COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

(Cour de cassation et Cours d'appel)

XLIIe CONGRÈS NATIONAL

JOURNÉE D'ÉTUDE

Sur le thème

COMPLEXITÉ DES ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXITÉ DES OPÉRATIONS UTILITÉ DE L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE

Cours d'Appels d'Orléans et Poitiers

11 octobre 2003

Sous la présidence de
Monsieur Jean-Claude MARIN
Directeur des affaires criminelles et des grâces au Ministère de la Justice

La journée d'étude sur le thème :
Complexité des ensembles économiques - Complexité des opérations
Utilité de l'expert-comptable judiciaire

a été organisée par
Madame Rolande BERNE-LAMONTAGNE
Président de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires
et par le CONSEIL NATIONAL de la COMPAGNIE, ainsi composé pour 2003 :

Présidents d'honneur	:	Pierre DUCOROY (Béziers)
	:	Félix THORIN (Paris)
	:	Madeleine BOUCHON (Paris)
	:	Jean CLARA (Lambersart)
	:	André DANA (Paris)
	:	André GAILLARD (Paris)
	:	Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN (Rouen)
Président	:	Rolande BERNE-LAMONTAGNE (Charenton-Le-Pont)
Vice-Présidents	:	Pierre DARROUSEZ (Lille)
	:	Marc ENGELHARD (Marseille)
	:	Pierre LOEPER (Paris)
Secrétaire général	:	Henri-Claude ESTÈVE (Lyon)
Secrétaire général adjoint	:	Sylvain CHAUMET(Saint-Avertin)
Trésorier national	:	Henri LAGARDE (Toulouse)
Trésorier national adjoint	:	Bruno DUPONCHELLE (Villeneuve-d'Ascq)

Membres :

– les Présidents des sections autonomes constituées :
M. CONTE (Aix-en-Provence-Bastia) ; B. DUPONCHELLE (Amiens-Douai-Rcims) ; D. CAILLAULT (Angcrs) ; C BARDAVID (Bordeaux) ; B. BENHESSA (Colmar) ; A. DIAZ (Dijon-Besançon) ; A. FLUCHAIRE (Lyon-Chambéry-Grenoble) ; J.-L. HUC (Montpellier-Nîmes) M.-L. LIGER (Nancy-Metz) ; J. RENAULT (Orléans-Poitiers) ; V. AMATA (Paris-Versailles) ; B. PIERRE (Rennes) ; D. BAUBET (Riom-Bourges-Limoges) ; J.-P. PIOCHELLE (Rouen-Caen) ; P. CLAUX (Toulouse-Agen-Pau).

– Membres cooptés du Conseil National :
M.-C. BERSIHAND (Angers) ; P.-H. COMBE (Aix-en-Provence-Bastia) ; J.-P. GARDE (Bordeaux) ; D. GRADT (Toulouse-Agen-Pau) ; J. LOEB (Lyon-Chambéry-Grenoble) ; F. NOËL (Amiens-Douai-Rcims) ; J. WACKENTHALER (Colmar) ; L. WEISZBERG (Paris-Versailles).

– Représentants supplémentaires délégués par les sections groupant plus de vingt membres :
R.-L. CAZALET (Aix-en-Provcnce-Bastia) ; J.-J. CHOUNAVELLE (Amicns-Douai-Reims) ; H. HOUTHAEVE (Amicns-Douai-Reims) ; J.-J. PAQUIER (Bordeaux) ; B. BENHESSA (Colmar) ; M. BRUYAS (Lyon-Chambéry-Grenoble) ; A. ÉTIEVENT (Lyon-Chambéry-Grenoble) ; C. TRABE (Montpellier-Nîmes) ; J. GEORGIN (Orléans-Poitiers) ; D. FAURY (Paris-Versailles) ; J.-P. GRAMET (Paris-Versailles) ; J.-L. HEMMER (Paris-Versailles) ; R. POIRIER (Rennes) ; R. GRISON (Riom-Bourges-Limoges) ; G. GOGIBU (Rouen-Caen) ; M. ASSE (Rouen-Caen) ; G. BAROUH (Toulouse-Agen-Pau).

Et la SECTION AUTONOME DE ORLÉANS POITIERS dont le bureau est ainsi composé :

Présidents d'honneur	:	M. Pierre GIRARD
	:	M. Gérard MAURICE
	:	M. Jack GEORGIN
	:	M. Pierre-Antoine RÉGNIE
	:	M. Sylvain CHAUMET
Président	:	M. Jacques RENAULT
Vice-président	:	M. Daniel GIRARD
Secrétaire	:	M. Michel ROBILLARD
Trésorier	:	M. Jean-Paul VERGNAUD
Membres	:	M. Jean-Pierre RENAUD
	:	M. Serge DECOURCELLE
Représentant supplémentaire de la section au Conseil National	:	M. Jack GEORGIN
Censeur de la S.A.	:	M. Olivier de PONCINS

édité par la Revue Experts
4, rue de la Paix
75002 PARIS

TABLE DES MATIÈRES

Allocution de Monsieur Jacques MARION
Premier Président de la Cour d'appel d'Orléans 9

Allocution de Madame Rolande BERNE LAMONTAGNE
Président de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables Judiciaires 11

Ouverture de la journée d'étude par Monsieur Jean Claude MARIN
Directeur des affaires criminelles et des grâces 14

Introduction par Monsieur Jacques LOEB
Expert près la Cour d'appel de Lyon 17

Ensembles économiques et des opérations complexes
Panorama des structures de régulation et de leur mode de fonctionnement
Messieurs Victor AMATA
Expert près la Cour d'appel de Paris
Expert agréé par la Cour de Cassation 19
et Alain AUVRAY
Expert près la Cour d'appel de Paris 23

Discussion

La transparence – nécessité – obstacles
Monsieur Pierre Henri COMBE
Expert près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence 40

L'expert-comptable judiciaire face aux ensembles économiques complexes –
Cas concrets d'expertise judiciaire civile et pénale
Madame Marie-Claude BERSIHAND
Expert près la Cour d'appel d'Angers
Expert agréé par la Cour de Cassation 46

Rapport de synthèse présenté par Monsieur Jacques LOEB
Expert près la Cour d'appel de Lyon 54

Discussion

Conclusions présentées par Monsieur Jean Claude MARIN
Directeur des affaires criminelles et des grâces 65

Annexes 67

42e CONGRÈS DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

Tours, le 11 octobre 2003

Complexité des ensembles économiques
Complexité des opérations.
Utilité de l'expert-comptable judiciaire.

Le Congrès est sous la présidence de M. Jean-Claude Marin, entouré de Mme Rolande Berne-Lamontagne, Président de la Compagnie et de M. Jacques Marion, Premier Président de la Cour d'appel d'Orléans, de Mme Taffaleau, Procureure générale près la Cour d'appel d'Orléans.

Mme Berne-Lamontagne. – Si vous le voulez bien, nous allons commencer notre journée. Je vous remercie de votre présence et je vais de suite donner la parole à M. Jacques Marion, Premier Président de la Cour d'appel d'Orléans.

ALLOCUTION DE

M. MARION

Premier Président de la Cour d'appel d'Orléans

Nous ne sommes pas au siège de la Cour d'appel d'Orléans.

Nous ne sommes pas dans une enceinte judiciaire.

C'est votre qualité d'expert judiciaire qui me donne le grand plaisir de vous accueillir aujourd'hui.

Je dis le plaisir, car j'ai pu nouer depuis bien longtemps des liens solides et étroits avec votre compagnie.

Je me souviens avoir participé à votre congrès de l'année 1986, tenu à Lyon sur un thème alors brûlant d'actualité mais tout est relatif : l'expertise en diagnostic d'entreprise, expertise qui constituait une innovation.

Depuis cette période j'ai pu apprécier au hasard de mes affectations le sérieux de l'activité de vos confrères, en matière civile commerciale et pénale. Certains d'entre eux sont devenus des amis.

Depuis bientôt trois années j'apprécie les qualités de vos confrères locaux, membres de la section des Cours d'Orléans et Poitiers vos hôtes d'aujourd'hui sous la houlette de Monsieur Jacques Renault et mes attributions ici m'ont permis de rencontre votre Président, Madame Berne Lamontagne.

Je suis infiniment heureux, Madame, de cette nouvelle occasion de vous rencontrer.

Donc, Mesdames, Messieurs, beaucoup de plaisir d'être là parmi vous, 17 ans après votre congrès de Lyon c'est un bain de jouvence.

Vous accueillir c'est vous souhaiter la bienvenue en Touraine.

La plupart d'entre vous retrouvent la région car ils la connaissent bien.

Une région d'équilibre, à la fois souriante, fleurie et industrieuse.

Une région nécessaire, d'incessant carrefour des hommes, des idées et des biens, de l'Atlantique proche aux contrées de l'est, depuis le grand sud ibérique jusqu'aux états du nord.

Subsistent ici les ruines de Marmoutier avec l'esprit de Martin de Tours, des châteaux qui ont accueilli nos rois et qui ont reçu Jeanne d'Arc, à côté des centrales atomiques les plus modernes et des laboratoires les plus performants.

Le bulletin de votre compagnie préparatoire au congrès d'aujourd'hui contient le rappel des écrivains du Val-de-Loire.

Il faudrait plus d'un bulletin pour décrire les richesses de la Touraine, son art, son architecture, son histoire, ses sites et lieux préservés.

Le long du coteau courbe et des nobles vallées les châteaux sont semés comme des reposoirs et dans la majesté des matins et des soirs la Loire et ses vassaux s'en vont par ces allées.

Cent vingt châteaux lui font une suite courtoise. Plus nombreux, plus nerveux, plus fins que des palais.

Ils ont nom Valençay, Saint-Aignan et Langeais, Chenonceaux et Chambord, Azay, le Lude, Amboise.

Avec Péguy je vous souhaite la bienvenue en Touraine. Je vous souhaite d'être bien ici.

Vous accueillir c'est maintenant vous souhaiter une journée de travail fructueuse.

Le thème que vous allez aborder, celui des ensembles économiques est délicat, difficile et complexe.

Vous allez bénéficier, nous allons bénéficier de la haute autorité de Monsieur le Directeur des Affaires Criminelles et des Grâces, des hauts Magistrats de la Cour de cassation, des Magistrats des Cours et Tribunaux, d'Universitaires, tous juristes et praticiens de renom.

Je suis très honoré de les saluer en votre nom.

De tels ensembles, le sujet de votre étude, qui mobilisent les forces économiques et réunissent des moyens financiers considérables jouent un rôle essentiel dans la vie internationale.

Ils participent directement au progrès social et donc à la survie de l'humanité.

Ils participent... ou devraient participer.

Ils sont capables du meilleur et du pire, porteurs de grandes espérances, facteurs de risques redoutables.

Un complexe économique est un curieux animal, il parle plusieurs langues et plus spécialement l'anglais au surplus un anglais très technique épicé d'abréviations américaines, des abréviations transformées en sigles incompréhensibles mais qu'il est de bon ton de prononcer avec l'accent ; il consomme toutes sortes de législations et entremêle, parfois à dessein, des notions comptables contradictoires en se délectant de l'opacité de ses communications.

Les scandales qui ont récemment illustré la scène internationale illustrent malheureusement ce propos. La France n'a pas

échappé à l'orage ce qui ne veut évidemment pas dire qu'il faut mettre tous les complexes dans le même panier.

L'expert comptable judiciaire doit identifier et déchiffrer la structure de chaque groupe avec tous ses embranchements et sous-embranchements, qui peuvent éventuellement se chevaucher et passer par des étapes où la discrétion est totale.

Il doit avoir accès aux documents, mais certains sont dématérialisés et obtenus par des méthodes informatiques dont il faut connaître la clef.

L'expert doit être averti des méthodes comptables en vigueur dans le pays de chaque société du groupe, mais toutes les nations ne disposent pas d'un droit comptable. L'exemple de l'IAS – un sigle – mais sans l'accent – est éloquent.

Enfin, l'expert doit assimiler des notions juridiques qui découlent de cultures nationales parfois divergentes.

Je suis impatient de connaître la synthèse qui sortira de vos débats.

Il y a parmi les thèmes, les points de ces débats une interrogation.

Vous vous interrogez sur l'utilité de l'expert comptable judiciaire.

Ne vous interrogez pas trop sur ce point.

Les Magistrats connaissent vos compétences au service des justiciables et votre engagement au service de la justice.

Ils savent que votre utilité est indéniable et que votre rôle est essentiel.

Cette compétence qui est la vôtre et l'engagement qui vous anime vous permettent d'assumer toutes les ambitions et de relever tous les défis.

Bienvenue Mesdames, Messieurs

Merci de votre attention.

(Applaudissements)

ALLOCUTION DE

Mme BERNE-LAMONTAGNE

Présidente de la CNECJ

Merci Monsieur le Premier Président de ces propos que je considère comme élogieux à notre égard et surtout du rappel de votre mémoire. Cela a été un plaisir de vous rencontrer.

Monsieur le Directeur des affaires criminelles et des grâces,

Madame la représentante de Monsieur le Directeur des affaires civiles et du sceau,

Madame la représentante de Monsieur le Président de la Cour de cassation,

Monsieur le Doyen des Avocats Généraux près la Cour de cassation,

Mesdames et Messieurs les Hauts Conseillers et Présidents,

Mesdames et Messieurs les Chefs de Cour,

Mes Chères Consœurs, mes chers Confrères,

Mesdames et Messieurs

Nous avons choisi, il y a maintenant plus de deux années le thème de réflexion de notre journée d'aujourd'hui, préférant ainsi cette réflexion à un certain nombre d'autres pistes qui s'offraient à nous.

Nous pensions que là était une sorte de continuité à notre réflexion de l'an dernier, axée, je le rappelle, sur les intérêts des minoritaires.

Il nous est apparu en effet que dire « minoritaires » induisait en contrepoint la notion de structures dominantes... puis, partant, la notion de complexité... complexité des montages... complexité des opérations... Et le titre s'est tout naturellement imposé à nous...

Là où il y a complexité... il y a nécessité d'analyse. Et là où il y a nécessité d'analyse il y a besoin d'expertise, c'est donc bien vaniteusement que nous avons ajouté au titre... « Utilité de l'expert judiciaire ».

Vaniteusement disais-je et vous allez voir pourquoi.

Commençons par le début : Complexité ? (Venant du latin complexus, voulant dire : qui contient) le dictionnaire nous dit que c'est l'état de ce qui est complexe. Jusque-là nous suivons...

Mais que contient donc l'état de quelque chose qualifié de complexe... Là le dictionnaire nous renseigne en disant que ce quelque chose contient plusieurs parties ou plusieurs éléments combinés d'une manière qui n'est pas immédiatement claire pour l'esprit.

Le dictionnaire philosophique précise quant à lui que l'adjectif « complexe » qualifie et je cite : tout ensemble qui résiste, du fait de sa composition, à une compréhension immédiate (avec une nuance emphatique qui le distingue de compliqué...).

Cela devenait intéressant et nous incitait a rechercher la différence entre complexité et complication, la complication voulant, toujours aux dires du dictionnaire, qu'une chose soit rendue moins simple qu'elle n'était, de manière à la rendre difficile à comprendre.

Précision ou subtilité du langage qui veut donc que la complexité soit chose compréhensible, mais faite d'un enchevêtrement d'éléments pouvant être simples dont l'accumulation et la superposition rendent la compréhension de l'ensemble peu claire, alors que la complication induit une idée de « manipulation » et de « volonté » de rendre moins simple une chose qui, a priori, pouvait l'être.

Donc ce qui est complexe n'est pas nécessairement compliqué, et a contrario ce qui est compliqué n'est pas obligatoirement complexe.

Mais quand la complication rejoint la complexité, cela devient du grand art dans la difficulté, et c'est la voie que nous avons choisie.

La complexité – qu'elle soit voulue ou subie – étant à notre sens l'obstacle majeur pour le succès de toutes les initiatives visant à la moralisation des affaires, nous verrons comment nos confrères, qui ont un talent particulier pour l'ordre méthodique, ont – suivant la doctrine cartésienne – construit leur raisonnement sur une démarche inverse, et, partant d'éléments complexes qu'ils ont d'abord analysés, ont recherché s'il existait des solutions simples permettant de les comprendre.

Revenir en quelque sorte aux trois particules élémentaires...

Mais c'est là que la vanité de l'entreprise s'est révélée, de telle sorte qu'à l'issue de leurs travaux, votre conclusion sera certainement la leur, ne manque-t-il pas une constatation au titre que nous nous étions choisi et n'aurions-nous pas dû compléter « Utilité de l'Expert judiciaire », par

« PERPLEXITÉ » DE CELUI-CI...

C'est pourquoi il nous fallait de valeureux chevaliers pour s'attaquer à si forte réflexion.

Immédiatement, M. le Directeur des affaires criminelles et des grâces nos pensées sont allées vers vous. Vous, le spécialiste des affaires économiques et financières qui au long de votre carrière

n'avez cessé de croiser de telles situations et vous êtes efforcé d'en démonter les rouages. Merci Monsieur le Président, d'avoir si spontanément, accepté de présider notre journée et consenti à apporter à notre réflexion le fruit de votre précieuse expérience. Mais je reparlerai de vous tout-à-l'heure si vous le voulez bien.

Il fallait aussi nous adosser à la science universitaire et doctrinale, et là nous nous sommes adressés à vous, Monsieur Michel Germain, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) qui dirigez avec le Professeur Terre les collections du Jurisclasseur des Sociétés (formulaire et traité) et qui poursuivez l'œuvre de Messieurs Ripert et Roblot en actualisant ce monument de la science juridique commerciale qu'est leur manuel de droit commercial.

