait pas de tirage et de revendications sectorielles des uns et des autres pour que ce dispositif de lutte contre la grande délinquance économique et financière fonctionne comme l'a voulu le législateur.

Je vous remercie de votre attention. J'ai été certainement trop long, et donc par cet honneur qui m'a été donné par le Président DAUPHIN, j'ouvre les travaux de ce colloque et je donne la parole, je crois, sans plus attendre, à Monsieur le Professeur DI MARINO, qui va vous parler du contexte légal de la responsabilité pénale des professionnels du chiffre.

Allocution de

Monsieur Gaétan DI MARINO,

Professeur à la faculté de droit Aix-Marseille et Avocat au Barreau d'Aix en Provence

Me DI MARINO – Monsieur le Premier Avocat général merci.

Ce n'est pas une tâche facile de parler de la responsabilité pénale de l'expert comptable et du commissaire aux comptes, ces professionnels du chiffre.

Pourquoi une tâche difficile ? Parce que nécessairement ça passe par un inventaire et vous n'aurez pas la chance d'avoir un inventaire à la Prévert, qui est signe de réjouissances et de gaîté. C'est un arsenal législatif donc c'est un inventaire aride, avec tout ce que ça comporte d'ennuyeux d'avoir à égrener devant vous.

La deuxième difficulté vient du fait que j'ai quelques craintes. J'ai eu l'occasion d'assister à un colloque où l'on parlait de la responsabilité pénale de l'avocat et en ressortant du colloque, je me suis interrogé et me suis dit « Il faut faire attention à ci, à ça » et j'avais l'impression que je rentrais presque dans tous les cas ! Je le dis devant le parterre de parquetiers qu'il y a ici, c'est un peu comme lorsque vous avez un petit syndrome maladif et que vous avez la mauvaise idée d'aller sur un ordinateur rechercher à quoi correspondent les symptômes que vous avez. C'est dramatique lorsque vous vous voyez déjà mort et enterré.

Donc c'est une tâche délicate en raison de cette nécessité préalable de faire un inventaire.

Mais j'ai pensé que, si le Président DAUPHIN m'a demandé d'intervenir aujourd'hui devant vous, c'est parce qu'aussi j'ai une double casquette et peut-être attendait-il non seulement la réponse de l'universitaire, mais aussi peut-être la

réponse du praticien sur cette responsabilité pénale des experts comptables et des commissaires aux comptes.

Et finalement je me suis dit qu'il y a, dans le sujet que vous m'avez proposé, deux aspects très différents :

- d'abord un aspect très didactique, très enseignant : on va essayer de faire le point des textes - sans être exhaustifs bien entendu, qui sont susceptibles de s'appliquer aux commissaires aux comptes ; c'est la norme pénale proprement dite.
- Mais plus nous avançons, depuis que le Professeur CARBONNIER a fait avancer les choses dans le droit, il faut aussi dire quelques mots de la sociologie de la norme pénale, et essayer d'aller au-delà, parce que c'est souvent par ce deuxième aspect que l'on parvient à bien saisir ce qu'est la norme pénale.

Vous l'avez compris, mon exposé va commencer par vous indiquer quelle est la norme pénale – vous la connaissez pour la plupart mais il est vrai que de temps en temps faire le point est une bonne chose ; puis nous essaierons d'aller un peu gratter derrière cette norme pénale pour trouver des points de convergences, de divergences. Ce sera l'objet de la deuxième partie de mon exposé.

- I. D'abord, la **responsabilité pénale** des experts comptables et des commissaires aux comptes :

On ne peut pas traiter en même temps de la

responsabilité pénale de l'expert comptable et du commissaire aux comptes.

Cela s'explique d'abord par des réserves fondamentales – la manière dont les textes ont été réalisés, et aussi par une différence de tâches entre l'expert comptable et le commissaire aux comptes ; les risques encourus par les professionnels ne sont pas les mêmes dans les deux cas.

Nous allons donc commencer par l'expert comptable, puis le commissaire aux comptes je serai plus léger puisque ça devait être traité par Monsieur ZANOTO et ce sera traité par Monsieur le Procureur BLACHON. Je serai beaucoup plus léger sur les commissaires aux comptes, il en sait beaucoup plus que moi sur la question.

1. Essayons tout d'abord de faire un peu le point sur **l'expert comptable** :

Monsieur le Premier Avocat général nous l'a déjà dit, il y a deux aspects très différents, même si ça conduit, vous vous souvenez, à un résultat voisin : soit l'expert comptable est recherché en qualité d'auteur principal du fait délictueux, soit c'est plus ennuyeux parce que quelquefois on a le sentiment qu'on nous raccroche à une affaire, il est poursuivi en qualité de complice.

- a. **Auteur principal** en premier lieu :

Les délits sont nombreux. Je n'en ai retenu que quelques uns essentiels, pour illustrer mon propos et je le répète, ça n'est pas exhaustif. J'ai éliminé tout ce qui est exercice illégal de la profession, qui n'a pas vraiment d'intérêt dans notre réunion d'aujourd'hui.

le secret professionnel :

Article 226-13 du Code pénal, il pose dans les faits d'énormes difficultés.

Le secret professionnel, pour l'expert comptable - vous le retrouvez dans l'article 21 de l'Ordonnance de 1945, est un des piliers de la profession. On dit généralement de l'expert comptable, j'ai lu ça sous la plume du seul ouvrage paru sur les experts comptables assez exhaustif, qu'il est plus taisant que le commissaire aux comptes ; qu'il est plus discret.

Le secret professionnel, c'est quelque chose d'important mais qui cède, et qui, à mon sens, va céder de plus en plus.

Qui cède d'abord par le fait que si vous êtes mis en cause dans une affaire, et bien vous êtes en quelque sorte tenu au secret professionnel concernant cette affaire et vous pouvez vous dire le cas échéant des éléments qui relèveraient normalement du secret professionnel mais c'est le deuxième aspect qui me paraît le plus important, c'est le problème de la déclaration de soupçons.

La déclaration de soupçon, c'est l'article L561-2 du Code monétaire et financier qui concerne les experts comptables, pas seulement d'ailleurs la notion d'expert comptable proprement dite, mais également les salariés qui exercent des fonctions d'expert comptable en application de l'article 83ter et 83quater de l'Ordonnance de 1945.

Que dire sur cette déclaration de soupçons qui va être faite par l'expert comptable ?

Plusieurs choses me paraissent importantes :

- D'abord, allons tout de suite à la source : combien les experts comptables ont-ils fait de déclarations de soupçons dans les années récentes ? En 2008, il y en avait une trentaine. En 2011, 135 et en 2012, 155 environ. Donc un nombre relativement important.

Ces déclarations de soupçons, vous le verrez, sont plus importantes que celles faites par les commissaires aux comptes. Pour les commissaires aux comptes, on est plus prêts des 50 que des 135 des experts comptables.

Cette déclaration de soupçons, elle joue un rôle important parce qu'on ne cesse de nous rappeler que lorsqu'un professionnel, notamment un professionnel du chiffre, fait une déclaration de soupçons, il n'a aucune crainte à avoir parce que, même s'il s'est trompé, sa responsabilité ne peut pas être mise en cause. Si cette déclaration a causé un préjudice c'est la responsabilité unique de l'Etat et pas la responsabilité de celui qui s'est soumis à cette déclaration de soupçons.

La profession a parfaitement pris conscience de l'importance du problème et, on y reviendra en parlant du blanchiment, toute une série de précautions ont été prises et la profession s'est engagée très largement.

Avançons dans le Code – on va essayer de suivre un peu l'ordre du Code pénal.

Le troisième texte auquel je pense, en regardant la jurisprudence, ce sont les cas **d'abus de confiance**, qui sont reprochés à titre principal à l'expert comptable.

Si on regarde dans la jurisprudence, on y trouve pas mal de cas qui, d'ailleurs, ont toujours soulevé des problèmes parce que le Code déontologique et la déontologie de la profession a évolué, et c'est le problème de la rétention de documents : est-ce qu'un expert comptable peut retenir un document ? Quel risque encourt-il s'il retient un document ? Et on tombe très rapidement dans les problèmes d'abus de confiance.

La quatrième infraction à laquelle on peut penser, c'est précisément **le blanchiment** : là, véritablement, c'est une nouvelle culture.

Parce que le blanchiment, c'est un peu une infraction « à tout faire ». Autrefois, on mettait l'accent sur le recel, en disant qu'il permettait de vendanger large. Mais alors le blanchiment permet de vendanger extrêmement large ! Pourquoi ? Parce que qu'est-ce-que c'est, un délit de blanchiment selon l'article 324-1 du Code pénal ? Ce sont deux choses, et ça intéresse l'expert comptable en direct :

- c'est d'abord le délit qu'on appelle délit de facilitation, c'est alinéa un du texte.
- Et puis le deuxième volet qui est le délit de concours.

La facilitation, c'est le fait, pour une personne, d'aider une autre personne à justifier l'origine frauduleuse des fonds, à virginiser l'origine frauduleuse.

Le délit de concours, c'est apporter à toutes ces opérations de « virginisation » son assistance. C'est uniquement un délit de complicité.

C'est un délit curieux, pour nous juristes, parce qu'on dit qu'il est un délit de conséquence, et un délit autonome. De conséquence, parce que, pour qu'il soit commis, il faut qu'en amont ait été commise une infraction. Mais c'est un délit qui est également autonome parce que vous n'avez pas condamné cette infraction, même s'il n'y a pas eu de condamnation, même si la condamnation est impossible, parce que, par exemple, les faits ont été commis à l'étranger par un étranger, au détriment d'une victime étrangère. Vous ne pouvez alors pas poursuivre l'auteur principal des faits en France, mais néanmoins vous, qui avez apporté votre concours, vous pourrez être poursuivi dans le cadre du délit de blanchiment.

C'est donc un délit très large et, je dois le

dire, Monsieur le Procureur BLACHON donnera son opinion, mais le parquet aime très souvent ouvrir et attester à toute une série de qualifications, blanchiment, et après le Juge d'instruction en fait son affaire et au moment du règlement il dira si, oui ou non, les faits sont suffisamment graves pour retenir ce complément qu'est le blanchiment.

Après le blanchiment, progressons toujours dans le Code pénal, on passe du livre 3 au livre 4, **les faux** :

L'expert comptable ne fait pas de faux matériels. Il ne gratte pas, il ne fait pas des surcharges. Ce n'est pas là l'essentiel de la jurisprudence.

Ce que l'on reproche souvent à l'expert comptable, c'est le faux intellectuel. C'est-à-dire par exemple le fait d'avoir accepté de signer un faux bilan, alors qu'on sait pertinemment que les chiffres qui figurent dans ce bilan sont inexacts, et qu'on sait que ce bilan va être transmis et déposé au Greffe du Tribunal de commerce.

Donc le faux est très souvent poursuivi, moins souvent retenu. J'ai constaté en gros sur dix années de jurisprudence, sur 100 poursuites, globalement commissaires aux comptes et experts comptables, dans le fond on est très en retrait car il n'y a que 7 à 8% de cas où l'infraction est finalement in fine retenue.

