

SOMMAIRE

OUVERTURE DU COLLOQUE par Monsieur Yves BOT <i>Procureur Général de la Cour d'appel de Paris</i>	4
INTRODUCTION par Monsieur Didier FAURY <i>Expert agréé par la Cour de cassation</i> <i>Président de la Section Paris-Versailles de la Compagnie Nationale des Experts Judiciaires</i>	5
PRÉSENTATION DES INTERVENANTS par Monsieur Yves BOT	7
SANCTIONS PÉNALES DE L'INFORMATION FINANCIÈRE DÉFAILLANTE par Madame Catherine PIGNON <i>Vice Procureur – Chef de la section financière du Parquet de Paris</i>	8
LES DÉFAILLANCES DE L'INFORMATION FINANCIÈRE DES SOCIÉTÉS COTÉES par Madame Florence ROUSSEL <i>Secrétaire Général Adjoint de l'AMF</i>	15
DÉBATS	21
LES RELATIONS DES COMMISSAIRES AUX COMPTES AVEC L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS par Monsieur Didier KLING <i>Expert agréé par la Cour de cassation</i>	23
LES MISSIONS CONFIÉES AUX EXPERTS JUDICIAIRES – DIFFICULTÉS ET SPÉCIFICITÉS par Monsieur Didier FAURY	32
L'EXPERT JUDICIAIRE À L'AUDIENCE (AU PÉNAL FINANCIER) par Monsieur Pierre LOEPER <i>Expert agréé par la Cour de cassation</i> <i>Président de la CNECJ - Président de l'UCECAP</i>	36
DÉBATS	39
CONCLUSION par Monsieur Yves BOT	43

OUVERTURE DU COLLOQUE

par Monsieur Yves BOT

Procureur Général de la Cour d'appel de Paris

Monsieur Le Président, Mesdames et Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, Chers Collègues,

Je vous demande de bien vouloir excuser mon retard. C'était involontaire, cela n'enlève rien au fait que je vous ai fait attendre, je vous prie de bien vouloir me le pardonner.

Nous allons pour essayer de rattraper ce retard qui m'est imputable, ce qui est quand même un comble s'agissant du Président du colloque puisqu'en général c'est lui qui est le maître du temps, c'est lui qui va tout de suite intervenir dès que l'un des orateurs risquera de dépasser le temps qui lui est imparti, en brandissant un carton jaune qui indique 5 minutes et un carton rouge quand c'est fini, je vais tout de suite passer la parole au Président FAURY en lui demandant de bien vouloir introduire ce colloque.

Applaudissements

INTRODUCTION

par Monsieur Didier FAURY

Expert agréé par la Cour de cassation – Président de la Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires – section Paris Versailles

Monsieur le Procureur Général,
Mesdames et Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs les hauts Magistrats et Magistrats,
Maîtres,
Mesdames et Messieurs,
Mes chers confrères,

Je vous remercie de votre présence au colloque annuel de notre Compagnie des experts comptables judiciaires – Paris Versailles.

Ce colloque qui a pour thème «les sanctions de l'information financière défaillante des sociétés cotées et non cotées» est placé sous la présidence de Monsieur Yves BOT, Procureur Général de cette Cour.

Monsieur le Procureur Général, je vous remercie très sincèrement de votre présence et du temps que vous avez réussi à nous consacrer dans une actualité particulièrement chargée.

Tous les médias se sont fait l'écho de votre intervention exceptionnelle d'hier à la Cour d'assise.

Je vous remercie également de nous accueillir dans ces locaux prestigieux.

J'ai eu le plaisir de vous rencontrer une première fois lorsque vous étiez Procureur près le Tribunal de Grande Instance de Nanterre et vous m'aviez déjà réservé le meilleur accueil alors que je préparai un précédent colloque de notre Compagnie.

Avant Nanterre, vous avez été chargé de mission auprès du garde des sceaux, Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance du Mans, Avocat Général près la Cour d'appel de Caen, Procureur de la République près les Tribunaux de Grande Instance de Bastia, Strasbourg, Dieppe.

Après Nanterre, votre brillante carrière s'est poursuivie au poste de Procureur près le Tribunal de Grande Instance de Paris. Vous êtes depuis l'année dernière Procureur Général près la Cour d'appel de Paris.

Mes confrères et moi-même sommes très honorés de votre présence.

Nous avons donc retenu pour ce colloque le thème de l'information financière défaillante, thème malheureusement toujours d'actualité.

L'information financière constitue l'une des données vitales du bon fonctionnement de l'économie de marché

Cette information est à la base :

- du choix des investisseurs d'allouer leurs capitaux à telle ou telle entreprise
- des décisions des banques dans l'attribution des crédits ;
- du choix des partenaires commerciaux de contracter avec les entreprises.

Dès lors que la pertinence de l'information comptable est remise en cause le système économique est susceptible d'être gravement perturbé.

Depuis l'affaire Enron, la liste des scandales financiers s'est sensiblement allongée, illustrant ce que les américains appellent « la théorie du cafard » :

Quand vous voyez un cafard dans votre cuisine, vous pouvez être sûr qu'il y en a d'autres derrière les placards.

Aux États-Unis sont apparues après ENRON, les affaires AOL TIME WARNER, WORLDCOM, et récemment, une loi sur la Sarbanne OXLEY plus tard l'affaire REFCO.

Nous avons connu en Europe, PARMALAT, LE CREDIT LYONNAIS, VIVENDI.

Dans cette liste impressionnante d'affaires, la manipulation des comptes a joué un rôle central.

Les comptes des entreprises sont, en effet, au cœur du processus d'information financière.

Pour les sociétés non cotées les comptes annuels sociaux et, le cas échéant consolidés, qui sont déposés au greffe des tribunaux de commerce, constituent même l'essentiel de l'information financière.

Pour les sociétés cotées, les données comptables font partie de l'information périodique diffusée au marché (comptes annuels, situation semestrielle, chiffre d'affaires trimestriel).

Mais pour ces sociétés l'information financière va au-delà de l'information comptable rétrospective. Elles doivent, en effet, délivrer au public de l'information ponctuelle à l'occasion d'opérations spécifiques : augmentation de capital, fusions, offres publiques... Cette information ponctuelle pouvant en outre comporter des aspects prospectifs.

L'information financière lorsqu'elle est défaillante peut donner lieu à des sanctions pénales.

Elle peut, pour les sociétés cotées donner lieu à des sanctions administratives

Les commissaires aux comptes garants de cette information financière peuvent également être sanctionnés.

Dans ces procédures de sanction, les experts comptables judiciaires peuvent se voir confier des missions par l'autorité judiciaire.

Ce sont les thèmes qui seront abordés au cours de notre colloque.

Applaudissements

PRÉSENTATION DES INTERVENANTS

Par Monsieur Yves BOT

Merci, la façon dont votre colloque a été structuré va permettre d'aborder les choses dans un ordre extrêmement logique et complémentaire.

Nous allons partir d'abord du panorama de la problématique des sanctions pénales. Ensuite je parlerai de la double peine – mais peut-être faut-il seulement parler de la double approche – c'est-à-dire du domaine des sanctions administratives pouvant se juxtaposer aux sanctions pénales. Nous parlerons également, je pense que c'est au cœur de vos préoccupations, des relations du commissaire aux comptes avec l'Autorité des marchés financiers. Le rôle des experts judiciaires est également quelque chose qui est au cœur de nos préoccupations puisque, dans des domaines de plus en plus nombreux compte tenu de la diversification, de la complication, et donc de la complexité technique, il est évident que sans des professionnels compétents, nous serions un peu comme des aveugles dans un monde pour nous souvent très obscur.

Pour y voir clair, la première intervention va être faite par Madame Catherine PIGNON que je n'ai pas besoin de vous présenter, je pense, d'une manière très détaillée puisqu'elle a pour responsabilité de diriger la section financière du Parquet de Paris. La réputation de prestigieuse compétence de la section financière du Parquet de Paris n'est plus à faire et par là même vous allez avoir la possibilité non seulement d'écouter mais aussi d'interroger Madame PIGNON sur tous les points qui vous paraîtront nécessiter une question dans son intervention.

Pour les sanctions administratives, l'approche administrative, je dirai que, de ce côté également, l'intervenant ne

pouvait pas être mieux choisi puisque Madame Florence ROUSSEL, Secrétaire Générale adjoint de l'Autorité des Marchés Financiers va prendre la parole et exposer les problématiques de cette question à la suite de l'intervention de Madame PIGNON.

Je peux vous dire que la qualité des échanges que nous avons eus lors de la préparation de l'ordre du jour de ce colloque me laisse augurer également d'une intervention particulièrement intéressante et fructueuse.

S'agissant des commissaires aux comptes et du rôle des experts, ai-je besoin de présenter les intervenants puisqu'ils sont issus de votre profession et de votre Compagnie. En premier c'est Monsieur Didier KLING qui interviendra, ensuite le Président FAURY et Monsieur LOEPER viendront parler non seulement de leur vécu professionnel, mais aussi des problèmes qui se posent à l'audience.

Pour ne pas allonger cette présentation, je vais tout de suite donner la parole à Madame PIGNON pour le premier exposé de cet après-midi.

Applaudissements.

SANCTIONS PÉNALES DE L'INFORMATION FINANCIÈRE DÉFAILLANTE

par **Madame Catherine PIGNON**

Vice Procureur - Chef de la section financière du Parquet de Paris

Merci Monsieur Le Procureur Général.

Il m'a été demandé d'intervenir plus particulièrement sur le champ des sanctions pénales de l'information financière défailante.

Je débiterai mon exposé par deux constats :

Le premier pour vous dire que le droit pénal est de plus en plus sollicité aujourd'hui pour voir sanctionner les dommages découlant d'une information financière défailante.

Au-delà, en effet, des saisines institutionnelles que nous connaissons très classiquement, des signalements nous parviennent des commissaires aux comptes, bien sûr, de l'Autorité des Marchés Financiers, de la Cour des Comptes ou des Chambres régionales des comptes, de la Commission de contrôle des assurances. Nous constatons de plus en plus d'interpellations d'actionnaires agissant de manière individuelle directement fondées sur la violation de normes pénales, d'actionnaires qui, le plus souvent, contestent une chute de rentabilité de leurs investissements et sollicitent, au travers de la saisine pénale, un droit à réparation. Premier constat.

Deuxième constat : l'action pénale s'inscrit aujourd'hui dans des dispositifs législatifs et réglementaires rénovés en vue d'assurer une meilleure protection de cette épargne publique par le biais d'une transparence et d'une stricte égalité entre les intervenants qui a été, comme je le disais, récemment renforcée, non seulement dans un volet répressif mais également dans un volet préventif.

Ce dispositif vise également à rendre, à mon sens, plus cohérentes les réponses pénales par la prise en compte des réponses susceptibles d'être apportées par d'autres régulateurs.

Sur ce nouvel environnement de l'action pénale et donc des mesures qui visent, directement ou indirectement, à garantir la fiabilité de l'information financière, j'évoquerai juste, pour mémoire, les quelques points intervenus au titre de la loi du 1er août 2003 sur la sécurité financière, des mesures telles que la création du statut de la profession de conseiller en investissements financiers. C'était une profession qui, jusqu'à présent, n'était pas régie par des textes particuliers dont les principales dispositions sont aujourd'hui sanctionnées.

Sur le plan pénal, les errements en la matière étaient autrefois simplement réprimés par des délits très génériques tels que le délit d'abus de faiblesse par rapport à de possibles escroqueries vis à vis des particuliers et aussi des marchés.

Autres mesures qu'il faut bien sûr citer, vous les connaissez mieux que moi, tout ce qui concerne la modernisation du contrôle légal des comptes et les dispositions visant à renforcer l'indépendance des contrôleurs tant par la création du Haut Conseil du Commissariat aux comptes que le renouvellement du statut des Commissaires aux comptes.

Cette loi prévoit un certain nombre d'abrogations d'incriminations pénales au titre de la simplification du droit et des formalités des entreprises. Cela étant, il ne faut pas s'y tromper. En réalité, à bien examiner le texte, on constate que si certaines incriminations ont été abrogées, il s'agit, en réalité, d'infractions purement formelles qui ne modifient

en rien les infractions pénales le plus généralement retenues par les juridictions pénales par le passé.

Par exemple, en premier lieu, le délit qui consistait en la fausse déclaration concernant la répartition des parts sociales entre les associés, la libération des parts ou le dépôt de fonds, très généralement, les juridictions pénales sanctionnaient déjà ce type d'errements par le recours à l'incrimination de faux et usage de faux.

Par ailleurs, pour d'autres incriminations, la dépenalisation s'est accompagnée, en réalité, de la mise en place de mécanismes civils de substitution de sanctions qui doubleraient déjà les sanctions pénales : la nullité des décisions prises, tout ce qui se réfère à l'absence de consultation des associés. D'autre part cette dépenalisation s'est accompagnée de la création de mécanismes d'injonction du Tribunal à la demande du Parquet ou de n'importe quel intéressé qui se formalisent par la saisine du Tribunal de grande instance en référé : les incriminations assez formelles de défaut de mention sur les documents sociaux, etc.

J'appelle enfin l'attention sur une des dernières réformes intervenues au titre de la loi du 20 janvier 2005 qui porte diverses adaptations au droit communautaire dans le domaine des marchés financiers et qui crée désormais cette déclaration d'opérations suspectes imposant aux établissements de crédit, entreprises d'investissements et membres du marché, de déclarer à l'Autorité des Marchés financiers, toute opération sur un instrument financier admis au négoce sur un marché réglementé ou pour laquelle une demande d'admission est présentée et dont ils ont des raisons de suspecter qu'elle pourrait constituer soit une opération viciée soit une manipulation des comptes au sein du règlement de l'Autorité des Marchés Financiers.

Pour ce qui concerne le champ pénal, champ de pénalisation des comportements qui nous occupent au titre de l'information financière défailante, en réalité, dans la pratique – les magistrats ont connu de cette question à partir de faits très divers – la sanction pénale est fondée tant sur des incriminations tout à fait spécifiques en droit des affaires que sur des incriminations de droit commun. En réalité, les magistrats naviguent véritablement sur ces deux domaines.

Les incriminations spécifiques sur l'information financière défailante, vous les connaissez autant que moi. Il est évident que figure parmi celles-ci tout ce qui concerne la présentation des comptes sociaux inexacts, la confirmation de l'information mensongère, le non dépôt des comptes annuels.

J'appelle l'attention en ce qui concerne désormais la diffusion d'informations fausses ou trompeuses qui se réfère à des marchés cotés notamment. La loi du 1er août 2003 de sécurité financière réserve la poursuite, l'instruction et le jugement de ces incriminations ainsi que des infractions connexes à la seule compétence du Tribunal de Grande Instance de Paris qui se trouve désormais le seul à centraliser et à connaître de l'ensemble de ces dossiers.

J'allais oublier une incrimination et donc une sanction particulière qui est, bien sûr, la non déclaration des franchissements de seuils légaux auprès de l'Autorité des Marchés Financiers et de la société émettrice.

Ces incriminations vous les connaissez, vous êtes souvent appelés à vous pencher dessus. Je crois très important de ne pas oublier les incriminations non spécifiques qui restent tout de même assez fréquemment utilisées.

Parmi celles-ci, en premier lieu, il y a l'incrimination de faux et d'usage de faux. C'est une incrimination pénale extrêmement large qui trouve à s'appliquer au cas particulier pour sanctionner l'information financière défailante parce qu'elle est très large et souple.

Le faux c'est l'altération de la vérité, qu'elle se fasse par des procédés matériels, des supports qui sont parfaitement faux, ou par des procédés de faux intellectuels. L'altération interviendra au niveau du contenu du document. Cette incrimination, la jurisprudence l'entend aujourd'hui de manière très souple.

Il est aujourd'hui désormais admis en matière de comptabilité que les documents comptables, les bilans, les comptes de résultat, les annexes, ont, en eux-mêmes, une valeur probatoire en ce sens qu'ils sont des échanges d'informations entre commerçants mais également auprès des tiers, de l'administration fiscale, des banques, ceci indépendamment

ment du contrôle fait postérieurement par les commissaires aux comptes.