Je vous remercie M. le professeur d'avoir si gentiment accepté de nous apporter votre point de vue et votre science.

Il nous fallait enfin lever une compagnie de paladins. Et je n'emploie pas le terme à la légère, les paladins étant des chevaliers coureurs d'aventure. Celle-là était d'importance, des paladins, disais-je, qui acceptent courageusement de se jeter dans le combat sous la bannière de notre rapporteur général, Jacques Loeb – Expert près la Cour d'appel de Lyon.

A ces avant-postes courageux, vous entendrez successivement, et par ordre alphabétique, en alternance d'abord Alain Auvray – Expert près la Cour d'appel de Paris, et Victor Amata Expert près la Cour d'appel de Paris – Expert agréé par la Cour de cassation.

Puis cet après midi Pierre-Henri COMBE (Expert près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence) et enfin M.C. Bersihand – valeureuse amazone – Expert près la Cour d'appel d'Angers – Expert Agréé par la Cour de cassation.

Merci à chacun d'eux pour leurs travaux, leurs recherches et leur disponibilité.

Mais avant qu'ils ne se livrent à leur joute, permettez-moi, Monsieur le Directeur des affaires criminelles et des grâces de vous présenter à l'assistance, pour le petit nombre d'entre-nous qui ne vous connaîtraient pas.

Si d'aventure votre retenue naturelle devait souffrir de mes révélations, permettez-moi aussi l'impertinence de considérer que ce ne sera que la juste récompense des obstacles rencontrés pour connaître – malgré la réserve de votre discret entourage – quelques petites choses que j'ai réussi à savoir de vous.

PRÉSENTATION M. J.C. MARIN

Lorsque nous nous sommes rencontrés au mois d'avril dernier et que j'ai sollicité de vous l'honneur de vous voir présider nos travaux de ce jour, j'ai dû vraisemblablement omettre de vous prévenir que j'allais me livrer à votre égard – à une minutieuse reconstitution de votre « casier judiciaire ».

Ce ne fut pas chose aisée, M. le Président, car vous êtes un homme discret et votre entourage est incorruptible. Mes recherches m'ont néanmoins permis d'obtenir quelques renseignements sur vous, renseignements que – si vous me le permettez – je vais m'empresser de livrer à la curiosité de ceux d'entre-nous qui pourraient ne connaître de vous, que votre réputation.

Né au mois d'août 1949 à St-Denis, vous intégrez l'École Nationale de la Magistrature à l'âge de 26 ans et entamez votre parcours en étant nommé en 1977 en qualité de Substitut près le Tribunal de Grande Instance de Pontoise, puis premier Substitut près ce même Tribunal en 1982.

Devenu Chef de la section économique et financière du Parquet de Pontoise vous fûtes ensuite, de 1985 à 1987 Chef du service juridique de la commission des marchés à terme des marchandises.

Nommé Chef de la section financière au Parquet de Paris fin 1987 vous êtes resté à ce poste jusqu'en 1995, date à compter de laquelle vous avez occupé la fonction de Procureur de la République adjoint près le Tribunal de Grande Instance de Paris, en charge de la division économique et financière. A ce titre, vous avez participé étroitement à la création du pôle financier du palais de justice en 1997, dont vous êtes l'une des chevilles ouvrières.

Vous avez dirigé le Parquet jusqu'en 2000 avant d'être nommé Avocat Général à la Cour de cassation (chambre criminelle) au mois de mai 2001. Vous avez occupé ce poste jusqu'en août 2002, date à laquelle vous avez été nommé Directeur des affaires criminelles et des grâces au Ministère de la Justice, poste très important que vous occupez actuellement aux côtés du Garde des Sceaux.

Mais si, dans le cadre de leur activité de Commissaire aux comptes, certains d'entre nous ont pu avoir à connaître de vos services redoutés lorsque vous dirigiez la section financière du Parquet de Paris, moins familière nous est l'étendue de votre fonction actuelle, que je vais tenter de résumer en quelques mots.

Chargé notamment d'élaborer les projets de réforme législative et réglementaire en matière de droit et de procédure pénale, le service que vous dirigez à la Chancellerie est composé de trois sous-directions : une sous direction de la justice pénale générale, une sous-direction de la justice pénale spécialisée (comprenant notamment un bureau chargé du droit économique et financier et un bureau de lutte contre la criminalité organisée, le terrorisme et le blanchiment), et enfin, le service du casier judiciaire.

C'est ainsi que placé sous l'autorité directe du Garde des Sceaux, votre service définit les politiques pénales, anime et coordonne l'exercice de l'action publique.

Votre Direction est en outre chargée de l'instruction des recours en grâce adressés au Président de la République et de l'examen des demandes de libération conditionnelle relevant du Garde des Sceaux.

C'est dans le cadre de ces nombreuses attributions que, sur la demande de M. D. Perben souhaitant clarifier le rôle des psycho criminologues spécialisés dans l'identification des tueurs en série – autrement dit de cette nouvelle profession de « profilers » – vous avez dirigé le groupe de travail composé de magistrats, policiers et gendarmes appelés à se spécialiser dans l'analyse criminelle.

La délinquance qui va découler de notre étude d'aujourd'hui est certes moins criminogène que celle-ci, mais, ne pensez-vous pas que les méandres des affaires économiques et financières peuvent parfois revêtir des aspects pour le moins aussi tortueux et pervers que ceux recélés par des esprits humains déviants, et que la patiente reconstitution d'itinéraires, d'emplois du temps ou de conversations téléphoniques peut s'apparenter, parfois, aux poursuites nécessitées par la recherche de la traçabilité de certains montages financiers nécessitant l'intervention de « profilers » d'un autre type ?

Chevalier de la Légion d'honneur et de l'Ordre national du mérite, vous avez été en charge d'affaires importantes dont il n'est pas secret de dire qu'elles n'étaient pas moins que celles

intéressant les dossiers de Elf, du Crédit Lyonnais, et l'affaire PÉCHINEY.

Travailleur acharné, ces activités et vos multiples et successives fonctions ne vous ont néanmoins pas empêché ni d'être professeur associé à l'université de Paris Dauphine (Paris IX), où je crois, vous enseignez toujours, ni de pratiquer couramment ce sport apparemment simple, consistant à mettre, dans le moins de coups possibles, une petite balle blanche dans les trous d'un parcours, qui en compte, je crois, 18. Sport dont seuls les ignorants de mon espèce pensent qu'il est facile, alors qu'il fait appel à une grande résistance sportive, et à une réelle concentration, autant de qualités que vous possédez à un haut niveau.

Vous êtes réputé, Monsieur le Directeur, pour avoir un esprit déterminé et logique et si on se demande parfois, comment vous parvenez à faire entrer tant d'activités dans vos journées tout en restant attentif aux innombrables responsabilités qui sont les vôtres, la réponse se trouve peut-être dans l'apaisement et la détente que vous apportent les grands maîtres de la musique baroque que vous admirez et qui vous ravissent.

A un journaliste d'un grand quotidien qui vous demandait, il y a quelques temps, s'il n'y avait pas beaucoup de vanité à vouloir pourchasser le crime économique au regard des crimes non connus, vous répondiez fort modestement par cette métaphore : qu'au milieu du sable que vous retenez dans vos mains, se trouvent de plus en plus souvent quelques galets et vous attribuiez ces résultats au fait que les magistrats font mieux leur travail, sont plus compétents, et entourés de personnes mieux informées.

Laissez-nous espérer un instant qu'au nombre de ces coéquipiers du Juge, vous pensiez entre autres et un peu, aussi, aux experts comptables judiciaires.

(Applaudissements)

OUVERTURE DE LA JOURNÉE D'ÉTUDE

par Monsieur Jean-Claude MARIN

Directeur des affaires criminelles et des grâces

M. le Président Marin. – Merci, Madame le Président. Je suis un peu terrifié par le portait que vous avez tracé de moi car j'ai l'impression de ne pas être celui que vous avez décrit. Il y a deux choses que je voudrais dire s'agissant de la discrétion. Je pense que ce n'est pas une qualité qui m'est propre ; cela devrait être celle de chacun de mes collègues et je sais que beaucoup de magistrats qui sont dans cette salle partagent cette volonté de ne pas être quelqu'un dont on parle mais quelqu'un qui agit au service du droit et de la justice ; cela a été ma très modeste ambition et j'espère ne l'avoir pas trop mal accomplie.

Sur la modestie, vous avez cité un de mes vices (ils sont nombreux ; le seul vice que je n'ai pas eu a été celui d'être vice-procureur ou vice-président, mais je crois avoir eu tous les autres !) qui est effectivement de parfois fouler le samedi et le dimanche, de moins en moins souvent hélas, ces bandes de gazon vertes. C'est une école de modestie immense dans laquelle les bonheurs sont rares et les déceptions fréquentes. C'est une bonne école pour exercer des responsabilités dans cette belle Maison qu'est l'institution judiciaire.

Vraiment merci également, Madame la Présidente, car vous donnez à un parquetier de carrière l'immense plaisir de se faire appeler Président, l'instant d'une journée ! J'avoue que c'est un plaisir que je ne saurais refuser.

Je voudrais dire à toutes les personnalités qui sont présentes, personnalités judiciaires, la Cour de cassation dans toutes ses Branches, le Siège du Parquet, Chefs de Cour, Chefs de Juridiction, que je suis impressionné d'avoir à parler devant ce parterre d'éminents juristes, mais également devant cette assemblée impressionnante de compétences, de talents, de dynamisme qui vont, j'en suis sûr, par leurs interventions diverses, enrichir les débats que vont susciter les exposés qui vont nous être faits dans quelques instants.

Je voudrais remercier tout particulièrement nos hôtes judiciaires, Monsieur le Premier Président Marion, Madame la Procureure générale Taffaleau. Leur présence à cette table témoigne de l'intérêt que porte l'institution judiciaire, à la fois au thème de ce débat mais de manière beaucoup plus pérenne à la place de l'expert judiciaire pour démêler l'écheveau complexe des opérations qui nous occuperont aujourd'hui au cours de ce congrès.

Madame le Président, vous vous êtes livrée à une exégèse très complète de la sémantique et des concepts de complexité, de complication et de l'association de la complexité et de la complication. Vous savez que notre langue, pour être moins souple peut-être que la langue britannique, a quand même quelques mots intéressants puisque le mot à la mode est « complexification », ce qui allie bien le complexe et la complication.

Madame le Président, je voudrais vous dire combien je ressens l'honneur de présider aujourd'hui vos travaux. Cet honneur est d'autant plus grand qu'il met à mal une discrétion que je souhaite toujours garder, mais aussi un grand plaisir car il me ramène au cœur de ce qui a été ma passion au cours des vingt dernières années de cette carrière que vous avez eu la gentillesse de rappeler, en l'enjolivant quelquefois. Peut-être le Garde des Sceaux vous entendra-t-il. Je ne suis que Chevalier de la Légion d'honneur et que Chevalier de l'Ordre national du Mérite. Mais gardons-en l'augure !

Dans ce parcours que vous avez cité je voudrais simplement relever un point qui m'est cher et que je ne peux pas taire à cet instant précis : le fait que j'aie été désigné en septembre 1988, en qualité de Chef de la section financière du Parquet de Paris, où j'étais à l'époque substitut et cela je le dois à une personne qui est dans cette salle, le Président Pierre Bezard, qui alors était Procureur de la République et qui a osé faire confiance à ce magistrat jeune que j'étais à l'époque.

M. le Président Bezard. – C'était le loto gagnant !

M. le Président Marin. – Il le sait. Je lui garde un témoignage fidèle et constant. Si vous me permettez cette expression triviale, je serai un membre actif et constant de votre *fans-club*, Monsieur le Président Bezard.

Vous le savez, j'existe aujourd'hui d'autres fonctions au niveau national au sein de la Direction des Affaires criminelles et des Grâces qui est, avec la Direction des Affaires civiles et du Sceau qui est ici représentée, l'une des deux grandes Directions normatives de cette Maison. Cette Direction normative a actuellement une activité intense, ainsi que la Direction des Affaires civiles et du Sceau, dans le champ législatif. En effet aussi bien du côté de la Direction des Affaires civiles, les grands dossiers sont portés actuellement (réforme du droit des entreprises en difficulté, participation à la réforme des textes en matière de sécurité financière) du côté de la Direction des Affaires criminelles et des Grâces. Vous le savez, nous portons actuellement un texte extrêmement important pour la modernisation des justices, pour l'adaptation aux formes nouvelles de criminalité ; nous sommes au cœur de notre débat. Ce texte va encore, je crois, donner des outils pour une plus grande efficacité de lutte contre ces phénomènes criminels.

Ces motifs professionnels, mais aussi des motifs d'intérêt personnel me rendent impatient quant aux débats à venir sur un sujet qui est, vous le savez, au cœur de l'actualité, qui met en discussion l'ensemble des disciplines : juridique, comptable, déontologique et managériale. Les problématiques dont nous allons débattre mettent à néant les concepts anciens de cloisonnement des compétences, de territorialité du droit ; elles risquent de paralyser l'ensemble des systèmes anciens, nationaux et internationaux, de contrôle et de régulation.

Dès lors le risque est grand de voir apparaître des modes d'encadrement ponctuels et réactifs, peu à même de favoriser paradoxalement une harmonisation des systèmes juridiques entre eux, en vue d'une meilleure efficacité. C'est dire si le thème choisi par vous, Madame le Président et par votre Compagnie, est aujourd'hui crucial. Dans une matière où le droit pénal ne peut qu'être un droit instrumental, venant sanctionner le dévoiement de règles et de normes qui lui sont étrangères, la clarté de ces normes, la clarté du travail de l'expert sont désormais essentielles.

Les entreprises aujourd'hui sont devenues des structures extrêmement complexes sous l'effet de la sophistification et d'une optimisation des outils économiques, financiers et sociaux, souvent raisonnés à la dimension planétaire et que le droit même de ces branches a peine à saisir.

Le Professeur Payelussot commençait encore récemment son introduction à un article de doctrine consacré à la notion de groupes, de sociétés et d'entreprises, en droit des activités économiques, par ce souhait à l'emporte-pièce « Je souhaite beaucoup de courage aux juristes qui doivent régler les problèmes de groupes. » Espérons que nous pourrons, par ces travaux, contribuer au moins modestement à relever le défi.

Les stratégies développées (fusions, absorptions, techniques de contrôle, partenariats inter-entreprises), tant au plan structurel qu'opérationnel, juridique et comptable notamment, contribuent certes à la performance économique des entités, mais aussi à une forme d'opacité que vous avez relevée, Madame le Président, qui ne peut qu'interpeller le juriste et l'expert, amenés à déterminer la licéité de telle ou telle opération et à la replacer dans un contexte et une perspective plus généraux de l'ordre public économique, de l'intérêt social et de la transparence.

Le passé récent, avec les affaires que vous avez évoquées en creux, ces affaires ENRON, WORLD-COM et bien d'autres, y compris en France, montrent que l'apparence de transparence ne suffit pas et que l'apparence de contrôle, qui n'est appuyée que par une notoriété boursière et économique, peut dissimuler des réalités bien inquiétantes.

La montée en puissance du critère du montant du dividende comme critère de gestion et comme critère de qualité est la source de plusieurs dangers, dans et hors de l'entreprise. Des audits impartiaux, y compris judiciaires, ne se laissent pas endormir par la magie du résultat par l'action.

Le contrôle dans sa version institutionnelle a vacillé, y compris les plus grandes institutions mondiales. Rappelez-vous le procès qui a été fait et qui est encore fait à cette immense institution, la SEC (la COB américaine). La SEC a été mise au ban des accusés et le législateur américain a réagi (réactivité immédiate et peut-être réfléchie de manière modérée) par un texte extrêmement rigoureux que tous connaissent et que les entreprises internationales connaissent, qui est la fameuse loi Sarbanes-Oxley. En France, la réaction était déjà pré-positionnée, elle a accéléré la maturation de textes tels que la loi de sécurité financière et la fusion de la COB et de la CMF, consacrée par des textes récents.

Le commissaire aux comptes « à la française » tant décrié semble retrouver un peu de vigueur.

Dans ce contexte le *shopping* juridique et le *shopping* réglementaire deviennent un sport international ; la régulation et la compétence doivent aider à en limiter les effets. L'institution judiciaire dont le rôle n'a cessé de croître en la matière a elle aussi été contrainte de s'adapter.

Je parlerai, si vous le voulez bien, de la matière pénale mais d'autres intervenants stigmatiseront ou mettront sans doute en avant d'autres réformes essentielles. Je ne m'appesantirai pas sur les réformes successives, la création de juridictions spécialisées, tout d'abord au niveau des Cours d'appel (plus de 40 juridictions spécialisées en matière économique et financière) ; ces pôles économiques et financiers constituent un test grandeur nature, sans effet de ressort territorial avéré (il n'y en avait que quatre ou cinq). Également l'espoir porté par le texte défendu actuellement par Dominique Perben, qui a été voté en première lecture à l'Assemblée nationale le 23 mai 2003 et en première lecture au Sénat mercredi dernier. Tout ceci est porteur d'une modification de la carte judiciaire accrochée à ces grands phénomènes complexes de criminalité, criminalité organisée d'un côté mais aussi criminalité économique et financière, en créant sept juridictions inter-régionales compétentes sous le domaine de plusieurs Cours d'appel.