Ensuite, il y a les textes spéciaux. Parce que là, nous sommes dans le Code pénal mais l'expert comptable malheureusement a affaire non seulement au Code pénal mais il a aussi affaire par exemple au Code général des impôts. Le Code général des impôts qui, là c'est un des rares cas, parce qu'on dit toujours, dans tous les ouvrages, où que vous cherchiez, qu'il n'y a pas de responsabilités spécifiques de l'expert comptable, qu'il est soumis au droit commun.

Ce n'est pas tout à fait vrai : lorsque vous allez dans le Code général des impôts, on voit incriminer celui qui, habituellement, est appelé, de par sa profession, à tenir les comptes. Donc on n'est pas loin de la notion d'expert comptable.

Vous avez trois textes qui sont terribles pour l'expert comptable :

- C'est d'abord l'article 1743 : le fait d'omettre des écritures ou de mentionner des écritures inexactes dans le livre d'inventaire ou un document qui y tient lieu ;
- Puis vous avez l'article 1772, avec deux volets :
 - Le I, premièrement (c'est très compliqué dans le Code général des impôts, ça part dans des septièmes, quintièmes etc) : sont incriminées les personnes qui, de par leur profession, font de fausses écritures qui permettront au client d'avoir une imposition inférieure à celle qu'il aurait dû avoir normalement. On a voulu se détacher du délit de fraude fiscale de 1741, on y reviendra tout à l'heure ;
 - Et puis le III qui concerne une infraction là aussi souvent retenue. Ce délit, c'est le fait de majorer les dépenses artificiellement et c'est quelque chose qui est souvent retenu par les juridictions du fond.

Après le Code pénal et le Code général des impôts, on en arrive au Code monétaire et financier :

Je vous le disais tout à l'heure, **le délit d'initiés** : c'est un délit très important où, essentiellement dans la région parisienne, les experts comptables peuvent être piégés. Dans l'article L465 qui régit la matière du Code monétaire et financier, il y a deux

volets :

- le volet où - délit d'initiés, vous avez une information parce que vous êtes un expert comptable et vous essayez d'en profiter pour vous en faisant une opération boursière ;
- et puis il y a le deuxième aspect du délit d'initiés où vous ne faites pas l'opération pour vous mais vous faites bénéficier un tiers des renseignements que votre métier vous a permis de connaître.

On peut également quitter le Code monétaire et financier et aller dans d'autres Codes, mais je crois qu'il ne faut pas justement que je tombe dans un inventaire qui serait ennuyeux ; ce que vous constatez c'est que finalement le Code pénal et les autres Codes servent souvent de cadres pour poursuivre l'expert comptable en tant qu'auteur principal.

- b. Ils permettent aussi de le poursuivre en tant que **complice** :

Les articles du Code pénal 121-6 et 121-7, qui régissent le problème de la complicité, parlent de l'aide et de l'assistance, et souvent ce qu'on demande à un expert comptable, c'est l'aide et l'assistance.

On peut lui fournir un brouillard, et puis lui va mettre les écritures en ordre. Mais à partir de quel moment vous avez conscience qu'il se passe quelque chose d'anormal dans la situation qui vous est soumise ? Et à partir de quel moment vous devez retirer votre aide ou votre assistance ?

Alors, les phares de la complicité :

- D'abord, l'**article 1741 du Code général des impôts** :

C'est le délit qui n'existe pas, puisque le mot est erroné : il n'y a jamais le mot

fraude fiscale dans le Code général des impôts. Mais l'article 1741, c'est **la fraude fiscale** : c'est-à-dire la soustraction à l'impôt, et parmi les modalités de la soustraction à l'impôt, vous avez la minoration des recettes et la majoration des dépenses.

Donc nous sommes en plein dans l'activité sur laquelle l'expert comptable peut être recherché puisqu'il doit vérifier normalement un minimum les documents qui lui sont donnés par son client.

- Le deuxième cas de complicité qui est retenu assez fréquemment, c'est la complicité d'**escroquerie**.

Le cas classique, là je parle devant d'éminents spécialistes qui ont énormément de dossiers en la matière, les carroussels de TVA et ces interventions dans lesquelles on fait bien souvent aussi des crédits fictifs de TVA, c'est de l'escroquerie et par conséquent si on devait se rendre compte que l'on est en présence d'un crédit fictif de TVA, malheureusement on tombe dans le cas de complicité d'escroquerie.

Puis, en dehors de ces infractions, vous avez bien entendu toutes les infractions qui se trouvent dans le Code de commerce.

- L'article 241-3 en est un résumé parfait : la distribution de dividendes fictifs, l'abus de biens sociaux, la présentation d'une comptabilité infidèle : c'est là où on essaie d'impliquer par la notion d'aide et d'assistance l'expert comptable.

Voilà, mais c'est survolé parce qu'il y a également tout ce dont on vous a parlé tout à l'heure, le trafic d'influence, la corruption, et là on peut rechercher l'expert comptable au titre précisément de son intervention et toujours de son aide et

assistance.

2. Très rapidement, **les commissaires aux comptes** :

Les commissaires aux comptes, d'abord, ils ont un honneur : le livre 8^{ème} du Code de commerce leur est consacré. Mais c'est un honneur qu'ils paient cher, parce que c'est souvent la référence à des poursuites, à des instructions.

Donc le livre 8, traite de quelques professions réglementées : dans celui-ci, vous avez un titre 1^{er}, où vous avez les mandataires de justice, les experts en diagnostic, etc, mais on a réservé tout le titre 2 aux commissaires aux comptes, c'est dire l'importance que le législateur a voulu réserver à ces derniers.

Soit dit en passant, j'ai été très amusé, parce que, lorsqu'on cherche de la doctrine – c'est la manie des enseignants, j'ai constaté que bien souvent c'est un article de qualité que par exemple dans des mélanges en l'honneur d'untel ou d'untel, Louis DURANT SCHMITT, on fait un article sur la responsabilité pénale des commissaires aux comptes. Ca fait partie des thèmes privilégiés des chercheurs.

Le commissaire aux comptes a ceci de spécifique d'avoir des textes particuliers : il a bien, comme l'expert comptable, le problème du secret professionnel, mais un secret professionnel particulier, qui tient déjà au fait qu'il pourra aller toquer à la porte du Président du Tribunal de commerce ou du Tribunal de grande instance dans les cas prévus par la Loi, et aller lui raconter ce qui se passe dans un dossier. Et bien sûr, on vous l'a dit tout à l'heure, il y a un article 820-7 et le fameux délit de non révélation au Procureur de la République qui, là, est extrêmement important.

Mais il y a aussi toute une série de textes : parce qu'on est souvent obnubilés par 820-

7 et 820-5, mais vous avez toute une série d'infractions auxquelles on ne traite pas attention nécessairement :

- Il y a d'abord, et alors là vous me permettez de ne pas rentrer dans les détails parce que, déjà je pense que vous avez du mal vous-même à y voir clair : le problème des poursuites pénales pour incompatibilité : tous les auteurs s'accordent à dire qu'il faudrait revoir cette matière parce qu'elle est extrêmement complexe.
- Mais il y a surtout des textes sur les participations : les participations qu'on a prises, ou les participations qu'on a données, le silence observé par le commissaire aux comptes sur ces participations.
- Il y a le délit concernant les obligataires.

Donc il y a des « petits » textes extérieurs au livre 8^{ème} qui viennent rattraper le commissaire aux comptes afin que l'information donnée soit la plus totale possible.

Les commissaires aux comptes ont bien entendu le problème de la déclaration de soupçons, on va y revenir tout à l'heure et, je vous l'ai dit, déclaration de soupçons qui atteignent en volume une cinquantaine.

Dans ces déclarations de soupçons, c'est là où se pose un problème essentiel de savoir si finalement la Loi telle qu'elle est prévue est appliquée, et comment elle est perçue : c'est la sociologie de la Loi, c'est le deuxième point de mon exposé.

II. **Après la norme pénale, comment cette norme pénale s'applique-t-elle ?**

1. Nous, enseignants, lorsqu'on veut montrer l'existence d'une aberration juridique dans notre système pénal, on part toujours des **textes relatifs au blanchiment**.

Pourquoi ? Parce que c'est l'un des rares textes pour lequel nous avons un Décret d'application, lequel Décret d'application renvoie à une instruction générale de l'administration fiscale.

Comment peut-on faire entrer dans les éléments constitutifs, même éloignés, d'une infraction, un texte qui n'émane pas du Parlement et donc qui va venir contribuer à déterminer l'ampleur du blanchiment ?

Lorsque vous êtes dans l'hypothèse d'une déclaration de soupçons, vous devez donc vous demander si effectivement vous devez effectuer cette démarche. Le texte distingue deux hypothèses :

- d'abord l'hypothèse où l'opération qui est en cause est le produit d'une infraction punie d'un an d'emprisonnement ; là, pas de problème.

- mais là où le problème naît, c'est lorsque l'infraction provient d'une fraude fiscale : parce que lorsque l'infraction provient d'une fraude fiscale, on va simplifier le travail des praticiens et on va leur donner 16 items qui leur diront quelles sont les hypothèses dans lesquelles la fraude fiscale pourra être retenue :

Déjà, lorsque vous lisez les 16 items, j'avoue que pour la profession d'expert comptable et de commissaire aux comptes c'est inquiétant parce qu'il s'agit des 16 items de leur travail journalier.

Donc on aurait mieux fait de ne pas faire de Décret du tout, parce que, finalement, tout y est.

Mais le deuxième point, c'est que, lorsque

vous prenez par exemple le 1^{er} item : il vous dit : lorsqu'il y a des sociétés écrans, et lorsqu'elles font partie d'une liste qui sera déterminée ultérieurement, et cette liste c'est l'administration fiscale qui la produit. C'est une liste rocambolesque ! La première liste qui a été publiée ne figurait pas dans la liste des pays « blancs », ceux avec lesquels on pouvait collaborer, ce qui était sensé être honnête – un certain nombre de pays européens, par exemple l'Autriche : elle a des attitudes curieuses en matière de blanchiment. Mais il y a les actions en manquement et que je sache il n'y a pas eu d'actions en manquement contre l'Autriche.

Et puis, il y avait la Belgique : aujourd'hui on nous a appris que Guenezey a rejoint les bons élèves et que maintenant Guenezey ne figure plus dans la liste « noire » mais dans la liste « blanche » et que vous n'avez donc, vous experts comptables et commissaires aux comptes, pas à vous inquiéter si le cas échéant un contrat ou un acte est passé dans ce pays.

Donc beaucoup de questions, et l'enseignant que je suis est un peu surpris que, par ces textes de renvoi, on aboutisse in fine à un texte dont la maîtrise soit réservée uniquement à l'administration fiscale.

2. Ma deuxième observation concerne **le TRACFIN** :

Il y a des textes mais il faut lire, et là vraiment il y a deux pages dans le rapport de 2012 qui sont consacrées aux commissaires aux comptes et aux experts comptables.

Dois-je être franc et dire le contenu réel ?

On y dit la chose suivante :

- a. Vous ne déclarez pas assez : la moyenne des professions, toutes

confondues, a augmenté cette année de 14 %. Vous, vous n'avez au total fait une augmentation que de 7%. Et encore, vous êtes sauvés par les experts comptables parce que les commissaires aux comptes ont moins de dénonciations cette année que l'an dernier.