L'intention frauduleuse est analysée de manière extrêmement rigoureuse par la Cour de Cassation puisqu'elle dispose dans un arrêt récent qu'elle se caractérise par la simple conscience d'une altération de la vérité susceptible de causer un préjudice. C'est une incrimination large qui a vocation à recouvrir nombre de situations dont vous avez à connaître, nombre d'errements.

Cette incrimination, de même que l'escroquerie, ont par ailleurs au plan de la pénalisation et des sanctions, je ne sais pas si cela constitue un avantage, en tout cas une plus large gamme de sanctions que celles concernant les délits spécifiques que j'ai énumérés au début de mon exposé. En effet à la différence de la présentation de comptes sociaux inexacts qui est punie de peines d'amende et de peines d'emprisonnement, ces incriminations plus génériques comportent un régime de ce que nous appelons des peines complémentaires qui peuvent être parfois prononcées de manière pertinente dans les situations que rencontrent les Tribunaux.

Ces peines complémentaires sont notamment les peines relatives à des interdictions professionnelles, interdictions de gérer qui peuvent s'avérer adaptées pour sanctionner de manière utile des comportements gravement déviants au niveau de la délivrance de l'information défailante.

L'escroquerie est également une infraction sur laquelle les magistrats ont à travailler en ce sens que, dès lors qu'il y a plainte, l'hypothèse du bilan falsifié s'analyse en une escroquerie si elle a été à l'origine d'une remise de fonds auprès de tiers identifiés.

Faux, usage de faux, escroquerie sont donc des incriminations qui sont souvent utilisées pour sanctionner cette information financière défailante.

Par le biais d'incriminations accessoires telles que celle de la complicité ou celle du recel, le droit pénal appréhende évidemment ceux qui peuvent être les auteurs principaux de l'infraction et ceux qui en bénéficient.

Une exigence commune à l'ensemble de ces délits qui ne figurent plus en toutes lettres dans les textes d'incrimination ou de répression, c'est la mise en évidence d'un élément intentionnel qui s'apprécie par les juridictions au regard d'un certain nombre de circonstances de fait. La mauvaise foi ne se présume pas en matière financière sur le délit qui nous concerne.

La question est évidemment la suivante : est-ce que le champ pénal est adapté ? Cette question se pose souvent et fait l'objet de débats doctrinaux en ce qui concerne la sanction de la qualité de l'information financière délivrée au travers des comptes consolidés. En d'autres termes, faudrait-il une incrimination similaire à celle des sociétés cotées pour sanctionner l'information défailante pour la consolidation des comptes des sociétés non cotées ?

En réalité on constate que le régime juridique des comptes consolidés ne diffère de celui des comptes sociaux que sur un plan essentiel qui est que les comptes consolidés ne donnent pas lieu à une approbation par l'assemblée générale et ne donnent pas lieu à une sanction pénale spécifique.

Cette distinction se justifiait par le fait qu'on considérait, jusqu'à présent et c'est toujours le cas, la qualité de l'information envers des actionnaires au regard de la possibilité ou non de distribuer des dividendes fictifs qui ont pour assiette les comptes sociaux. Il est aujourd'hui évidemment un peu difficile de se dire que tous les dirigeants sociaux fondent la valorisation de leurs actifs sur la rémunération des actionnaires.

On constate assez souvent une déconnexion importante entre un résultat économique et la distribution de dividendes, un groupe en pertes pouvant parfaitement distribuer des dividendes dès lors que la société mère est bénéficiaire.

Cela étant, créer un délit spécifique supposerait d'instaurer préalablement des modalités d'examen de ces comptes consolidés qui relèveraient de l'assemblée générale de la société consolidante, de l'examen préalable par l'organe compétent des principales filiales et de leur contribution aux comptes consolidés. Il faudrait mettre un certain nombre de mécanismes en place de manière à pouvoir

en tirer les conséquences au plan d'une sanction pénale.

Une des difficultés évidemment proviendrait de la multiplicité des normes relatives aux comptes sociaux et consolidés. Très simplement jusqu'à présent et à la lumière des procédures que nous avons à traiter, l'absence d'incriminations spécifiques n'a pas véritablement entravé la mise en œuvre de sanctions pénales.

Ceci étant, je pense que l'adoption des nouvelles normes IFRS est tout de même de nature à renouveler assez considérablement le débat sur la question.

Quelles sont, au vu du thème posé, les caractéristiques de l'intervention judiciaire ? Je la situe sur deux niveaux.

D'une part, très généralement, les procédures que nous traitons portent le plus souvent sur des infractions multiples. Il est assez rare de voir des juges d'instruction, des Parquetiers, des Tribunaux saisis uniquement de faits relatifs à la diffusion d'informations défailtantes. Pour les grands groupes, les dossiers comportent plusieurs infractions qui relèvent de l'infraction de l'information financière défailtante puisque, généralement, une présentation de comptes sociaux inexacts impacte l'information sur les comptes consolidés.

Au delà du cumul d'infractions relevant de la même nature, les magistrats travaillent avec d'autres infractions dans la mesure où un certain nombre d'errements de gestion, de détournements de fonds sont tout aussi susceptibles d'impacter les comptes sociaux annuels. Des abus de biens sociaux, pour parler clairement, vont, la plupart du temps, donner lieu à des dissimulations dans les comptes et, par conséquent, à une information défailtante.

Inversement les investigations entreprises sur la régularité des comptes sont très souvent l'occasion de mettre en évidence les mêmes errements de gestion. C'est dire que les praticiens travaillent sur une palette très large en la matière.

S'agissant de la saisine de l'autorité judiciaire, elle est également très large avec de plus en plus, il faut noter cette évolution, une large initiative de plaignants individuels. On

assiste de plus en plus souvent à la saisine de l'autorité judiciaire, très exactement du juge d'instruction parce que nous avons des plaintes avec constitution de partie civile qui permettent à un actionnaire d'engager l'action publique et de voir effectivement des investigations pénales se dérouler.

Cela est susceptible de poser un certain nombre de difficultés très pratiques dans la mesure où, comme je vous l'indiquais, la saisine de l'autorité judiciaire se fait, dans un certain nombre de cas, simplement sur la base d'une demande de droit à réparation pour lequel les griefs ne sont pas forcément articulés de manière tout à fait juridique et qui suppose donc, de la part des magistrats instructeurs, un travail d'analyse avant même de déterminer si, effectivement, il y a eu ou non violation de la norme pénale.

C'est un point important qui représente une lourde charge de travail puisque la procédure pénale est tout à fait claire à cet égard : en présence de telles plaintes il n'existe aucun pouvoir d'opportunité, c'est à dire que le juge d'instruction est tenu d'informer.

Vous imaginez que cela peut être extrêmement lourd lorsqu'il s'agit d'une plainte d'un actionnaire d'un groupe important qui est vague dans ses termes, qui ne définit pas exactement les comportements délictuels sur lesquels il souhaite voir investiguer.

C'est excessivement rare mais il peut également arriver qu'un actionnaire sur la base d'un rapport ou d'une information en provenance de l'Autorité des Marchés Financiers, saisisse directement le Tribunal Correctionnel en assignant les dirigeants sociaux pour voir répondre d'infractions financières, de diffusion d'informations mensongères sur la base d'un rapport ou de sanctions prises par l'Autorité des Marchés Financiers.

Le plus généralement, la procédure donne lieu à des enquêtes sous la forme d'une enquête préliminaire conduite sous l'autorité du Parquet ou dans le cadre d'une information judiciaire conduite, cette fois, sous l'autorité d'un juge d'instruction. C'est le cas notamment lorsque les dossiers sont complexes et requièrent des investigations longues et techniques.

Je voudrais souligner que l'action judiciaire en la matière pourra s'inscrire dans un contexte de cumul de poursuites au plan international. C'est quelque chose que nous voyons apparaître s'agissant d'opérateurs cotés sur des marchés étrangers, je pense aux États Unis et ceci à la faveur, notamment, des programmes de lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. On constate des actions de concert qui sont diligentées par le département de la justice américaine et la SEC, le premier étant en charge des poursuites pénales et la seconde en charge du volet civil sur le fondement commun de ce fameux Foreign Corrupt Practices Act. Ce texte a instauré depuis 1977 une responsabilité civile et pénale en raison de la corruption d'agents publics étrangers du fait du défaut par les émetteurs de tenir une comptabilité reflétant précisément l'usage des biens sociaux ou en raison du défaut de ce même émetteur d'avoir un système adéquat de contrôle et d'auto-risation des opérations effectuées pour leur compte.

On constate donc désormais que les autorités étrangères judiciaires et également administratives se voient dotées d'une compétence civile et pénale à investiguer notamment sur des opérateurs français du simple fait que ces opérateurs sont cotés sur le marché new-yorkais. Ces investigations pourront être faites dans la mesure où ces autorités peuvent établir un lien suffisamment étroit entre l'activité sensément illicite et le territoire des États Unis, le lien suffisamment étroit pouvant être simplement le recours au système postal américain pour opérer entre la France et les États Unis dans le cadre de fraudes ou la commission d'un acte en relation avec la fraude sur le territoire américain depuis la France.

C'est un champ de compétences extrêmement large et qui justifie, là encore, une nécessité de coordination des actions respectives de poursuites entre les autorités judiciaires de différents États.

Les autres questions qui ne manquent pas de surgir lorsqu'on examine la place des fonctions pénales dans les dispositifs sur lesquels nous travaillons, c'est la pertinence d'une double intervention au plan de la sanction administrative et au plan de la sanction pénale.

C'est un fait que le cumul des sanctions est aujourd'hui tout à fait admis et que, depuis l'arrêt du Conseil Constitutionnel du 28 juillet 1989, il faut bien constater que, dans un certain nombre de cas, la proximité sinon l'identité de la faute, en ce qui concerne le fondement de la sanction civile et de la sanction pénale en matière de diffusion d'informations fausses ou trompeuses est très largement la même.

C'est pour cela que les dispositifs législatifs et réglementaires récemment adoptés s'efforcent d'institutionnaliser et de développer un mécanisme d'échanges de manière à avoir une action concertée et des champs d'actions pertinents.

La loi sur la sécurité financière a ainsi prévu un certain nombre de dispositions en la matière destinées à faciliter les échanges d'informations entre l'Autorité des Marchés financiers et le Parquet de Paris. C'est non seulement l'obligation pour l'Autorité des Marchés Financiers de transmettre tout rapport d'enquête portant sur des griefs susceptibles de constituer des délits boursiers. C'est encore le fait, cette fois-ci pour le Parquet, de transmettre, de son côté, à l'Autorité des Marchés Financiers, d'office ou à sa demande la copie de toutes pièces de procédure relatives aux faits, objet de la précédente transmission, afin de permettre à l'Autorité des Marchés Financiers d'enrichir sa propre procédure. C'est encore la possibilité pour l'Autorité des Marchés Financiers d'exercer les droits de la partie civile lorsque des poursuites pénales sont engagées en application de ces délits boursiers, lorsqu'elle n'exerce pas le pouvoir de sanction à l'égard de la même personne en raison des mêmes faits.

C'est encore le fait désormais de mettre en place une procédure donnant aux juridictions civiles, pénales ou administratives, la possibilité d'appeler le Président de l'Autorité des Marchés Financiers ou des représentants, de déposer des conclusions et de les développer oralement à l'audience pénale.

Je ne vais pas énumérer toutes les mesures qui sont destinées à faciliter cet échange d'informations mais il est très net que le législateur cherche effectivement à renforcer la cohérence de l'intervention de ces autorités.

Dans ces conditions, on pourrait dire qu'en ce qui concerne la sanction pénale sur le fondement de la diffusion d'informations fausses ou trompeuses, au regard d'un opérateur qui aurait été déjà sanctionné au titre d'un manquement administratif de même nature, celle-ci doit être réservée aux comportements d'une particulière gravité et reste néanmoins nécessaire notamment parce que le champ pénal est, à ce jour, le seul qui, par rapport à l'Autorité des Marchés Financiers, permet une indemnisation des parties civiles.

C'est une question – j'en terminerai sur ce point là – qui n'est pas toujours simple. Les procédures pénales et administratives généralement avancent parallèlement. Il est bien évident que s'il intervient lors du déroulement d'une procédure pénale une décision de l'autorité administrative qui décide de ne pas prononcer de sanction au titre de manquements administratifs, il en sera tenu compte au plan pénal en se disant que si la commission n'a pas sanctionné, il faudra présenter un dossier sur d'autres éléments pour, j'allais dire, pouvoir espérer voir l'action pénale prospérer devant un Tribunal.

Cet ajustement permanent qui doit intervenir entre le suivi de la procédure administrative et celui de la procédure pénale oblige, c'est une excellente chose, à une information permanente entre les deux autorités.

S'agissant des sources d'informations financières défaillantes, appréhendées par l'autorité judiciaire, vous connaissez autant que moi l'ensemble des gisements de fraudes.

Là encore le maître mot c'est la diversité. Les situations sont plus ou moins complexes ainsi les fraudes peuvent simplement reposer sur l'établissement et l'enregistrement de supports frauduleux.

Les choses, en revanche, sont évidemment plus difficiles lorsque la fraude repose sur une appréciation fondamentalement erronée d'un certain nombre d'opérations. Je pense notamment aux fraudes sur les provisions. Bien souvent, dans un certain nombre de cas, le recours à l'expertise sera incontournable pour mettre en évidence les éléments matériels de la fraude.

Dernier point que je souhaiterais aborder avec vous, l'impact des normes comptables IFRS en ce qui concerne les champs d'investigations judiciaires.

Quelques réflexions sur ce point avec deux importantes réserves, la première étant que je ne suis pas une spécialiste de l'analyse financière et la seconde étant qu'à ce jour le Parquet de Paris n'a pas eu à connaître de procédures relatives à ce nouveau référentiel.

Cela étant, pour notre part, nous considérons que, désormais, nous basculons d'une information essentiellement à vocation fiscale et juridique vers une approche plus économique privilégiant l'analyse économique. C'est dire l'importance du jugement, de l'appréciation pour le réviseur de comptes, de l'expert.

L'utilisation de la juste valeur n'est pas nouvelle pour nous comme elle n'est pas nouvelle pour vous, elle servait déjà d'instrument de mesure pour apprécier la nécessité des provisions et constituait déjà des gisements de fraudes.

Nous allons étendre le débat à l'évaluation des actifs, la valeur brute de l'entreprise. L'autorité judiciaire sera conduite dans son analyse et dans sa mise en évidence de faits délictuels à interroger, interpellé, tous ceux qui, dans l'entreprise, sont des producteurs d'informations.

C'est un point qui me paraît important pour établir si l'information donnée peut être considérée comme sincère et motivée au regard des critères de pertinence, de fiabilité. C'est un débat sur lequel il est assez difficile aujourd'hui de se prononcer. On ne peut exclure, compte tenu de cette nouvelle approche, le fait qu'elle est destinée, avant tout, aux utilisateurs potentiels de l'information financière.

Il est quand même important d'avoir à l'esprit que ce cadre IFRS classe en premier lieu les investisseurs, les personnes qui vont fournir les capitaux comme étant ceux qui doivent avoir l'information intelligible et utile. En cas de divergences entre plusieurs approches comptables, celle qui devrait être privilégiée c'est le point de vue de l'investisseur, c'est un guide important en ce qui concerne les analyses et l'appréciation de la qualité de l'information diffusée par la société.

Il y aura évidemment des difficultés. Pour les sociétés cotées on pourra désormais, compte tenu de la coexistence de deux référentiels, être en présence d'un côté d'un délit de diffusion d'informations fausses sur les comptes consolidés alors qu'on ne sera pas nécessairement en présence d'un délit de présentation des comptes sociaux non sincères. Ce sera une des conséquences directes au plan pénal de la coexistence de ces deux référentiels d'analyse.

J'observerai pour terminer que, le fait de privilégier aujourd'hui l'approche économique de l'analyse des comptes, si elle est susceptible d'avoir évidemment des résultats à terme, peut susciter des craintes de la part des dirigeants en termes de volatilité des résultats, ce qui pourrait induire des comportements tendant à lisser ceux-ci. C'est une fraude que nous connaissons déjà et que nous continuerons d'aborder dans le cadre de ce nouveau règlement.

Voilà les quelques remarques que je voulais développer. Merci.