Ces textes, en raison même de la complexité des procédures concernées, ont confirmé l'intérêt qu'il y avait à avoir, aux côtés des magistrats, appuyés par d'autres compétences, des professionnels propres à faire que la justice ait toute sa place dans ce débat de la complexité et de l'internationalité.

Vous avez craint, vous experts-comptables judiciaires, l'apparition de ces nouveaux collaborateurs qu'étaient les assistants spécialisés. Je crois que cette crainte était vaine. Au contraire aujourd'hui, en raison des mécanismes mis en œuvre, en raison des défis lancés à la justice civile et pénale, l'expert judiciaire (et j'insiste sur ce qualificatif « judiciaire », ni juge ni parti), trouve à l'excellence son rôle dans le développement de nos procédures.

Vous le savez, en matière de droit pénal et de procédure pénale, l'intervention de l'expert est recherchée de plus en plus en amont. L'expert n'est plus maintenant l'apanage de la phase de l'instruction ; de plus en plus au niveau de l'enquête les Procureurs de la République, dans des cas ciblés et spécifiques (il ne peut s'agir d'une généralité) cherchent à s'entourer de l'avis d'experts judiciaire, de leur avis impartial, compétent qui est le symbole en quelque sorte de la justice de demain.

En matière pénale notamment, l'analyse de l'expert judiciaire doit permettre d'éclairer au cas d'espèce les notions et les concepts qui sont tant discutés au sein même de la profession de régularité, de sincérité, de fidélité, de cohérence.

L'expert judiciaire doit aussi être celui qui va avoir un rôle pédagogique, non seulement à l'égard du magistrat et vous avez souligné un aphorisme mineur que j'ai commis par le passé sur le fait que je pensais qu'effectivement les magistrats étaient de plus en plus à même de comprendre et que cela resituait le rôle de l'expert, non plus en instituteur du magistrat mais en collaborateur de ce magistrat. Mais le rôle pédagogique de l'expert judiciaire se révèle essentiel pour livrer au débat civil et pénal des éléments incontestables, une analyse normative et une analyse factuelle, compréhensible.

En matière commerciale le rôle de l'expert judiciaire est essentiel pour déterminer les incidences financières de telle ou telle décision ou encore apprécier si le droit des actionnaires minoritaires n'a pas été bafoué. Tel était l'objet de votre 41e congrès de 2002, présidé par le Président Cotte.

Il n'est plus guère de procès aujourd'hui qui ne fassent appel à l'analyse de l'expert-comptable dès lors que les structures ou les opérations mises en place revêtent une certaine forme de complexité. Ces procès d'ailleurs pourraient-ils connaître une issue judiciaire sans le rôle essentiel de l'expert ? L'expert judiciaire n'est pas un homme ou une femme du passé ; c'est un homme et une femme de l'avenir. Ce rôle exige des qualités toutes particulières que j'ai indiquées, mais une des qualités que j'aimerais aussi signaler, qui est au cœur de beaucoup de vos préoccupations, est d'obtenir des travaux dans un délai qui permette à la justice de se rendre dans un délai raisonnable.

A cet égard, il me semble qu'il y a un sujet de préoccupation pour le législateur, pour ceux qui travaillent sur des normes législatives, mais aussi pour des professionnels. Pourquoi l'expertise civile, toutes causes confondues, connaît-elle un délai d'exécution d'environ neuf mois et demi et l'expertise économique et financière ne se résout-elle pas à moins (moyenne nationale) de plus de 13 mois et demi ? Voilà un sujet qui pousse à la réflexion.

Vous savez (ce sera peut-être un débat qui sera abordé aujourd'hui) qu'au Sénat, dans la nuit de mardi à mercredi, un amendement sénatorial a visé à faire appliquer à l'expertise pénale les règles de l'expertise civile, notamment sur le plan contradictoire. Je peux vous dire que le Garde des sceaux s'y est opposé pour des raisons évidentes : dans l'expertise civile ce sont les parties qui délimitent le litige, dans l'expertise pénale cette règle n'est bien entendu pas applicable. Dans l'expertise civile il y a toujours au moins une partie de demandeurs ; dans l'expertise pénale le prescripteur est le juge et face au juge il n'y a pas toujours ou encore une partie mise en cause puisque l'expertise peut intervenir alors que l'on recherche l'auteur de son imputabilité. Faire un contradictoire avec un X est extrêmement difficile. Lorsque je dis « X », je ne fais aucune référence à des formations dans des écoles prestigieuses ! !

On voit que la place de l'expert-comptable judiciaire est essentielle mais également ardue, au carrefour de contraintes multiples. C'est donc vers cette approche « complexifiée » (si vous m'autorisez ce néologisme peu élégant) de recours à l'expert que je vous convie aujourd'hui en déclarant ouvert ce 42e congrès de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires.

Avant de donner la parole à M. Loeb, qui va être le premier orateur à nous exposer le cadre du sujet qui va nous occuper, je voudrais remercier nos orateurs d'avoir ainsi accepté de contribuer en situant le sujet à un niveau très élevé. Je remercie donc Mme Bersihand, Messieurs Amata, Auvray, Combe et Loeb de leur contribution à ces travaux. Je sais que ces travaux qui montrent par votre présence ici leur succès sont l'ambassadeur de la compétence et du dynamisme de votre Compagnie. Je leur laisse place maintenant pour le temps trop court qui nous est imparti pour travailler sur ce beau sujet de la complexité des entreprises.

(Applaudissements)

INTRODUCTION

par Monsieur Jacques LOEB

Expert près de la Cour d'appel de Lyon

M. LOEB. – Après ces brillantes introductions, je vais rentrer dans le vif du sujet en vous plantant le décor.

Si la globalisation des marchés a rendu nécessaire la constitution d'ensembles économiques puissants, leur développement, principalement fondé sur des opérations de croissance externe et des investissements considérables, n'a été possible que par un recours accru aux ressources des marchés financiers.

Dès lors, la financiarisation croissante de l'économie a conduit à l'apparaition d'un double phénomène :

– les financiers disputent fréquemment aux industriels la direction effective des groupes ;
– l'apparition de produits financiers sophistiqués tend à orienter les activités boursières autant vers la spéculation pure que vers le financement de l'investissement productif.

La recherche de rentabilité économique s'est ainsi progressivement transformée en course à l'amélioration des indices et des ratios.

Ce que l'on a appelé parfois la « créativité comptable » est donc apparue en écho à la créativité financière et l'on a assisté, dans un certain nombre de cas, à une perte progressive de la transparence des états financiers, dont la complexité :

– nuit à la lisibilité dans les meilleurs des cas ;
– permet de masquer des abus voire des malversations dans d'autres cas.

En outre, les entités économiques multinationales, qui constituent par elles-mêmes des structures complexes, doivent faire face à des difficultés considérables dans leur gestion, car elles traitent quotidiennement un nombre particulièrement important d'opérations très techniques, internationales, en un mot : des opérations complexes.

Enfin, les contraintes communes à l'ensemble des entreprises, que sont :

– la nécessité d'accroître la rapidité des échanges ;
– les besoins d'information des unités opérationnelles ;
– la dématérialisation des supports de transaction ;
– la vulnérabilité des systèmes informatiques rendent l'exercice du management des groupes particulièrement difficile et multiplient les risques d'erreurs ou de manipulation, tout en accroissant la vulnérabilité des systèmes d'information.

Le propos de ce congrès consiste précisément à rendre compte de la complexité croissante des structures et des opérations qu'elles réalisent, en notant que chacun d'entre nous est très directement concerné, tant en qualité de consommateur qu'en qualité d'expert.

Nous sommes tous en effet consommateurs :

– de produits d'assurance,
– de services bancaires,
– de produits financiers,
– de services de télécommunication,
– etc.

et nous avons tous été confrontés un jour ou l'autre à quelques difficultés dans nos relations avec tel ou tel de ces grands fournisseurs ou partenaires.

Au reste, le nombre d'opérations qu'ils traitent quotidiennement et la complexité de celles-ci font qu'il est statistiquement impossible que ne naissent pas des litiges entre les grands ensembles, leurs clients, leurs fournisseurs, leurs sous-traitants, etc.

C'est donc tout naturellement à ce champ de la complexité que nous sommes de plus en plus fréquemment confrontés dans l'exercice de nos expertises, ce qui nous conduit à faire le constat de l'importance du déséquilibre dans le rapport des forces des parties.

Ce déséquilibre se manifeste en effet, non seulement dans la capacité financière à poursuivre des procédures coûteuses, mais également et peut être avant tout dans la maîtrise et la capacité de rétention de l'information d'une des parties au détriment de l'autre.

Car nous sommes également amenés à constater que la complexité, si elle est subie dans la majorité des cas, car inhérente au système, peut également être voulue, voire organisée :

– pour maquer un certain nombre d'opérations ;
– pour habiller les états financiers, ne parle-t-on pas alors de « window dressing » ;
– pour déséquilibrer à son profit la maîtrise de l'information dans un litige en cours, en prenant prétexte de la complexité du système ou de ses difficultés pour alléguer une perte d'information ou de documents.

C'est la raison pour laquelle :

– les pouvoirs publics ont eu le souci de mettre en place des instruments de régulation, parfois dotés d'un pouvoir de sanc-

tion, chargés de préconiser les règles de fonctionnement et de veiller à leur application ;

– les partenaires de petite taille, qu »ils soient consommateurs, clients, fournisseurs ou actionnaires minoritaires se regroupent afin de compenser en partie les déséquilibres.

Cette montée de consumérisme trouve son expression la plus récente au sein des différents comités de défense d'usagers (des banques, des assurances, des télécommunications, etc.) ou de défense des actionnaires minoritaires voire des groupements de producteurs face à la grande distribution.

Au reste, ces structures jouent un rôle essentiel pour canaliser certains risques de débordements.

Leur efficacité sera toutefois limitée si une véritable volonté de transparence ne se manifeste pas dans la conduite des affaires.

Les réflexions actuelles sur la gouvernance d'entreprise n'ont pas d'autre OBJET que de sensibiliser les acteurs économiques à la nécessité de transparence, qui est vitale pour l'existence même de notre système économique, entièrement fondé sur la confiance.

Toutefois, il se produit également, que la maîtrise du système échappe à ceux-là même qui sont chargés d'en assurer le fonctionnement.

En effet, et j'en viens là à des considérations tout à fait pratiques, mais nous sonnes avant out des experts-comptables, les systèmes d'information des ensembles économiques complexes connaissent aujourd'hui des défaillances fréquentes.

A cela, plusieurs raisons :

– un groupe de sociétés n'est jamais figé dans sa structure, chaque exercice connaît un périmètre différent de celui de l'exercice précédent ;

– il n'est jamais figé non plus dans ses équipements informatiques ;

– pas plus que dans ses procédures, contraintes de s'adapter en permanence à des produits nouveaux, des activités nouvelles ;

– enfin, les équipes des réglementations différentes, etc. ;

– enfin, les équipes évoluent et leur niveau technique, leur compétence oui leur capacité d'adaptation sont susceptibles de varier considérablement.

Ainsi, la zone de risque est étendue et le moindre dysfonctionnement est susceptible'entraîner des conséquences significatives, dans la mesure où :

– le nombre des opérations traitées,

– la vitesse de traitement,

– la dématérialisation des opérations constituent des facteurs aggravant, car ils réduisent considérablement les temps de réaction possibles et augmentent dans le même temps le volume des enregistrements défaillants.

C'est précisément à l'occasion de nos travaux d'expertise que nous découvrons toute la difficulté de reconstituer la « traçabilité » des opérations, quand bien même nous associons à nos travaux des experts informaticiens.

C'est dire la gageure à laquelle sont confrontés nos rapporteurs, qui vont devoir, en quelques minutes :

– brosser le tableau des ensembles économiques et des opérations complexes,

– mais également présenter un panorama des structures de régulation et de leur mode de fonctionnement.

Cette partie des exposés est dévolue à Alain Auvray et Victor Amata.

A la suite, Pierre-Henri Combre interviendra pour insister sur l'absolue nécessité de transparence en matière d'information financière et sur les obstacles à cette transparence.

Enfin, Marie-Claude Bersihand illustrera, au moyen de quelques exemples vécus récemment, les difficultés de l'expert comptable judiciaire confronté à un litige mettant en cause un ensemble complexe ou des opérations complexes.

Je leur cède maintenant la parole.

(Applaudissements)

ENSEMBLES ÉCONOMIQUES ET DES OPÉRATIONS COMPLEXES PANORAMA DES STRUCTURES DE RÉGULATION ET DE LEUR MODE DE FONCTIONNEMENT

M. Victor AMATA

Expert agréé par la Cour de cassation
M. Alain AUVRAY
Expert près la Cour d'appel de Paris

Victor AMATA

M. AMATA

Jacques Loeb dans son introduction générale a notamment défini et distingué :

– la complexité des ensembles économiques résultant notamment de la globalisation et de la mondialisation des échanges,
– la complexité des opérations inhérente, en particulier, au nombre des écritures et à la réduction des délais sur l'ensemble de la planète.

Il vous est proposé de présenter quelques exemples concrets avant d'aborder quelques-uns des contrôles et des régulations institués et mis en œuvre par le législateur.

Le plan de notre intervention sera le suivant :

I – EXEMPLES D'ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES ET d'OPÉRATIONS COMPLEXES

1. Exemples d'ensembles économiques complexes
2. Exemples d'opérations complexes
3. Exemples de domination des ensembles complexes

II – CONTRÔLES ET RÉGULATION DES ENSEMBLES ET DES OPÉRATIONS COMPLEXES

1. Pourquoi
2. Par qui
3. Comment
4. Exemples d'organismes de contrôle et de régulation

I – EXEMPLES d'ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES et d'OPÉRATIONS COMPLEXES

1. Exemples d'ensembles économiques complexes

M. AMATA

Il convient au préalable d'observer que :

– au plan comptable, la loi prévoit l'établissement de comptes consolidés,
– au plan social, il existe des Comités d'entreprise de groupe,
– au plan juridique, le droit des groupes n'existe pas.

La croissance des structures et l'internationalisation des opérations, qu'elles se fassent par développement interne ou par acquisition externe, multiplie les centres de traitement de l'information.

Notre propos concerne à la fois :

– les sociétés financières ou commerciales, à filiales ou succursales multiples ;
– et les associations et syndicats divisés en multiples établissements et centres décisionnels ;

dont les activités sont réalisées tant en France qu'à l'Étranger et dans tous les secteurs, marchand ou non marchand, public, semi-public ou privé.

Au regard de cette prolifération des structures, la complexité de l'analyse est sans cesse augmentée. Elle conduit, à l'extrême, à ignorer le détail des structures et à présenter une information synthétique, seule accessible et compréhensible pour les utilisateurs de l'information financière.

Il n'en reste pas moins que, dans le détail des opérations, les flux intra-groupe ou intra-établissement sont multipliés. Leur maîtrise est un enjeu majeur pour les structures complexes.

L'information disponible au sein des documents financiers diffusés par les grandes sociétés cotées ou associations faisant appel à l'épargne public, illustre parfaitement cette complexité.

Celle-ci n'est pas exclusive à ces grandes structures, pour lesquelles nous prendrons quelques exemples au travers d'une information publique. S'agissant de petites ou moyennes structures, nos exemples seront issus de cas réels.

M. AUVRAY

Les exemples que nous allons vous présenter ont pour seul objectif d'illustrer la complexité naturelle qui résulte de la taille des groupes ou structures associatives.

Vous trouverez dans les documents supports qui vous ont été remis à l'entrée en séance, les organigrammes correspondant aux groupes ainsi sélectionnés.

1.1. Crédit Lyonnais et Crédit Agricole

Tout d'abord, aux annexes 1 et 2, vous sont présentés :

– l'organigramme du Crédit Lyonnais au 31 décembre 2002 sur 2 pages (annexe 1) ;
– et celui du Crédit Agricole (annexe 2).

Ce sont les organigrammes publiés dans les documents de référence.

Il convient de souligner que l'organigramme du Crédit Agricole est un organigramme simplifié. L'organigramme détaillé, à notre connaissance, n'a plus été publié depuis l'introduction en bourse du Crédit Agricole, c'est-à-dire depuis décembre 2001. C'est le document qui vous est présenté en page 2 de l'annexe 2.

Avant la fusion, les comptes consolidés du Crédit Agricole regroupaient 356 sociétés et ceux du Crédit Lyonnais 125 sociétés, auxquelles il convient d'ajouter 125 succursales à l'étranger.

Potentiellement, le groupe fusionné représenterait un organigramme de près de 500 sociétés.

Quelle que soit la volonté de transparence d'un tel groupe et les simplifications de structures qui pourront être organisées, l'existence d'activités dans de multiples secteurs et zones géographiques rendra toujours complexe la présentation d'un tel groupe.

1.2. France Telecom

Nous vous avons présenté, en annexe 3, l'organigramme de France Telecom, tel qu'il figure dans le document de référence au 31 décembre 2002.

Il compte environ 50 sociétés.

La liste des 247 filiales et participations de France Telecom figure dans le document de référence mais il n'est évidemment pas concevable de publier un organigramme détaillé d'un tel groupe.

1.3. Arcelor – Vivendi

Nous vous présentons en suite, en annexe 4, l'organigramme communiqué par Arcelor dans son document de référence. Il s'agit d'un organigramme simplifié, avec les 30 principales filiales.

On peut lire dans le document de référence qu'Arcelor consolide au total 642 sociétés, plus la maison-mère...

A notre connaissance, cette liste n'est pas diffusée dans le document de référence d'Arcelor.