Donc premier coup de règle sur les doigts du TRACFIN : le nombre de déclarations qui ne correspond pas à la courbe générale de l'augmentation des dénonciations, des déclarations de soupçons.

b. Deuxième coup de règle : TRACFIN analyse les montants des déclarations de soupçons adressées par les experts comptables et les commissaires aux comptes : et là il s'étonne, entre les lignes, des faibles montants. Plus de la moitié : moins de 500.000 € Ca ne convient pas.

c. Et à la fin TRACFIN est carrément un peu plus incisif : il vient dire qu'il est mécontent du retard pris par les déclarations de soupçons : il dit que finalement les experts comptables et les commissaires aux comptes vont taper à la porte du parquet ou à la porte de TRACFIN uniquement quand il y a eu une fraude fiscale avérée, et que les poursuites ont lieu en matière de fraude fiscale. Or TRACFIN dit : c'est en amont qu'il faut que ce soit fait, et pas en aval, après que la fraude fiscale ait été poursuivie.

Donc il faut toujours lire entre les lignes : la profession a très bien fait ; elle a eu plusieurs rapports, que ce soit les commissaires aux comptes ou les experts comptables - en 2012 c'était les experts comptables et je crois qu'en février 2013 c'était les commissaires aux comptes. Je pense qu'effectivement il faut une liaison entre les deux. Mais vu de l'extérieur, mon sentiment est que, connaissant les rédacteurs du rapport, c'est quand même un rapport sur lequel les professions doivent réfléchir au moment où les déclarations au Procureur de la république

ont pris l'ampleur d'aujourd'hui.

Toujours sur la norme pénale – c'est dérangeant, j'ai un discours qui n'est pas tout à fait dans le ton, mais je crois que c'est important que l'universitaire puisse vous donner son sentiment vu de l'extérieur.

3. La manière de travailler, lorsqu'on fait de la sociologie pénale, c'est de partir de **la Cour de cassation** :

C'est la Cour de cassation – Monsieur le Premier Avocat général ne me contredira pas, qui est pour nous vraiment la référence.

Il y a un petit travail qui est très simple et sûr sur lequel, si le Professeur CARBONNIER était encore vivant, se serait certainement penché :

Faites l'expérience :

Tapez «LEGIFRANCE» sur votre moteur de recherche, puis vous marquez «arrêts inédits et arrêts publiés de la Cour de cassation» et vous mettez «chambre criminelle» puis vous avez un petit cadre qui vous permet de rajouter quelque chose pour affiner votre recherche, et vous mettez à ce moment là, dans un premier temps «experts comptables» et dans un second temps «commissaires aux comptes».

Qu'est ce qu'il en résulte ?

C'est intéressant : j'ai fait l'expérience : de 2010 à 2014, en gros, mais il faut bien comprendre le contenu : en ayant tapé tout cela, j'ai eu pour les commissaires aux comptes, environ 20 documents trouvés, 20 arrêts de la Cour de cassation. Pour les experts comptables, on arrive à 32 de moyenne, avec des petits pics à 40 et quelques décisions.

Mais ce qui est intéressant sur le plan

sociologique, c'est de voir dans quels cas un haut magistrat de la Cour de cassation a eu l'idée de faire une référence à un expert comptable ou à un commissaire aux comptes.

Et là c'est passionnant : aux affaires pénales concernant les experts comptables ou les commissaires aux comptes : en réalité, lorsque, dans l'arrêt du haut magistrat se trouve le mot « expert comptable » et le mot « commissaire aux comptes », c'est parce qu'il se réfère à une audition de l'expert comptable. C'est pour lui un élément de référence. Et c'est là où on voit vraiment une évolution de la profession. Le magistrat de la Cour de cassation considère que ces professions réglementées ou avec un système ordinal, sont un élément de référence.

Et le chiffre – c'est là que c'est intéressant : lorsque vous faites, après, la proportion donc par rapport à ce que je vous ai dit, plus de 90 % - donc déjà il y a peu de dossiers, c'est pour se fonder sur un rapport, une audition d'un commissaire aux comptes ou d'un expert comptable.

On trouve quelques arrêtes isolés : par exemple on trouve un cas d'abandon de famille en 2013 : on dit « il est expert comptable ! Quand même, qu'il ne vienne pas contester notre action en matière d'abandon de famille », il savait de quoi il parlait.

Donc cette approche sociologique par LEGIFRANCE est passionnante, parce qu'elle nous permet d'avoir une vision de la profession.

Finalement, j'ai peut-être un peu dépassé le temps qui m'était imparti, mais j'en reviens à l'idée selon laquelle finalement l'expert comptable, vis-à-vis de la justice, est un peu ce que disait Balzac, c'est-à-dire qu'il s'occupe de l'argent des autres mais ce n'est pas lui qui fait des affaires.

Merci.

~

M. RAYSSEGUIER prend la parole.

« Monsieur le Professeur, vous nous avez fait une présentation exhaustive et talentueuse. Nous avons trouvé votre intervention très intéressante ; nous sommes toujours impressionnés par les interventions d'un universitaire !

Mais je vais vous poser une question : connaissez-vous quel est le premier cas de délit d'initiés dans l'histoire ? »

~

M. DI MARINO prend la parole.

« Oui, oui. Je peux le raconter parce qu'il est extraordinaire :

Nous sommes le samedi 14 juin 1815. Nathan de Rothschild a une idée géniale : Napoléon est en train de se battre à Waterloo ; il a devant lui les troupes de Wellington et de Blücher et on donne généralement gagnant Napoléon.

Nathan de Rothschild, qui est resté à Paris, a une idée géniale : il se dit la chose suivante : si je parviens à savoir qui, de Napoléon, de l'anglais ou du prussien, va gagner la bataille de Waterloo, je peux réaliser un profit considérable.

Il va envoyer un coursier qui va changer de cheval toutes les vingt minutes et il aura l'information le dimanche 15 juin au matin. Il va aller vendre jusqu'à sa chemise pour acheter les actions anglaises qui étaient en train de s'effondrer et c'est de là qu'est née la fortune des Rothschild ! »

~

M. RAYSSEGUIER prend la parole.

« Je donne la parole à Monsieur BLACHON, Vice Procureur au parquet de Marseille chargé des affaires financières, qui va nous donner son regard et son expérience professionnelle axée sur la collaboration avec les professionnels du chiffre ».

Allocution de

Monsieur Jean-Luc BLACHON,

Vice Procureur du Tribunal de Grande Instance de Marseille, responsable de la section économique et financière

M. BLACHON – Monsieur le Premier Avocat général merci.

Les conditions dans lesquelles il m'a été proposé d'évoquer la question de la responsabilité pénale des professionnels du chiffre me contraignent à un propos modeste et peut-être même superficiel.

Propos qui s'articulera donc autour de quelques réflexions sur l'appréhension par le ministère public du risque pénal associé à l'exercice des missions des professionnels du chiffre.

1/ Je vous propose une première interrogation, en forme d'hypothèse, que l'on pourrait résumer ainsi : le risque pénal est-il essentiellement associé à l'exercice intrinsèque des missions du professionnel du chiffre, ou est-il plutôt dépendant de la qualité et de la nature de la gouvernance des entreprises ? Autrement dit, sa réalisation n'est-elle pas plutôt la conséquence de l'adhésion plus ou moins objective du professionnel aux actes illicites accomplis par le dirigeant ? Cette adhésion pouvant prendre la forme d'une simple passivité face à des mouvements financiers anormaux, de conseils pour optimiser l'évasion fiscale, d'irrégularités comptables non pas pour dissimuler la réalité économique de la société mais des activités illégales de ses dirigeants, ou plus encore d'une co-action avec le dirigeant indélicat.

La concertation frauduleuse entre le professionnel du chiffre et le dirigeant indélicat pouvant se déduire :

- de la présence d'une comptabilité

visant à occulter des actes délictueux ou des opérations atypiques,

- de l'absence de mise en œuvre de diligences pour s'assurer de l'origine des fonds qui caractérise « la perpétuation de l'activité illégale »,
- la mise en œuvre d'une déclaration de confort lorsque le professionnel continue à apporter son concours conscient en présence d'une infraction manifeste,
- l'absence de déclaration malgré la présence d'un faisceau d'indices permettant de douter de l'origine licite des fonds ou de licéité des opérations entreprises,
- la déclaration tardive (exemple : après un contrôle fiscal et en présence de signes manifestes d'illicéité des opérations économiques).

La réponse apportée par la jurisprudence criminelle permet de constater que la grande majorité des condamnations des professionnels du chiffre ne repose pas sur des incriminations typiquement comptables qui, pour l'essentiel, sont des délits d'omission, mais restent plutôt enchâssés dans des incriminations de droit commun.

D'ailleurs, lorsque l'irrégularité comptable constitue l'élément surdéterminant de l'infraction reprochée au professionnel (qu'il s'agisse d'infractions relatives au mécanisme comptable proprement dit ou encore à l'établissement des comptes annuels), il est très rare qu'elle n'intervienne pas aussi dans la commission d'autres délits spécifiques ou d'infractions

de droit commun reprochés au professionnel du chiffre en qualité de complice ou encore au dirigeant social. Dans ce dernier cas, l'irrégularité comptable pouvant constituer un terme de l'infraction de droit commun ou encore un élément de preuve (certaines règles de droit comptable non sanctionnées au titre des délits comptables peuvent l'être, par exemple, sous les qualifications d'abus de confiance, d'escroquerie, de faux, de banqueroute ou encore de fraude fiscale).

D'une façon générale, on peut cependant remarquer que le droit pénal comptable a une propension à la dissolution dans le droit pénal financier.

2/ Le rapport entre, d'une part, l'obligation de vigilance et de déclaration de soupçon et, d'autre part, le secret professionnel, constitue une autre dimension du risque pénal ; même si les textes concilient plutôt harmonieusement ces obligations a priori antagonistes.

3/ Le temps est aussi une composante du risque pénal. Au-delà même de l'obligation professionnelle qui impose de conserver pendant cinq années après la fin de la mission les documents qui ont servi à son exercice, la responsabilité pénale du professionnel pourra être recherchée après la cessation de leur mission dès lors que les conditions pour déclencher l'action publique et sa poursuite seront réunies.

4/ Enfin, il convient d'apprécier le risque pénal à la lumière des incessantes évolutions législatives.

Maître DI MARINO a déjà explicité les dispositions de l'article L561-15-II du code monétaire et financier qui impose aux professionnels l'obligation de procéder à une déclaration dès lors qu'est soupçonnée une fraude fiscale à partir de critères prédéfinis par décret.

La loi n° 2013-1117 du 06 décembre 2013 a créé un nouvel article 324-1-1 du code

pénal qui dispose que « pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus ».

Ce nouvel article institue un renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment dès lors que les conditions de réalisation d'une opération ne peuvent s'expliquer autrement que par la volonté de dissimuler l'origine des biens ou des revenus, lesdits biens ou revenus étant alors présumés être le produit d'un crime ou d'un délit. Il vise à mieux appréhender les montages juridiques ou financiers dénués de toute rationalité économique et dont la complexité n'est manifestement qu'un moyen d'éviter la traçabilité des flux et d'en dissimuler l'origine.