Applaudissements

Monsieur Yves BOT. — Merci pour cet exposé. Il est prévu que chaque exposé soit suivi des questions de la salle. Je vous proposerai peut-être de procéder en deux temps : d'écouter tout de suite le point de vue complémentaire de Madame ROUSSEL. L'exposé de Madame Catherine PIGNON a bien montré qu'il y avait là une interconnexion, un jeu complémentaire, un dialogue aussi entre deux Institutions. Après l'exposé de Madame ROUSSEL, nous ouvrirons les questions avec la salle.

LES DÉFAILLANCES DE L'INFORMATION FINANCIÈRE DES SOCIÉTÉS COTÉES

Madame Florence ROUSSEL

Secrétaire Général Adjoint de l'AMF

Monsieur Le Procureur Général, je vous remercie de me donner l'occasion de vivre en cet instant un moment d'intense émotion en m'invitant à siéger de ce côté ci de cette magnifique salle d'audience dans laquelle j'ai eu l'occasion, à plusieurs reprises, de défendre, de l'autre côté, des décisions de l'Autorité des Marchés Financiers.

J'en viens maintenant au sujet de fond qui nous réunit ici aujourd'hui. Mon propos sera centré, comme vous l'avez souhaité, sur les défaillances de l'information financière des sociétés cotées mais non sans avoir préalablement rappelé qu'un certain nombre d'acteurs autres que les sociétés elles-mêmes, interviennent dans la diffusion d'informations financières relatives aux dites sociétés : les commissaires aux comptes, les analystes financiers, les journalistes financiers, les agences de notation, les prestataires de services d'investissement lorsqu'ils donnent des conseils d'investissement ou les conseillers en investissements financiers, et même toute personne qui formule et diffuse, par exemple sur un forum Internet, son opinion sur la façon dont un titre pourrait évoluer.

L'information financière est la matière première des marchés. Un marché c'est un système d'information qui pour fonctionner correctement doit permettre à l'investisseur de disposer de toute l'information utile pour prendre une décision pertinente au regard de ses objectifs d'investissement.

Au centre de ce système d'information se trouvent les émetteurs. Ils sont en effet les détenteurs de l'essentiel de l'information les concernant et constituent la source principale de l'information diffusée. Ils supportent de ce fait un ensemble d'obligations spécifiques dès lors qu'ils sont cotés ou font fait appel public à l'épargne.

Quel est le rôle de l'Autorité des marchés financiers à cet égard ? S'assurer de la qualité de l'information diffusée par les sociétés cotées est l'une des missions essentielles de l'Autorité des Marchés Financiers. Cette mission s'inscrit en quelque sorte dans son cœur de métier qui est la protection de l'investisseur. Je vous rappelle à cet égard que l'Autorité des Marchés Financiers a succédé dans cette mission à la COB qui avait été créée en 1967 précisément pour assurer à l'investisseur que l'information dont il disposait présentait une qualité suffisante pour lui permettre d'investir en connaissance de cause, à un moment où l'économie française s'engageait dans la désintermédiation et où les entreprises françaises avaient besoin de recourir aux marchés financiers, et donc à l'épargne des ménages, pour assurer le financement de leur développement.

L'Autorité des Marchés Financiers s'assure tout d'abord que les émetteurs respectent effectivement leurs obligations d'information financière. À cet effet le régulateur accompagne tout le processus de diffusion de l'information par les émetteurs. Il exerce tout d'abord un contrôle *a priori* sur la diffusion de l'information en cas d'opérations financières, augmentation de capital ou offre publique d'acquisition notamment. Ce contrôle est matérialisé par l'apposition d'un visa sur les prospectus établis par les émetteurs.

Dans cet exercice de contrôle le régulateur ne se substitue pas à l'émetteur qui est le responsable de l'information diffusée mais il s'assure que l'information diffusée par l'émetteur est, selon la jurisprudence, pertinente et cohérente. La loi n'ayant pas précisé la portée du visa, ce sont en effet la Cour d'appel de Paris et la Cour de Cassation qui ont défini cette portée en précisant que par ce visa l'Autorité des

Marchés Financiers indiquait que l'information était à son sens pertinente et cohérente mais que ce visa n'emportait pas pour autant d'appréciation de l'opportunité de l'opération ni garantie de la régularité des comptes.

Depuis la transposition de la directive européenne dite « Prospectus », le règlement général de l'Autorité des Marchés Financiers comporte une définition de la portée du visa exactement reprise de la directive aux termes de laquelle le régulateur vise si celle-ci lui apparaît non seulement cohérente mais également complète et compréhensible.

En vue de délivrer son visa, l'Autorité des Marchés Financiers peut demander tous compléments d'information utiles à l'émetteur, à son dirigeant, aux commissaires aux comptes, à la banque conseil, qui les uns et les autres procédant à un certain nombre de diligences en vertu des normes professionnelles qui les régissent, assument également leur part de responsabilité dans la qualité de l'information diffusée.

Deuxième forme de l'intervention de l'Autorité des Marchés Financiers dans la diffusion de l'information : le contrôle a posteriori qu'elle exerce à tout moment, sur toute information diffusée par l'émetteur. Ce contrôle s'exerce à l'égard de tout support d'information par lequel l'émetteur diffuse l'information réglementaire.

Les supports de diffusion de l'information sont extrêmement variés, du communiqué de presse jusqu'à, éventuellement, par exemple, des propos du Président de la société repris par un journaliste dans un quotidien économique et financier. Certains vecteurs de communication sont préformés, les comptes bien entendu mais également certains communiqués comme en matière d'annonce de dépôt d'un projet d'offre publique. À l'inverse, la présentation de l'information dite « privilégiée » au sens de la directive sur les manipulations de marché, c'est-à-dire de l'information que l'émetteur doit publier sans délai dès lors qu'elle porte sur une information précise « susceptible d'avoir une influence sensible sur le cours » des titres de la société, est présentée selon le format qui paraît le plus adapté à l'émetteur. Celui-ci doit en revanche s'assurer de la diffusion effective et intégrale de cette information.

Les pouvoirs dont dispose l'Autorité des Marchés Financiers lorsqu'il lui apparaît que l'information est insuffisante, incomplète, erronée ou inexistante sont de plusieurs ordres.

Première possibilité : demander à l'émetteur de bien vouloir publier l'information exacte ou l'information absente. Tel est particulièrement le cas lorsque l'émetteur ne publie pas une information requise par la loi : ses comptes, la rémunération de ses dirigeants..., ou encore lorsqu'il a par exemple engagé des négociations avec un partenaire potentiel et qu'il n'a pas pu assurer la confidentialité de ces discussions.

L'Autorité des Marchés Financiers peut également demander la rectification de l'information qui n'est pas suffisamment précise ou dont la formulation est susceptible de tromper l'investisseur. Si l'émetteur ne se plie pas à cette demande, le Code monétaire et financier prévoit que l'Autorité des Marchés Financiers peut se substituer à l'émetteur, aux frais de celui-ci, pour diffuser l'information si elle existe et rendre public le fait qu'elle a demandé à cet émetteur de diffuser l'information et qu'il n'a pas répondu à sa demande.

L'Autorité des marchés financiers peut enfin procéder par voie d'injonction, administrative ou judiciaire.

L'injonction administrative se déroule en deux étapes : le secrétaire général de l'Autorité des Marchés Financiers constatant qu'un défaut d'information sur le marché soulève une difficulté quant aux transactions qui peuvent porter sur les titres concernés, demande à l'émetteur de publier cette information et lui indique que s'il ne procède pas à cette publication, il saisira le Collège aux fins d'injonction. Le Collège, qui est l'organe délibérant de l'Autorité des Marchés Financiers, après avoir mis l'émetteur concerné en mesure de présenter ses explications, lui ordonne de mettre fin au manquement constitué par le défaut de publication.

Lorsque l'injonction administrative n'apparaît pas appropriée, l'Autorité des Marchés Financiers peut recourir à l'autorité judiciaire en saisissant le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris aux fins d'injonction. Cette pro-

cédure est habituellement utilisée en cas de retard de publication de comptes. Après relance et sauf si le report de publication a, par exemple, été autorisé par le tribunal de commerce, le président de l'AMF saisit le président du TGI, lequel adresse une injonction au dirigeant social et à la société, assortie d'une astreinte. Grâce à la mise en œuvre systématique de cette procédure les retards de publication de comptes ont été très sensiblement réduits.

Dans certains cas, ce n'est qu'après un certain temps qu'il apparaît que l'information diffusée par la société pourrait ne pas avoir répondu aux exigences légales, en particulier à raison de sa tardiveté. Il ne s'agit alors plus de rétablir la bonne information du marché, mais de vérifier dans quelles conditions et à quel moment l'information a été diffusée. L'Autorité des marchés financiers dispose à cet effet d'un pouvoir d'enquête et d'un pouvoir de sanction. La loi de sécurité financière a confié la responsabilité des phases d'enquête, de poursuite et de sanction respectivement au secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers, au Collège et à une Commission des sanctions dont les membres sont tous distincts de ceux du Collège.

Il y a ainsi une séparation absolue des fonctions dans la suite de décisions de jurisprudence fondées sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, décisions qui avaient privé *de facto* la Commission des opérations de bourse de la faculté d'exercer son pouvoir de sanction au début de l'année 2000.

Quelques mots sur l'enquête tout d'abord. La procédure est strictement encadrée dans la mesure où il s'agit non seulement de contrôler des professionnels régulés mais également de pouvoir entendre, si nécessaire, toute personne susceptible d'être concernée par un manquement.

Les enquêteurs sont évidemment spécifiquement habilités à cet effet par le Secrétaire général de l'AMF. Ils disposent, pour chaque enquête, d'un ordre de mission qui indique l'objet de l'enquête. Ils ont le droit d'accéder aux locaux professionnels et de se faire communiquer tout document quel qu'en soit le support. Ils peuvent procéder à des auditions. Ces auditions se font sur convocation avec un délai raisonnable et, bien entendu, il est indiqué à l'intéressé qu'il

peut être accompagné d'un conseil. L'audition fait l'objet d'un procès-verbal qui est signé par la personne entendue.

Lorsque des investigations plus approfondies paraissent devoir être mises en œuvre, l'Autorité des Marchés Financiers peut demander à exercer des compétences étendues pour procéder à des visites domiciliaires ou à la saisie de documents. Ces démarches sont autorisées par le juge et se font sous contrôle judiciaire.

Pour les besoins de ces enquêtes, l'Autorité des Marchés Financiers peut, le cas échéant, recourir à des experts extérieurs. Ces experts sont alors intégrés dans l'équipe d'enquêteurs. Autrement dit, ils font l'objet d'une habilitation, agissent dans le cadre de l'ordre de mission et se trouvent investis des mêmes prérogatives que les enquêteurs de l'AMF. C'est ainsi qu'il nous est arrivé de faire appel à des compétences comptables ou techniques extérieures auxquelles les collaborateurs de l'AMF n'étaient pas en mesure de répondre.

L'enquête peut en outre faire appel à la coopération internationale lorsque, par exemple, une société est cotée sur plusieurs places ou lorsque les donneurs d'ordre n'étaient pas établis en France ou n'avaient pas recouru à un intermédiaire établi en France. En raison de l'intégration croissante des marchés, cette coopération est nécessaire. La moitié des enquêtes aujourd'hui connaît une dimension internationale. Elle rencontre toutefois des limites lorsqu'une information judiciaire est ouverte.

L'enquête se conclut par la rédaction et la remise d'un rapport, rapport qui consigne les différents éléments relevés par les enquêteurs et qui comporte les procès-verbaux des auditions et toutes les pièces utiles. Ce rapport est soumis au Collège de l'Autorité des Marchés Financiers. Dans la pratique, étant donné que nous réalisons 80 enquêtes par an en moyenne et que chacune d'entre elles exige une analyse approfondie, le Collège s'est constitué en trois commissions spécialisées qui reproduisent l'équilibre interne de sa composition et qui décident des suites à donner à ces rapports.

Les rapports peuvent être transmis à une autorité étrangère, à une autre autorité compétente, comme la Commission

bancaire, au Parquet Général lorsque des commissaires aux comptes ne semblent pas avoir accompli les diligences qui leur incombent. Il y a également, et c'est évidemment bien normal, des enquêtes qui ne permettent pas d'établir des faits susceptibles d'une qualification administrative ou pénale. Le rapport fait alors tout simplement l'objet d'un classement ou, le cas échéant, lorsqu'il apparaît que le comportement n'a pas été exemplaire mais qu'il n'est pas nécessaire d'ouvrir une procédure de sanction, la commission décide d'adresser une lettre d'observation.

Dernier cas de figure : l'ouverture d'une procédure de sanction par l'envoi à chacune des personnes mises en cause d'une notification de griefs, notification dans laquelle il lui est indiqué très précisément quels sont les faits qui lui sont reprochés et de quelle qualification ces faits sont susceptibles de pouvoir faire l'objet. Lorsque la notification de griefs porte sur des faits susceptibles d'entrer dans le champ pénal, le rapport et la notification de griefs sont transmis au Parquet financier de Paris qui a une compétence exclusive en matière de délits boursiers. La diffusion d'une fausse information est au nombre des hypothèses dans lesquelles cette transmission est obligatoire au moment de la notification de griefs.

La procédure de sanction a été repensée dans la suite des arrêts de la Cour de Cassation de 2000 et a fait l'objet d'un soin tout à fait particulier dans le cadre des travaux d'élaboration de la loi de sécurité financière.

Premier acte de la procédure : une fois que les griefs ont été notifiés, le dossier, dans son entier, est transmis au Président de la Commission des sanctions qui désigne un rapporteur parmi les membres de la Commission des sanctions. C'est à partir de cette date que s'ouvre véritablement le contradictoire, contradictoire mené par le rapporteur, destinataire des observations des personnes mises en cause sur les griefs qui leur ont été notifiés, et qui peut procéder à des auditions, les personnes mises en cause pouvant être entendues à leur demande. Le rapporteur peut également procéder à l'audition de tiers dont l'intervention dans la procédure lui paraît utile ainsi que demander tout document ou information complémentaire.

À l'issue de ses travaux, le rapporteur en consigne les résultats dans un rapport qui est envoyé pour contradictoire aux personnes mises en cause. Celles-ci disposent d'un délai d'un mois pour y répondre avant examen du dossier par la Commission des sanctions.

En cours de procédure, le rapporteur, au vu du résultat de ses investigations, peut saisir le Collège d'une demande d'extension de griefs s'il lui apparaît qu'une autre personne devrait être mise en cause ou un nouveau grief formulé.

Le rapporteur ayant terminé ses diligences, les personnes mises en cause sont convoquées à la commission des sanctions. L'ensemble du dossier a été transmis aux membres de la Commission des sanctions. Lors de la séance, qui peut être publique si les personnes mises en cause en font la demande, celles-ci s'expriment en dernier puis le délibéré se tient hors la présence du rapporteur et du commissaire du gouvernement.

Les jurisprudences, comme vous le savez, de la Cour de Cassation et du Conseil d'État quant à la présence du rapporteur au délibéré sont divergentes. Les auteurs du projet de loi ont pensé qu'il était préférable que le délibéré ne se tienne pas en présence du rapporteur.

La décision de sanction comporte son propre dispositif de publicité. Autrement dit, il n'y a pas de publicité de principe mais une publicité sur décision de la Commission elle-même. En pratique les décisions sont habituellement publiées une fois notifiées aux personnes mises en cause.

La décision publiée est motivée en droit et susceptible de recours. Lorsqu'un émetteur fait l'objet d'une sanction, le juge compétent est la Cour d'appel de Paris. Le juge vérifie la régularité de la procédure et de la décision. Il peut la modifier en tout ou en partie, écarter certains griefs et réduire le quantum retenu par application du principe de proportionnalité.

La Cour peut ainsi reprendre le dossier dans les limites de sa saisine et sans que l'autorité poursuivante puisse faire appel a minima. L'AMF souhaiterait que cette situation puisse être corrigée dans la loi afin d'ouvrir au Collège la possibilité de faire un recours d'intérêt général.

Tout a été dit par Madame PIGNON sur les relations avec le Parquet. J'y ajouterais peut-être un commentaire sur le fait que l'AMF n'assure pas la réparation du dommage civile, contrairement au juge pénal en cas de constitution de partie civile. Rien n'interdit en revanche à celui qui s'estime victime d'un comportement sanctionné par l'AMF d'établir devant le juge civil le caractère fautif de ce comportement en prenant appui sur la décision de sanction qui fait habituellement l'objet d'une publicité.