Vivendi

Concernant les groupes complexes, l'on peut poursuivre ainsi la présentation avec Vivendi. Vous avez en annexe 5 page 1 des extraits du rapport financier 2002 de Vivendi.

Est ainsi présenté, synthétiquement, un organigramme simplifié qui mentionne 7 entités. Il est d'ailleurs précisé que ces entités ne sont généralement pas des entités juridiques.

Par ailleurs, est communiqué par Vivendi un organigramme simplifié qui présente 66 sociétés. Vous avez cet organigramme en annexe 5 pages 2 et 3, les sociétés y sont regroupées autour des principaux pôles d'activités.

En tant que tel, ni la liste de l'ensemble des filiales et participations consolidées ni leur nombre ne sont indiqués dans le document de référence, sauf mauvaise lecture de notre part. Seule l'identité des 46 participations les plus significatives y est ainsi mentionnée.

Air France

L'actualité nous donne chaque semaine des exemples qui pourraient être ajoutés à cette liste.

Ainsi, la semaine passé, le rapprochement d'Air France et de Klm a été annoncé.

Le schéma diffusé à l'appui du communiqué de presse montre :

– la création d'un holding commun auquel est apportée la propriété de 100 % des titres Air France et Klm.

Pour l'instant, le schéma est simple mais la suite se complique :

– les titres Klm seront à 100 % propriété du nouveau holding mais, en terme de droits de vote, ceux-ci seront répartis entre :
– 49 % au holding,
– 14,7 % à l'État néerlandais,
– 36,3 % à des fondations.

C'est ainsi que la Tribune indique en sous-titre de l'article présentant l'opération : *« une histoire difficile à vendre aux marchés – Il faut convaincre que le montage n'est pas complexe »*.

1.4. La Croix Rouge

L'exclusivité de la complexité au travers des métiers ou de la taille n'est pas réservée aux groupes de sociétés cotées. Ainsi, peut-ont illustrer le secteur associatif par l'exemple de la Croix Rouge.

Vous trouverez en annexe 6 pages 1 et 2 un extrait du site Internet de la Croix Rouge qui présente les grandes données chiffrées et les principaux secteurs d'activité. On y relève ainsi que la Croix Rouge distingue essentiellement ses ressources selon 2 catégories :

– les établissements (692 établissements, 14 500 emplois) ;
– la partie associative (1 244 unités, 60 000 bénévoles).

On peut constater au sein de ses principales ressources la segmentation des activités puisque au sein des établissements sont distingués 4 secteurs qui représentent au total 27 types d'activités. Les sources de financement des ressources issues de la générosité du public, quant à elles, sont répertoriées en 7 catégories principales.

Nous n'osons plus employer le terme de complexe, de peur de vous lasser. Mais vous conviendrez que celui-ci vient naturellement à l'esprit au regard d'un tel inventaire.

Cette complexité est inéluctable. Il convient donc de la dominer et de mettre en place les organisations et moyens nécessaires pour y faire face.

2. Exemples d'Opérations complexes

M. AMATA

Les exemples présentés par Alain Auvray concernent plutôt des grands ensembles. Il est aisé d'imaginer qu'ils réalisent et génèrent des opérations complexes.

Nous allons voir que les opérations peuvent être également complexes lorsqu'il s'agit de petites ou moyennes entreprises et surtout si celles-ci constituent elles-mêmes des ensembles complexes.

2.1. Exemple d'opérations complexes réalisées par un petit groupe de 24 personnes

L'Organigramme de ce petit groupe est présenté en annexe 7.

• La société-mère, société anonyme holding au capital initial de 15 000 euros progressivement porté à 5 000 000 euros, assurait un double rôle de société opérationnelle sur les marchés du café et du cacao et de holding du groupe.

• Dans son activité de société de négoce international, elle réalisait un chiffre d'affaires annuel supérieur à 150 millions d'euros avec un effectif de 24 personnes.

• L'organigramme des 24 sociétés du groupe montre leur implantation géographique.

Europe (12 sociétés)

– France (Paris)	4 sociétés
– Angleterre (Londres)	3 sociétés
– Suisse (Genève, Fribourg)	3 sociétés
– Belgique (Anvers)	1 société
– Pays Bas (Amsterdam)	1 société

Amériques (8 sociétés)

– Brésil (Rio de Janeiro, Sao Vincenti)	2 sociétés
– USA (New York)	4 sociétés
– Mexique (Mexico)	2 sociétés

Afrique – Antilles (4 sociétés)

– Côte d'Ivoire (Abidjan)	1 société
– Madagascar (Tananarive)	1 société
– Cameroun (Douala)	1 société
– Antilles (Curaçao)	1 société

Il est aisé d'imaginer la complexité des opérations de niveau international réalisées dans chacun des 12 pays et entre chacune des 24 sociétés concernées :

– transactions d'achats et ventes de café et/ou de cacao auprès des producteurs et sur le marché des matières premières,
– opérations d'échanges inter sociétés,
– opérations de change avec de multiples devises,
– mouvements financiers inter sociétés (règlement des achats et ventes, paiement par compensation, financement à court terme, prêts...).

Le dépôt de bilan du petit groupe de 24 personnes a généré en France un passif supérieur à 30 millions d'euros. La mission d'expertise comptable judiciaire a notamment consisté à rechercher les causes de la défaillance et les responsables.

2.2. Exemple d'opérations complexes réalisées par un groupe de 12 entités juridiques

L'organigramme présenté en annexe 8 fait apparaître les 12 entités constituant le groupe, lequel comprend 3 types d'entités de services communs :

– une SCI propriétaire des locaux loués aux autres entités,
– une association de moyen propriétaire des moyens essentiellement humains, aux services des autres entités,
– un GIE informatique propriétaire de l'outil informatique utilisé par les autres entités.

Les dépenses réalisées par les services communs font l'objet de répartition entre les entités utilisatrices selon un mode de répartition comprenant :

– 199 centres de responsabilité,
– 75 centres de coûts,
– 307 clefs de répartitions.

Ainsi, les dépenses de la comptabilité générale font l'objet d'un traitement informatique « complexe » qui, compte tenu de la nature des charges (directes, semi-directes, affectées à un centre de responsabilité, à un centre de coût, ou non affectable) conduit à déterminer la quote-part à rembourser par chacune des entités utilisatrices.

Si chacune des dépenses à répartir fait l'objet d'une justification facilement vérifiable, il n'en est pas ainsi de la quote-part que chacune des entités doit, après répartition par l'ordinateur, supporter. Il est même particulièrement difficile de vérifier et d'apprécier le bien-fondé de la part attribuée à chacune des entités.

D'ailleurs, les organismes de tutelle des caisses de retraite et de prévoyance (AGIRC-ARRCO, partenaires sociaux chargés de la gestion des régimes de retraite complémentaire) ont émis de récentes et nouvelles obligations spécifiques (inscrites en annexe à l'accord du 10 février 2001 AGIRC-ARRCO) visant à plus de clarté et de transparence en la matière.

De même, la Compagnie Nationale des commissaires aux comptes a émis le 5 juin 2003 un *« avis technique relatif à l'intervention du commissaire aux comptes sur le mode de détermination et la mise en œuvre des répartitions dans les organismes de moyens auxquels participent les institutions de retraite AGIRC/ARRCO »*. Cet avis précise notamment quelles devront être les diligences du contrôleur légal en la matière.

2.3. Exemple d'opérations complexes au sein de deux groupes bancaires et de leurs filiales

Selon l'organigramme présenté en annexe 9 la liste des 9 sociétés concernées appartenant aux deux groupes est la suivante :

1er groupe	Sociétés A – B – C
2e groupe	Sociétés D – E – F – G- H – I

Dans le cadre d'une restructuration par transfert d'actifs les accords et opérations suivantes ont été réalisées :

1. En 1993, B (filiale de A) rachète à F (filiale de E), la totalité des actions de la société G pour 300 MF,

2. Et, B consent à D une promesse de vente des actions G à l'échéance du 31 mars 1994, moyennant le même prix de 300 MF,

3. A accorde à G un prêt de 421 MF,

4. H (filiale de D), puis in fine E (filiale de D), se substitue à A, à l'échéance du 31 mars 1994, pour recevoir le remboursement du prêt de 421 MF du par G,

5. F accorde à D une garantie de passif sur la cession de G,

6. H achète 49 % de C pour le prix de 1 200 MF payé à l'aide d'un prêt de 800 MF consenti par I et d'un autre de 400 MF octroyé par E,

7. H consent à A une promesse de vente venant à échéance le 31 mars 1994, sur ces mêmes actions C au prix de 1 270 MF.

L'imagination des dirigeants est sans limite pour faire simple...

Notre expertise comptable, réalisée en qualité « d'expert de parties », avait pour objet d'analyser et d'expliquer aussi clairement et simplement que possible, les accords intervenus entre deux groupes ayant des intérêts opposés et les opérations complexes mais non irrégulières qui en résultaient.

En résumé, il s'agissait notamment de démontrer que, par suite de ces opérations, au 31 décembre 1993, E n'était plus propriétaire, par l'intermédiaire de sa filiale F, de la société G mais avait à sa charge une garantie de passif de cette société. E s'était engagée à consentir un prêt de 400 MF à la société H en ayant, en contrepartie, reçu l'engagement de recevoir 421 MF de la part de la société G.

La finalité de cette expertise était surtout, concernant la société E qui avait procédé à un dépôt de bilan, d'y voir plus clair pour apprécier notamment :

– si les opérations la concernant étaient irrégulières ou non,
– s'il y avait ou non faute de gestion et intention frauduleuse,
– si les bilans présentés étaient réguliers et sincères,
– si les commissaires aux comptes auraient dû ou non révéler d'éventuels faits délictueux.

3. Exemples de domination des ensembles complexes

M. AMATA

Cette complexité n'est pas, non plus, sans conséquence en cas de litige et tout particulièrement lorsque les parties ne sont pas de poids équivalent.

Jacques Loeb a évoqué le déséquilibre dans le rapport des forces entre les parties, notamment entre les compagnies d'assurance et leurs partenaires.

D'autres exemples peuvent être cités :

3.1. Exemple de petites ou moyennes entreprises face à leur banquier

En 1985, une banque notoirement connue a consenti un contrat de crédit-bail d'une durée de 15 ans à une petite entreprise pour lui permettre de financer la construction d'un petit immeuble à usage de bureaux avec parking.

Cinq ans plus tard, en 1990, les taux d'intérêt ayant considérablement chuté, la petite entreprise après avoir tenté vainement de renégocier le taux contractuellement appliqué n'a aucune autre possibilité que celle de demander, conformément aux dispositions légales insérées dans le contrat signé, sa résiliation anticipée et le remboursement des sommes versées.

Notre rapport d'expert comptable judiciaire désigné dans le cadre du litige né entre les parties, a notamment conclu :

« Il résulte des travaux d'expertise que l'opération de crédit-bail immobilier conclue par contrat d'octobre 1985 et modifié par avenant de février 1988 présente les particularités suivantes :

– Pour *le crédit-bailleur*, la rentabilité de l'opération de financement est sensiblement la même que le contrat soit poursuivi jusqu'à son terme ou résilié...

– Pour *le preneur*, compte tenu de l'incidence de la perte du bien immobilier en cas de résiliation anticipée du contrat (et même en absence de relocation), il est plus intéressant selon le taux du marché, soit d'exécuter normalement le contrat jusqu'à son terme, soit de lever l'option de rachat anticipé.

En aucun cas, le preneur n'aura avantage à résilier le contrat de crédit-bail. »

Dans un arrêt du 28 octobre 1998, la Cour d'appel de Paris a prononcé la nullité du contrat de crédit-bail par application de l'article 1er – alinéa 2 de la loi du 2 juillet 1966 et demandé à l'Expert *« de donner les éléments à la Cour afin de lui permettre de fixer le montant de l'indemnité d'occupation dû au titre de l'immeuble de bureaux avec parking depuis l'entrée dans les lieux jusqu'au départ des lieux »*.

Il convient de rendre hommage au dirigeant de la « petite entreprise » qui malgré le coût de la procédure et sa durée (l'affaire est aujourd'hui en Cassation) a su résister à la puissance financière d'une grande banque qui semble-t-il a fait beaucoup pour le dissuader d'engager une procédure.

Dans le même esprit, un arrêt de la Cour de cassation (10 janvier 1995) indique que, quelles que soient les conventions contractuelles librement consenties, l'année civile comprend 365 ou 366 jours, et qu'il ne saurait être question pour une banque de calculer, même après accord contractuel, les intérêts sur la base d'une année de 360 jours.

En effet, s'il est plus simple de calculer des intérêts sur la base d'une année ramenée de façon constante à 360 jours, cela a surtout pour conséquence d'engendrer une augmentation de la rémunération des banquiers de 1,67 %... et leurs clients, bénéficiaires de crédits, n'osent contester.

3.2. Exemple d'une petite entreprise face à une compagnie d'assurance

En 1994, une petite société de marchand de biens fait l'acquisition d'un bien immobilier en demandant à bénéficier du régime fiscal de faveur qui permet l'exonération des droits d'enregistrement à condition de revendre dans les 4 ans.

Le Notaire chargé de la rédaction de l'acte d'acquisition omet une clause formelle relative à « l'engagement de conserver les biens acquis à usage d'habitation ».

La société restaure, puis divise l'immeuble acquis en de nombreux lots qu'elle revend dans les quatre ans, à l'exception de 4 d'entre eux.

L'Administration applique, pour ceux-ci, et après épuisement de toutes les voies de recours un taux de 18,585 % au lieu de 7,515 % soit une différence de plus de 11 % auxquels s'ajoutent les pénalités de retard calculées au taux de 9 % l'an.

En accord avec le Notaire qui reconnaît une faute professionnelle de ses services, la société de marchand de biens engage la responsabilité civile professionnelle de l'étude notariale, et chiffre aisément son préjudice financier, dont le montant n'est d'ailleurs pas contesté.

La compagnie d'assurance du Notaire propose alors des rendez-vous qu'elle annule la veille ou reporte, pour finalement proposer une indemnité, globale et forfaitaire, égale à 60 % du préjudice... sans autre explication ou justification.

Bien évidemment et « selon l'usage » la compagnie d'assurance n'effectue aucun versement tant que la société de marchand de biens n'a pas expressément accepté l'indemnité *« globale et forfaitaire »* proposée et *« renoncé à tout recours »*.

La société de marchand de biens s'est interrogée sur l'opportunité d'engager une procédure longue et coûteuse. Elle a finalement accepté.

En cas de litige l'Expert comptable judiciaire aurait pu donner un avis motivé sur les évaluations du préjudice présentées par chacune des parties, et proposer une évaluation équitable.

Alain AUVRAY

II – CONTRÔLE ET RÉGULATION DES ENSEMBLES ET OPÉRATIONS COMPLEXES

M. AUVRAY

A notre connaissance, en France, quasiment tous les ensembles économiques complexes font l'objet d'un contrôle ou d'une régulation expressément prévu par la loi.

Pourquoi ? Par qui ? Comment ? Victor Amata va vous l'indiquer avant que nous ne vous présentions quelques exemples concrets.

M. AMATA

1. Pourquoi

Il suffit d'examiner la plaquette des comptes annuels d'une société faisant publiquement appel à l'épargne ou d'une association faisant appel à la générosité du public pour se rendre compte des enjeux et des risques.

Il suffit de citer quelques affaires à scandales qui ont défrayé la chronique pour confirmer la nécessité de contrôles sérieux, dont pourtant le législateur a souvent fixé les modalités et conditions depuis de nombreuses années.

En France, on peut notamment citer :

– les « affaires » Crédit Lyonnais et Pallas Stern dans le domaine financier,
– les groupes Elf, Vivendi Universal, Métaleurop, Air Lib,
– les association CNTS (Centre National de Transfusion Sanguine) et l'ARC.

A l'étranger, on peut notamment citer :

– aux **USA**, les scandales Enron, Andersen, Global Crossing, World Com, Adelphia, Q west... (cf. *Le Monde* du 3 décembre 2002),
– en **Grande Bretagne**, l'affaire Maxwel dans les années 1990,
– aux **Pays Bas**, l'affaire Ahold, troisième distributeur mondial (*Le Monde* 25/2/2003).

Chaque scandale (et nos exemples sont loin d'être exhaustifs) révèle :

– des pertes records tels 23,3 milliards d'euros pour Vivendi Universal (*Le Monde* du 8 mars 2003),
– des pertes d'emplois, 3 000 salariés chez Air Lib (*Le Monde* du 4 janvier 2003) et 830 salariés chez Métaleurop (*Le Monde* du 18 février 2003),
– et des conséquences souvent très importantes pour les créanciers (fournisseurs, sous-traitants, banquiers...), les actionnaires (minoritaires, épargnants) et les marchés boursiers.

2. Par qui

Parmi les nombreux organismes et personnes physiques chargés par le législateur d'un contrôle ou d'une régulation des ensembles économiques on peut citer à titre d'exemples :

– la COB et le CMF pour les sociétés faisant appel public à l'éparque (aujourd'hui l'AMF – Autorité des Marchés Financiers),
– la Cour des Comptes et les Chambres Régionales des Comptes pour les associations,
– les ministères de Tutelle pour les organismes de retraite, les banques, les sociétés d'HLM,
– les Commissaires aux comptes pour tous secteurs d'activités lorsque les conditions légales sont réunies.

Une liste plus complète et non limitative, présentée en annexe 10 pages 1 et 2, révèle que ces organismes sont très nombreux, même s'ils sont souvent assez peu connus.