Deux évolutions récentes qui concernent directement tant les experts comptables que les commissaires aux comptes dans leur exercice quotidien de contrôle des opérations atypiques décidées par les dirigeants.

5/ Cela dit, comme je le laissais entendre dans mon propos liminaire, pour le professionnel du chiffre, le risque pénal est d'abord et avant tout celui généré par les pratiques de son client. A la lumière de cette évidence, le professionnel doit mettre en place de bonnes pratiques susceptibles de faciliter l'évaluation du risque que représente ce client.

D'ailleurs, le seul respect consciencieux des obligations déontologiques de vigilance auxquelles sont astreints tant les experts comptables que les commissaires aux comptes, permet un premier cantonnement du risque.

S'agissant des experts comptables, l'article 10 du code de déontologie prévoit « *qu'avant d'accepter une mission, les professionnels apprécient la possibilité de l'effectuer conformément aux dispositions législatives et réglementaires applicables* ».

S'agissant des commissaires aux comptes, l'article 13 indique « *qu'avant c'accepter une mission de certification, le commissaire aux comptes vérifie que son accomplissement est compatible avec les exigences légales et réglementaires et celles du présent code. A cet effet, il réunit les informations nécessaires : sur la structure de la personne ou l'entité dont les comptes seront certifiés, son actionnariat et son domaine d'activité ; sur son mode de direction et sur la politique de ses dirigeants en matière de contrôle interne et d'information financière.* ».

Avant même l'acceptation de la mission ou de mandat, le professionnel devra mettre en œuvre les moyens de bien identifier et de connaître le client (personne exposée, société exposée, etc.).

Bien entendu, l'obligation de vigilance ne s'arrête pas à cette première vérification. Il faut vouloir et savoir évaluer le risque lié à l'activité même de ce client car certaines activités présentent un plus grand risque que d'autres. D'un point de vue pénal et fiscal, certains secteurs d'activité sont plus sensibles (exemple : le secteur de l'importation de véhicules automobiles, la vente par correspondance, la restauration, etc.).

Dans le cadre de leur mission, les professionnels sont confrontés à des opérations qui n'ont pas toutes le même niveau de risque. Je peux citer la création de sociétés et de filiales à l'étranger, l'ouverture de comptes bancaires dans des pays à fiscalité avantageuse ou possédant une tradition de secret bancaire, l'intervention de fiducies, de fondations dans des opérations financières complexes,

les opérations d'augmentation du capital social, les cessions de parts sociales, l'alimentation récurrentes des comptes courants associés, la multiplication des opérations financières réalisées avec des pays ou des territoires non coopératifs, le recours immodéré et mal justifié à des sociétés civiles immobilières, le rachat d'entreprise en situation de redressement ou liquidation judiciaire. Voilà des exemples d'opérations dont la surveillance incombe aux experts comptables et/ou aux les commissaires aux comptes.

Certaines missions comme l'assistance à la création d'entreprise ou à sa transmission sont considérées comme des missions d'expertise comptable à risque. Il en est également de même lors de l'intervention des commissaires aux comptes dans les opérations d'apports ou de fusion.

Et enfin pour mémoire, il y a les risques liés à certains postes comptables très utilisés pour masquer, occulter des irrégularités.

L'article L561-10-2 du code monétaire et financier rappelle quelles sont les obligations des professionnels en présence d'un risque élevé de blanchiment de capitaux : « *lorsque le risque de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme présenté par un client, un produit ou une transaction leur paraît élevé, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 (notamment les experts comptables et les commissaires aux comptes) renforcent l'intensité des mesures prévues aux articles L. 561-5 (identification du client) et L.561-6 (connaissance du client)* ».

Article qui exige encore que doit être effectué un examen renforcé de toute opération particulièrement complexe ou d'un montant inhabituellement élevé ou ne paraissant pas avoir de justification économique ou d'objet licite.

Pour conclure sur ce point, il me semble

qu'en présence d'opérations douteuses ou fortement atypiques, le professionnel qui n'obtient pas du dirigeant les documents indispensables de nature à justifier ces opérations et à permettre leur contrôle doit s'interroger sur le maintien de sa mission ou de ses fonctions.

La question du motif légitime pour prendre une telle décision doit s'apprécier à la lumière des circonstances. C'est une question de fait qui peut-être soumise en cas d'hésitation au procureur de la République à l'occasion de la dénonciation de ces opérations anormales ou atypiques. Il demeure toujours possible de lui exposer la situation et convenir avec lui à la fois des moyens et des délais pour régler la difficulté.

A tout le moins, le professionnel devra dans certains cas procéder à une déclaration de soupçon telle qu'elle a été dernièrement redéfinie dans l'ordonnance du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

Rappelons que cette obligation est imposée par l'article L561-15 I du code monétaire et financier selon lequel *«[...] sont tenues de déclarer les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur les sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme»*.

Au II du même article, il est ajouté que *« par dérogation au I, les personnes mentionnées à l'article L561-23 déclarent au service mentionné à l'article L561-2 les sommes ou opérations dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une fraude fiscale lorsqu'il y a présence d'au moins un critère défini par décret »*.

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion dans un arrêt du 31 mars 2004 de définir négativement la notion de soupçon en considérant que *« si les vérifications imposées par l'article L. 563-3 du code monétaire et financier ne permettaient pas d'établir l'origine licite des sommes, l'organisme financier, qui ne peut alors exclure que ces sommes puissent provenir du trafic de stupéfiant ou de l'activité d'organisations criminelles, doit procéder à la déclaration. »*

Autrement dit, s'il s'avère impossible pour le professionnel d'écarter une possible origine frauduleuse des fonds, a fortiori lorsque les moyens mis en œuvre pour démontrer leur licéité ont été importants, il devra procéder à la déclaration.

6/ Reste la question de l'articulation entre l'obligation de déclaration de soupçon et l'obligation de révélation des faits délictueux au procureur de la République qui, selon l'article L.823-12 du code du commerce, s'impose aux commissaires aux comptes.

En effet, selon cet article les commissaires aux comptes *« révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation. »*

Il a été ajouté à cet article par l'ordonnance du 30 janvier 2009 déjà citée, un alinéa 3 selon lequel *« sans préjudice de l'obligation de révélation des faits délictueux mentionnée à l'alinéa précédent, ils mettent en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme [...] »*

Nous l'avons tous noté, l'obligation de révélation de faits délictueux, contrairement à l'obligation de déclaration de soupçon, n'est pas matériellement limitée. Elle concerne tous les faits délictueux, sans exclusion. Ce qui n'est pas

le cas de la déclaration de soupçon qui s'inscrit dans les seuls registres d'un possible blanchiment de sommes ayant pour origine un délit puni de plus de un an, participent au financement du terrorisme ou encore proviennent d'une fraude fiscale.

Autrement dit, l'obligation de déclaration de soupçon se situe franchement sur le versant de lutte contre le blanchiment et s'inscrit d'ailleurs dans ce dispositif. C'est donc à la lumière de cet objectif et de cette inscription que le professionnel doit envisager le contenu et l'étendue de son obligation.

Les faits devant être révélés au procureur de la République embrassent l'ensemble des incriminations pénales en lien avec l'exercice professionnel des commissaires aux comptes. Faux, abus de biens sociaux, banqueroutes, escroqueries, abus de confiance, etc. entrent dans le champ de cette obligation.

La frontière entre les faits pouvant être pénalement qualifiés de blanchiment et les autres faits délictueux n'est pas toujours aisée à identifier dans la mesure où le blanchisseur et le fraudeur utilisent souvent les mêmes techniques et les mêmes outils.

Existe-il par ailleurs un rapport de priorité chronologique entre l'obligation de révélation et l'obligation de déclaration de soupçon ? La déclaration de soupçon à TRACFIN doit-elle être antérieure ou postérieure à l'obligation de révélation au procureur de la République ?

L'expérience montre que si ces deux obligations sont le plus souvent dans un rapport chronologique, la déclaration de soupçon précède, ou n'est même pas suivie, d'une révélation au procureur de la République, c'est en raison de la nature même de la déclaration de soupçon qui ne vise pas principalement à révéler de faits délictueux mais à signaler des opérations qui s'apparentent à une dissimulation, une occultation, une conversion de fonds qui

font présumer une opération de blanchiment. C'est le caractère atypique, singulier, anormal de l'opération qui déclenchera la déclaration de soupçon, rarement la mise en évidence d'un fait délictueux en tant que tel.

Autrement dit, l'antériorité de la déclaration de soupçon sur la révélation au procureur de la République peut tenir au fait que la déclaration de soupçon n'a pas besoin d'une analyse pénale en tant que telle des faits qui sont portés à la connaissance du commissaire aux comptes dans l'exercice de ses fonctions. L'obligation de déclaration de soupçons s'attache simplement à demander aux professionnels du chiffre, à partir d'un certain nombre d'éléments objectifs de porter à la connaissance notamment de TRACFIN les éléments laissant penser que du blanchiment est en train de se commettre à l'intérieur de la société.

Je propose cette lecture alors même que TRACFIN, dans son dernier rapport 2012, invite les professionnels du chiffre à faire des déclarations concomitantes au procureur de la République et à TRACFIN lorsqu'ils ont connaissance de faits susceptibles d'être qualifiés de blanchiment.

Cependant, s'il est parfois possible de repérer le caractère atypique de certaines opérations pouvant laisser penser à la commission de faits de blanchiment, le professionnel n'est pas toujours en situation d'établir un lien plus ou moins explicite entre l'opération et l'infraction de blanchiment. Une information même dégradée pourra donc justifier une déclaration de soupçon, ce qui ne pourra que rarement être le cas s'agissant de l'obligation de révélation au procureur de la République.

A l'inverse, les faits précisément délictueux, y compris ceux qui pourraient s'inscrire dans du blanchiment, devront être portés à la connaissance du procureur

de la République.

Finalement, le degré de précision et la nature de l'information disponible peuvent servir de critère pour guider le professionnel lorsqu'il s'interroge sur la nécessité d'informer en même temps le service TRACFIN et le procureur de la République de faits et opérations pouvant s'analyser comme du blanchiment.

Dans tous les cas, il convient d'adopter une attitude pragmatique. Dès lors que le professionnel a un doute sérieux sur la sincérité du fonctionnement de la société, sur la licéité des opérations, il pourra se rapprocher du procureur de la République dans lequel il trouvera un interlocuteur digne de confiance.

Pour terminer, je voudrais revenir sur la question de l'expertise en matière économique et financière. Sujet qui a été abordé lors de la présentation de ce colloque.

L'expérience montre qu'en matière pénale le recours à ce type d'expertise n'est plus la règle - l'a-t-elle d'ailleurs jamais été ? - pour des raisons qui ont été très bien explicitées et auxquelles je voudrais ajouter celles-ci :

- depuis plus d'une décennie, les tribunaux les plus importants, ceux disposant notamment de juridictions pénales spécialisées en matière économique et financière, sont dotés d'assistants spécialisés pouvant disposer de compétences en matière d'analyse comptable ; véritables techniciens qui assistent le magistrat dans la lecture ou le décryptage d'une comptabilité, de flux bancaires, ou encore de montages sociaux et financiers.
- Sauf à vouloir faire émerger des infractions typiquement comptables, il faut bien reconnaître qu'un dossier économique et financier s'ordonne en priorité

autour de flux financiers, leur inscription comptable devient intéressante dès lors qu'il s'agit de démontrer l'intention de dissimulation, d'occultation et de qualification comptable trompeuse du flux lui-même.