Quant à la question de la double poursuite, j'ajouterai à la décision du Conseil constitutionnel de 1989 que vous avez mentionnée l'arrêt de la Cour de Cassation du 1er mars 2000. Si le Conseil constitutionnel s'était prononcé au regard de la sphère constitutionnelle française, la Cour de Cassation s'est, elle, prononcée au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et a estimé que les réserves formulées par la France sur les sanctions administratives autorisaient une situation dans laquelle, le cas échéant, les mêmes faits pouvaient faire l'objet de procédures distinctes, sur les deux terrains administratif et pénal.

Dans la pratique, comme le disait Madame PIGNON, il y a une bonne articulation entre l'Autorité des marchés financiers et le Parquet financier même si les calendriers ne sont généralement pas les mêmes, l'intervention de l'AMF étant plus rapide parce qu'elle est concentrée sur les seuls faits qui relèvent de son champ de compétence et qu'elle n'a pas à investiguer sur des objets plus complexes comme les abus de biens sociaux, escroqueries et faux bilans.

Sur les manquements eux-mêmes maintenant : quels en sont les éléments constitutifs en relation avec la défaillance de l'émetteur dans la diffusion de l'information ?

S'agissant tout d'abord des éléments matériels, l'information visée est toute information diffusée par l'émetteur, que cette information soit produite dans un cadre réglementaire, -l'information comptable par exemple-, ou bien diffusée spontanément par l'émetteur qui expose ses prévisions de résultats ou ses objectifs de croissance, l'information diffusée à l'occasion d'une opération ou encore l'information permanente, information dont on a rappelé qu'elle est définie par le règlement général comme

concernant directement ou indirectement l'émetteur et susceptible d'avoir une influence sensible sur le coût des instruments financiers concernés ou d'autres instruments financiers qui leur sont liés.

L'absence de diffusion d'information par l'émetteur est également susceptible d'être sanctionnée. Donner une information incomplète et imprécise, s'abstenir de donner une information ou encore laisser perdurer dans le marché une information devenue inexacte sans la rectifier font partie des hypothèses dans lesquelles l'émetteur est susceptible d'être sanctionné.

Concernant la qualité de l'information tout d'abord : le règlement général pose que l'information diffusée par l'émetteur doit être exacte, précise et sincère. Qu'est-ce qu'une information inexacte et trompeuse ? Un certain nombre de décisions permettent de s'en faire une idée concrète. Ainsi l'annonce d'un carnet de commandes garni en laissant croire aux investisseurs qu'il s'agit de commandes fermes alors qu'en réalité ce ne sont que de simples intentions de commandes.

Ou encore la publication d'une information incomplète, optimiste et qui, curieusement, ne mentionnait pas les perspectives de pertes alors qu'au moment où le dirigeant publiait cette information, il avait connaissance de ces perspectives négatives.

Le fait de ne pas rectifier l'information qui est devenue inexacte est constitutif d'un manquement passible de sanctions. Tout changement significatif dans l'information doit en effet être porté à l'information du public. Ainsi un émetteur qui a annoncé qu'il allait réaliser un chiffre d'affaires extrêmement élevé et qui en a donné à l'avance le montant prévisionnel puis qui, quelques mois plus tard, constate que le chiffre d'affaires effectif sera loin d'être au niveau annoncé, doit en informer le public. Le manquement est constitué dès lors que l'émetteur a eu connaissance de l'évolution réelle de ces perspectives de chiffre d'affaires et n'a pas rectifié l'information qu'il avait donnée au marché.

La date d'appréciation du caractère défaillant de l'information est la date de sa diffusion quel que soit le type de

support, y compris un article de presse reprenant les propos de l'émetteur.

Enfin, et c'est un point important, la nouvelle définition qui résulte de la directive sur les manipulations de marché a supprimé l'obligation de démontrer l'incidence sur le cours. Autrement dit, il n'est plus nécessaire de démontrer que la défaillance de l'information a eu une incidence sur le cours du titre de la société. Le manquement présente en effet un caractère objectif.

Si l'émetteur s'est abstenu de communiquer, il peut, dans certaines hypothèses, invoquer ses intérêts légitimes. Le règlement général de l'AMF prévoit à cet égard, en application de la directive sur les manipulations de marché, que s'il justifie de tels intérêts, l'émetteur ne peut reporter le moment de la communication qu'à condition de garantir la confidentialité de l'information et de ne pas induire le public en erreur. La portée de cette dernière condition, qui n'existait pas sous le droit antérieur, appellera une analyse précise mais il apparaît d'ores et déjà qu'elle a pour effet de réduire substantiellement le champ des intérêts légitimes de l'émetteur.

Dernier point avant de conclure : à qui imputer la défaillance ? À la société elle-même, à son dirigeant ? Là encore la jurisprudence s'est prononcée sur des cas d'espèce. La Cour de Cassation a ainsi eu l'occasion en 2004 de confirmer l'imputabilité de la défaillance d'information au dirigeant, en considérant que le prononcé de sanctions à l'égard du dirigeant, personne physique, qui avait été défaillant dans la diffusion de ces informations, n'était pas subordonné à la démonstration d'une faute séparable de ses fonctions. Le dirigeant peut donc être directement sanctionné. La personne morale également.

La décision de poursuite initiée par le Collège de l'Autorité des Marchés Financiers retiendra, selon les hypothèses, l'une et/ou l'autre voie et c'est à la Commission des sanctions qu'il appartient de trancher.

En conclusion, un mot sur les différences malgré tout substantielles qui existent entre le champ du délit et celui du manquement. Outre l'élément moral qu'il requiert pour

être constitué, le délit n'a pas pour objet de sanctionner l'émetteur qui ne publierait pas l'information réglementaire. Autrement dit, et contrairement au manquement, il ne sanctionne pas des obligations positives d'information.

Par ailleurs le manquement ne requiert pas la démonstration d'une incidence sur le cours.

Enfin je signale que le manquement s'applique, au-delà des émetteurs cotés aux émetteurs faisant appel à l'épargne, ce qui n'est pas le cas du délit.

Applaudissements.

Monsieur Yves BOT. — Merci beaucoup Madame.

Les applaudissements justifiés suffisent à marquer la qualité et l'intérêt de votre exposé. Je ne doute pas que maintenant la salle va avoir des questions à poser.

DÉBATS

Monsieur Jean Louis HEMMER-Expert à Versailles. — J'aurais souhaité que Madame PIGNON explicite un point que je n'ai peut-être pas saisi totalement. J'ai cru comprendre, Madame, que vous aviez dit qu'en cas de divergence entre différents intervenants sur des points techniques, il y aurait lieu de privilégier la position de l'investisseur. Je n'ai pas saisi la nuance.

Madame PIGNON. — C'est moi qui me suis mal exprimée. Je disais simplement, à la lumière du référentiel IFRS, que l'information financière doit tenir compte d'un certain nombre d'utilisateurs potentiels qui ne sont pas tous en attente du même niveau d'information. Le cadre IFRS m'apparaissait privilégier en premier lieu comme utilisateur de cette information les investisseurs qui vont fournir les capitaux.

Un certain nombre de commentaires indiquaient qu'en cas de divergence entre plusieurs approches comptables possibles, supposées répondre à des besoins différents, il semblait que le point de vue de l'investisseur devait être privilégié.

Le même intervenant. — Si on prend un exemple précis, celui des frais de recherche et de développement, supposons que l'investisseur est un financier pur, de préférence basé à Genève, le commissaire aux comptes peut avoir une certaine position sur le traitement comptable des frais de recherche et de développement. L'investisseur peut souhaiter voir ces frais de recherche et de développement portés à l'actif, au motif que ces frais ont des chances de succès commercial. Le commissaire aux comptes peut avoir une position radicalement différente et estimer qu'il faut les passer en charge.

Entre temps un dividende a été distribué. Est-ce qu'il faut nécessairement privilégier la position de l'investisseur dans un cas comme celui-ci ?

Monsieur Didier FAURY. — Ce n'est pas ce qu'a dit Madame PIGNON. Elle faisait référence au cadre conceptuel des IFRS. Les IFRS, contrairement à notre droit comptable, ont défini un cadre conceptuel. Dans ce cadre conceptuel, il est indiqué quels sont les destinataires des états financiers. Les états financiers ont à satisfaire les besoins de toute une série de lecteurs différents, des investisseurs, des banquiers, des créanciers, des salariés.

Simplement, parmi tous ces utilisateurs potentiels, il est présumé que si les états financiers sont en mesure de satisfaire les besoins des investisseurs c'est-à-dire de ceux qui vont mettre leur argent dans l'entreprise, alors ces états financiers sont supposés satisfaire les besoins de tous les autres.

Quant à votre question sur les frais de recherche, de toute façon les règles sont relativement précises dans leur principe. Dans le référentiel IFRS, les frais de recherche et de développement doivent être portés à l'actif s'ils répondent à un certain nombre de conditions.

Monsieur Jean FLEURY-Expert honoraire. — Nous sommes confrontés aujourd'hui, sur le plan de la diffusion de l'information financière, à deux structures : le pénal et l'administratif qui, normalement, doivent instruire un dossier avec un maximum d'objectivité et qui peuvent avoir des chemine-ments différents et aboutir à une appréciation différente.

Est-ce que vous avez prévu une structure d'arbitrage, un

Tribunal des conflits pour faire en sorte qu'on aboutisse tout de même à une solution commune ? Madame PIGNON nous a bien dit que les procédures étaient menées conjointement. Quid des divergences entre le pénal et l'administratif ? Finalement je pose la question de savoir si nous n'aboutirions pas à un domaine dont on parle beaucoup, la double peine.

Madame Florence ROUSSEL. — S'il devait y avoir sur un même dossier une appréciation par l'Autorité des Marchés Financiers et si une procédure pénale était en cours, le juge pénal ne manquerait sans doute pas de regarder ce que l'Autorité des Marchés Financiers a fait dans le cadre de sa procédure. Je rappelle par ailleurs qu'en application du principe de proportionnalité la sanction qui vient en second s'impute sur la première dans la limite du plafond global fixé par la loi.

Monsieur Jean FLEURY. — La subjectivité dominera le problème demain.

Madame Florence ROUSSEL. — La question que vous soulevez est plutôt celle de l'interprétation de la norme comptable. Le sujet ne me semble pas pouvoir ou devoir être considéré comme subjectif mais cette matière va sans doute bien au-delà de ma modeste compétence.

Une intervenante. — Non seulement nous sommes sur des terrains différents – c'est un supplément de réponse – mais, en plus de cela, les notions, cela a été très bien mis en lumière, ne se recourent pas complètement. Il peut y avoir un manquement qui sera parfaitement constitué alors que le délit pénal poursuivi pour les mêmes faits ne sera pas constitué. Cela ne sera pas forcément une divergence si la Chambre commerciale d'un côté et la Chambre criminelle de l'autre n'aboutissent pas à la même conclusion sur le même dossier.

Monsieur Didier FAURY. — Cette situation de double sanction, pour simplifier, existe-t-elle ailleurs en Europe ?

Madame Florence ROUSSEL. — Le sujet est en cours d'exploration pour une raison très simple : la directive « bus de marché » a prévu que les manquements qu'elle décrit qui

doivent être transposés dans le droit interne de chacun des États membres, doivent faire l'objet d'une sanction administrative. Autrement dit, le principe même de la sanction administrative figure dorénavant dans le champ communautaire. Un certain nombre d'États européens n'avaient jusqu'à présent que des procédures administratives, d'autres uniquement des procédures pénales. Aujourd'hui l'ensemble de nos partenaires sont en train de regarder dans quelles conditions ils vont articuler les deux procédures.

Je rappelle, par ailleurs, que la Cour de Cassation a considéré en 2000 que la coexistence de ces deux procédures n'appelait pas d'objection de principe.

Certains États européens s'interrogent sur une articulation qui, dans la pratique, n'est pas extraordinairement efficace et qui reviendrait à poser que, dès lors que le juge pénal est saisi, les poursuites administratives se trouvent suspendues et ne peuvent reprendre le cas échéant qu'à l'issue de la procédure pénale. L'efficacité de la sanction administrative devient dans ces conditions largement illusoire. C'est un sujet difficile.

Madame Catherine PIGNON. — La question n'est pas propre à la matière boursière. Nous avons des situations qui sont les mêmes dans d'autres domaines qui sont gérées par le Conseil constitutionnel qui admet que l'autorité judiciaire seule est en mesure de prononcer la sanction privative de liberté s'il y a cette double procédure.

Monsieur Yves BOT. — Je vous propose de reprendre le cours des interventions pour qu'ensuite vous puissiez, sur les matières qui viennent d'être abordées, poser des questions supplémentaires.

Nous allons passer la parole à Monsieur Didier KLING qui va nous parler des relations des commissaires aux comptes avec l'Autorité des Marchés Financiers.

LES RELATIONS DES COMMISSAIRES AUX COMPTES AVEC L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

Monsieur Didier KLING

Expert agréé par la Cour de cassation – Président d'honneur de la CNCC

Merci Monsieur Le Procureur Général.

Nous avons entendu des exposés remarquables sur les sanctions administratives ou pénales en cas de défaillance de l'information financière mais vous conviendrez volontiers que ce serait encore mieux si nous pouvions prévenir ces défaillances.

Tel est précisément l'objet de la mission qui est confiée aux commissaires aux comptes à savoir de veiller à ce que l'information financière transmise par les entreprises soit pertinente, sincère, fidèle, rigoureuse, transparente et cette préoccupation ne paraît pas très éloignée de la mission qui est confiée par ailleurs à l'Autorité des Marchés Financiers, de sorte qu'il est naturel et légitime que des relations se soient nouées entre l'Autorité des Marchés Financiers et les Commissaires aux comptes et donc, si vous le voulez bien, ce que nous allons voir ensemble c'est, d'une part, la nature de ces relations, comment sont organisées ces relations, comment cela marche et d'autre part que se passe-t-il si cela ne marche pas bien, quelles sont les sanctions en cas de défaillance non pas de l'information mais de la prévention qui nous est confiée dans le cadre de la mission qui résulte de la loi.

Sur le premier volet, on va regarder un certain nombre de points qui témoignent de ces relations. Ce que je vous propose c'est sur chacun de ces points de se poser éventuellement la question de savoir s'il y a matière à interrogation, voire débat.

Sur la nature de ces relations, l'organisation de ces relations, ce que je voudrais mettre en évidence c'est le fait qu'assez

curieusement la loi n'a pas prévu de relations institutionnelles. On dit qu'il n'y a pas de relations prévues, organisées, malgré les objectifs que j'ai rappelés tout à l'heure entre l'Autorité des Marchés Financiers et la Compagnie Nationale des Commissaires aux comptes.

Il y a néanmoins un besoin. C'est parce qu'il y a un besoin, un souci pragmatique qui apparaît aux organes institutionnels en cause que, tout naturellement, des accords, sans être prévus par la loi et les règlements, ont été conclus au fil de l'histoire.

Deux cas me viennent à l'esprit : en 1985, sur le contrôle qualité, la création d'un examen national d'activité constatant que les deux Institutions avaient un pouvoir d'enquête sur les dossiers des commissaires aux comptes, qu'il était sans doute de l'intérêt général d'organiser ces contrôles en commun.

Deuxième accord : en 1999, création d'un comité de déontologie et d'indépendance.

Ces deux accords ont paru à ce point important que, comme on pouvait l'espérer, comme on l'avait d'ailleurs suggéré, les Pouvoirs Publics s'en sont inspiré en décidant, dans une loi récente, la loi de sécurité financière du 1er août 2003, que ces deux accords se trouveraient en quelque sorte élargis, insérés à un dispositif législatif élargi à l'ensemble des instances qui appartiennent au champ de contrôle des commissaires aux comptes puisque les deux accords ne pouvaient viser que l'activité des commissaires aux comptes auprès des entités faisant appel public à l'épargne.

C'est le propos liminaire. Il n'y a pas de relations institutionnelles prévues par la loi, par contre des relations internes prévues par la loi et le règlement entre l'Autorité des Marchés Financiers et les commissaires aux comptes pris individuellement.