3. Comment procèdent les organismes de contrôle et de régulation institués par le législateur.

Il convient en préalable de rappeler que les pouvoirs publics sont le plus souvent intervenus à la suite de scandales retentissants, comparables à ceux de l'année 2002. Ainsi, récemment encore, dans le prolongement des mesures prises aux États-Unis et en Europe, la *loi sur la sécurité financière*, dont le projet a été présenté le 5 février 2003, adoptée en juillet, et publiée au Journal Officiel le 2 août 2003. Elle a notamment pour objet :

– la création de l'AMF (Autorité des Marchés Financiers),
– le renforcement du contrôle du secteur des Assurances,
– le renforcement de l'encadrement du démarchage,
– la régulation du métier d'audit, avec la création d'un Haut Conseil au Commissariat aux comptes et le renforcement des règles d'indépendance des commissaires aux comptes,
– l'amélioration de la transparence des entreprises,
– l'instauration, sous l'autorité de l'AMF, de règles déontologiques applicables aux analystes financiers et agences de notation.

Il n'est pas possible dans le cadre de ce Congrès d'examiner le détail de cette loi, même si l'on peut regretter l'absence d'un droit des groupe. De même, il ne saurait être question d'examiner comment procède chaque organisme de contrôle et de régulation institué par le législateur.

Avant de présenter quelques exemples significatifs, il convient de rappeler que ces organismes disposent notamment :

– de pouvoirs plus ou moins étendus d'investigation, de réglementation voire, éventuellement, de sanction,
– d'un champ de compétence plus ou moins limité à certaines opérations, à certains types de structures, à certaines frontières nationales, européennes, internationales,
– d'un degré d'autonomie plus ou moins important par rapport à la puissance publique à laquelle ils ont ou non obligation de rendre compte.

Le contrôle légal des Commissaires aux comptes est sans doute le plus connu, soit grâce aux efforts de communication faits par la profession, soit parce que la responsabilité civile professionnelle est de plus en plus souvent engagée.

Il n'en est pas de même de la plupart des organismes créés par le législateur, trop souvent méconnus, et dont la responsabilité est rarement mise en cause.

4. Exemples d'organismes de contrôle et de régulation

M. AUVRAY

Afin d'illustrer l'importance des contrôles susceptibles d'intervenir, nous avons choisi de vous présenter, synthétiquement, la nature des contrôles effectués dans des cas diversifiés :

– les interventions de la Commission Bancaire,
– la Commission des Opérations de Bourse (COB), c'est-à-dire maintenant, l'Autorité des Marchés Financiers (AMF),
– également, les organismes de contrôles des administrateurs de biens,
– et, enfin, des Chambres régionales et territoriales des comptes.

4.1. La Commission bancaire

La Commission est présidée par le Gouverneur de la Banque de France. Elle a, de par la Loi, une mission relativement large et un pouvoir disciplinaire important.

Aux termes de la loi bancaire, le secrétariat de la Commission effectue des contrôles sur pièces et sur place.

La Banque de France met à la disposition du secrétariat général les agents et moyens nécessaires pour l'exercice des contrôles. Le secrétariat de la Commission Bancaire peut également faire appel à des personnes compétentes dans le cadre de conventions.

Tel pourrait être d'ailleurs le cas d'experts judiciaires particulièrement compétents dans le secteur des établissements de crédits.

Deux types de contrôle sont effectués :

– **Le contrôle permanent** : au travers des informations transmises par les établissements.

– **Les enquêtes sur place**.

Le programme des enquêtes est fixé par la Commission Bancaire. Elles sont, en général, organisées de manière périodique ou lorsque des événements de vulnérabilité ont été décelés :

– non respect de ratios réglementaires,
– rentabilité insuffisante,
– dégradation de la qualité des risques,
– fusions d'établissements.

Ces contrôles se traduisent par un rapport détaillé adressé à la Direction de l'établissement afin de recueillir ses observations ainsi que les compléments d'information estimés nécessaires.

Au cours de l'année 2001, il a été procédé à 273 enquêtes dont 94 enquêtes rapides de nature exceptionnelle, pour l'essentiel liées aux procédures de blanchiment et financement du terrorisme. En 2002, près de 200 enquêtes ont été menées, pour l'essentiel des enquêtes prudentielles « classiques ».

Les contrôles peuvent conduire la Commission Bancaire à demander à l'établissement de crédit de prendre certaines mesures adéquates pour améliorer les conditions d'exploitation ou sa structure financière.

Une procédure d'injonction peut être utilisée pour ce faire.

Enfin, des sanctions disciplinaires peuvent être prononcées, voir la désignation d'un administrateur provisoire ou d'un liquidateur.

En 2002, la Commission a adressé 2 injonctions et engagé 31 procédures disciplinaires. Elle a également prononcé 8 avertissements, 15 blâmes et décidé une limitation d'activité à l'égard d'un établissement de crédit. Enfin, 3 entreprises d'investissement ont été radiées pour motifs disciplinaires, 3 administrateurs provisoires et liquidateurs ont été nommés.

De telles décisions reposent nécessairement sur des diligences approfondies qui pourraient, le cas échéant, être tenues à la disposition de la justice.

4.2. La Commission des Opérations de Bourse

La COB est aujourd'hui regroupée avec le Conseil des Marchés Financier (CMF) au sein de l'Autorité des marchés Financiers (AMF) depuis la loi de sécurité financière.

Dans l'attente du décret d'application, nous nous permettrons de continuer d'employer le vocable de COB dans la suite de l'exposé.

La COB a pour mission de veiller à la protection de l'épargne, à la bonne information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés financiers.

Pour accomplir ses missions, la Loi a donné à la Commission les pouvoirs :

– de prendre les règlements concernant le fonctionnement des marchés placés sous son contrôle ou les pratiques professionnelles,
– de procéder à des enquêtes,
– de prononcer des injonctions et des sanctions, au terme d'une procédure contradictoire.

Ainsi, vous trouverez en annexe 11, la statistique des enquêtes, surveillances et sanctions présentée par la COB dans son rapport annuel pour 2002.

On peut ainsi relever que la surveillance des marchés par le service de l'Inspection a conduit à analyser près de 1 200 cas en 2001 et plus de 1 400 situations de marché en 2002.

Notons que dans le cadre de cette activité de surveillance, un groupe d'une vingtaine d'agents se relaye sur Internet à la recherche d'infractions boursières.

En ce qui concerne le contrôle de l'information délivrée et

des acteurs du marché, la Commission dispose d'un droit d'enquête sur pièce et sur place.

Ainsi, le Directeur Général de la Commission a décidé l'ouverture de, respectivement, 80 enquêtes en 2002 et 90 enquêtes en 2001.

Les enquêtes sont réalisées par des agents du service de l'Inspection ainsi que quelques agents d'autres services appelés à intervenir en soutien dans certaines enquêtes spécifiques, tel peut être le cas d'experts judiciaires de notre spécialité. Ces personnes doivent avoir été dûment habilitées à mener des enquêtes par le Président de la Commission.

Les suites possibles d'une enquête de la COB sont les suivantes :

– ouverture d'une procédure de sanction administrative ou disciplinaire par la COB,
– transmission au Parquet lorsque des faits paraissent constitutifs d'un délit,
– transmission à d'autres autorités disciplinaires ou administratives pour des faits relevant de leur compétence,
– envoi par la COB d'observations, éventuellement publiques, aux personnes intéressées,
– classement du dossier par la COB.

En 2002, 16 procédures de sanction ont été ouvertes, 23 dossiers ont été transmis au Parquet et 15 à d'autres autorités administratives ou professionnelles.

Les sanctions et transmissions au Parquet reposent, bien évidemment, sur des diligences très approfondies qui pourraient, le cas échéant, être mises à disposition de la justice.

M. AMATA

4.3. Les organismes de contrôle des Administrateurs de biens

Nous examinerons successivement leur origine, leur rôle, les types de contrôle qu'ils réalisent, la durée des contrôle, les moyens dont ils disposent, et les informations qu'ils détiennent.

4.3.1. Origine

Alors que l'habitat était traditionnellement constitué de logements individuels appartenant pour leur grande majorité en pleine propriété à une certaine bourgeoisie, l'après deuxième guerre mondiale a entraîné une augmentation de la construction de bâtiments collectifs.

En 1966, 44 % des résidences principales étaient des logements collectifs et en Île-de-France on dénombrait une proportion de 70 % de logements en copropriété.

Dans ce contexte, le métier d'administrateur de biens s'est développé dont les fonctions principales sont :

– la gérance de logements locatifs comprenant notamment l'encaissement des loyers à reverser aux propriétaires,
– la gestion des syndicats de copropriété comprenant notamment l'encaissement des fonds versés par les copropriétaires pour le paiement des charges communes (eau, électricité, chauffage, gardiens, travaux...),
– la transaction immobilière comprenant notamment l'encaissement des acomptes versés par les acquéreurs lors de la signature des promesses de vente.

S'y ajoutent parfois les activités de marchand de biens et de promoteur immobilier pratiquant la « vente en l'état futur d'achèvement ».

Par suite de ces diverses activités, l'administrateur de biens détient en permanence d'importantes sommes d'argent qui ne lui appartiennent pas.

Un certain nombre de détournements de fonds, appartenant à des mandants, et de litiges, ont conduit le législateur à réglementer cette profession jusqu'alors exercée librement par quiconque, au travers de la loi du 2 juillet 1970 (dite loi HOGUET) et de son principal décret d'application du 20 juillet 1972.

Depuis, la réglementation impose notamment aux professionnels :

– des conditions d'aptitudes pour les dirigeants personnes physiques,
– des obligations de garantie financière au bénéfice de leurs mandants (en prévention d'éventuelles défaillances des mandataires).

Ces garanties financières (dont les articles 17 et suivants du décret du 20 juillet 1972 fixent les modalités) sont en pratique accordées :

– soit par une société de caution mutuelle créée par des organisations professionnelles (la SOCAMAB, la FNAIM et la SOCAF),
– soit par des banques qui ont créé un département ou service spécialisé à cet effet.

4.3.2. Rôle

a) Les sociétés de caution mutuelle et banques *accordent leur garantie* dans les conditions fixées par les article 26 à 38 du décret du 20 juillet 1972 qui stipulent notamment que :

– le montant minimum de la garantie doit être au moins égal au montant maximal des fonds que l'administrateur de biens envisage de détenir,
– ce montant minimum ne peut être inférieur au montant maximal des sommes dont le professionnel demeure redevable à tout moment compte tenu des versements et remises qui lui ont été faits.

Le montant de la garantie doit être révisé chaque année ou lors de circonstances exceptionnelles (article 31 du décret) survenues en cours d'année (acquisition d'un nouveau portefeuille d'administration de biens par exemple).

b) Les organismes garants *font face aux défaillances* des professionnels qu'ils garantissent, assument les conséquences des sinistres par le paiement des sommes garanties après vérification (judiciaire ou amiable) du bien fondé des demandes des personnes garanties (principalement syndicats de copropriété et propriétaires des biens donnés en gérance).

Le rapport du Conseil d'administration de la SOCAMAB établi pour l'exercice 2002 fait notamment apparaître :

– l'évolution du taux des défaillances des administrateurs de biens garantis,
– l'évolution du taux de mise en œuvre de la garantie financière,
– les décaissements affectés dans les sinistres,
– la mise en œuvre de la garantie financière de 1974 à l'an 2002.

De 1974 à l'an 2002, la SOCAMAB a du faire face à 80 sinistres correspondant à :

– des montants garantis de 42,03millions d'euros

– des créances ou estimations de créances 21,87 millions d'euros

– des décaissements de 14,52 millions d'euros

c) Les organismes garants, considérés comme des établissements de crédit habilités à donner des cautions, sont eux-mêmes et comme tout organisme de crédit, *soumis au contrôle d'un organisme de tutelle*. Ils doivent rendre compte à la Commission de Contrôle des Banques.

d) Les organismes garants, compte tenu de l'importance des décaissements à réaliser en cas de sinistre et de leur obligation de suivre leurs risques et de les limiter, procèdent ou font procéder à des *contrôles systématiques et périodiques des administrateurs de biens* qu'ils garantissent (sociétés ou personnes physiques).

4.3.3. Types de contrôle

Les programmes des contrôles effectués pour le compte des caisses de garantie de la SOCAMAB et de la FNAIM, choisis comme exemple, comprennent les chapitres comparables à ceux d'un audit à la fois juridique, comptable et financier, savoir :

– Présentation de l'entreprise (statut juridique, chiffre d'affaires, effectifs, portefeuille...).

– Événements significatifs survenus depuis le dernier contrôle (changement de statut juridique, de banque...).

– Fiabilité des éléments importants présentés lors du contrôle (tel la présence d'un expert comptable, d'un commissaire aux comptes...).

– Respect des obligations juridiques et professionnelles (cartes professionnelles, attestation d'assurance, registre des mandats...).

– Comptabilité, organisation, informatique et système de contrôle interne.

– Contrôles effectués concernant les diverses activités de l'administrateur de biens (transactions, gérances, locations saisonnières, copropriétés...) :

- données comparatives,
- nombres de mandants,
- chiffres d'affaires,
- mode de gestion,
- sondages effectués,
- appréciation et contrôles spécifiques.

– Appréciation de la représentation des fonds des mandants :

- garanties, pointes et suffisance des garanties,
- assurance RCP et sinistre.

– Situation générale et conclusion.

Ces contrôles sont effectués de façon périodique, souvent annuellement, et s'il y a lieu exceptionnellement, notamment pour tout professionnel qui présente des risques de défaillance et donc de sinistre.

4.3.4. Durée des contrôles

Les contrôles, effectués de façon périodique, ont généralement une durée variable selon l'importance du cabinet d'administration de biens contrôlé, le montant des garanties accordé et les risques que présentent son organisation et son système de contrôle interne.

Outre la préparation du contrôle sur pièces, les investigations dans les locaux du professionnel durent le plus souvent une journée. Ils peuvent s'échelonner sur plusieurs jours s'il existe des motifs sérieux d'un risque de défaillance.

4.3.5. Moyens

Les organismes garants affecte généralement une partie de leurs ressources (constituées des cotisations versées par ses membres proportionnellement aux fonds garantis) au financement des contrôles.

Ceux-ci sont réalisés, soit par des professionnels indépendants extérieurs et spécialisés, soit à des salariés ayant suivi une formation spécifique.

4.3.6. Informations détenues par les organismes garants

Afin de gérer leurs risques résultant des garanties consenties, et de limiter l'importance et le nombre de leurs sinistres, les organismes garants exigent de chacune des personnes qu'ils garantissent un grand nombre d'informations leur permettant également d'effectuer des contrôles sur pièces.

Ces informations, comparables à celles recueillies lors d'un audit ou d'une expertise comptable judiciaire, sont par exemple et le plus souvent :

– les statuts et procès-verbaux d'assemblée concernant la désignation et les pouvoirs des dirigeants des sociétés d'administration de biens,

– les comptes annuels établis à la fin de chaque exercice comptable et le cas échéant des situations comptables et financières dressées en cours d'exercice,

– la photocopie certifiée conforme des cartes professionnelles en cours de validité (renouvelées chaque année par la Préfecture),

– des attestations de non fusion entre les comptes banques ou autres affectés d'une part aux fonds détenus pour le compte des mandants (copropriété, gérance, transaction...) et ceux qui leur appartiennent,

– les rapports des commissaires aux comptes,

– les rapports et, le cas échéant, les notes confidentielles, établis à la suite d'un contrôle spécifique. En effet, si un exemplaire du rapport de contrôle est généralement adressé pour information à l'administrateur de biens ayant fait l'objet d'un contrôle périodique, les notes confidentielles lorsqu'elles sont établies, ne sont rédigées qu'à l'attention de l'organisme garant.

M. AUVRAY

4.4. Les Chambres Régionales et territoriales des Comptes (source : Site Internet www.comptes.fr)

4.4.1. Présentation

En ce qui concerne les chambres régionales et territoriales des comptes, il convient de rappeler que leur création remonte à 1982 lors de la loi de décentralisation publiée à cette époque.

Leur création était la contrepartie de la suppression de la tutelle a priori. L'objectif était de créer des organismes de contrôle a posteriori.

Que contrôlent les chambres ? Qui est contrôlé ?

La compétence d'une chambre régionale des comptes s'étend à toutes les collectivités territoriales de son ressort géographique.

Elle peut également s'étendre aux organismes de la sphère publique et aux associations subventionnées.

4.4.2. Les missions

La chambre régionale des comptes peut être amenée à émettre des avis sur les conditions d'adoption et de mise en œuvre des budgets des collectivités et des établissements publics : c'est le contrôle des actes budgétaires.

Sur l'exécution en elle-même du budget par l'ordonnateur et par le comptable, la chambre régionale des comptes exerce une double mission.

Elle contrôle la régularité des opérations et, également, vérifie que le comptable a bien exercé l'ensemble des contrôles qu'il est, lui-même, tenu d'effectuer.

Elle se prononce par jugements sur la régularité des comptes. Cette mission originelle des chambres est appelée : contrôle juridictionnel dans la mesure où les chambres règlent et apurent les comptes par des jugements, qu'il existe ou non des irrégularités.

Enfin, les chambres ont compétence pour examiner la questions de collectivités ou organismes du secteur public local.

Ce contrôle porte non seulement sur la régularité de la gestion mais aussi sur son efficacité.

Les points relevés par les chambres sont présentés dans des lettres d'observations, lettres communiquées aux assemblées délibérantes et communicables aux tiers lorsqu'elles sont devenues définitives.