- Il est bien évident que si nous avons la volonté d'associer aux poursuites des infractions comptables, la nécessité de l'expertise comptable pourrait s'imposer. Cependant, comme le relevait Maître DI MARINO, la plupart de nos dossiers fixent les poursuites sur des infractions de droit commun qui nécessitent rarement une expertise comptable très pointue.
- Enfin, la spécialisation des magistrats, la longueur excessive des enquêtes économiques et financières, ont favorisé un changement de culture au détriment de la place de l'expertise qui restera cependant toujours indispensable dans les dossiers les plus complexes et qui nécessitent d'évaluer un préjudice économique. Exercice souvent très complexe.

Je vous remercie de votre attention.

Monsieur RAYSSEGUIER prend la parole.

« Merci pour ce regard professionnel et instructif sur les pratiques du Parquet. Nous voyons dans la dernière partie de votre propos la question de l'information préalable du Procureur de la République avant le déclenchement de la déclaration de soupçons. L'objectif du groupe de travail à la Chancellerie, est de formaliser, et structurer un dispositif qui nous permettrait, notamment aux commissaires aux comptes, d'avoir un contact sur un dossier afin de savoir s'il est véritablement

concerné. Je crois que cela est très attendu des professionnels.

On y reviendra peut-être au travers des questions.

Je pense qu'il est préférable que tous les orateurs interviennent, car tous les thèmes s'interpénètrent, et certains propos peuvent répondre à des questions qui se posent, donc je vous propose de continuer et nous reviendrons sur le débat et les questions à l'issue des interventions.

Je donne sans plus attendre la parole à Monsieur TUDEL, Président d'honneur de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes. »

Allocution de

Monsieur Michel TUDEL

*Président d'honneur de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes
Expert de justice près la Cour d'appel de Toulouse*

M. TUDEL – Merci beaucoup.

Alors, on m'a fixé un triple challenge. Enfin, tout au moins je m'en suis fixé un, Monsieur le Professeur et Monsieur le Procureur, ce qui n'est pas un exercice facile.

C'est que j'ai quand même beaucoup de confrères dans la salle et je vais essayer d'avoir quelques propos rassurants de sorte qu'ils passent un week-end confortable.

D'autre part, c'est le message que m'a envoyé le Président DAUPHIN en me disant : « Raccourcis, on est un petit peu en retard. »

Alors, Monsieur le professeur DI MARINO, vous avez débuté vos propos à l'égard notamment des commissaires aux comptes en disant qu'on s'était peut-être un petit peu enfermés dans un carcan législatif et réglementaire. C'est tout à fait possible de voir les choses de cette façon là, en matière de réglementation.

Je voudrais dire simplement que pour ma part je suis un peu plus nuancé parce qu'apparemment les textes qui nous régissent étaient souvent sous forme de recommandations, donc la hiérarchie des normes de droit pas vraiment opposable bien sûr ni aux magistrats, encore moins à nos clients, et pour ne pas parler dans certaines circonstances aux avocats. Comme malheureusement, ou heureusement je n'en sais rien, j'étais à la présidence de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, dans le cadre de la Loi Sécurité Financière. Il m'avait semblé qu'il serait quand même beaucoup plus confortable d'avoir un certain nombre

de règles codifiées soit dans la Loi soit par voie réglementaire. C'est ce qui a donné lieu à la Loi Sécurité Financière du 1^{er} août 2003.

J'avais essayé, par pure fainéantise intellectuelle, à ce qu'elle soit votée le 24 juillet 2003, puisqu'elle aurait succédé à celle de 1867 et celle de 1966. Je n'ai pas pu y arriver. J'en suis désolé. On est donc obligés de faire cet effort de mémoire en matière de date.

Les objectifs de cette Loi, étaient simples, je les rappelle :

- augmenter la transparence de l'information financière,
- mieux équilibrer les pouvoirs entre les différents organes de la société (actionnaires, administrateurs, dirigeants),
- protéger les intérêts des différents acteurs (salariés, clients, fournisseurs, actionnaires, Etat, investisseurs),
- anticiper les difficultés d'entreprises et mieux les gérer dans le temps,
- limiter les risques de fraudes,
- utiliser une même base de règles et de référents pour mieux communiquer et tendre donc vers une harmonisation européenne et internationale – je ne vous rappellerais pas que le livre blanc en matière de réformes de la profession d'audit est finalisé depuis une quinzaine de jours, et que le texte sur la réforme de l'audit arrive devant le Parlement européen à la fin de ce trimestre.

Nous avons mis aussi dans la Loi le Code

de déontologie - ça me semblait être quelque chose d'important -, et nous avons reconnu les normes d'audit françaises au travers des normes d'exercice professionnel. Vous connaissez tout cela, et de la même façon nous avons reconnu, au travers de l'ANC, tout ce qui touche à la formalisation comptable.

Cela a donné un ensemble de règles qui permettent aux professionnels de s'exprimer avec une forme de sécurité, parce que je considère que dès l'instant où on a écrit des règles, si nous les respectons, il y a probablement une marge d'interprétation, puisqu'on est dans le domaine du pénal, qui est beaucoup plus réduite.

Je voudrais juste rappeler quand même que nous, commissaires aux comptes, et même si ce n'est pas tout à fait le sujet de ce colloque, nous avons quatre types de responsabilités : responsabilité civile, pénale (on est là pour cela), administrative vis-à-vis de l'AMF (cela a été voté), et enfin disciplinaire, ce qui fait quand même pas mal de textes en matière de responsabilité.

J'en viens aux principales évolutions de la profession :

Vous avez souligné, Monsieur le Procureur, à juste titre, que la profession n'était peut-être pas, enfin en tout cas au travers des rapports de TRACFIN, tout à fait dans un sens collaboratif comme on l'entendait.

Je voudrais juste rappeler quand même, entre les experts comptables et les commissaires aux comptes, qu'il y a 2.200.000 entreprises à peu près, dont on peut imaginer que les experts comptables conseillent et qu'il y a 220.000 mandats de sociétés dans lesquels le commissaire aux comptes œuvre. Donc à ce niveau là on peut comprendre qu'effectivement il y ait plus de déclarations délictuelles de la part

des experts comptables que des commissaires aux comptes, puisqu'on n'est pas tout à fait sur la même sphère.

Je voudrais vous donner deux ou trois statistiques aussi quand même : en matière de mises en cause, puisqu'il y a en moyenne 150 mises en causes de confrères par an ; il y a une cinquantaine de défenses diverses, dont six à douze qui relèvent du Code pénal. La moyenne d'une condamnation se situe aux alentours de deux millions, en matière pénale, alors qu'en matière civile elle est de sept à huit millions.

Ce sont quand même des faits importants, me semble-t-il qu'il fallait rappeler.

Alors, bien évidemment, je ne rappellerai pas la problématique de la responsabilité civile.

Juste, en matière pénale, rappeler qu'il faut quand même, pour que l'infraction soit qualifiée, qu'il existe trois éléments : l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral. Vous connaissez cela, tous ici.

Et donc je voudrais revenir effectivement sur ce texte qui est en préparation à la Chancellerie aujourd'hui en matière de révélation des faits délictueux.

Ce texte, qui n'est pas encore sur la place publique, mais qui y viendra sous forme de bonnes pratiques, est donc identifié par la H3C.

Pourquoi ce sont de bonnes pratiques ? Parce que la révélation est dans un texte de niveau supérieur et que forcément au mieux on peut lui adosser une bonne pratique de sorte aussi que cela contribue à homogénéiser le comportement des professionnels.

Je voudrais rappeler aussi que la révélation des faits délictueux, par grande habitude, porte bien souvent soit sur des comptes inexacts soit sur des informations

mensongères.

Je voudrais juste vous dire qu'en matière pénale et en matière de droit des affaires, il y a plus de cinquante délits recensés dans le Code pénal, et qu'en matière de droit commun il y en a au moins une vingtaine. Et je voudrais aussi vous rappeler, si vous le permettez, que les commissaires aux comptes, c'est vrai, ont toujours le réflexe du commissaire aux comptes vis-à-vis des sociétés, mais oeuvrent aussi dans le secteur non marchand auprès des associations voire des collectivités publiques, et bientôt auprès des collectivités territoriales, et qu'à ce titre là, les délits de droit commun s'appliquent et donc peuvent donner lieu à révélations.

Ce sont des éléments relativement stables. Nous avons aussi en la matière, malheureusement, des zones d'incertitude qui portent sur le fait de savoir, lorsqu'on est commissaire aux apports ou commissaire à la fusion, quel risque pénal peut planer sur nous. C'est une question qu'on peut se poser. Or, si vous regardez, les textes ne visent absolument pas ce type de missions. Ca ne veut pas dire pour autant que l'on se trouve déliés de toute contrainte. Mais ce sont quand même des points importants car ce sont des situations que je qualifie d'incertaines et pour lesquelles bien évidemment les commissaires aux comptes peuvent être amenés à donner un certain nombre de réponses au regard des travaux qu'ils auront fait dans ce type de sociétés.

Il y a là aussi des éléments d'évolution.

Et je ne vous cache pas, en ce qui me concerne – beaucoup ont été déjà évoqués par le Professeur DI MARINO, mais il y a un certain nombre d'évolutions qui m'inquiètent. Ces éléments d'évolution, ils portent sur quoi ?

Ils portent sur la complexification aujourd'hui de l'économie et de la façon

dont les marchés financiers s'organisent. Et que, partant de là, on peut se retrouver dans des situations extrêmement complexes.

Je pense aujourd'hui essentiellement, par exemple en matière de sociétés, à tout ce qui touche les groupes de sociétés :

Je considère aujourd'hui, pardonnez-moi Maître, qu'il y a dans un ensemble de dispositifs de reprises de sociétés, bien souvent matière à relever des infractions pénales que nous n'avons pas pour habitude effectivement de rencontrer, mais qui se retrouvent, de plus en plus, au travers de ce type d'opérations.

C'est vrai aussi que nous avons des infractions qui n'ont pas été évoquées et que je voudrais évoquer ici très rapidement. C'est tous les délits relatifs à l'emploi des salariés : au jour d'aujourd'hui, au travers de ce droit des groupes qui n'est pas reconnu, et qui fait que les sociétés prennent des participations, etc - je ne vais pas rentrer dans les détails, où l'on voit, et notamment dans certaines activités (travaux publics, services), les salariés qui « se promènent » d'une structure vers une autre structure, alors que, effectivement le droit du travail ne permet pas, sauf dans le cadre de la Loi CHERPION, de pouvoir « prêter » sans tomber dans tous les délits qui sont visés par le Code du travail, au niveau des activités des sociétés.