À ce titre il y a beaucoup d'éléments qui méritent d'être cités. Le Code monétaire et financier prévoit dans son titre 2 consacré aux relations entre l'Autorité des Marchés Financiers et les commissaires aux comptes. Ce sont les différents points que nous allons passer en revue assez rapidement ensemble.

Premier point de passage sur ces relations, c'est une disposition nouvelle importante, intéressante, issue de la loi de sécurité financière : la participation de l'Autorité des Marchés Financiers au Collège du haut Conseil du commissariat aux comptes dont les missions sont fondamentales pour l'exercice du commissariat aux comptes puisqu'il s'agit d'émettre un avis sur le Code de déontologie et les normes techniques, de superviser le contrôle de qualité et d'exercer le rôle de Chambre Nationale de discipline.

Si j'avais une interrogation – puisque j'ai dit que sur chaque point j'essaierai d'avoir une interrogation, d'ouvrir éventuellement un débat –, ce serait pour dire qu'il serait très intéressant que le Président de l'Autorité des Marchés Financiers participe à l'encadrement de l'activité de contrôle légal des comptes et nous aurions peut-être souhaité qu'une réciproque puisse exister, c'est-à-dire que le Conseil National des commissaires aux comptes participe au Collège de l'Autorité des Marchés Financiers. Nous n'avons pas été entendus à ce jour, nous ne désespérons pas.

Deuxième point de passage, c'est l'information de l'Autorité des Marchés Financiers de la désignation du commissaire aux comptes. C'est prévu par l'article 621-22 du Code monétaire et financier qui précise que l'Autorité des Marchés Financiers est informée des propositions de nomination ou de renouvellement des commissaires aux comptes de personnes faisant appel public à l'épargne et peut faire toute observation qu'elle juge nécessaire sur ces propositions.

C'est une disposition ancienne qui existait déjà dans le

contrôle de la précédente réglementation, disposition qui a fonctionné sans souci majeur, sans heurt majeur, mais des juristes un peu insidieux pourraient se poser deux questions :

La première serait pour dire : sur la base de quelle information l'Autorité des Marchés Financiers formule des observations ? Sa participation au contrôle qualité constitue un élément utile, de même que la possibilité pour l'Autorité des Marchés Financiers de faire des enquêtes.

Deuxième élément : on peut se poser la question de savoir si toute observation doit avoir un fondement, quelle est la nature du fondement et plus encore on peut se poser la question de savoir : si cette observation a le malheur de ne pas la satisfaire, quels sont les recours dont dispose le commissaire aux comptes qui en ferait l'objet ? A-t-il un recours judiciaire, administratif ? A-t-il un droit de réponse ? Que se passe-t-il lorsqu'une société qui fait appel public à l'épargne reçoit ces observations que, très généralement, elle suit avec beaucoup de scrupules ? Est-ce que le commissaire aux comptes peut en prendre acte ou peut éventuellement faire valoir un point de vue, ce qui apparaîtrait comme une espèce de réponse qu'il entendrait formuler à l'encontre de la personne morale considérée.

Troisième point de passage : l'information de l'Autorité des Marchés Financiers par les commissaires aux comptes. Il y a ici quatre points d'application très précis dont certains peuvent poser problème ou interrogation.

Le premier est simple, il résulte, lui aussi, de l'article L 621-22 selon lequel l'Autorité des Marchés Financiers peut demander aux commissaires aux comptes de personnes faisant appel à l'épargne publique tout renseignement sur les personnes qu'ils contrôlent. Il y a, par ailleurs, une disposition qui prévoit que le commissaire aux comptes est relevé du secret professionnel. Ceci ne fait pas l'objet de grands débats, c'est une disposition ancienne qui se déroule sans difficultés majeures.

C'est un peu différent sur la deuxième disposition qui a été instituée par la loi de sécurité financière selon laquelle, dans un souci de prévention, il est désormais prévu dans le même article, dans un alinéa suivant, que les commissaires aux

comptes des personnes mentionnées à l'alinéa précédent informent l'Autorité des Marchés Financiers de tout fait ou décision justifiant leur intention de refuser la certification des comptes. On aurait pu imaginer que l'Autorité des Marchés Financiers se voit transmettre les conclusions du rapport du commissaire aux comptes dans lequel il refusera la certification.

Ce n'est pas la solution retenue par un souci de prévention en disant : dès lors que vous avez l'intention, avant que le rapport soit émis, dès lors qu'il résulte de vos propres travaux que votre opinion est suffisamment arrêtée avant même d'arrêter, de formuler, de rédiger votre rapport, vous devez informer l'Autorité des Marchés Financiers.

À partir de là, il y a quelques questions pratiques qui peuvent se poser. Comment va-t-on formuler l'intention ? De quoi résulte-t-elle ? On peut imaginer que dès qu'il y a l'intention, ce n'est pas très loin du moment où la décision est prise, ce n'est pas très loin du moment où je vais dire : il est temps de rédiger mon rapport et de conclure par une non certification.

Ceci ne vise que l'intention de refuser la certification, ceci ne vise pas la formulation d'observations ni même de réserves, c'est l'intention de refuser.

Nous avons deux motifs de refus : un refus parce que nous pensons que les comptes ne traduisent pas la réalité financière de l'entreprise mais aussi un refus pour incertitude. Nous sommes dans une situation dans laquelle nous ne sommes pas en mesure de nous prononcer.

Troisième point : celui de la révélation non pas de faits délictueux mais de la procédure d'alerte. Le commissaire aux comptes doit informer l'Autorité des Marchés Financiers de la mise en œuvre de la procédure d'alerte. Ceci ne pose pas de difficultés, c'est récent comme dispositif. Ceci est organisé dans des dispositions satisfaisantes.

Quatrième point, le dernier, il est plus délicat. Il prévoit au titre de l'article 240 que le commissaire aux comptes doit informer l'Autorité des Marchés Financiers des irrégularités et des inexactitudes. C'est un renvoi à l'article

L 225-240 dont l'alinéa premier est ainsi rédigé :

« Les commissaires aux comptes signalent à toute prochaine assemblée générale les irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission ».

Ceci est intégré dans l'article général du Code monétaire et financier selon lequel les mêmes commissaires aux comptes de sociétés faisant appel public à l'épargne communiquent à l'Autorité des Marchés Financiers non seulement copie de l'écrit transmis au Président du Conseil sur la procédure d'alerte mais ils transmettent également à l'Autorité des Marchés Financiers les conclusions du rapport qu'ils envisagent de présenter à l'assemblée générale en application de l'article L 245-240 que je viens d'évoquer qui visent des irrégularités et des inexactitudes. L'alinéa s'arrête là.

La question a été posée parfois de savoir lorsque nous rédigeons un courrier ou lorsque nous prenons la décision de porter au Parquet la connaissance de faits susceptibles d'être qualifiés de délictueux, est-ce que nous devons informer l'Autorité des Marchés Financiers ? Je laisserai le soin aux juristes d'en débattre. Il me semble comme professionnel que ceci n'est pas visé dans ce texte puisque le texte, je le rappelle, prévoit bien que nous transmettons à l'Autorité des Marchés Financiers les conclusions du rapport que nous rédigeons dans le cadre de l'article 285-240, lequel indique bien, dans son premier alinéa que dans notre rapport nous signalons les irrégularités et inexactitudes.

Ce n'est que dans le deuxième alinéa de cet article que nous devons révéler au Procureur de la République les faits délictueux portés à notre connaissance. Rien ne dit que ces faits délictueux doivent être signalés sous la forme d'un rapport, de sorte qu'il me semble, au terme de cette analyse, que nous sommes soumis à un devoir de très grande confidentialité, que nous restons dans la configuration ancienne dans laquelle il existe, entre le Procureur de la République et le Commissaire aux comptes, une relation intime, que rien n'autorise à sortir de ce cadre étroit prévu dans le dispositif de la loi.

Quatrième point de passage : le commissaire aux comptes peut interroger l'Autorité des Marchés Financiers. C'est ce

qui résulte également de l'article 621-22, troisième paragraphe, qui prévoit que nous pouvons interroger l'Autorité des Marchés Financiers, sur toute question rencontrée dans l'exercice de leur mission susceptible d'avoir un effet sur l'information financière de la personne contrôlée.

J'ai insisté sur le terme question, ce n'est pas sur tout fait, c'est sur toute question. Lorsque vous interrogez sur le traitement comptable d'une opération, c'est une question qui vous paraît importante au titre de l'information financière. Vous pouvez discuter avec l'Autorité des Marchés Financiers, ce n'est qu'une question. Ceci vise uniquement les personnes qui font appel public à l'épargne.

Nous aurions aimé qu'il y ait plus de dialogue entre nous, considérant qu'il existe une situation dans laquelle l'Autorité des Marchés Financiers a des informations utiles, pertinentes qui auraient enrichi notre connaissance de l'entreprise et nous auraient peut-être permis de formuler les conclusions de notre rapport avec davantage de pertinence. Il arrive peut-être que des dirigeants d'entreprises se rendent au siège de l'Autorité des Marchés Financiers pour exposer des perspectives, des projets, des faits, des situations dont nous n'avons pas la connaissance et nous pourrions penser qu'un dialogue symétrique aurait permis, effectivement, de mieux remplir la mission qui nous incombe aux uns et aux autres.

Il semble que ceci se heurtait à des obstacles juridiques si j'ai bien compris les réponses formulées à l'époque lors de l'élaboration du projet de la loi de sécurité financière. Il n'en demeure pas moins qu'il n'y a, compte tenu de la règle qui existe aujourd'hui, aucun article qui nous permette de conforter la connaissance que nous devrions avoir pour pouvoir exercer notre mission en parfaite connaissance de cause.

Cinquième point. : l'article 821-8 qui prévoit que les commissaires aux comptes peuvent être inspectés par l'Autorité des Marchés Financiers. Ceci peut se faire en réalité sous deux formes : tout d'abord l'Autorité des Marchés Financiers a un pouvoir autonome. Elle peut faire diligenter toute inspection d'un commissaire aux comptes, - cela existait déjà sous l'empire de l'ancienne législation - tout

commissaire aux comptes d'une personne faisant appel public à l'épargne ou d'un organisme de placement collectif.

Par ailleurs, disposition nouvelle instituée par la loi de sécurité financière selon laquelle, lorsqu'un contrôle est organisé à l'encontre d'un commissaire aux comptes d'une personne faisant appel public à l'épargne, ou d'un organisme de placement collectif, ce contrôle est effectué par la Compagnie Nationale avec le concours de l'Autorité des Marchés Financiers.

Cette disposition nouvelle a posé problème compte tenu de l'accord passé dans le cadre de l'examen national d'activité. Il me semble que l'évolution de cet accord a été satisfaisante pour l'ensemble des parties intéressées compte tenu des responsabilités qui incombent à l'Autorité des Marchés Financiers, des responsabilités de la Compagnie et des responsabilités nouvelles confiées au Haut Conseil du Commissariat aux comptes.

Sixième point : la définition de missions susceptibles d'être confiées par l'Autorité des Marchés Financiers aux commissaires aux comptes. Quand on prend connaissance de ce règlement général de l'Autorité des Marchés Financiers tel qu'il a été récemment revu et corrigé, évidemment on constate avec intérêt que les commissaires aux comptes se voient confier une mission qui est ainsi libellée. On retrouve la même définition dans plusieurs chapitres.

« Les contrôleurs légaux des comptes »

c'était la terminologie habituelle de ce type de règlement

« ... se prononcent sur la régularité, la sincérité et l'image fidèle des comptes annuels consolidés ou intermédiaires quand ils font l'objet d'un audit ou d'un examen limité, qu'ils sont présentés dans un prospectus, un document de référence et, le cas échéant, leur actualisation »

Disposition qui est en soi parfaitement logique et parfaitement légitime sauf que cette disposition peut poser quelques interrogations. J'en ai relevé, à titre personnel, trois.

Première question : est-ce qu'on peut accepter, dans le

cadre juridique actuel, que l'Autorité des Marchés Financiers confie une mission non prévue par la loi. Nous sommes évidemment très honorés de l'attention qui nous est portée à cette occasion. Il nous avait semblé que, dans le cadre de la loi, c'était essentiellement la loi de sécurité financière qui définissait quelle était notre mission : certifier les comptes avec un certain nombre de missions annexes qui nous sont confiées au fil de la loi : procédure d'alerte, révélation de faits délictueux ou des missions confiées par des organismes spécifiques.

Ici nous avons une mission confiée par un règlement général. Il y a une question juridique intéressante. Il faut que les juristes se prononcent sur ce point pour éviter toute confusion et toute interrogation ultérieure.

Deuxième question qui se pose : la loi de sécurité financière a prévu que les commissaires aux comptes intervenaient en fonction de normes qui sont désormais homologuées par le Garde des Sceaux après avis du Haut Conseil du Commissariat aux comptes. La question qui se pose : est-ce que cette mission, si elle est acceptable, doit également faire l'objet d'une norme ? Si c'est le cas, cela lui confère une autorité juridique utile pour les professionnels et pour les tiers. Si cela ne devait pas être le cas, ce serait sûrement fâcheux, cela apparaîtrait comme une mission qui serait de moindre qualité que celles qui sont homologuées par le Garde des Sceaux. En tout cas la question mérite d'être posée.

Troisième question plus pratique, c'est de constater que la rédaction que je vous ai rappelée tout à l'heure mérite peut-être encore d'être réfléchie, d'être approfondie, mûrie entre nous dans le cadre d'un colloque qui est à organiser.

Puis-je vous rappeler les termes que j'ai mentionnés lorsqu'il est indiqué que les commissaires aux comptes se prononcent sur la régularité, la sincérité, l'image fidèle des comptes consolidés ou des comptes intermédiaires qui ont fait l'objet d'un audit ou d'un examen limité.

Sauf erreur de ma part, jusqu'à présent, dans notre jargon professionnel, nous considérons que certification, régularité, sincérité, image fidèle, cela ne s'appliquait qu'à la mission de certification qui faisait l'objet d'un audit. Par contre

sur les comptes intermédiaires, nous ne faisons pas d'audit jusqu'à présent, nous ne faisons qu'un examen limité ce qui est très différent, ce qui ne nous conduit pas à nous prononcer sur la régularité, la sincérité, simplement une attestation de cohérence, de vraisemblance.

Il appartiendra aux autorités que j'évoquais tout à l'heure de se prononcer sur ce point. Je ne doute pas que ceci fera l'objet de débats intéressants.

Voilà en ce qui concerne les points de passage entre l'Autorité des Marchés Financiers et les commissaires aux comptes pour participer à cet objectif général d'une plus grande clarté, d'une plus grande pertinence, d'une plus grande rigueur, d'une plus grande transparence de l'information financière.

Que se passe-t-il si cela ne marche pas bien, s'il y a défaillance dans la profession ? Je ne serai pas impertinent au point d'évoquer la défaillance de l'Autorité des Marchés Financiers. La seule défaillance qui peut se concevoir est celle des commissaires aux comptes, c'est le seul chapitre que j'évoquerai avec vous ce soir si vous le voulez bien.

À cet égard il y a trois éléments qui peuvent retenir notre attention. Le premier, le pouvoir de saisine de l'Autorité des Marchés Financiers, le deuxième, sa participation à l'instance disciplinaire et le troisième, ce sont les sanctions administratives qu'on va évoquer avec une connotation particulière en ce qui nous concerne.

Le premier point : le pouvoir de saisine, il est simple. Il est le résultat du fait que selon l'article L 822-7, le Président de l'Autorité des Marchés Financiers peut saisir le Procureur Général aux fins d'exercice de l'action disciplinaire. Ceci a une conséquence puisque le Président de l'Autorité des Marchés Financiers participant au Haut Conseil du Commissariat aux comptes lorsque celui-ci vient à statuer en tant qu'organe disciplinaire, il est normalement prévu que, dans ce cas, le Président de l'Autorité des Marchés Financiers ne peut siéger dans la formation disciplinaire. Il n'y a pas de problème.

Il peut également, c'est un autre article qui le prévoit, inter-

venir dans le cadre de l'article L 821-10 qui est une disposition nouvelle intéressante dont je vais vous lire simplement une partie. Cet article prévoit que lorsque des faits d'une particulière gravité apparaissent de nature à justifier des sanctions pénales ou disciplinaires, le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, peut, dès l'engagement des poursuites, lorsque l'urgence et l'intérêt public le justifient, et après que l'intéressé ait été en mesure de présenter ses observations, prononcer la suspension provisoire des commissaires aux comptes.