4.4.3. Statistiques des missions

Nous vous présentons en annexe 12 pages 1 à 3 une statistique de l'activité des Chambres Régionales et Territoriales des Comptes.

Vous pouvez ainsi relever que toutes régions confondues, celles-ci font l'objet de plus de 1 000 saisines par an pour contrôle des actes budgétaires et qu'en moyenne plus de 18 000 jugements sur les comptes des comptables publics sont rendus.

Enfin plus de 500 lettres d'observations définitives ont été adressées en 2001 et 2002.

A ce sujet, notons que les principales d'entre elles, ayant valeur d'exemples de comportement à éviter, font l'objet d'une publication dans le rapport annuel de la Cour des Comptes.

Ces jugements et lettres d'observations reposent sur des investigations qui pourraient, le cas échéant, être utilement mises à la disposition de la justice.

CONCLUSION

V. AMATA

La complexité des ensembles économiques, de leur structure et de leur fonctionnement est pratiquement sans limite.

Il en est de même de la complexité des opérations qu'ils réalisent.

Même si elle n'est pas volontairement organisée, la complexité est un des facteurs qui techniquement peut être utilisé par des intervenants désireux de masquer une fraude, de cacher des erreurs de gestion... voire de pratiquer la corruption.

Malgré les interventions du législateur et les investigations de plus en plus étendues réalisées par les organismes de contrôle et de régulation qu'il a institués, les défaillances sont trop fréquentes, de même que les scandales et les litiges qui en sont souvent la conséquence.

Apparaissent alors nettement :

– la complexité des structures économiques et juridiques,
– la complexité de leur fonctionnement,
– la complexité des opérations qu'elles réalisent,
– la limite des contrôles préventifs effectués, et leur impossibilité de garantir l'absence d'irrégularités, d'abus, et de fraudes, voire de corruptions,
– la complexité des rôles effectivement assumés par chacun des acteurs et leur niveau de responsabilité compte tenu notamment de la présence d'organes de contrôle et de régulation institués par le législateur.

Toutes ces complexités impliquent la nécessité d'une plus grande transparence, tant du fonctionnement des ensembles complexes, que des opérations qu'elle réalisent, et s'il y a lieu, la mise à la disposition de la justice des informations recueillies par les organismes de contrôle et de régulations institués par le législateur.

La transparence à l'égard de tous les destinataires de l'information financière, tel est l'objet de la 2e partie qui sera traitée par notre confrère Pierre Henri Combe.

DISCUSSION

M. le Président Marin. – Merci infiniment à MM. Loeb, Amata et Auvray d'avoir dressé cet état des lieux en quelque sorte, avant que cette après-midi on explore la voie de la transparence comme éventuelle solution, en tout cas comme éventuel remède à un certain nombre de dérèglements.

Il y a une certitude : d'une part les notions de globalisation et de complexité vont de pair avec les notions que vous avez rappelées les uns et les autres et notamment vous, Monsieur Loeb, d'ingénierie financière et de créativité. J'ai le souvenir, sans citer une affaire particulière, que la COB avait organisé, avec un célèbre intervenant, un colloque sur la créativité comptable, colloque qui n'a pu se tenir car le créateur comptable avait été incarcéré le matin-même de son intervention, par la Brigade financière du Parquet. Ceci montre que la créativité peut avoir ses limites ! !

Il y a effectivement dans les exemples que vous avez montrés une réalité qui s'impose. La complexité de ces organigrammes est extrêmement importante. On raisonne avec des entités qui sont parfois décimales mais qui peuvent comporter plusieurs centaines de Sociétés, intégrées d'ailleurs au bon vouloir des uns et des autres (ce sera sans doute un des thèmes de cette après-midi sur les problèmes de périmètre de consolidation), mais qui peuvent aller, dans le cas que vous avez cité ou dans d'autres activités jusqu'à 500 ou 600 entités. Ce qui me fait peur c'est que l'on voit apparaître la notion d'organigramme simplifié dont la certification ne paraît pas toujours évidente.

Une chose marque aussi : en fait complexité voulue ou complexité subie, cela pousse l'expert à se poser la problématique de la justification. Ce sera sans doute cette après-midi un des thèmes qui nous retiendra ou peut-être tout à l'heure au cours du débat : l'expert judiciaire va, avec le magistrat et pour le magistrat en tout cas, saisi du litige civil ou pénal, se poser la question de la rationalité, de la raison de cette complexité et ainsi se faire juge (peut-être un juge en a-t-il la qualité) des choix managériaux faits par l'entreprise.

Je voudrais faire un deuxième constat : cette complexification de la vie économique, cette globalisation, cette « mondialisation » (pour parler moderne) engendrent aussi des scandales qui sont eux-mêmes de plus en plus importants, de plus en plus complexes et une massification des préjudices. Tout cela bien sûr permet à la fraude s'il en est de perdurer.

Ce qui m'inquiète également, c'est que l'organigramme du contrôle est presque aussi compliqué que l'organigramme de l'entreprise. Entre les généralistes de l'audit que sont les experts-comptables d'entreprises, et surtout les commissaires aux comptes, et ensuite les contrôles institutionnels thématiques, en particulier la commission bancaire (par typologie de clientèle, voire par source de financement, la COB, etc.), tout cela fait un paysage bien complexe.

Ce qui est rassurant tout de même ce sont les chiffres de contrôle de la COB et des suites judiciaires qui ont été accordées, ce qui montre vraisemblablement, si on a une culture des chiffres, que la place de Paris est très vertueuse.

On a beaucoup parlé au cours de vos interventions, en filigrane, du droit des groupes, en en déplorant l'inexistence. Il est vrai que nous avons un droit comptable des groupes, nous avons un droit social des groupes (Comités d'entreprise, de groupe et autres), nous avons un droit fiscal des groupes avec la consolidation. Il manque un droit social au sens du droit des sociétés, des groupes. Peut-être est-ce une de mes déceptions de n'avoir pas vu, dans la loi de sécurité financière, s'ériger un tel droit. Je pense que nous pourrions bénéficier sur ce sujet d'intervenants qui, discrètement, sont dans la salle et tout d'abord de l'autorité du savoir du Professeur Germain qui pourrait peut-être intervenir à cet instant précis, avant que le débat ne se lance à la suite des exposés qui viennent de nous être faits.

Monsieur le Professeur Germain, si vous pouviez bénéficier d'un micro, nous bénéficierions de votre compétence et de votre savoir.

M. le Professeur Germain – Professeur à l'université Panthéon-Assas Paris II. – Merci beaucoup, Monsieur le Président. Merci, Madame la Présidente, de votre invitation à participer à vos débats et à vous donner le court témoignage d'un universitaire sur les questions qui nous préoccupent aujourd'hui.

Vous évoquiez, Madame la Présidente, pour commencer un dictionnaire philosophique. J'évoquerai pour ma part les sociologues et politologues qui depuis quelques années remarquent que notre société globale a changé. Elle a évolué. Nous avions affaire à une société plus simple, une société peut-être plus hiérarchisée et maintenant les sociologues et politologues parlent de société en réseau, voire en rhizome, ce qui crée une solidarité nouvelle. Je pense que l'organisation complexe dont vous parlez aujourd'hui est manifestement une illustration de cette société nouvelle en rhizome ou en réseau.

Pour le juriste, la question qui est de suite la sienne est celle de savoir si un esprit malin ou mal intentionné ne va pas utiliser ces complications pour tourner la loi d'une certaine manière et donc pour violer les droits des actionnaires, des créanciers, des salariés, voire d'autres catégories.

La réponse à cette question n'est pas facile, on le voit depuis ce matin. Je me rappelle, lorsque je faisais mes études, qu'il y avait un standard assez simple, qui existe toujours, qui est que l'on doit dire oui à l'habileté et non à la fraude. L'idée est simple, malheureusement on a l'impression qu'il est difficile de tracer la frontière entre l'habileté et la fraude. Il me semble qu'il y a quatre raisons à cela.

Une première raison est que notre société est depuis quelque temps de plus en plus immatérielle. Il est évident que cerner, comprendre de l'intérieur l'immatériel et le virtuel sont chose difficile. Nous avons tous présent à l'esprit un exemple, un peu atomique, celui de l'affaire ENRON. Autrefois la Société ENRON s'occupait de pipe-lines et d'énergie hydroélectrique ; petit à petit elle a changé, elle est devenue un courtier en énergie. Elle n'a eu plus qu'une activité virtuelle ; ses interlocuteurs n'ont plus très bien compris ce qu'elle faisait et il est arrivé ce qui est arrivé.

La deuxième évolution de nos sociétés est qu'elles sont plus techniques ou techniciennes. Ceci est vrai dans tous les domaines mais aussi dans le domaine juridique et financier. On parle d'ingénierie juridique et financière maintenant.

Nous savons que les financiers ont tous les jours une idée nouvelle et un montage nouveau à proposer. Le problème est de savoir dans quelle mesure l'idée qui est ainsi proposée est véritablement saine et efficace pour l'économie ; c'est là toujours un débat difficile.

La troisième raison qui est d'ailleurs, me semble-t-il, assez intrinsèque à cette notion d'organisation complexe est que nous avons affaire à d'étranges animaux qui changent tout le temps. Ce n'est pas seulement une mue qui ferait changer de peau, mais on grossit, on se rétrécit, on rapetisse en permanence. Il y a manifestement pour le juriste, pour le comptable, pour le commissaire aux comptes une difficulté réelle. Il est d'ailleurs frappant de voir qu'en 1994 nous avons connu notre nouveau code pénal qui, pour la première fois, s'intéressait à la responsabilité pénale de la personne morale. Or, de manière paradoxale, au moment où l'on s'intéresse ainsi à la responsabilité pénale de la personne morale, on s'aperçoit que la personne morale change tout le temps et qu'on a de la peine à la retrouver. Est-ce qu'il n'y a pas là tout d'un coup une responsabilité un peu illusoire au moment même où on la décide ?

Enfin un autre facteur qui porte à l'incandescence tout ce dont nous avons parlé est la dimension internationale des choses qui fait que bien sûr tout devient encore plus compliqué.

Devant ces difficultés il y a en effet un thème auquel on songe naturellement, dont parlait à l'instant M. Marin, qui est celui d'un droit à venir des groupes de sociétés. Il faut dire que là-dessus la discussion est difficile et ancienne. Il faut se rappeler qu'en 1966 la loi sur les sociétés, consciemment, volontairement, n'en parle pas, alors qu'en 1965, une année auparavant, pas très loin, en Allemagne, il est créé un droit des groupes de sociétés. A l'époque l'idée généralement répandue est qu'il ne convient pas d'imiter nos voisins allemands et que le groupe doit être au contraire un espace de liberté.

Puis peu à peu on a vu la réglementation évoluer, lentement et sur le plan juridique, sur le plan du droit des sociétés, s'intéresser essentiellement à l'information. Nous avons en effet maintenant une information beaucoup plus complète que par le passé. Il suffit de penser aux lois récentes concernant la rémunération, les stock-options. Mais on a toujours laissé en quelque sorte de côté la question essentielle pour le juriste qui est de savoir qui fait quoi et qui est responsable dans le groupe de sociétés.

Comme la loi n'en a pas parlé, c'est le juge qui assez naturellement a été amené à remplir les vides de la loi. Il l'a fait d'une manière qui est connue, par exemple dans le cadre de l'abus de biens sociaux avec une jurisprudence elle aussi bien connue.

Mais la question qui se pose est de savoir s'il faut, maintenant que nous avons plus d'expérience, essayer de créer ce droit des groupes de sociétés de manière plus parfaite. Là-dessus il faut bien reconnaître que les opinions sont diverses. Elles évoluent sans doute par rapport à ce que l'on pensait en 1966 et un moment comme celui de cette réunion est certainement un moment où l'on peut avancer dans cette voie.

Je fais simplement une observation que je tire d'une expérience récente. Il se trouve que je participe à une commission de travail sur le capital investissement. On s'interroge bien sûr sur des entreprises assez hardies comme peuvent l'être parfois les LBO. Les professionnels qui sont là disent leur préférence pour le droit anglais qui présente une disposition très précise et assez complexe qui valide le LBO s'il répond à un certain nombre de points réglementaires très précis.

Donc on voit que le groupe qui autrefois paraissait une terre de liberté paraît finalement une terre dangereuse et certains souhaitent qu'on les protège un peu. Je ne sais pas exactement dans quel sens il faut aller, mais c'est un élément qui me semblait intéressant à signaler à votre assemblée.

Je crois avoir parlé trop longuement. Il y a beaucoup de discussions à venir. Je vous remercie.

(Applaudissements)

M. le Président Marin. – Merci Monsieur le Professeur d'avoir éclairé ce débat. Vous n'avez pas parlé trop longuement ; on ne voit pas le temps passer lorsque vous exposez de tels sujets, avec clarté et précision. Je pense que votre intervention était précieuse, notamment sur cette nécessité placée au niveau historique qui est peut-être plus impérieuse.

Je pensais aussi que le Président Didier Kling qui est dans la salle pourrait peut-être nous dire deux mots, voire davantage,

sur le texte dit « loi de sécurité financière » qui a quand même modifié le paysage juridique et institutionnel des sujets dont nous avons parlé ce matin.

M. Kling – Expert agréé par la Cour de cassation. – Merci, Monsieur le Président. Face au problème de complexité que vous évoquez, vous seriez extraordinairement déçus si je prétendais aujourd'hui avoir une réponse simple. Évidemment il n'y a pas de réponse simple. Je crois que la réponse n'est pas uniquement au niveau juridique. Autrement dit la loi de sécurité financière a tenté d'apporter quelques éléments de réponse, mais il y a aussi des éléments de réflexion qui peuvent être trouvés, me semble-t-il, dans les données de l'internationalisation comptable. Ce seront les deux sujets de réflexion pour ce qui me concerne, avec une frustration tout de même en conclusion, une interrogation que je serais heureux de vous soumettre et de vous transmettre.

La loi de sécurité financière, au regard de la complexité, a deux dispositions intéressantes et utiles. Une première est une disposition très générale et l'autre une disposition très ponctuelle.

La disposition très générale, qui est tout à fait analogue ou parallèle à celle qui existe dans la loi américaine dite Sarbanes-Oxley, consiste à dire « Nous allons demander au responsable de l'entreprise, Président du Conseil d'administration ou Président du Conseil de surveillance, de nous dire comment il maîtrise cette complexité. » C'est le rapport qui devra désormais être remis, soumis à l'assemblée générale, non seulement sur le gouvernement de l'entreprise, le fonctionnement du Conseil d'administration, mais en même temps sur la maîtrise du contrôle interne, sujet intéressant. Sauf erreur de ma part, car nous sommes observateurs dans la discussion, un dialogue a aujourd'hui été engagé entre les autorités de régulation et les organisations représentatives des chefs d'entreprise (MEDEF, AFEP). Ce dialogue se poursuit. Il semble bien qu'il soit pour le moment un peu difficile puisque le régulateur qui a une lecture de la loi très extensive souhaite, sollicite que les dirigeants puissent non seulement décrire des procédures de contrôle, mais également les tests qui sont effectués, les défaillances qui sont constatées, les remèdes qui sont apportés.

J'ai cru comprendre, dans ma participation à ces discussions, que le MEDEF et l'AFEP, qui représentent les entreprises dans ce dialogue, ont une lecture de la loi extraordinairement plus restrictive.

Nous regardons, nous écoutons et en tout cas nous aurons (autre casquette du commissaire aux comptes) à déposer un rapport. C'est un élément d'information qui sera examiné avec intérêt par les actionnaires minoritaires dont, je crois, quelques représentants se trouvent dans la salle et peut-être ultérieurement par d'autres intervenants au nombre desquels les experts judiciaires.

C'est la réponse générale de la loi.

Il y a également une réponse très pointue, très précise. Vous vous souvenez que dans les scandales qui ont été cités tout à l'heure, l'un des scandales, celui qui est à l'origine de la crise, est l'affaire ENRON. L'organigramme d'ENRON était un peu plus compliqué que les organigrammes simplifiés qu'on nous a montrés. L'organigramme d'ENRON annonçait 800 filiales. Si je me souviens bien, environ 300 étaient situées dans des régions exotiques, souvent des îles, îles Caïmans, île de la Tortue... Des noms agréables. La réalité d'ENRON était qu'il n'y avait pas 800 filiales en réalité mais 803 filiales. Tout le scandale est né de trois structures sur lesquelles étaient logés ce qui est apparu clairement comme de véritables foyers de pertes. Sur ce point la loi de sécurité financière comme les textes américains apportent une réponse en disant ceci : désormais dans le périmètre consolidé du groupe vous devrez intégrer non seulement les entités dans lesquelles vous détenez des participations, mais également celles dans lesquelles vous exercez une influence dominante, ou vous assumez le risque final.

Autrement dit, on voit apparaître une idée qui est intéressante ; désormais c'est la réalité économique et financière qui doit l'emporter sur l'apparence juridique. C'est tout ce que peut dire la loi, elle ne peut en dire plus. La loi de sécurité financière a accompli son devoir sur ce point. Il reste donc, et cela nous y renvoie nécessairement, la normalisation comptable. Que dit la comptabilité ?