Je ne sais pas, Monsieur le Procureur, et bien sûr vous avez tout à fait le droit de répondre, si vous êtes souvent saisis de ce type de délits, mais en ce qui me concerne j'ai pour habitude maintenant d'attirer toujours l'attention de mes confrères sur ces aspects là et de ne pas rester uniquement centrés sur ce que vous avez évoqué, sur la problématique de la comptabilité, des chiffres et de la production comptable, car il y a beaucoup malheureusement de délits qui peuvent se

pratiquer au travers d'un certain nombre de montages sur lesquels, j'imagine, nous aurons l'occasion de revenir.

J'attire votre attention sur le fait qu'aujourd'hui on a des textes en préparation, notamment la Loi sur la formation, qui va complètement changer ; ce n'est pas tant la Loi sur la formation mais sur le fait que les comités d'entreprise et certains syndicats seront soumis aux commissariats aux comptes sans limitation de ressources. Ce texte est en préparation et c'est bien dans ces entités là où on aura à connaître des délits de droit commun.

La démarche de l'expert : je ne vais pas forcément beaucoup m'y attarder, puisqu'on est en matière de droit pénal, que tout le monde sait qu'effectivement, en matière d'expertise pénale, elle n'est pas contradictoire, à la différence de la démarche en matière d'expertise civile.

Ce sur quoi je veux revenir tout simplement, c'est qu'aujourd'hui la preuve est une notion juridique à mes yeux en tout cas, fondamentale puisque c'est le moyen de déterminer l'existence d'un fait ou d'un droit dont on se prévaut.

Donc, à mes yeux, et vous me pardonneriez, parce que je ne suis pas un juriste, il ressort de la jurisprudence qu'il existe un droit de la preuve.

Par conséquent, il me semble que le Juge peut ordonner une expertise comptable et financière pour la rechercher. Vous avez évoqué, Monsieur le Procureur, à l'instant même, un certain nombre de raisons qui n'y font pas recourir. Mais permettez-moi tout simplement de nuancer un tout petit peu.

Je ne reviens pas sur toute la démarche avec je dirais quelle autorité judiciaire nomme l'expert, tout le monde connaît cela et comme on m'a demandé d'accélérer je le fais.

Comment le professionnel peut-il réduire son risque ?

Evidemment je ne vais pas aborder la problématique des assurances ni du reste les aspects de protection du patrimoine.

Je me contenterai de vous dire, à vous tous professionnels, qu'il y a des textes qui existent. Il faut les connaître et même s'ils vous paraissent difficiles à appliquer, pardonnez-moi, vous n'avez pas le choix.

Les dossiers des commissaires aux comptes doivent être particulièrement bien documentés, y compris lorsque les diligences sur un ou plusieurs points n'ont pas été réalisées et vous avez le droit dans votre dossier, et je vous y engage, de motiver le fait de savoir pourquoi vous n'avez pas accompli ces diligences.

Et enfin, c'est bien comprendre le périmètre dans lequel on évolue en faisant la différence, notamment en matière de révélation, de mesures particulières et aussi le cadre dans lequel vous vous situez soit de la société soit de la filiale d'une société puisque vous savez qu'au jour d'aujourd'hui grâce aux DDL vous pouvez intervenir dans des sociétés qui se trouvent ou au-dessus ou au-dessous de la société dans laquelle vous êtes commissaire aux comptes.

Et je vous rappelle qu'à ce titre là, si vous relevez une infraction dans une entité dont vous n'êtes pas commissaire aux comptes, mais au travers d'une DDL qui vous aurait été demandée par la société dont vous êtes commissaire aux comptes, vous n'avez pas à révéler de faits délictueux.

En revanche, et là je voudrais attirer votre attention aussi de façon bien particulière, concernant les infractions relatives à la confirmation d'informations mensongères. Je voudrais attirer votre attention sur les faits suivants : l'expression « sincérité des comptes », pour ma part, semble être une

faute de français.

La sincérité, c'est la qualité qu'on attribue à un être vivant, pas à un objet.

Le marché financier, je l'ai déjà évoqué, par sa puissance, a absorbé la comptabilité et a donné un sens nouveau à la sincérité de l'information financière pour aller vers plus d'exactitude.

Le deuxième point, c'est que la comptabilité, pardonnez-moi de ce fait, est devenue l'annexe des annexes des comptes telles que vous les connaissez aujourd'hui, et en conséquence si je reviens de façon circulaire à mes propos du début et si l'information devait être exacte, alors notre responsabilité deviendrait considérable.

Si je vous dis cela, c'est tout simplement, bien sûr avec un peu d'expérience professionnelle, vous me pardonnerez cette parenthèse, mais c'est surtout parce que la logique des marchés financiers déforme la logique juridique pour imposer une réalité des comptes à travers une notion déformée de l'exactitude des comptes.

Alors il faut faire très attention, pardonnez-moi, je ne suis pas juriste mais je considère que à ce niveau là le droit a été exclu, au sens que le droit comptable a été dissout dans l'information financière.

Mais, vous le savez mieux que moi, du moins Monsieur le Professeur et Monsieur le Procureur, le droit revient toujours.

Et il revient toujours à travers le mécanisme de la responsabilité ; et au cas d'espèce, mes chers confrères, de notre responsabilité. Et pour moi, c'est un point important sur lequel donc j'attire votre attention, Messieurs les magistrats, non pas pour vous dire de demander, lorsque vous êtes dans le domaine financier, de vous faire assister d'un expert de justice, mais je dis simplement qu'au travers de cette évolution là, en tout cas pour ce qui me

concerne, c'est le constat que j'en tire.

Donc, dans un contexte où la profession doit finalement être exercée en tenant compte de normes juridiques d'ordre législatif ou réglementaire, c'était le début de mes propos, l'évolution de la matière comptable en pleine dissolution en information financière, et enfin dans une procédure où l'originalité réside dans une relation juge/expert, avec un lien très étroit, bien sûr je ne reparle pas du contradictoire puisqu'on est au pénal ; dans ce sens là, je dis que finalement, depuis Aristote, nous savons que le législateur ne peut pas tout prévoir en édictant des règles de droit. Il y a toujours des lacunes, des antinomies, des éléments d'obscurité, et donc le Juge, à mon sens, ne peut pas se contenter d'appliquer la Loi.

Ainsi, je m'adresse encore une fois à tous les confrères, en leur disant plus particulièrement de respecter une stricte application des normes, la datation des travaux, c'est ce que j'appelle le temps pertinent, et de rester prudents. Ce comportement constitue le meilleur réducteur d'incertitudes qui nous habitent en permanence face aux entités que nous auditons, aux dirigeants que nous avons en face de nous. Cela étant, je me tourne donc une fois encore vers vous, Messieurs les magistrats, pour vous dire que face à cette complexité telle que je l'ai évoquée, je pense très sincèrement que les experts comptables de justice, par leur jugement professionnel, peuvent très utilement servir le couple, comme disait Monsieur Pierre DRAY, Premier Président de la Cour de cassation, ce couple qu'il forme avec le Juge à la recherche du juste.

Je vous remercie. »

~

Monsieur RAYSSEGUIER prend la parole.

« Monsieur le Président, merci pour ces propos et cette belle chute qui vient les clôturer.

Juste un mot sur le « contradictoire » : l'expertise pénale n'est certes pas contradictoire dans son déroulé, mais il va sans dire qu'elle le devient lorsqu'elle est déposée, et le contradictoire est au cœur du procès pénal. L'expertise est versée aux débats, et débattue contradictoirement. Le « sens de l'histoire » juridique et judiciaire c'est d'aller vers de plus en plus de contradictoire.

Bien.

Puisqu'on parle de contradictoire, qui est l'une des grandes règles du procès pénal, je vais respecter ces grandes règles en donnant la parole à la défense en dernier !

Maître, vous avez la parole. »

Allocution de

Maître Christian DUREUIL

Avocat au Barreau d'Aix en Provence

Maître DUREUIL – Je vous remercie Monsieur le Premier Avocat général.

Effectivement, à la suite de ces propos inquiétants sur toutes les infractions que vous pouvez commettre, je vais essayer d'être rassurant, puisque, dans le cadre d'une infraction quelconque, il existe toujours une défense pénale.

Et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme nous rappelle que pour qu'un procès soit équitable, la condition c'est le droit fondamental de l'accusé, d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix.

Le droit français permet aujourd'hui l'assistance d'un avocat dans toutes les phases de la procédure pénale et, paradoxalement, cet « avantage » ne constitue pas toujours un bénéfice pour les droits de la défense.

En effet, lorsqu'une instruction préparatoire précède la phase de jugement, tout se joue pratiquement au cours de cette phase. Un peu comme pour l'éducation, Françoise Dolto disait que tout se joue avant six ans, et bien là tout se joue à l'instruction : et il est indispensable, pour une bonne défense, d'avoir à ses côtés un avocat compétent et efficace.

La défense doit être concrète et effective, selon les termes de la Directive du 22 octobre 2013. Cette Directive va permettre à l'avocat d'avoir un rôle plus actif pendant la garde à vue.

Notre intervention aura donc pour objet de vous présenter, à chacune des phases du procès pénal, le rôle du défenseur et le soutien qu'il peut apporter aux

professionnels du chiffre qui risquent de se trouver plongés dans une situation de détresse.

Nous allons distinguer deux étapes :

- la première, qui est à mon avis la plus importante aujourd'hui, c'est celle de l'avant-procès, et de l'avant-audience, avec la garde à vue et l'instruction préparatoire ;
- la deuxième étape, c'est l'audience, et le renforcement du caractère contradictoire de celle-ci.

1- **L'avant procès** tout d'abord :

a- Commençons par **la garde à vue** :

Vous pouvez tous être placés en garde à vue. C'est une mesure qui est prise par un officier de police judiciaire, soit d'office, soit sur instruction du Procureur de la République, et non pas du Juge d'instruction.

En principe, cette garde à vue ne peut excéder 24 heures, mais peut être prolongée d'une durée égale en fonction de l'infraction poursuivie.

Pendant la garde à vue, et c'est important, vous avez droit à l'assistance d'un avocat. Cette assistance, si vous la refusez dans un premier temps, vous pouvez revenir sur votre décision, nous dit la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt récent du 5 novembre 2013. C'est un droit absolu d'avoir un avocat pendant la garde à vue.

La Cour européenne considère à juste titre que l'accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce

stade de la procédure et que cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même.

Il faut savoir que l'avocat peut s'entretenir pendant trente minutes avec la personne gardée à vue ; il peut consulter non pas le dossier mais le procès verbal qui constate la notification du placement en garde à vue.

L'avocat peut assister aux auditions et aux confrontations. Il peut prendre des notes. Il peut poser des questions à l'issue de ces deux heures.

L'avocat peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure et qui sont transmises éventuellement au Procureur de la République, notamment lorsque l'OPJ s'oppose aux questions qu'il considère comme étant de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête.

L'avocat, et c'est très important, n'a pas accès au dossier pénal, et sa présence est certes passive, puisqu'il ne peut pas intervenir pendant la garde à vue ; il peut effectivement par cette présence éviter des pratiques qui, antérieurement, étaient condamnables, mais son rôle est uniquement d'assister aux opérations de garde à vue.