C'est une mesure grave, importante. Il est dit que *« désormais le Président de l'Autorité des Marchés Financiers et le Président de la Compagnie des Commissaires aux comptes. »*

C'est la première fois qu'on les retrouve tous les deux dans un même article – dans une situation particulièrement grave, il est vrai –

« ... peuvent saisir le Garde des Sceaux »

C'est un pouvoir de saisine, parallèle, complémentaire qui est reconnu à ce titre au Président de l'Autorité des Marchés Financiers.

Deuxième niveau : sa participation à l'instance disciplinaire puisqu'il est membre du Haut Collège du Commissariat aux comptes avec une question que des juristes pourraient soulever. Supposons que dans le dossier soumis au Haut Conseil du Commissariat aux comptes figure un professionnel qui est poursuivi en raison de faits qui n'intéressent pas une personne faisant appel public à l'épargne. Le Président de l'Autorité des Marchés Financiers pourrait dire : cela m'intéresse moyennement, je n'ai pas compétence, est-il nécessaire que je siège ? La question pourrait se poser. On ne sait pas quelle pourrait être la réponse donnée par les juristes. On pourrait se demander s'il était systématiquement absent si les professionnels appelés à comparaître ne pourraient pas faire valoir qu'ils n'ont pas bénéficié d'une juridiction statuant dans des conditions normales telles que prévues par la loi, que cette défaillance leur porte préjudice, qu'il n'y a pas eu un Tribunal disciplinaire valablement constitué.

À l'inverse, s'agissant d'un professionnel poursuivi en rai-

son de faits commis auprès d'une personne qui fait appel public à l'épargne, la présence du Président de l'Autorité des Marchés Financiers pourrait poser problème. Cette question est désormais résolue puisque la loi a prévu que le Président de l'Autorité des Marchés Financiers n'apparaît plus dans les procédures administratives qui peuvent être engagées puisqu'elles sont du ressort du Secrétaire général et que la sanction est prononcée par une commission qui est distincte du Collège.

Les problèmes soulevés sous l'empire de l'ancienne loi apparaissent, de ce point de vue, désormais résolus. Ces problèmes sont résolus à ce titre. Est-ce que tous les problèmes sont résolus au titre du 3e niveau qui intéresse, cette fois-ci, les sanctions administratives. C'est un sujet intéressant.

On a parlé tout à l'heure de la double peine. Ce n'est pas le cas des commissaires aux comptes qui connaissent, je ne dirai pas avec bonheur, les sanctions civiles, les sanctions disciplinaires, les sanctions pénales et également les sanctions administratives sans que celles-ci se recoupent.

Il y a des textes dont la lecture peut paraître difficile. Je vais simplement – non pas les résumer parce que ce serait prendre le risque d'être infidèle – mais citer les passages qui nous intéressent.

Il y a trois textes qui sont prévus dans le Code des Marchés Financiers.

Le premier c'est l'article L 621-9 du Code monétaire et financier qui, après avoir rappelé la mission confiée à l'Autorité des Marchés Financiers :

« L'Autorité des Marchés Financiers veille à la régularité des opérations effectués sur les titres faisant l'objet d'appel public à l'épargne. »

L'alinéa suivant prévoit que l'Autorité des Marchés Financiers veille également au respect des obligations professionnelles auxquelles sont astreintes un certain nombre de personnes morales ou de personnes physiques qui sont énumérées. Je passerai sur cette énumération sauf pour rappeler que figurent les prestataires de services d'investissement, personnes autorisées à exercer l'activité de traite-

ment financier, les organismes de placements collectifs, les conseillers en matière d'investissements financiers. Ne figurent pas les commissaires aux comptes.

Deuxième article qui nous intéresse éventuellement c'est le 621-14 – on y reviendra après – L'article 621-15 définit les attributions de la commission des sanctions. La commission des sanctions peut, après procédure contradictoire, prononcer une sanction à l'encontre des personnes suivantes :

- a) les personnes mentionnées à l'article 621-9, les personnes morales considérées.
- b) Les personnes physiques
- c) Toute personne autre que l'une des personnes mentionnées à l'article 621-9, auteurs des pratiques mentionnées à l'alinéa 1 de l'article 621-14.

Dans ce jeu de pistes, je me réfère aussitôt à l'article 621-14 qui est ainsi formulé :

« Le Collège de l'Autorité des Marchés Financiers peut ordonner qu'il soit mis fin aux principes contraires aux dispositions législatives ou réglementaires lorsque ces pratiques sont de nature à porter atteinte aux droits des épargnants ou pour effet de fausser le fonctionnement du marché, de procurer aux intéressés un avantage injustifié qu'ils n'auraient pas obtenu dans le cadre normal du marché, de porter atteinte à la qualité d'information, de traitement des investisseurs ou leurs intérêts ou de faire bénéficier les émetteurs et les investisseurs des agissements d'intermédiaires contraires à leurs obligations professionnelles. »

Au vu de ce texte qui peut paraître complexe, la question qui se pose est simple : est-ce que ces textes sont applicables ou ne sont pas applicables aux commissaires aux comptes.

La question a été posée à travers notamment deux dossiers importants qui ont largement agité le landerneau professionnel : c'est en 1999 l'affaire DAPTA MALINJOURD et plus récemment l'affaire de la Compagnie de développement durable.

Nous n'allons pas rentrer dans l'exposé des faits de chacun de ces deux dossiers qui ont fait l'objet d'une décision, pour le premier de la part du Collège, à l'époque, de la COB, qui

a notamment sanctionné le commissaire aux comptes et l'a condamné à une amende de 500.000 francs pour avoir manqué à son obligation d'information du public.

Le commissaire aux comptes a fait appel de cette décision en soutenant essentiellement deux arguments.

En premier, il considérait que la procédure ne respectait pas le droit dont il bénéficiait, à un tribunal indépendant et impartial. Le deuxième motif consistait à faire valoir que les pouvoirs de sanction de la commission de la COB ne pouvaient être exercés à l'encontre de personnes autres que celles visées par l'ordonnance du 28 septembre 1967., personnes physiques ou morales, nouvel article 621-9.

La Cour d'appel de Paris a examiné ces deux arguments et a tranché par un arrêt intéressant du 7 mars 2000 en disant ; sur le premier point, vous avez raison, vous n'avez pas eu droit à un Tribunal répondant aux conditions posées, d'indépendance et d'impartialité, ce qui a conduit à la réforme.

Un dispositif a été immédiatement mis en place par la COB et ensuite un nouveau dispositif plus large que consacre la loi de sécurité financière.

Mais sur le second point a dit la Cour, vous avez tort, vous êtes visé directement et vous participez au nombre de personnes qui peuvent faire l'objet de sanctions administratives de la part de la COB.

Deuxième dossier plus récent avec une décision du mois de juin dernier de la part de la Cour d'appel de Paris, l'affaire de la Compagnie de développement durable. On ne va pas revenir sur les faits qui sont très largement exposés. L'Autorité des Marchés Financiers indique que ce qui importe dans ce cas particulier, c'est qu'une sanction a été prononcée à l'encontre du commissaire aux comptes lui reprochant d'avoir trompé le public, surpris la confiance du marché, porté préjudice aux actionnaires en certifiant à tort les comptes de l'exercice 2000 et le commissaire aux comptes a été condamné à une sanction.

Il y a eu appel devant la Cour d'appel qui a rendu un arrêt assez récent du 28 juin 2005, arrêt qui revient sur la ques-

tion posée de savoir si les sanctions administratives pouvaient être appliquées aux commissaires aux comptes. À ce titre je vais vous lire les passages qui nous intéressent directement qui contiennent l'argumentation retenue par la Cour d'appel

« Considérant que les professionnels visés aux paragraphes A et B du texte précité sont ceux à l'encontre desquels l'Autorité des Marchés Financiers peut, dans le cadre de ses pouvoirs de régulation, prononcer des sanctions disciplinaires »

alors que le paragraphe c qui nous intéresse vise toute personne auteur de pratiques ayant pour effet notamment.

« que, dès lors, dans le cadre de leur activité les commissaires aux comptes sont susceptibles de se voir imputer de telles pratiques »

« que dès lors le commissaire aux comptes qui avait interjeté l'appel n'est pas fondé à prétendre qu'il ne saurait, en qualité de commissaire aux comptes, être poursuivi sur le fondement des règlements 9807 de la COB »

Le pourvoi a été rejeté.

Sur un autre point totalement différent, le pourvoi a été retenu au motif que la sanction était prise à l'encontre du commissaire aux comptes, personne physique, alors que le titulaire du mandat de commissaire aux comptes était une personne morale. Donc la Cour d'appel a dit ceci :

« ... ne correspond pas à ce qui aurait dû être mis en œuvre »

De sorte la Cour a estimé que le grief articulé à l'encontre du requérant aurait dû l'être à l'égard de la société x en sa qualité de commissaire aux comptes de la société visée.

La Cour relève que « telle était la position conduite dans le cadre de la procédure résultant d'un précédent arrêt du mois de mars 2000. »

Donc la Cour d'appel a dit, sur ce point précis

« Il importe que l'Autorité des Marchés Financiers soit très vigilante et poursuive la personne titulaire de la mission de commissaire aux

comptes qui, elle seule, doit faire l'objet de la sanction susceptible d'être prononcée à son encontre »

Le troisième dossier est un dossier qui a été évoqué dans la grande presse et qui, si j'en crois celle-ci, aurait fait l'objet d'un rapport remis au Parquet et à la commission des sanctions. Nous suivrons avec le plus grand intérêt l'évolution de ce dossier pour savoir ce qui fait l'objet de nouvelles interrogations de la part des juristes appelés à en connaître actuellement.

En conclusion de tout ce développement un peu complexe, ce que je serais tenté de dire c'est que j'observe que ce dispositif est important, de nature à apporter une très grande sécurité à l'ensemble des parties prenantes et pourtant peut-être y a-t-il quelques manques sur lesquels nous aurons davantage à nous interroger.

Il y en a deux, de mon point de vue, qui peuvent mériter débat.

Le premier, Madame le Procureur vous avez parlé des IFRS qui font partie intégrante de l'information financière transmise au titre des comptes consolidés. La loi qui a été adoptée à ce titre ne prévoit pas de sanctions spécifiques au titre des comptes consolidés. Cependant il y avait une interrogation sur le sujet.

L'excellent rapport rédigé, en son temps, par Monsieur Philippe MARINI en sa qualité de sénateur envisageait une sanction spécifique au titre des comptes consolidés. Il semblait bien, dans notre esprit, qu'une adaptation des textes pouvait se révéler utile dans la mesure où les comptes consolidés sont de l'information financière.

En tout cas on peut parfaitement admettre que sur les comptes sociaux, les comptes individuels, il y a une recherche d'exactitude. Par contre, au titre de l'information financière, il y a d'avantage d'imprécisions, des évaluations dont les critères ne sont pas nécessairement les mêmes.

Nous aurions souhaité, en qualité de professionnels, qu'il y ait une adaptation des textes. Une rédaction avait même été suggérée dans le rapport que j'évoquais tout à l'heure. Le législateur en a estimé différemment. On se réfère dés-

ormais à d'autres textes qui n'ont pas été prévus pour rechercher les défaillances à ce titre. Peut-être est-ce une solution qui n'est pas totalement satisfaisante, on aura davantage à en débattre.

Le deuxième point que je voudrais évoquer en guise de conclusion, c'est pour dire que l'information réglementée était soigneusement encadrée, on le voit bien, par de multiples textes. Par contre on devrait s'interroger sur la question de savoir ce qu'est aujourd'hui l'information la plus importante.

Je ne suis pas certain que l'investisseur, l'épargnant fasse une lecture très approfondie des documents de référence, à des prospectus qui sont rédigés à l'occasion d'opérations financières. Supposons que l'investisseur ou l'épargnant accorde une plus grande attention à l'interview des dirigeants de sociétés ou d'autres supports tels que les communiqués de presse. Nous savons les uns et les autres qu'à l'occasion de ces communiqués, il y a de multiples subtilités qui peuvent intervenir.

Il y a de multiples graduations qui peuvent intervenir et je veux croire qu'il y a un souci de grande rigueur. Il y a une intention de bienveillance en ce qui concerne l'information mais il pourrait y avoir quelques éléments de nature à tromper l'investisseur. Certes il y a une sanction qui est prévue au titre de l'information financière défaillante à ce titre. Par contre il n'y a pas de prévention, c'est peut-être le sujet le plus important aujourd'hui.

Je crois que si nous pouvons approfondir notre dialogue ce serait peut-être, sans qu'il y ait pour autant un dispositif contraignant, une interrogation sur la prévention que nous pourrions, les uns et les autres, mettre en œuvre de manière à ce que le cœur central de l'information financière puisse être exercé dans des conditions qui respectent la parfaite information qu'est en droit d'attendre le public. Je vous remercie.

Applaudissements.

Monsieur Didier FAURY.

— Merci beaucoup pour cette intervention. Pour continuer ce colloque nous avons prévu, Pierre LOEPER et moi-même de vous parler de certaines difficultés et de certaines interrogations que nous nous posons quand nous intervenons en qualité d'experts judiciaires.

LES MISSIONS CONFIÉES AUX EXPERTS JUDICIAIRES DIFFICULTÉS ET SPÉCIFICITÉS

Monsieur Didier FAURY

Président de la CNECJ - section Paris Versailles

Les experts comptables judiciaires ont vocation à intervenir dans les procédures relatives à l'information financière défaillante et notamment dans les cas de manipulations comptables ;

Dans quel cadre ces interventions se situent elles ?

Le plus fréquemment, c'est un juge d'instruction qui désignera l'expert et fixera sa mission.

La désignation d'un expert peut aussi être faite par le Parquet dans le cadre d'une enquête préalable mais cette situation est, à ma connaissance, moins fréquente.

L'AMF peut également faire intervenir des experts, pas nécessairement judiciaires, lors des enquêtes qui sont préalables à l'ouverture d'une procédure de sanction.

Je vois dans la salle un confrère expert judiciaire qui a été désigné dans ce cadre à l'occasion d'une affaire célèbre et qui pourra s'il le souhaite nous faire part de cette expérience.

Concernant le contenu des missions, on peut me semble-t-il distinguer au moins deux catégories de sujets :

— Premièrement les sujets pour lesquels la question posée conduira l'expert à vérifier des faits et la traduction comptable correcte de ces faits.

Par exemple, à la question de savoir si un chiffre d'affaires a été comptabilisé par anticipation, le fait à vérifier pourra être, dans les cas les plus simples, la date de la livraison du bien ou de la réalisation du service.

— Deuxièmement les sujets plus complexes pour lesquels la question posée conduira l'expert à analyser, non pas des faits existant au moment où les comptes ont été arrêtés, mais l'anticipation, lors de cet arrêté, d'événements futurs probables, événements susceptibles d'affecter la valeur des actifs ou les résultats futurs.

Il s'agira donc dans ce cas de donner un avis sur le caractère suffisant ou non des provisions pour risque ou pour dépréciation d'actifs. La réponse à ce type de questions nécessite pour l'expert de rechercher les informations qui étaient disponibles au moment de l'arrêté des comptes et la façon dont ces informations ont été appréciées et traduites dans les comptes.

On conçoit aisément que la différence de nature et de complexité des questions mentionnées ci-dessus pourra conduire à des réponses ne comportant pas le même niveau de certitude.

Les conclusions de l'expert doivent cependant être claires dans un sens ou dans l'autre car la sanction pénale doit reposer sur des éléments précis.

Cette difficulté conduit à s'interroger sur les exigences du même droit pénal et au regard de la nature des règles comptables, ce sera mon premier propos.

Mon second thème sera relatif à la question de l'application du principe de contradiction dans l'expertise, principe d'autant plus nécessaire que la question posée sera complexe.
Premièrement: exigence du droit pénal et règles comptables

On sait que la comptabilité n'est pas une science exacte.

C'est une technique qui repose sur des principes et des règles dont la mise en œuvre peut ménager un espace d'appréciation.