Le lieu n'est pas de débattre de tous les problèmes liés aux IFFS 32-39, problèmes de volatilité, ce n'est pas le sujet majeur. Le sujet majeur, me semble-t-il, est de dire ceci : au travers de ce débat comptable il y a une idée sur laquelle on abandonne aujourd'hui les systèmes, les principes de raisonnement sur lesquels nous avons bâti la comptabilité et les états financiers qui sont présentés aux tiers. Jusqu'à présent on avait une lecture qui était assez simple qui consistait à dire : toute entreprise réalise des opérations économiques ; ces opérations économiques répondent à une analyse juridique ; en fonction de l'analyse juridique il y a une traduction comptable. C'était une séquence simple.

Le problème qui est lié à ce phénomène de mondialisation que vous avez évoqué, tout à l'heure, Monsieur le Directeur, est que si l'on veut avoir des traductions comptables homogènes de par le monde on ne peut pas suivre cette séquence, car cela supposerait qu'on ait partout de par le monde la même analyse juridique. Autrement dit, il ne pourrait pas y avoir de convergence comptable s'il n'y a pas de convergence juridique. J'attends que nos amis juristes puissent répondre à cette convergence, mais cela paraît un peu difficile. On se dit finalement : et si on supprimait cette étape intermédiaire, si on passait directement des opérations économiques à la traduction comptable ou financière, cela permettrait peut-être d'avoir une vue réelle des choses qui soit plus proche de l'existence des groupes complexes auxquels nous sommes confrontés.

Cela apparaît sur le plan théorique très intéressant. Cela a des implications concrètes, immédiates d'ores et déjà. Regardons avec un peu d'inquiétude ce qui s'est passé dans la crise actuelle

si on la compare avec la crise précédente. La crise des années 90 était une crise immobilière ; conséquence immédiate, tous les acteurs économiques qui étaient engagés sur le monde immobilier se sont heurtés à de graves soucis financiers. Cela s'est traduit par le fait que notamment des établissements bancaires engagés dans ce secteur ont souffert, le Crédit lyonnais pour partie, la Banque PALLAS STERN (?) pour son intégralité.

Aujourd'hui nous avons une crise qui est beaucoup plus importante en capitaux engagés, elle est financière. Ce sont des centaines de milliards de dollars et d'euros qui se sont évaporés. On s'attendait à ce que des établissements bancaires engagés sur la place financière soient en difficulté. Sauf erreur de ma part, aucun établissement financier majeur, en France ou ailleurs, n'a déposé le bilan. Pourquoi ? Les établissements financiers ont mis en place des organisations sophistiquées, complexes (on est sur le thème de la complexité), avec des dérivés qui sont tels qu'à chaque fois que quelqu'un s'est engagé, il a cherché à se « couvrir », comme disent les financiers, dans des conditions telles qu'aujourd'hui on ne sait plus très bien qui assume le risque final. C'était cela le problème d'ENRON d'ailleurs. On se disait qu'il y avait de vrais problèmes sur l'énergie ; ENRON est sur l'énergie, ils prétendent gagner de l'argent mais qui en perd, car il y a nécessairement quelqu'un qui perd quelque part ? Aujourd'hui on est tous à la recherche : qui a perdu ? Où sont les milliards évaporés ? Qui les supporte ?

Autrement dit, dans ce circuit actuel dans lequel on ne passe plus par la donnée juridique, on passe des données économiques et financières à la traduction comptable et financière. Aujourd'hui on a sans doute quelque chose qui est intéressant sur le plan de l'image et qui est en même temps un peu dangereux : on n'est pas certain d'aborder commodément la réalité des ensembles qui nous sont soumis.

De sorte que si j'avais une question ou une frustration ce serait la suivante, Monsieur le Directeur ; ce serait pour dire que l'on vit dans un système dans lequel l'expertise judiciaire n'intervient que lorsqu'il y a un constat d'échec sur le plan civil et sur le plan pénal. Il faut que les organismes de contrôle puissent prévenir les risques et les défaillances éventuelles. Encore faut-il que ces organismes de contrôle aient les moyens d'accéder à la réalité de l'information. Or je suis frappé de voir que dans notre activité de commissaire aux comptes nous avons aujourd'hui les moyens juridiques du XIXe siècle, qui remontent à 1866 et qui sont extrêmement limités.

Nous pouvons regarder l'entreprise, nous pouvons regarder tout ce que nous voulons à l'intérieur de l'entreprise dans un périmètre donné. Nous ne pouvons pas interroger ceux qui ont participé à ces montages juridiques et financiers subtils. Bien entendu nous ne pouvons pas interroger les avocats conseils, secret professionnel. Nous ne pouvons pas interroger les établissements financiers, secret professionnel. Et je reste ici sur le périmètre hexagonal. A fortiori nous ne pouvons pas sortir du territoire et aller interroger ce qui peut se dérouler au Royaume-Uni, en Allemagne, aux États-Unis, aux Iles Tortue, aux Iles Caïmans.

La question que je me pose est : face à des ensembles complexes il y a des réponses juridiques ; il y a sans doute des réponses comptables. Il demeure que si nos pouvoirs sont aussi limités tels qu'ils sont définis aujourd'hui, je crains que nous ayons les uns et les autres, comme auditeurs ou comme experts judiciaires, les plus grandes difficultés à appréhender les ensembles complexes ou les opérations subtiles mises en œuvre, sans intention nécessairement de nuire, mais tout simplement pour répondre à la réalité et à la volonté d'expansion, opérations devant lesquelles nous nous trouvons.

Je vous remercie.

(Applaudissements)

M. le Président Marin. – Merci, Monsieur le Président Kling, de cette vision, de cette mise en perspective et réellement ce cri d'alarme pour lequel nous trouverons peut-être des réponses, après une courte pause que l'on me supplie d'accorder. Je vous propose donc de nous retrouver impérativement dans dix minutes ; le temps nous est compté.

(La séance est suspendue à 11 h 10)

(reprise à 11 h 35)

M. le Président Marin. – Le décor est maintenant totalement planté. Nous avons eu deux interventions riches et précieuses, après les exposés, de M. le Professeur Germain et de M. Didier Kling, avec cette grande problématique : le droit doit-il précéder ou suivre la norme comptable ?

Président Bezard, je crois que vous souhaitiez, à l'issue de ces exposés intervenir.

M. le Président Bezard – Président honoraire de la chambre commerciale de la Cour de cassation. – Merci, Monsieur le Président. Permettez-moi d'abord de remercier Madame le Président et l'ensemble des participants de m'avoir associé, moi qui suis un de vos vieux complices dans vos congrès et de dire l'intérêt que j'ai pris à ces exposés, effectivement plus difficiles que les précédents s'agissant de cette énorme nébuleuse dont M. le Professeur Germain disait qu'elle était difficile à saisir ; elle a grandi, elle s'étend, elle est comptable, elle est boursielle avec le droit des sociétés. En tous les cas ce que l'on nous a déjà apporté ce matin, par votre intervention, Monsieur le Président, celle de M. Loeb et vous-mêmes Messieurs Amata et Auvray, a été très positif, à partir d'exemples pratiques. C'est l'intérêt de votre apport, lorsque vous intervenez, vous vivez cela au concret. Également éclairés par les interventions de M. le Professeur et de M. Kling, nous avons été pleinement lancés dans ce débat.

Vous me permettrez, c'est peut-être le bénéfice de l'âge (que vous connaissez, Madame le Président, étant en Comité restreint

vous me l'avez souhaité hier, c'est mon anniversaire aujourd'hui) *(applaudissements)*, c'est aujourd'hui votre 42e congrès, mais j'en ai tenu plus que 42. Donc c'est le bénéfice de l'âge qui me permet d'évoquer le problème de la loi sur les groupes.

Monsieur Amata, dans votre intervention si riche, vous avez regretté l'absence du groupe. M. le Professeur Germain est un peu plus hésitant, on l'a bien compris. Je dois vous dire que je suis réservé. Je ne crois pas que l'on soit à un moment où on peut se raccrocher à une loi pour résoudre tous les problèmes. De même je vais vous dire d'emblée que je ne crois pas à une gouvernance d'entreprise, laisser à l'auto-contrôle des dirigeants le soin de résoudre tous les problèmes et on vient d'en faire la preuve aux États-Unis et dans certaines de nos sociétés.

Je le dis comme je le crois, je pense que c'est par la combinaison de lois assouplies qui n'étouffent pas les dirigeants qui sont créateurs de richesses, lois assouplies éclairées par une déontologie des dirigeants, qui s'appelle gouvernement d'entreprise, je ne veux pas m'opposer à cela, c'est très intéressant effectivement. En effet nous avons eu des lois trop riches, trop formelles dont on respectait l'application en n'en respectant pas trop souvent l'esprit. Vous qui êtes à l'intérieur des entreprises le savez sans doute mieux que moi.

Je vous le disais, c'est le bénéfice de l'âge, j'étais à côté du Président Pleven à la Chancellerie lorsque l'on évoquait ce problème de la loi sur les groupes, dans une démarche cartésienne, à la française, au moment où on construisait des textes de lois un peu comme l'on inscrivait à Rome dans le marbre le nom des empereurs, faits pour durer des siècles, comme le code civil. C'est l'esprit de la loi de 66 comme les autres textes.

Le président Foyer avait dit à des interlocuteurs au Parlement « Il y aura la loi sur les groupes après. Nous n'avons pas le temps de la faire maintenant, mais il faut la faire. » Il y a eu une proposition de loi comme le Gouvernement ne prenait pas cette initiative, qui s'appelait la loi Cousté ; le Professeur Germain pourrait en parler sans doute plus complètement que moi, mais j'ai suivi cela de très près au premier chef.

De façon caricaturale que disait cette loi ? Quand il y a un groupe, la société mère doit le déclarer officiellement et dire exactement quel pouvoir il a. Dans quelle optique ? Protéger les actionnaires minoritaires, leur assurer une garantie de dividendes et également dans le but de protéger les créanciers quand la société est en difficulté. Cela aboutissait à quoi ? Si l'on ne déclarait pas le groupe, c'étaient des abus de biens sociaux, etc. C'était difficile à vivre et à une époque où l'économie française était faible, face à des économies américaines déjà très consolidées, on ne pouvait pas se lancer dans cette voie. Même pour des juristes et il y avait à l'époque très présente l'école de Rennes, les Voing, les Champeaux, les Pallissot qui poussaient un peu dans ce sens mais qui eux-mêmes étaient prudents. On se rendait compte que là il semblait que l'on faisait du juridisme pur et qu'on allait vraiment lancer une pierre dans la mare aux canards.

Est venue l'Europe car on ne pouvait pas s'amuser à faire cela tout seuls, de même que l'on ne peut pas s'amuser à faire un droit des groupes uniquement sur le plan français à l'heure actuelle ; il faut faire cela sur le plan Europe. J'ai eu la chance de suivre cela, dans le cadre de l'élaboration de directives par une Direction qui était très proche des allemands et ce que je dis n'est pas critique. Les allemands étant le seul pays qui avait un droit des groupes (qui fonctionnait mal d'ailleurs), la Direction menée par un allemand de grande capacité voulait étendre à l'ensemble des pays, par l'intermédiaire d'une directive, ce système allemand contractuel, mais finalement sanctionné très sévèrement s'il n'était pas respecté. Cela a été un niet quasiment général ; cette directive a échoué ; j'ai participé à ses délibérés et je puis vous dire que j'ai vu peu de pays soutenir ce système.

Voilà où nous en sommes. Mais est-ce qu'il n'existe pas un droit des groupes en France ? En matière comptable il est très avancé. En matière de droit boursier il est extraordinairement développé. Il l'est tellement que l'on se demande, puisque le droit des groupes est un droit des grandes sociétés qui font publiquement appel à l'épargne, si ce droit boursier doit coloniser le droit des sociétés comme il l'a fait dans bien d'autres domaines, pour le traduire dans ce droit des sociétés. Je ne le pense pas, je crois que l'on est très complet. D'ailleurs la loi de 66, incluse dans le code de commerce, est très complète en matière de droit des groupes. Un professeur comme M. le Professeur Germain pourrait vous en faire une analyse plus complète que je ne le fais.

Tantôt on est plus sévère à l'égard des dirigeants quand ils sont en groupe ; on les oblige à donner des informations, des publicités, on définit le contrôle, les filiales, les participations, etc. Tantôt on assouplit cette réglementation, comme par exemple les mandats. Tantôt on a, vous le savez bien, vous Messieurs, ces conventions réglementées et ces conventions libres ; on ne fait pas la distinction avec les conventions normales, entre les grosses sociétés et les petites sociétés, ce qui est un vrai problème. Est-ce que l'on va obliger à informer sur toutes les informations normales qu'il y a dans un groupe ? Il y a quand même une normalité dans un groupe, il ne faut pas toujours tout voir de travers.

Il y a la jurisprudence, on en parlait tout à l'heure. Il y a eu l'affaire Rosenblum, bien connue de Monsieur le Président Directeur (vous cumulez, c'est mauvais dans une entreprise, c'est mal vu à l'heure actuelle ce dualisme ! !).

M. le Président Marin. – Je ne suis pas général !

M. le Président Bezard. – Monsieur le Président, vous connaissez bien l'affaire Rosenblum, avec les critères qui permettent à un groupe de fonctionner. M'adressant aussi à mes collègues de la Chambre commerciale qui sont nombreux ici et que je salue avec amitié, avec lesquels j'ai beaucoup travaillé, il y a, en matière de droit des sociétés et en matière de procédure collective, le respect de la personnalité morale, mais la jurisprudence va très loin par-delà la personnalité morale quand la société mère s'implique ; elle peut être sévèrement mise en cause et participer par des textes de la loi de 85 mais aussi dans le code de commerce. Ces textes existent, c'est une réalité.

A une époque où malheureusement le droit anglo-saxon a un peu tendance à s'appliquer, surtout par le droit boursier des grandes sociétés (vous le savez très bien, les grandes sociétés française placent leurs fonds en Bourse aux USA et voient appliquer la loi Sarbanes-Oxley) de moins en moins il y a une liberté ; cela pose un vrai problème.

Personnellement je suis sceptique. Je crois qu'en l'état actuel il appartient aux uns et aux autres de vivre cela, tant sur le plan de l'information, celle que vous avez évoquée, que sur le plan des comportements qui peuvent être abusifs. Je crois à la valeur des contre-pouvoirs, ces contre-pouvoirs dans ce domaine de l'information des structures, comme des opérations. Ce qui me frappe beaucoup c'est la manière dont sont montées certaines opérations dont on donne très imparfaitement au public le périmètre, de telle manière qu'il n'y a aucune information valable. J'ai vu des choses extraordinaires.

J'ai vu dans un de ses derniers bulletins que la commission des opérations de Bourse se voyait présenter des produits dérivés (ces produits dérivés sont un danger, c'est de là que peut exploser une Bourse) produits dérivés dont elle n'arrive pas à comprendre à quoi ils conduisent. Que fait-elle ? Elle en interdit le placement aux banques publiques.

Je me demande si, dans des schémas dont on ne donne pas suffisamment, et de très loin, l'information dans le détail des opérations, on ne pourrait pas bloquer ; c'est antilibéral mais que fait la commission quand elle interdit de placer un produit ? C'est aussi antilibéral. Mais il faut bien aller jusque-là, il faut passer une information absolument complète. Je crois aux contre-pouvoirs.

Par rapport à ce gouvernement d'entreprise laissé au seul auto-contrôle des dirigeants, je crois que beaucoup d'entre eux sont honnêtes, mais il y a toujours des gens qui font n'importe quoi. Par qui sont nommés les administrateurs indépendants ? J'aurais préféré que la loi prévoie, comme dans les conseils de municipalité où il y a des minoritaires à côté des majoritaires, qu'il y ait des représentants minoritaires. Pourquoi pas ? Ils construisent avec les majoritaires. Il ne faut pas voir toujours les gens qui ne sont pas dans la majorité dans l'hostilité.

Les comités de groupe, d'audit et autres, c'est parfait, mais de qui sont-ils composés ? Je crois à cet auto-contrôle sur le plan de la déontologie, je pense que pour beaucoup de dirigeants on l'applique correctement mais je reste sceptique sur un problème général. Je crois au contre-pouvoir.

Ce contre-pouvoir, c'est vous commissaires aux comptes qui pouvez en partie l'assurer en demandant par un rôle préventif des informations. La COB donne des statistiques importantes (je la connais bien). Mais il y a beaucoup de choses à faire en plus.

Et encore, dans un milieu très fermé, il faut être exigeant au niveau des grandes sociétés et sans faiblesse. Le Parquet aussi doit être très attentif, sans vouloir systématiquement jouer du pénal, qui est indispensable dans un certain nombre de cas.

Donc par ces contre-pouvoirs et aussi par les actionnaires. Pendant très longtemps à la COB j'ai été sceptique sur le rôle que pouvaient jouer dans les grandes assemblées les actionnaires. Or j'y crois. Je pense qu'il y a maintenant des associations d'actionnaires (il y a un représentant d'une grande association dynamique) qui ont pris leur forme. Il y a les fonds de pensions qui ont souvent exagéré en demandant des dividendes extraordinaires, qui ont finalement poussé à la faute certains dirigeants. Il y a les OPCBN qu'il faudrait obliger à voter dans le sens des actionnaires et pas, comme à une certaine époque, dans le sens de leurs fondateurs, les banquiers.

Avec ces contre-pouvoirs je crois que l'on pourrait arriver à quelque chose. Je commence à y croire. Cela posera d'ailleurs un véritable problème. Si on a une assemblée générale qui envoie véritablement des actionnaires indépendants, face à un Conseil d'administration dont on fait un organe essentiel à l'heure actuelle, il risque d'y avoir un conflit.