Il faut savoir qu'il y a aujourd'hui un débat sur la communication du dossier pénal : le Tribunal correctionnel de Paris, tout récemment, a considéré que c'était un droit pour l'avocat d'avoir accès au dossier pénal. Cette décision est contraire aux textes actuels mais la Cour européenne des droits de l'Homme, et surtout les dernières directives, vont semble-t-il dans le sens d'une ouverture du dossier pénal à l'avocat. C'est une avancée aujourd'hui mais qui n'est pas encore le droit positif.

Lorsqu'un magistrat instructeur va mettre en examen la personne concernée, l'avocat là encore va jouer un rôle car cette personne peut être présentée devant le Juge des libertés et de la détention en vue d'une détention. L'avocat, au coté de son client, va discuter devant ce magistrat de la mesure privative et va chercher à l'éviter en proposant un contrôle judiciaire ou une autre mesure.

Donc là encore, la présence de l'avocat est non seulement une exigence mais nécessaire pour les droits de la défense.

b- Ensuite, nous allons passer à **la procédure d'instruction** proprement dite :

Et là il faut savoir que les prérogatives de l'avocat ont été élargies pour lui permettre de solliciter un certain nombre de mesures.

Et c'est là le piège, la difficulté, car l'avocat a la possibilité de participer activement à l'instruction en sollicitant des actes, en demandant notamment des expertises et en essayant de participer à la recherche de la vérité.

Si, par sa passivité ou son ignorance il n'agit pas comme il le devrait, évidemment tout cela se retournera contre la défense lorsque l'affaire abordera l'audience. Et donc, à ce niveau là, l'avocat a des choix de stratégie importants à décider avec son client.

On a parlé tout à l'heure d'expertise et on a dit, et c'est vrai, que de moins en moins on faisait appel dans nos matières à l'expertise pour des raisons de longueur et de technicité.

L'avocat peut tout de même demander une expertise, c'est son droit le plus absolu et en matière comptable nous avons constaté en pratique que cette expertise posait un certain nombre de problèmes en raison du

choix des experts désignés en général par les magistrats instructeurs, experts qui n'apportent pas toujours à nos yeux les conditions d'impartialité et d'objectivité nécessaires.

Des problèmes se posaient déjà dans le passé et vont toujours se poser sur ce point et l'avocat a la possibilité, c'est très important, de demander au Juge d'instruction qu'un rapport provisoire soit déposé pour permettre des observations et des contestations qui, sur le plan technique, pourront ensuite servir la défense de son client, et qui pourront permettre de saisir la Chambre de l'instruction en cas de contestations, et qui ensuite pourront devant les magistrats à l'audience correctionnelle expliquer les désaccords qui se sont produits au niveau du rapport d'expertise.

Si l'avocat ne demande pas un rapport provisoire, et si le rapport est déposé, évidemment il sera difficile pour lui ensuite d'en critiquer les conclusions.

2- L'audience

Il faut savoir que le tribunal, lorsqu'il va être saisi, pourra toujours, quels que soient les résultats des rapports d'expertises, ordonner des nouvelles expertises, rejeter les conclusions des experts et vous devinez bien que lorsque l'instruction est bouclée et qu'elle a duré un certain nombre de mois, sinon d'années, les magistrats du fond ne seront pas appelés à retarder encore le cours de la justice.

Donc à ce niveau là, il y a un problème majeur de défense et à ce niveau là on a constaté, c'est un magistrat instructeur qui le dit et pas moi, Monsieur GUERY, « *en instillant plus de contradictoire dans la seule phase de l'instruction préparatoire, on la ferme sur elle-même, on renforce le caractère écrit de la procédure et on nie toute valeur à l'audience* ».

Cette constatation est tout à fait juste. Elle est rejointe par Maître SAINT PIERRE, un avocat pénaliste de renom, qui a constaté aussi que tout se jouait à l'instruction (AJ PENAL 2007 p.304).

Donc, à partir de cette constatation, vous devez savoir que l'avocat que vous allez choisir, il faut qu'il soit non pas un spécialiste du droit fiscal ou du droit social, mais un technicien de la procédure pénale, nécessairement le seul habilité et habile à vous aider dans cette phase importante, car une fois saisi, le Tribunal correctionnel aura beaucoup de mal à suivre l'avocat plaidant pour prendre des mesures qu'il aurait dû solliciter à l'avant de cette phase importante.

Donc comment aujourd'hui choisir votre avocat ?

C'est la question que vous devez vous poser. Je n'ai pas de solution miracle, mais tout ce que je peux vous dire, c'est qu'entre l'avocat et le client, c'est une relation de conscience et de confiance.

L'avocat que vous allez choisir, il faudra, si c'est votre avocat habituel, l'interroger sur le point de savoir s'il a une pratique suffisante de la procédure pénale et sa conscience, s'il ne l'a pas, c'est de vous en informer et de conseiller de s'adjoindre un pénaliste distingué qui pourra l'aider sauf à céder la place au pénaliste, car il est nécessaire d'avoir un technicien confirmé.

Ce n'est pas toujours évident. Vous devinez les difficultés qu'on peut rencontrer, mais sachez que tout peut se jouer à l'instruction.

Alors, je ne vais pas alourdir nos débats. Je vais me contenter de vous dire que l'avocat reste ce que le Bâtonnier CHRISTOL de Montpellier disait de lui : « *L'avocat, c'est celui qui dit à l'homme seul devant la justice : je suis là et je t'accompagne.* ».
Merci.

~

Monsieur RAYSSEGUIER prend la parole.

« Merci Maître.

Il est précieux de voir que malgré les années qui se sont écoulées vous n'avez rien perdu de votre vigueur et de votre humour.

Mesdames et Messieurs, nous sommes au terme de ces interventions, très riches et particulièrement intéressantes.

On nous a décrit, semble-t-il un véritable arsenal très précis qui pèse sur ces pauvres professionnels du chiffre, et qui les menace. Mais on nous a donné aussi, lors de la dernière intervention, le « pack de survie » du professionnel du chiffre. C'est très rassurant.

Ceci étant, on considère qu'il y a à peu près 20.000 experts comptables inscrits, 10.000 commissaires aux comptes environ, or le Président TUDEL vous a donné les chiffres des poursuites pénales effectives qui aboutissent à des condamnations pénales définitives ; elles se comptent sur les doigts des deux mains. Vous voyez que le risque répressif n'est pas majeur ; que c'est un sujet académique qui nous réunit aujourd'hui et je crois qu'on est plutôt dans le domaine de la dissuasion : c'est-à-dire ça menace, ça fait peur, mais ce n'est pas vraiment utilisé.

En tout cas, c'est peu utilisé en ce qui vous concerne.

C'est ce que je voulais vous dire ; à l'issue de ces interventions, on a l'impression qu'à chacun de vos actes, à chaque manifestation de votre activité professionnelle, vous risquez d'être conduits devant le Procureur de la République ou le Juge d'instruction, ce qui n'est pas le cas en vérité, car je le répète

les magistrats ont parfaitement conscience de la difficulté de vos tâches et notamment de certaines obligations qui sont les vôtres, et je rappelle que beaucoup d'infractions qui sont celles qui vous paraissent le plus vous préoccuper, notamment le défaut de révélation, sont des infractions intentionnelles. Donc je le répète, c'est très important, et nous ne cessons de le rappeler à la Chambre criminelle lorsque les quelques rares dossiers nous arrivent, il faut que l'élément intentionnel soit relevé et caractérisé par le Juge.

Je pense que maintenant le moment fort, c'est l'interaction, le débat avec la salle. Qui souhaite intervenir, apporter une précision ou poser une question ? »

~

M. DAUPHIN prend la parole.

« La première question est toujours le plus difficile. Alors je vais passer la parole à Didier CARDON »

~

Monsieur Didier CARDON, Président national de la CNECJ, prend la parole.

« Il y a d'autres techniques : l'autre technique c'est de passer directement à la deuxième question ! En attendant, on peut dire qu'on est rassuré de voir qu'on a autant de confrères qui paraissent libres ce soir dans cette salle ! C'est déjà rassurant !

Je voulais juste rebondir sur quelques points qui ont été évoqués :

Premier point :

Tout à l'heure on a parlé du secret professionnel : je rappelle que le secret professionnel pour les commissaires aux comptes est effectivement absolu. C'est comme celui du médecin ou du prêtre. On voit trop souvent, dans des assemblées

générales, le Président de la société, sur une question que pose un actionnaire, et à laquelle il ne sait pas répondre, se tourner vers le secrétaire général, qui ne sait pas et renvoie au directeur financier, et en bout de table, le dernier, c'est le commissaire aux comptes qui doit répondre ! On lui dit que comme c'est lui qui a certifié les comptes, il sait répondre... !

Pour le secret professionnel, n'y a que deux cas où le commissaire aux comptes en est délié : dans une instance pénale, ou lorsque sa responsabilité professionnelle peut être mise en cause.

Le deuxième point : la circulaire de 1985, qui remonte à presque trente ans.

Elle était effectivement assez dangereuse pour les commissaires aux comptes parce qu'elle disait que lorsque seulement le délit était significatif et non régularisé, il fallait révéler au Procureur de la République ; certains Procureurs estimaient que la Loi étant la Loi, il fallait révéler dans tous les cas de figure. En tout état de cause c'est le magistrat du siège qui tranche et certains magistrats du siège estimaient que cette circulaire ne leur était pas opposable.

Je me rappelle d'un Procureur de la République que j'étais allé voir et qui m'avait dit : dans le doute il ne faut surtout pas s'abstenir, vous avez bien fait de venir me voir. Donc ne vous abstenez pas d'aller voir le Procureur et vous serez d'ailleurs en général, dans cette partie « révélation », très bien accueilli. Les choses peuvent éventuellement évoluer dans un autre sens, plus tard...

Le troisième point : on parlait tout à l'heure de la durée de conservation des archives.

Moi je ne sais pas répondre, puisque comme le point de départ de l'abus de bien social, il me semble que c'est le jour où l'infraction a été révélée ou aurait pu être

révélée – ça peut être dix ans, quinze ans, et il y a même des affaires qui remontent à quinze ou vingt ans parce que le pouvoir politique ou parlementaire n'a pas tranché cette question. Il y a eu des projets de raccourcir ou de rallonger, de passer de 3 ans à 5 ans avec un seul point de départ. C'est comme la responsabilité de l'expert judiciaire, en principe 5 ans, mais on ne sait pas. On vous dit que le point de départ de la responsabilité, c'est le moment où le fait dommageable a été connu ou aurait pu être connu. La précaution que je recommande aux confrères quand ils déposent un rapport, c'est de signifier en recommandé avec accusé de réception aux parties et aux avocats. L'avocat qui est un professionnel, ne pourra pas dire : « Je ne savais pas, je n'ai pas lu votre rapport. ». Donc multiplions les précautions.