Un arrêté comptable implique en permanence de faire des choix et des évaluations dans les domaines ayant les conséquences les plus significatives :

- choix dans les durées et modalités d'amortissement (en 2003 EDF a décidé d'allonger de 30 à 40 ans la durée d'amortissement de ses centrales nucléaires) ;
- évaluation du niveau des provisions à constituer pour apprécier les dépréciations d'actifs (écoulement des stocks, dépréciation des créances, des titres de participations, dépréciation des immobilisations corporelles, incorporelles ou financières en cas d'insuffisance de rentabilité) ;
- appréciation de l'existence de risques futurs à couvrir par des provisions.

Pour forcer le trait, je citerai les propos d'un professeur de comptabilité à l'université de Chicago qui déclarait à un journal financier américain en 2003 :

« Dans un bilan, il n'y a que la date qui n'implique pas un jugement. »

On peut soutenir que, dans la mesure où sur les aspects les plus sensibles les comptes intègrent une vision de l'avenir, ils ne peuvent prétendre à l'expression d'une vérité objective mais seulement à la sincérité et au respect des règles.

Or, ces règles comptables laissent sur certains sujets des marges d'appréciation.

C'est la mission de l'expert d'en fixer les limites.

La formule heureuse du philosophe André Comte-Sponville quant au rôle des experts en général peut s'appliquer sur ce point.

À défaut d'établir la vérité l'expert doit dire le vraisemblable, le possiblement vrai mais en le délimitant par le certainement faux.

Des divergences peuvent apparaître par exemple, sur le niveau de provision adapté à un risque donné, divergence qui peuvent se traduire par une fourchette de valeur admissible, c'est le possiblement vrai.

En revanche, l'étalement de provisions sur plusieurs exercices alors que le risque est né n'est pas une question d'appréciation. C'est le certainement faux.

L'expert doit donc dire quelle est la règle, comment elle a été appliquée et fournir les éléments de fait permettant au juge d'apprécier si la règle a été appliquée avec sincérité.

Deux écueils sont à éviter :

- Que l'expert présente comme une vérité absolue ce qui est une approximation nécessaire.
- Que l'avis de l'expert puisse être contesté avec succès par des avis techniques opposés qu'on tentera de mettre sur le même plan, c'est le thème bien connu et récurrent de la querelle d'expert.

C'est deux écueils doivent pouvoir être évités si l'expert fixe et justifie clairement les limites dans l'application des règles.

Cette difficulté va probablement croître et embellir avec l'application des normes IFRS et leur convergence progressive et annoncée aux comptes sociaux.

On connaît l'importance reconnue dans ces normes aux valeurs instantanées de marché et aux données prévisionnelles pour déterminer la juste valeur ou apprécier la valeur comptable des actifs.

Or plus les comptes intégreront de valeurs reposant sur une vision de l'avenir ou sur des valeurs instantanées de marché, plus leur fiabilité sera susceptible d'être remise en cause.

Ces normes privilégient la pertinence des évaluations, pertinence du point de vue des investisseurs, plutôt que leur fiabilité.

On ne peut exclure qu'elles favoriseront des tentatives d'embellissement des comptes puis des contestations sur ceux-ci.

Quelques commentaires sur la notion d'image fidèle qui est au cœur du délit principal sur les comptes :

Le délit applicable aux comptes sociaux concerne la présentation de comptes ne donnant pas une image fidèle.

Ce délit s'est substitué en 1983 à celui de bilan inexact.

Nous sommes donc passé d'un concept clair mais inadapté, le bilan inexact, à un concept non explicitement défini, l'image fidèle.

En effet le PCG définit la régularité :

C'est ce qui est conforme aux règles et procédures en vigueur.

Il définit la notion de sincérité :

C'est ce qui traduit la connaissance que les responsables des comptes ont de la réalité et de l'importance relative des événements enregistrés.

En revanche, il ne définit pas l'image fidèle, concept qui continue plus de vingt ans après son introduction dans les textes à susciter des interrogations :

La discipline comptable qui repose sur de nombreuses conventions ne peut en effet avoir pour ambition de donner une perception exacte de la réalité économique.

La Compagnie nationale des commissaires aux comptes avait d'ailleurs indiqué dès 1989 que l'image fidèle pouvait se réduire à celle de régularité par rapport aux normes :

« la fidélité ne peut s'apprécier par rapport à une réalité qui n'a pas d'existence en soi : l'image fidèle résulte de l'application de bonne foi des règles comptables ».

Au demeurant seule cette analyse permet de rendre cohérente l'application de la même notion d'image fidèle à des comptes arrêtés selon trois référentiels différents :

- les comptes sociaux
- les comptes consolidés des sociétés non cotées

— les comptes consolidés des sociétés cotées (IFRS)

En définitive, face à ces difficultés, la mission de l'expert doit le conduire à dire quelle est la règle applicable et si cette règle a été appliquée dans des limites acceptables.

Il doit fournir les éléments de fait permettant aux magistrats de dire si la règle a été appliquée de bonne foi et si, *in fine*, l'image fidèle a été ou non respectée.

Quand la règle est complexe ou laisse une marge d'appréciation, il est nécessaire que l'expert entende le ou les responsables de l'établissement des comptes et le cas échéant le commissaire aux comptes qui les a certifiés.

Or l'expertise pénale n'est pas soumise au principe de la contradiction.

L'expertise peut-elle être menée contradictoirement ?

Des juristes et praticiens estiment que l'expertise doit être menée en respectant le principe du contradictoire puisque le Code de procédure pénale précise dans un article préliminaire :

La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.

Pourtant les textes applicables à l'expertise et qui encadrent la mission des experts ne les autorisent pas à appliquer un processus contradictoire pour leurs opérations comme en matière d'expertise civile même si dans la pratique on assiste à un certain assouplissement des comportements.

Les articles 156 et 161 du code de procédure pénale précisent que les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction et en liaison avec celui-ci.

L'expert peut entendre la personne mise en examen et la partie civile mais uniquement avec l'autorisation du juge d'instruction (article 164).

Aucun texte n'autorise l'expert à procéder à des confrontations et l'on considère qu'il ne peut remettre un docu-

ment obtenu au cours des opérations d'expertise à une partie civile ou un mis en examen.

L'expert n'entend pas obligatoirement le mis en examen et la partie civile. L'expert n'est pas tenu de répondre dans son rapport aux notes écrites qui lui ont été éventuellement transmises.

Le principe de la contradiction ne réapparaît qu'après le dépôt du rapport auprès du juge ; en effet, si les opérations d'expertise ne sont pas soumises à la contradiction les conclusions de l'expertise le sont.

L'article 167 du CPP précise en effet :

- une copie de l'intégralité du rapport est remise à leur demande aux avocats des parties.
- Les parties peuvent déposer des observations que le juge peut transmettre à l'expert en lui demandant d'y répondre
- Les parties peuvent également demander un complément d'expertise ou une contre expertise.

On peut cependant penser qu'il est alors bien tard.

Il est en conséquence souhaitable que l'expert sollicite systématiquement du juge l'autorisation d'entendre la personne mise en examen et la partie civile afin d'aborder le plus complètement possible les raisons qui ont pu conduire aux positions critiquées et les raisons de ces critiques.

Postérieurement au dépôt du rapport de l'expert, le débat contradictoire peut également intervenir lors de l'audience, l'expert pouvant y être convoqué.

Mon excellent confrère va vous faire part de ses réflexions et de son expérience dans cet exercice difficile.

Applaudissements.

L'EXPERT JUDICIAIRE A L'AUDIENCE (AU PÉNAL FINANCIER)

Monsieur Pierre LOEPER

Président de la CNECJ - Président de l'UCECAP

Cette situation, fréquente, peut constituer un temps fort des débats et donc contribuer de façon significative à la décision de justice. Que l'expert judiciaire ne parvienne pas à répondre aux critiques des avocats sur son rapport, ou encore à celles d'experts intervenant à titre privé pour certaines parties, et c'est la crédibilité globale de son travail qui sera entamée. Or les experts judiciaires sont (1^{re} partie) souvent peu ou mal préparés à cette sorte particulière d'examen oral, qui n'est pas toujours bien intentionnée à leur égard; dès lors il est d'autant plus nécessaire qu'ils anticipent cette situation aussi en amont que possible (2^e partie), c'est-à-dire dans l'exécution de leur mission et la rédaction de leur rapport. Enfin (3^e partie) si un expert, par ailleurs inscrit sur une liste, est amené à intervenir pour le compte d'une partie impliquée dans le procès pénal, il n'en doit pas moins respecter un certain nombre de règles, qu'en écho au dernier congrès national de la FNCEJ, il n'est pas inutile de rappeler.

1 – LES EXPERTS JUDICIAIRES SONT SOUVENT PEU OU MAL PRÉPARÉS À INTERVENIR À L'AUDIENCE.

En premier lieu, ils ne connaissent pas toujours le mode opératoire de l'audience : à quels documents ont-ils droit ? quel serment doivent-ils prêter, selon qu'ils interviennent comme experts – situation générale – ou – ce qui peut aussi arriver – comme témoins ? ne faut-il s'adresser qu'au Président ou peut-on aussi, et sous quelles conditions, répondre directement aux avocats ?...

En deuxième lieu, les experts ne sont en général pas conscients que leur rapport n'est pas nécessairement connu de tous, et qu'il sera souvent nécessaire d'en présenter une synthèse ;

Enfin et surtout, ils arrivent à l'audience sans savoir ce que, en tous cas après l'ordonnance de renvoi, d'autres ont pu écrire sur leur rapport. En particulier qu'en ont dit les avocats dans leurs conclusions ? Y a-t-il eu production de rapports privés ? etc.

2 – IL FAUT ANTICIPER L'AUDIENCE, EN « PURGEANT » AUTANT QUE POSSIBLE LE FAIT EN AMONT DE CELLE-CI

Ceci peut être obtenu :

— au niveau de la conduite même de l'expertise en pratique, sous le contrôle du Juge d'instruction, une sorte de « pré-contradictoire » :

- en recueillant (séparément bien sûr) les observations du mis en examen, de la partie civile, et du témoin assisté sur les faits reprochés, les pièces collectées par l'expert, les arguments développés par les autres parties, ...

On rappellera à cet égard les dispositions de l'article 164 du Code de procédure pénale relatives à l'audition des personnes précitées.

- en relatant dans son rapport les observations recueillies (de préférence sous forme écrite, et en ce cas sous celle d'une note d'avocat) et en y répondant dans celui-ci. De la sorte il ne sera plus obligatoirement nécessaire de revenir sur certaines parties du débat technique ;

— au niveau du rapport, en rédigeant toujours celui-ci avec l'idée qu'on aura à le défendre (et vraisemblablement assez longtemps après l'avoir écrit) et donc :

- faire clair,
- éviter les formulations ambiguës (par exemple d'utiliser indifféremment des termes tels que prudent et prudentiel sans les avoir définis),
- exposer son raisonnement,
- citer ses pièces (en les répertoriant : cela sert le jour de l'audience),
- préciser honnêtement les limites du raisonnement,
- ...

Par ailleurs tant au niveau du rapport que, plus tard, quand il se préparera pour l'audience, l'expert devra être conscient du fait que, sauf à être en mesure de développer des qualités pédagogiques exceptionnelles (et d'avoir un auditoire très averti techniquement), la technicité de certaines questions se prête difficilement à débat oral. D'où les pistes de réflexion suivantes :

- arriver à simplifier la présentation de la problématique, pour la rendre compréhensible, sans pour autant qu'elle devienne rudimentaire,
- éviter que l'audition de l'expert ne s'oriente vers un conflit doctrinal qui dépasse le Tribunal,
- s'en tenir par conséquent dans le rapport à ce qui tient, élaguer ce qui relève de la marge d'interprétation ou plutôt le traiter mais en donnant en quelque sorte l'intervalle de confiance ou espace d'appréciation.

Enfin l'expert doit se préparer à des tentatives possibles (tant mieux si elles ne se produisent pas) de déstabilisation de la part de certaines parties. S'il a bien relu son rapport, s'il s'est efforcé d'anticiper les questions, et s'il se sent légitimement sûr de lui, alors il pourra mieux faire face.

3 – QUELQUES MOTS SUR LES INTERVENTIONS PRIVÉES D'EXPERTS INSCRITS SUR LES LISTES (RAPPEL DES RÈGLES DE DÉONTOLOGIE DE NOTRE COMPAGNIE ET DE LA FNCEJ)

L'expert judiciaire (c'est-à-dire l'expert inscrit sur une liste) intervenant comme consultant privé ne doit le faire que dans le souci de contribuer de façon objective, indépendante et impartiale, à la manifestation de la vérité.

Cette intervention implique aussi loyauté, courtoisie et neutralité de ton.

L'expert doit s'en tenir aux faits et rien que ceux-ci et de façon scientifique, car la preuve relève d'une démarche scientifique : lister et citer ses sources – décrire son raisonnement – en préciser les limites (tout comme l'expert du juge, c'est-à-dire l'expert judiciaire)...

L'expert ne doit pas, selon l'expression du Premier Président CHAZAL de MAURIAC, faire le tri entre les pièces. L'expert privé, qu'on appelle encore expert de partie, reste un expert, avec ce que cela implique de devoir à l'égard de la vérité. Il ne doit pas mentir, ni affirmativement, ni par omission.

C'est à ces seules conditions qu'il peut intervenir ainsi que cela a été affirmé sans ambiguïté dans nos règles de déontologie et plus amplement développé lors du congrès national 2004 de la FNCEJ (à Marseille).

Ceci étant, à partir du moment où l'expert de partie permet de compléter l'appréhension objective des faits par la mise en évidence - par exemple - d'éléments qui n'auraient pas été antérieurement relevés, son intervention est justifiée et il ne peut refuser son concours à la manifestation de la vérité.

On soulignera enfin que la controverse technique publique, à l'audience, est une difficulté de plus (en matière financière en particulier) et qu'il est de loin préférable qu'elle ait eu lieu avant, par exemple dans le cadre du déroulement de l'expertise (cf. ci-dessus : « pré-contradictoire »).

En guise de conclusion (et pour ouvrir le débat) deux questions et un souhait :

Deux questions :

Comment préparer l’audience ? Est-il concevable que l’expert soit informé avant l’audience des critiques sur son rapport ?

Comment préparer l’expert ? Serait-il envisageable que des magistrats viennent animer une session de formation sur ce thème dans le cadre de la formation permanente des experts quinquennaux ?

Un souhait :

À l’heure de la loi LOFT, que des expertises approfondies et de grande valeur au plan de l’écrit ne perdent une partie de leur utilité à l’audience, faute d’une présentation adéquate de ses travaux par l’expert, ou d’une réaction appropriée de celui-ci aux critiques des avocats.

Applaudissements.

DÉBATS

Madame Catherine PIGNON. — Il y a deux cadres différents dans lesquels vous situez l’intervention de l’expert : le cadre de la procédure qui n’est pas publique, le cadre de l’audience qui présente d’autres caractéristiques. Leur point commun pour l’expert c’est que ce sont des avis techniques qui lui sont demandés. Il n’est pas là pour apprécier ce qui relève de l’élément intentionnel de l’infraction. La question de la bonne et de la mauvaise foi n’est pas son problème.

Son champ d’investigation concerne la régularité ou l’irrégularité du comportement financier d’un opérateur d’une société mise en cause à l’occasion de comptes particuliers. Cela permet ultérieurement à l’audience d’éviter de mettre un expert en porte à faux par rapport à une partie en défense à l’instance qui choisit de l’interroger sur des points sur lesquels il n’a pas à se prononcer.

Je conçois parfaitement le souci de vouloir, dans l’appréciation des devoirs qui sont confiés par une expertise, organiser un débat contradictoire. Je considère vraiment que l’autorisation donnée reste un élément important.

Qu’est-ce qui est transmis à un expert pour sa mission ? En principe ce sont les comptes, c’est sur ces comptes qu’il est en mesure de se prononcer. L’expert ne sait pas, après tout, si dans le dossier du juge d’instruction dans le cadre d’une procédure pénale figurent d’autres déclarations, d’autres éléments trouvés dans des perquisitions qui seront de nature à pondérer ce que va dire la personne mise en examen ou des éléments de réponse apportés à l’écrit par le mis en cause. On a donc, là encore, un risque d’avoir des éléments, qui pourront être démentis par d’autres éléments du dossier qui

seront de nature à mettre mal à l’aise l’expert par la suite.

L’autre cadre que vous citez est celui de l’audience. On se voit confrontés, dans un certain nombre de cas, à une situation qui n’est pas naturelle. On peut s’interroger sur le choix de ne faire aucune observation durant le temps du débat contradictoire et puis, une fois le débat contradictoire terminé, de voir les mêmes personnes, devant le Tribunal apporter des documents extrêmement volumineux devant les juges qui seront chargés de l’appréciation.

Il m’est arrivé d’avoir interpellé les auteurs d’un tel avis pour leur demander aux termes de quoi cet avis a été fourni, quelles pièces, quelles personnes. Il m’est apparu qu’un certain nombre de réserves doivent être faites. Elles ne peuvent pas avoir le caractère probant des expertises confiées à l’expert judiciaire dans la mesure où, par définition, celui-ci a eu connaissance de l’intégralité des pièces en tout cas celles demandées par chacune des parties au procès.

Voilà quelques éléments de réflexion.

Monsieur André GAILLARD.-Expert honoraire — Je voulais revenir sur le problème de l’audience car, effectivement, l’expert pénal n’a pas la connaissance, en principe, de tout ce qui s’est passé depuis le dépôt de son rapport. Je me souviens du temps où j’étais appelé aux audiences en matière pénale, c’était à la 11^e ou 13^e chambre du Tribunal correctionnel de Paris : nous étions autorisés à aller dans les dépendances consulter le réquisitoire et les éléments procéduraux qui avaient eu lieu depuis le dépôt du rapport. Nous n’arrivions pas à l’audience complètement ignorants de ce qui s’était passé depuis le dépôt du rapport.

Il a été évoqué aussi le problème des confrontations. Bien sûr l'expert ne peut pas organiser une confrontation sous sa seule autorité. En revanche s'il estime qu'une confrontation est nécessaire, il me semble qu'il doit s'attacher à persuader le juge d'instruction de l'organiser en présence de l'expert afin que celui-ci recueille, de la bouche même des parties, les éléments qui lui sont nécessaires pour la rédaction de son rapport.

Monsieur Jacques SALATO-Expert honoraire — Je me souviens que quand j'ai commencé dans l'expertise judiciaire en matière pénale, les grands Anciens m'avaient toujours dit : vous pouvez toujours aller au Parquet muni de l'ordonnance et regarder les éléments qui figurent au dossier depuis le dépôt de votre rapport, vous pouvez consulter ce dossier et prendre des notes sur le réquisitoire définitif dans lequel figurent tous les éléments qui sont intervenus après le dépôt du rapport.

Est-ce que c'est toujours possible ?

Madame Catherine PIGNON. — Depuis mon arrivée je n'ai pas vu cette façon de procéder. Encore une fois, pour un grand nombre de procédures, le travail de l'expert est terminé dès lors qu'il a remis son rapport et que ce rapport n'a pas appelé de mesures complémentaires ou de contre expertise après examen par l'ensemble des parties.

La situation dans laquelle, hormis les procédures très complexes, l'expert est appelé à devoir se déplacer à la barre du Tribunal n'est pas l'hypothèse la plus fréquente puisque le rapport et l'exploitation de ce qui a été fait doit être dans le dossier. Le Tribunal doit pouvoir avoir à ce moment-là l'ensemble des éléments lui permettant de les exposer à l'audience, de prendre des décisions.

La situation dans laquelle il est nécessaire de faire revenir l'expert à la barre pour un complément de précisions se voit dans deux types de situations : celles où les dossiers sont particulièrement complexes ou celles exposées précédemment par Monsieur LOEPER où le Tribunal se trouve confronté à devoir apprécier l'expertise judiciaire à l'aune du rapport d'expertise privé déposé dans les conditions que j'ai dites.

Tous les Présidents de Tribunal correctionnel ne considèrent pas qu'il faille accepter l'expertise privée produite en dernière minute devant le Tribunal. Il arrive qu'un certain nombre considèrent que n'ayant pas été établie dans des conditions probantes cette expertise peut être écartée et que ne doit rester dans le débat que l'expertise judiciaire effectuée dans un cadre contradictoire.

La pratique que vous citez, je ne l'ai pas vue. Si d'aventure un expert doit intervenir c'est pour exposer les conditions dans lesquelles son rapport peut être discuté sachant, encore une fois, que l'expert doit être entendu sur des questions qui relèvent de sa compétence à l'aune des travaux écrits qu'il a déjà rendus.

Monsieur Jean-Louis HEMMER-Expert — Monsieur Le Procureur Général, je voudrais compléter le témoignage de notre excellent confrère Jacques SALATO. Dans la dernière instance que Jacques SALATO évoquait non seulement, nous avons pris connaissance effectivement du réquisitoire définitif au Greffe de la Cour en question une semaine avant l'audience mais en plus nous avons pris connaissance des trois mètres linéaires du dossier complémentaire qui était arrivé, de pièces et de critiques acerbes envers les experts que nous étions avant de nous présenter à l'audience.

Au cours de l'examen de ces dernières pièces et du réquisitoire définitif, Monsieur Le Procureur est venu nous rendre visite aimablement dans la salle où nous étudions ces dossiers et nous avons pu échanger avec lui justement sur le contenu des pièces nouvelles et nous avons pu avoir son sentiment sur certaines questions qu'on ne manquerait pas de nous poser à l'audience. C'est comme cela que les choses se sont déroulées.

Dans une autre instance, toujours avec Monsieur SALATO, nous avons pris la précaution, avant de nous présenter à la barre du Tribunal correctionnel de passer un après midi entier avec notre dossier pour nous poser l'un à l'autre des questions les plus sévères possibles.

Monsieur Yves BOT. — Ce type de questions pose des problèmes assez délicats. Je crois que ce qu'il faut bien voir

c'est la différence entre les principes et une pratique professionnelle de confiance qui peut s'établir entre le Parquet et l'expert.

Le principe c'est que le témoignage doit être spontané. C'est pour cela que, normalement, la règle est que l'expert ne lit pas son rapport. C'est le principe de l'oralité des débats, l'instruction est définitive devant le Tribunal. L'expert peut évidemment s'inspirer du texte de son rapport pour se rafraîchir la mémoire surtout s'il s'écoule plusieurs mois, voire plusieurs années entre le moment où le rapport a été déposé et le moment où le dossier est appelé.

Je crois qu'il est tout à fait vrai que lorsqu'il faut qu'un expert, dans une affaire correctionnelle, vienne à la barre c'est que nous sommes dans un dossier qui a une difficulté particulière. Cela se complique par le fait que de plus en plus les personnes prévenues peuvent avoir recours à des expertises privées alors qu'il leur est possible de demander, au cours de l'instruction, un supplément d'expertise ou une contre expertise.

Cette désignation par un juge d'un second expert peut toutefois gêner un certain nombre de personnes. Dans ce cas là en effet, c'est le juge qui pose des questions. Le choix d'un expert privé est une pratique qui se déroule de plus en plus, c'est une dérive vers une procédure accusatoire. Je ne suis pas du tout favorable à ce genre de choses. Il vaut mieux que les juridictions procèdent par la voie d'un complément d'information.

Parfois cela se décide à l'audience, c'est une pratique qui, à mon avis, n'est pas bonne car elle ne permet pas de clarifier le débat. Cependant elle n'est pas condamnable, ou tout au moins elle n'est pas condamnée au regard des principes que j'évoquais tout à l'heure.

Cela n'enlève rien au fait que l'expert qui dépose a eu, a priori, une mission précise portant sur des points qui étaient ceux du dossier à l'époque où il a été consulté. On ne lui a pas demandé de compléter cette expertise par un supplément d'expertise, il doit déposer sur ce qui a été sa mission.

Je comprends bien aussi que, dans les dossiers de ce genre,

nous avons toujours la crainte de nous faire « piéger » par des intervenants qui n'étaient pas dans le dossier au départ.

Monsieur Patrick LETEUFF-Expert à Paris. — Madame Florence ROUSSEL nous a parlé de la possibilité pour l'Autorité des Marchés Financiers de faire appel à des experts. J'aimerais avoir des précisions sur cette question : est-ce que cette possibilité a été mise en pratique ?

Madame Florence ROUSSEL. — C'est une faculté qui est prévue par les textes mais que nous n'avons pas mise en pratique d'une manière extrêmement fréquente. Il s'agit, dans certains dossiers, de rechercher une expertise que nous n'avons pas chez nous, même si nous avons renforcé nos moyens. Dans un dossier auquel on a fait référence, l'un d'entre vous a été amené à exercer de telles fonctions au sein d'une équipe d'enquêteurs de l'Autorité des Marchés Financiers. Il nous arrive de solliciter des experts sur un secteur d'activité donné lorsqu'il y a une difficulté particulière.

Outre les membres des corps de contrôle extérieurs, l'Autorité des marchés financiers peut faire appel, aux termes du code monétaire et financier, à des commissaires aux comptes, des experts inscrits sur la liste des experts judiciaires ou des « personnes ou autorités compétentes », ce qui, vous en conviendrez, est relativement ouvert.

D'une manière générale, lorsque nous avons eu à faire ce choix, notre plus grande difficulté n'a pas été de trouver un expert compétent mais un expert qui soit totalement en dehors du dossier à traiter.

Monsieur Pierre LOEPER. — Je voudrais avoir le sentiment de Madame ROUSSEL sur le point de savoir si les IFRS n'accroissent pas les risques d'image financière défallante ? Nous allons nous retrouver avec trois référentiels et des difficultés d'interprétation ou de mauvaise compréhension et donc des risques accrus de litige.

Madame Florence ROUSSEL. — Je ne suis pas en mesure de répondre à cette question. Comme je le disais tout à l'heure, nous n'avons pas la responsabilité d'assurer la réparation du dommage. Nous ne sommes pas, sur ce terrain là, un interlocuteur pour les investisseurs.

Le vrai sujet qui se pose aujourd'hui est de nature différente. Il est de savoir quelle est la nature du droit d'agir d'un actionnaire vis-à-vis des informations défaillantes diffusées par les sociétés cotées. Je vous renvoie, à cet égard, à toute une série de réflexions en cours sur le sujet, notamment au Parlement.

Monsieur Lionel GUIBERT-Expert. — J'ai été conduit en tant qu'expert d'une partie à témoigner. La difficulté que j'ai rencontrée c'est que l'expert désigné en justice m'a dit : pourquoi ne m'avez-vous pas appelé pour que nous puissions discuter de ce point là ? Je lui ai répondu que je n'avais pas la possibilité de le faire. C'est pour cela que je ne suis pas sûr que la règle du contradictoire puisse être appliquée dès lors qu'on arrive derrière le travail de l'expert.

Madame Catherine PIGNON. — C'est difficile de poser un principe dans des situations de ce genre. Vous dites qu'il n'y a pas de contradictoire possible. Quelle signification donnez-vous au mot contradictoire ? Si je comprends bien vous dites qu'il n'y a pas de possibilité de discuter avec le premier expert à partir de cette mission privée que vous avez reçue. ? Il pourrait être assez singulier que vous le fassiez, ceci vu du côté du magistrat.

Un intervenant. — Permettez-moi de vous dire que le contradictoire c'est aussi un débat entre deux experts. Cette conversation est très importante car de là viendra un enrichissement mutuel. Dans une situation comme celle que nous avons indiquée, cet enrichissement mutuel est très difficile à avoir. C'est pour cela qu'il me semble que l'expert désigné par le Juge devrait pouvoir rencontrer d'autres experts comptables, commissaires aux comptes pour que le débat puisse se faire pendant l'expertise et non pas de façons successives.

Monsieur Didier FAURY. — Permettez-moi d'ajouter un complément sur ce sujet : quand nous sommes experts dans une procédure pénale, nous avons tendance à solliciter du juge d'instruction l'autorisation d'entendre le mis en examen et la partie civile afin d'examiner tous les arguments techniques avant que le rapport soit rendu. Bien évidemment si l'une des parties veut faire intervenir un conseil avec lequel on pourrait débattre de sujets techni-

ques, il doit le faire au cours de l'expertise ;

La difficulté vient lorsque le juge refuse une contre expertise. Si les raisons de ce refus ne convainquent pas le demandeur, celui-ci doit-il être privé du recours à un expert de son choix ?

Madame Catherine PIGNON. — La situation n'est pas la même quand quelqu'un fait intervenir un expert privé devant le Tribunal en disant : j'ai demandé une contre expertise pour telle chose, qui n'a pas été acceptée. La situation est différente dans le cas de la personne mise en examen qui n'aurait rien dit, pas fait de griefs, pas de demande de contre mesure et qui a quand même recours à un technicien privé.

Madame Rolande BERNE LAMONTAGNE. — Est-ce que vous pensez que ce qu'on vient d'entendre n'est pas une situation qui militerait en faveur de la situation ancienne lorsqu'il y avait dualité d'experts ? La dualité d'experts en matière d'expertise pénale était quelque chose d'extrêmement fructueux. Nous étions des experts, nous pouvions avoir des points de vue différents. Cela n'existe plus maintenant. J'étais très favorable à la dualité d'experts. Je fais peut-être partie d'une ancienne école.

Monsieur Yves BOT. — Vous faites référence à une période où la dualité d'experts était obligatoire, quelles que soient les difficultés de l'affaire. Aujourd'hui, dans des cas tout à fait difficiles, lorsque des intérêts importants sont en jeu, c'est une question de bonne pratique que de se dire : je préfère qu'on soit deux, qu'il y ait un regard croisé.

Monsieur Didier FAURY. — Nous avons prévu de terminer nos débats à 18 h 30. Je suis heureux qu'ils se soient prolongés. Monsieur le Procureur Général, il vous revient de clore ce colloque. Préalablement je voudrais de nouveau vous remercier sincèrement d'avoir distrait quelques heures de votre emploi du temps surchargé et de nous les avoir consacrées. Je voudrais remercier tous les intervenants que nous avons eu le plaisir d'entendre. Je vous remercie tous de votre présence.

Applaudissements.

CONCLUSION

Monsieur Yves BOT

Procureur Général de la Cour d'appel de Paris

Je voudrais juste intervenir très rapidement sur trois points : d'abord vous dire que cette réunion a permis une confrontation des points de vue de manière tout à fait constructive sur des problèmes importants et d'actualité.

Je pense que le domaine économique et financier est en train de connaître une évolution. Il y avait il y a quelques années les problèmes à caractère purement judiciaire, ce qu'on appelait autrefois les faits divers, ce qui a permis une approche par le citoyen du fonctionnement de la Justice, et c'est une bonne chose.

Vous avez parlé en introduction de cas qui sont ceux qui intéressent l'opinion publique, ceux qu'on qualifie de problèmes, d'affaires ou de scandales. De plus en plus l'opinion publique s'intéresse à ces questions là, ce sont des questions complexes, des questions embrouillées qui font intervenir tel type de compétences tout à fait sophistiquées et variées. Il était excellent qu'une approche simplificatrice éclairante puisse avoir lieu.

Je crois qu'il faut vraiment féliciter ceux qui ont imaginé cette rencontre, ceux qui l'ont nourrie par leurs exposés, par les réponses à vos questions

Le deuxième point : je parlais tout à l'heure de la Justice dans ses rapports avec l'opinion publique et des difficultés qu'elle rencontre dans sa communication. À travers des affaires judiciaires ce sont parfois des experts qui se trouvent « accrochés » et sont l'objet d'un frocement de sourcil de la part des citoyens.

Vous connaissez l'air, je n'ai pas besoin de vous le chanter,

vous connaissez la mesure et les paroles. Je voulais vous dire que nous avons un besoin réel et une pleine confiance dans vos capacités et dans l'aide que vous nous apportez. Cette confiance, je suis heureux d'avoir l'occasion d'en renouveler l'expression.

Le troisième point me concerne, je voudrais vous réitérer mes excuses. Quand nous avons retenu une date avec Didier FAURY nous nous y sommes pris vraiment à l'avance. Nous nous sommes dit : le 1er décembre, cela va. Je voulais donc m'excuser de ce scénario que je vous ai joué à base essentiellement de téléphone portable pendant une partie de notre rencontre.

Merci beaucoup de votre patience et merci de votre participation

Applaudissements.

Monsieur le Président Didier FAURY

— Merci Monsieur le Procureur Général

Au nom de tous mes confrères, de nos invités et en mon nom, je tiens à vous remercier bien sincèrement d'avoir présidé et dirigé ce colloque.