Le quatrième point qui a été évoqué, porte sur la démission du commissaire aux comptes. Je parle sous le contrôle de mon ami et confrère le Président TUDEL : Ce point est extrêmement réglementé. C'est au contraire quand les choses vont mal, cela rassurera le parquet, que l'on ne peut pas démissionner, sauf dans des cas exceptionnels. Au contraire, on doit rester. C'est comme à l'instruction : on instruit à charge et à décharge, quand on est commissaire aux comptes, quand ça va bien on reste et quand ça va mal on reste aussi. Et c'est encore pire parce que quand ça va mal, on a des diligences à accomplir (les mêmes), et on n'est pas sûr d'être réglé, les honoraires n'étant pas considérés comme des frais privilégiés de justice, mais c'est un autre débat. En matière pénale, il n'est pas possible de dire « je n'ai pas envie d'aller voir Monsieur le Procureur donc je démissionne ». C'est extrêmement réglementé.

Je rappelle enfin le dernier point qui a été évoqué avec beaucoup de talent, par Maître DUREUIL : la jurisprudence qu'il citait est toute récente : c'est pendant les vacances

judiciaires de Noël 2013 où devant un Président de Chambre, civiliste, qui était moins praticien des procédures pénales en comparution immédiate, que Madame le Bâtonnier de Paris, assistée de deux secrétaires généraux de la Conférence, avec beaucoup de talent, a obtenu cette décision qui n'a pas encore été signifiée à ma connaissance et qui est donc susceptible de faire l'objet d'un appel.

Voilà les quelques points sur lesquels je voulais intervenir. ».



QUESTION :

« Bonsoir. Je suis commissaire aux comptes et expert comptable.

Je ne me considère pas comme un grand professionnel du pénal et donc je viens assister à des rappels à la fois théoriques et très pratiques dans la mesure où notre expérience ne nous permet pas d'accumuler ce genre d'histoires.

Je m'en réjouis.

Mais quand ça nous arrive, on se rappelle du conseil : N'hésitez pas à contacter le Procureur pour prendre conseil.

J'ai donc essayé l'année dernière d'entrer en relation avec le Procureur d'Aix en Provence, et je vous avoue que c'est très difficile lorsqu'on n'est pas rôdé d'avoir quelqu'un au téléphone, d'avoir un retour de courrier, un rendez-vous.

Je n'ai pas réussi à avoir un rendez-vous et le seul échange de mails, ça a été pour

me dire : « Votre expérience vous permet de prendre votre décision par vous-même. » Je ne suis pas plus avancé parce que mon expérience en la matière est très faible.

Donc j'aurais aimé savoir si on pouvait améliorer ce type de relations, surtout pour ceux, comme moi, qui ne sont pas rôdés à la visite chez le Procureur. Merci »

~

Madame Procureur du Tribunal de Grande Instance d'Aix en Provence :

« Je suis le Procureur d'Aix en Provence. Je suis désespérée par ce que vous venez de nous dire, par votre témoignage et véritablement ce ne sont pas les directives qui sont données puisque mon expérience

au parquet date de plusieurs décennies, que j'ai déjà eu à faire bien souvent avec les commissaires aux comptes et qu'effectivement je connais bien vos difficultés, notamment quand vous n'avez pas une expérience bien confirmée et qu'il est important d'aller voir le Procureur pour qu'il vous rassure ou vous conforte dans l'idée de révéler ou non, s'agissant de soupçons ou d'une infraction caractérisée.

Donc je prends note de ce que vous me dites. Je relate ce témoignage très défavorable et je vous indique que vous pouvez, dès lundi, appeler le Parquet d'Aix qui devra instamment et rapidement répondre à vos demandes.

Je m'y engage et je suis un peu désolée de cette situation. S'il y avait d'autres difficultés, je ne peux que vous dire de m'écrire directement, et puis on verra au sein du parquet comment régler ces questions.

Mais véritablement je suis vraiment désolée de vous entendre nous dire ça parce que j'étais plutôt dans une démarche, pour tous les professionnels avec lesquels nous travaillons et certains sont là, les experts, les Tribunaux de commerce etc, dans une démarche d'accessibilité totale. C'est en tout cas ce que je vous indique pour 2014.»

Monsieur Michel TUDEL Président d'honneur de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes :

« Je voulais juste vous dire en un mot que vous êtes un grand professionnel Monsieur, parce que la profession n'existerait pas si on n'avait pas des doutes. Et donc quand on fait de sa profession un doute, et bien je dis que vous êtes un grand professionnel.

Alors, ça n'enlève rien au fait que vous n'avez pas pu joindre Madame le Procureur, mais si j'ai un conseil à vous donner en tant que commissaires aux comptes, c'est de rester toujours avec des

doutes. »

Monsieur Didier CARDON, Président national de la Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice, prend la parole.

« L'ancien Président national de la Compagnie des Experts Comptables de Justice rappelle toujours que le bon expert doute, bien sûr raisonnablement ; il est un réducteur d'incertitudes. Il ne détient pas la vérité absolue ; je pense que c'est la bonne démarche à conserver. »

~

Monsieur Jean-Luc BLACHON Vice Procureur du Tribunal de Grande Instance de Marseille prend la parole :

« Je voudrais prendre la parole juste un instant.

Je dois dire que généralement les professionnels du chiffre ne sont pas la cible à la fois du Ministère public et des Juges d'instruction, d'ailleurs c'est même extrêmement rare. Il faut véritablement que l'on découvre qu'il y a eu en quelque sorte une association objective entre l'auteur principal et le professionnel du chiffre pour qu'on engage sa responsabilité. D'autant plus que comme je vous le disais tout à l'heure, nous ne prenons pas la peine, parce que faute de temps, parce que c'est plus compliqué peut-être, d'essayer de démontrer l'existence de délits attachés à l'exercice comptable proprement dit.

Autrement dit, pour vous, si le risque théorique est grand, le risque pratique est quasiment nul. »

~

Monsieur Charles DUCHAINNE Juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance de Marseille :

« Je voulais simplement vous dire quelques mots sur ce que j'ai entendu.

Je suis tout à fait d'accord avec ce qui vient d'être dit par Monsieur BLACHON, à savoir que nous avons des infractions qui sont fabriquées dans la comptabilité, qui ne sont pas les plus graves, et qui sont des manquements aux obligations des professionnels du chiffre, et puis nous avons des infractions qui sont dissimulées dans la comptabilité.

Et ça c'est autre chose.

Souvent, ce sont des infractions de droit commun, et c'est là qu'on en arrive parfois à rechercher la responsabilité pénale du commissaire aux comptes ou des experts comptables, le plus souvent d'ailleurs des experts comptables parce que le rôle du commissaire aux comptes est en général à l'abri de ce type d'infractions.

Alors, Maître DI MARINO disait tout à l'heure que les professionnels du chiffre étaient des références pour nous.

C'est vrai.

Pour nous juristes, le professionnel du chiffre c'est une référence pour le chiffre.

Et nous tenons à le conserver pour référence, et c'est la raison pour laquelle nous n'allons pas avoir immédiatement le réflexe de rechercher sa responsabilité. Au contraire, nous allons plutôt le considérer comme un appui objectif et nous n'avons aucune raison a priori de rechercher sa responsabilité.

La difficulté, c'est qu'en pratique on se rend compte que - de manière très marginale, mais on le constate de temps en temps, certains professionnels du chiffre sortent de leur rôle par faiblesse, par endormissement parfois ; ils finissent par accepter, de la part de leurs clients, des pratiques qui sont finalement irrégulières et qui peuvent exposer à des poursuites pénales.

Et c'est là, et seulement là, que nous intervenons, parce que nous ne pouvons pas systématiquement chercher querelles aux professionnels qui sont pour nous des appuis et des aides objectives, parce qu'aussi nous avons bien d'autres choses à faire que d'aller embêter les experts comptables et les commissaires aux comptes, nous avons assez à faire avec notre clientèle habituelle.

Et donc ce n'est pas du tout dans notre ordre de vision.

Et je voudrais, pour en terminer, dire deux mots sur l'expertise :

Pas besoin d'expert - je suis très provocateur en disant ça ; pas besoin d'avocats : vous avez tous compris que si vous appliquez les règles, il n'y aura pas de procès.

Il n'empêche que, de temps en temps, les règles, on les enfreint ; on est obligés d'intervenir : et pourquoi ne faisons-nous pas d'expertises ?

Il y a une époque où on faisait systématiquement des expertises parce qu'on ne savait pas ce qu'on cherchait.

C'est-à-dire que sur une dénonciation quelconque, sur un signalement plus ou moins approximatif, on regardait l'immensité des comptes de sociétés auxquels on ne comprenait strictement rien, et on faisait ce que fait la justice criminelle avec des experts psychologues ou psychiatres : on se défaisait, on se débarrassait, on déléguait en quelque sorte la possession de la responsabilité pénale à des experts comptables de justice.

C'est une période qui est fort heureusement révolue.

Aujourd'hui, je crois que le recours à l'expertise est ciselé, et nous n'allons pas nous lancer dans des expertises si nous

savons qu'il n'y a pas d'infractions.

Nous allons nous lancer dans une expertise par rapport au Code pénal : c'est dans une expertise beaucoup plus fine parce que nous avons peut-être aujourd'hui une compétence meilleure, des enquêteurs qui sont aujourd'hui formés, qui sont pour certains très bien formés et qui ont de très bons niveaux. Et puis parce que nous sommes assistés par des gens qui sont détachés de leurs administrations fiscales, douanes etc, et qui nous permettent d'avoir une première analyse beaucoup plus fine de sorte que nous n'allons envisager de retenir la responsabilité du professionnel du chiffre que vraiment lorsqu'il va y avoir quelque chose de très anormal.

La seule question qui subsiste et à laquelle on est confrontés dans ce contexte, c'est celle de la succession des actes.

Bien souvent, l'agissement qu'on pourrait reprocher aux professionnels est postérieur à celui qu'on pourrait reprocher à son client, ce qui rend parfois quelque peu délicat l'établissement d'une complicité puisque la complicité est normalement antérieure ou concomitante à l'action. Ce n'est pas toujours insurmontable, parce que parfois l'action du professionnel parachève et consomme définitivement le délit, mais ça pose un certain nombre de questions.

Voilà pour les quelques observations que je voulais faire. »

Monsieur DAUPHIN prend la parole.

« Merci
D'autres interventions ?

Bien, je crois que nous pouvons clôturer notre colloque. Il me reste auparavant à remercier très sincèrement nos animateurs qui nous ont donné une excellente analyse du thème d'aujourd'hui, et qui j'en suis sûr nous sera profitable dans nos futures activités professionnelles. »

~



REMERCIEMENTS

La Chambre régionale section Aix-en-Provence - Bastia de la Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice remercie :

- Madame la Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence Catherine HUSSON TROCHAIN pour avoir bien voulu présider notre colloque,
- Les conférenciers pour leur implication et la qualité de leurs prestations,
- L'ensemble des magistrats, avocats, qui nous ont honorés de leur présence,
- Les consœurs et confrères pour leur participation.

Nous remercions également les partenaires qui ont apporté leur soutien, et leur aide matérielle pour l'organisation du colloque, principalement :

- Le Conseil Régional de l'Ordre des Experts Comptables Provence Alpes Côte d'azur,
- La Compagnie Régionale des Commissaires aux comptes de la Cour d'appel d'Aix en Provence,
- L'Union des Compagnies d'Experts près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ,
- Le Groupement des Experts près la Cour d'appel d'Aix en Provence,
- Le journal « Les nouvelles publications ».