En tous les cas en matière d'entreprise c'est comme en matière de justice. Je m'excuse, mais nous sommes tous des hommes de justice. La vraie justice ce n'est pas un juge absolu qui décide ; c'est un juge éclairé par le Parquet, un juge éclairé par les experts, un juge éclairé par les avocats. C'est cela à mon avis la vraie justice et une vraie entreprise ce sont aussi des contre-pouvoirs.

(Applaudissements)

M. le Président Marin. – Merci de cette intervention magistrale, Monsieur le Président Bezard et merci d'avoir remis en perspective cette vision de la nécessité ou de l'absence de nécessité de compléter un droit des groupes qui existe déjà puisque, vous l'avez relevé, il existe un droit boursier des groupes, un droit comptable, un droit fiscal des groupes et un droit jurisprudentiel de l'abus de biens sociaux au sein des groupes ; c'est l'arrêt Rosenblum que vous avez cité, qui venait après les décisions de première instance que n'avait pas données la Cour de cassation.

Merci aussi de cette très belle idée d'une gouvernance plurielle d'entreprise, c'est-à-dire une gouvernance d'entreprise qui allierait les minoritaires au sein des instances dirigeantes. Je crois que c'est une idée qui va faire son grain dans les débats à venir.

Et bien sûr cette image très belle de la justice non pas comme censeur absolu mais comme vecteur éclairé par les contributions des uns et des autres. Tout cela est à la fois terriblement vrai et visionnaire.

Peut-être, dans le droit fil de votre intervention Madame Neuville souhaiterait-elle nous faire part de ses observations sur les termes de ce débat ?

Mme Neuville. – Merci, Monsieur le Président. Merci à Madame le Président de m'avoir invitée. C'est un plaisir pour moi d'être parmi vous cette année d'autant que, comme vous le savez, je n'avais pu me libérer pour le Congrès de l'an dernier. Je l'avais d'autant plus regretté qu'il était consacré à la protection des minoritaires.

Mais, puisque vous me donnez la parole, j'ai quelques mots à dire sur le sujet d'aujourd'hui et notamment sur l'intervention de Monsieur Kling qui posait la question de savoir « qui a perdu » ces dizaines de milliards d'euros ou de dollars disparus dans les grands désastres financiers ?

Un intervenant : les actionnaires.

Mme Neuville – Président de l'ADAM. – Je répondrai quant à moi : c'est le marché, plus que les actionnaires, car il y a aussi les obligataires, les porteurs d'OPCVM, de produits d'assurances-vie, etc. C'est la conséquence directe d'un phénomène que vous avez tous évoqué au début de cette matinée, qui est la marchéisation que l'on constate dans le monde entier. Le sujet a été évoqué il y a deux ans déjà, je m'en souviens, devant les anciens élèves de l'ENA. On m'avait conviée, et j'étais très impressionnée d'avoir à faire la partie adverse de M. Daniel

Bouton dans ce débat, pour m'exprimer sur le sujet *« Faut-il avoir peur des marchés financiers ? »*

Ma réponse était « Oui, on doit avoir peur des marchés financiers dans la mesure où ils ne fonctionnent pas convenablement comme le montre l'amplitude et la succession de bulles et des krachs » M. Daniel Bouton ne partageait pas cette opinion arguant du fait que « comme on pouvait le voir, on avait assisté à l'éclatement de la plus grosse bulle qui ait jamais existé et finalement il n'y a pas eu de désastre puisqu'il n'y a pas eu de faillites bancaires ». De son point de vue, il n'y avait pas eu de désastre. Effectivement, l'éclatement de la bulle des technologiques n'a pas entraîné de faillites bancaires en série comme il y en a eu en 1929. M. Bouton y voyait « les effets positifs de la marchéisation qui permet de transférer les risques au marché. Au lieu d'entraîner la faillite de quelques établissements, le krach a été supporté par des millions d'épargnants qui, de par le monde, ont perdu chacun un petit peu de ces millions de dollars évaporés. »

Cela me paraissait néanmoins grave dans la mesure où une partie importante de l'épargne investie avait été détruite (c'était il y a deux ans) et où, dans les années suivantes, il allait nécessairement falloir la reconstituer au prix d'une baisse générale de la consommation. C'est ce qui est en train de se produire. Le stock d'épargne a été détruit et nous assistons actuellement à des flux d'épargne plus importants qu'auparavant car il faut reconstituer l'épargne détruite.

Que faut-il faire en face de ces désastres qui finalement ne se traduisent plus par des faillites majeures mais sont supportés par le marché ? Je fais deux suggestions à ce sujet.

Premièrement, qu'un actionnaire qui subit une perte du fait de la baisse du cours de ses actions soit recevable à se plaindre du préjudice indirect qu'il subit si cette baisse est le résultat d'une faute des dirigeants de la société concernée. Actuellement la plainte d'un actionnaire ayant subi un préjudice indirect n'est pas recevable.

D'autre part, que l'on facilite l'exercice de plaintes collectives afin de rendre possible la réparation des préjudices subis par un grand nombre d'épargnants. C'est à dessein que j'emploie le mot de « plainte collective » et non pas celui de « class action » de manière à ne pas donner l'impression que la seule solution consisterait à importer purement et simplement la procédure américaine qui n'est pas adaptée à notre culture juridique et donne manifestement lieu à des abus.

Certaines dispositions nouvelles de la loi de sécurité financière vont en ce sens dans la mesure où la représentation des institutions d'actionnaires agréées a été facilitée mais les plaintes collectives demeureront néanmoins très difficiles à exercer, du moins au civil, du fait de l'absence d'instruction dans la procédure civile.

C'est un sujet que j'ai déjà évoqué auprès de la Direction des Affaires Civiles et du Sceau. L'idée est d'introduire dans le cadre des actions civiles, une sorte d'instruction, qui permette aux victimes de rechercher et d'établir les preuves dont elles ont besoin pour obtenir réparation, sans avoir à supporter le coût d'expertises très coûteuses, et surtout sans savoir comment définir la mission des experts puisque par définition on ne sait pas au départ quelles fautes ont pu être commises.

En effet, l'obstacle sur lequel on bute pour mettre en cause les responsabilités n'est pas tant la réunion des victimes dans le cadre de plaintes collectives. On peut y parvenir. Il y a deux obstacles plus importants : le financement de ces procédures et l'administration de la preuve.

Voilà les deux suggestions que je fais après avoir constaté que maintenant c'est le marché qui subit les dommages de manière collective. Il faut adapter les procédures de réparation à la nature diffuse des dommages. C'est d'autant plus nécessaire qu'avec le vieillissement de la population, chacun va devoir vivre plus longtemps des revenus de son épargne que des produits de son travail.

(Applaudissements)

M. le Président Marin. – Merci Madame d'avoir apporté cette réponse à une question cruciale que posait Didier Kling « Qui a perdu ? » Merci de cette vision de la marchéisation comme facteur de dilution à la fois du risque et du préjudice. Il y aura sans doute un éminent civiliste dans la salle pour répondre à votre interrogation sur une modification fondamentale de la procédure.

M. le Président Bezard. – Je ne suis pas un éminent civiliste, mais si vous le permettez, vous savez qu'il y a eu dans un journal du soir un article qui traitait de cette question. J'ai fait partie du questionnement de ce groupe dont l'ambition était de dire ceci. (Dépénalisation, cela a été mal compris dans la réponse d'un excellent ami et grand professeur, M. Schmitt, qui a placé le débat, tout en soulevant de vrais problèmes, un peu à côté de nos préoccupations.) Je rejoins ce que dit Mme Neuville.

Nous avions dit simplement « Il y a un allégement de la pénalisation dans le droit des sociétés. C'est bien parce que l'on avait multiplié les pénalisations. » Il faut bien dire qu'on les avait multipliées pour deux raisons. Le législateur était sceptique sur la possibilité pour les minoritaires dans les grandes sociétés d'agir. Or j'en suis convaincu, il s'est dit « Il va y avoir le Parquet ; ceci dans le fond est une opération qui sera peu coûteuse et qui donnera des résultats. » Le problème est que la plupart de ces infractions étaient tellement mineures et ridicules, vous le savez, que le Parquet de Paris comme les autres Parquets ne prenaient pas des initiatives de poursuite s'agissant de petites affaires.

Il n'était pas question, en tous les cas dans l'esprit de ceux qui ont participé à cet article, que ce soient des avocats ou des magistrats, d'aller à l'encontre de grandes sanctions pénales, bien entendu. Si l'on fait disparaître l'abus de biens sociaux il n'y aura plus de confiance (j'allais dire comme en Belgique, mais en Belgique ils ont adopté l'abus de biens sociaux, sur le modèle français).

Nous disions tout d'abord ceci : il ne faut pas que le pénal soit utilisé pour bloquer les procédures civiles. Quand vous avez des cessions d'actions où cela doit se débattre sur des problèmes de dol et autres ou quand il s'agit d'un dirigeant qui quitte une société (je ne prendrai pas d'exemples qui seraient très mauvais dans une grande société à laquelle vous pensez tous, je parle de petites sociétés, on lui promet de lui laisser un poste et on le « vide » presque immédiatement), pour justifier que l'on ne lui paiera pas d'indemnités, on porte plainte au pénal. Au bout de X temps cela n'aboutit à rien du tout en général. Évidemment, qu'on ne bloque pas les vrais contentieux civils, commerciaux comme cela.

Mais effectivement nous avons pensé qu'il faudrait peut-être donner plus de dynamisme aux juges. Je ne sais pas ce qu'en pensent mes collègues. D'abord je crois qu'il y a dans la procédure civile actuelle des possibilités pour le juge de la mise en

état et des autres juges d'utiliser les procédures, de faire venir des témoins, etc. Malheureusement les magistrats sont débordés, on le sait. D'autre part cela ne fait pas l'objet de demande précise des avocats. Autrement dit le juge, et je parle sous le contrôle de mes collègues, est plus quelqu'un qui vise à contrôler le contradictoire à un moment, à voir l'affaire en l'état ; il intervient vraiment quand l'affaire commence au délibéré. C'est dommage.

On devrait sans doute donner plus de pouvoirs aux juges civils. Cela éviterait des perditions pénales où finalement on enlise une partie de la population et on porte l'opprobre aux dirigeants qui dans ce cas-là ne l'ont pas motivée.

Je suis attentif à ce que vient de dire le représentant de l'association d'actionnaires. Il faudrait réfléchir à cet aspect. Ce serait un service rendu à tous. Qu'est-ce que l'on peut faire pour la protection des épargnants en France ? Voilà ce que je dis et le faire sur le plan de la collectivité.

Quand je travaillais à la COB, il y a X années, nous étions seuls à assurer la protection des épargnants. Maintenant il y a des associations d'actionnaires qui prennent les choses en main ; c'est rassurant, c'est bien à condition qu'elles restent raisonnables. En France elles le sont ; aux États-Unis j'en suis moins sûr. Quelquefois on pousse à l'excès, on prend un citron, on le presse et on jette l'entreprise après. L'entreprise, dans nos conceptions européennes, c'est d'abord le droit des actionnaires, c'est tout autre chose. Voilà mon sentiment. Il n'y a qu'à voir l'affaire ALSTOM à l'heure actuelle. Un Gouvernement de droite (pas plus que ne l'avait fait et pas moins qu'un autre Gouvernement de gauche) sauve cette entreprise à l'encontre d'une politique qui était dans une philosophie tout à fait différente il y a encore peu de temps. C'est une donnée française et à mon avis européenne.

Donc d'accord sur ce que l'on vient de dire. Il faut réfléchir et Monsieur le Directeur des Affaires criminelles, sur ce plan-là, dans un juste équilibre, peut-être pourriez-vous jouer un rôle.

M. le Président Marin. – Merci, Monsieur le Président. Je ne suis pas insensible à l'argument qu'a présenté Mme Neuville, ni à votre intervention. Nous sommes dans un schéma où justement, du fait de cette mondialisation, de cette marchéisation, de cette complexité de plus en plus grande des organigrammes des groupes qui trouble la visibilité que peut en avoir l'investisseur, savoir si quelque chose d'anormal s'est passé, avoir le sentiment diffus que l'on perd quelque chose, la procédure civile actuellement ne semble pas être utilisée au mieux. C'est le sens également du rapport de Jean-Marie Coulon. Si bien que l'on se retourne vers la justice pénale. C'est vrai que le champ pénal est à ce point important que l'on peut toujours trouver une infraction pénale dont on se plaindra et on aboutit à un résultat qui à mon avis est dommageable pour tous.

Premièrement on privatise la justice pénale. J'aime à citer ce chiffre qui concernait la section financière de l'instruction de Paris que j'ai un peu connue où 77 % des informations en cours avaient pour origine une plainte avec mention de partie civile, où comme vous l'indiquiez, Monsieur le Président, le fondement n'est pas toujours la recherche de justice. Cela aboutit du coup à détourner une institution qui a une vocation répressive vers la défense d'intérêts particuliers qui l'utilisent comme une bouée de sauvetage.

Il y a sans doute effectivement à retrouver les voies qui ont déjà fait l'objet de travaux, ceux dont vous parliez, votre propre proposition, Monsieur le Président Bezard, les travaux qui ont été menés par Jean-Marie Coulon, pour que la voie civile soit une vraie voie de recherche, d'investigation sur la visibilité que l'on peut avoir, la gestion qui a été menée et du coup ses conséquences pour les actionnaires minoritaires et ainsi rendre moins attractive une voie pénale qui n'est pas faite pour cela, c'est très clair.

Effectivement il y a beaucoup de recherches actuellement.

J'ai été étonné que dans les récents textes ne soient pas déposés des amendements sur ce qu'on appelle en anglais les *class-actions* et qui peut apparaître francisable très facilement dans notre dispositif. Je sais que les avis sont partagés, les entreprises sont globalement contre. Cela offrirait un vecteur à la fois pour porter les intérêts de personnes qui sont extrêmement éclatées dans leurs intérêts mais aussi dans leurs positionnements. Cela permettrait sans doute là aussi de replacer les institutions pénale et civile. Sans doute aussi, et c'est l'exposé qui vous était fait ce matin par MM. Amata et Auvray, l'éclatement des tutelles et des outils institutionnels de réponse qui brouille les pistes. Finalement on pourrait dire que l'essentiel des problématiques ce sont des problématiques d'engagement sur les marchés boursiers dont la tutelle appartient essentiellement à la COB et se posent des problématiques de situation.

Mais la voie civile doit être effectivement une voie de recherche en pouvoir du juge, en pouvoir d'investigation et surtout en fédération des intérêts des actionnaires.

M. Buthurieux – Expert agréé par la Cour de cassation. – Nous avons tous perçu que ces affaires étaient complexes, cela ne fait pas de doute. Mais nous restons un peu sur notre faim en ce qui concerne la façon de gérer et de contrôler cette complexité.

Je ne voudrais pas faire le professeur mais il convient de noter qu'il y a quatre acteurs économiques :

– deux qui détiennent un pouvoir technique, le responsable d'une organisation ou d'une entreprise d'une part et les contrôleurs externes d'autre part,

– deux qui ont un pouvoir politique, le législateur en premier lieu mais aussi les responsables des organismes de contrôle.

Je rejoins parfaitement le Président Bezard quant à l'importance qu'il y a d'avoir des contre-pouvoirs. Je note du reste qu'au sein de ces quatre ensembles il y a trois contre-pouvoirs à celui du chef d'entreprise.

Le premier pouvoir technique est donc celui du chef d'entre-

prise, qui a toujours été responsable de son organisation, de ses préposés, de ses pièces justificatives et de son contrôle interne.

De tout temps ce chef d'entreprise a eu ce pouvoir avec comme contrepartie les risques bien réels de voir mettre en cause sa responsabilité tant civile que pénale.

La distinction que devra faire l'expert judiciaire entre aléas, erreurs et fautes de gestion, ressort du reste de la complexité.

Le deuxième pouvoir technique est celui des contrôleurs externes : commissaires aux comptes, Autorité des Marchés Financiers, Chambres Régionales des comptes, Commission bancaire.

Ces corps de contrôle sont parfaitement au point et ils ont les outils techniques pour contrôler la complexité.

Au plan international, le contrôle est plus difficile avec notamment celui des flux financiers allant se diluer dans les paradis fiscaux. Le contrôle technique atteint ses limites et c'est la seule volonté politique qui peut alors régler cette problématique.

Qu'en est-il des pouvoirs politiques ou du moins des volontés politiques ?

La première volonté politique est bien entendu celle du législateur. Il a eu notamment la volonté d'améliorer les diligences des commissaires aux comptes avec le décret du 3 juillet 1985 fixant un nombre normal d'heures de travail. Pour la petite histoire, il n'y a pas eu la même volonté politique du CNPF (1). Cette organisation patronale a en effet violemment réagi à l'augmentation induite des honoraires.

Cela a entraîné de nombreuses dérogations d'honoraires des présidents de compagnies régionales de commissaires aux comptes clients ayant à gérer au coup par coup des situations complexes.

La deuxième volonté politique se situe au niveau des responsables des organismes de contrôle des professions. Les contrôles techniques sont excellents, qu'il s'agisse de la commission bancaire pour les banques, du corps des inspecteurs pour les études notariales, de la compagnie nationale des commissaires aux comptes pour ses membres, ou d'autres, mais ce qui a peut-être manqué c'est la volonté politique de tirer les enseignements des contrôles effectués.

A titre d'exemple, peu nombreux ont été les Présidents de Compagnies Régionales de Commissaire aux comptes à demander la démission de la profession de commissaires aux comptes des confrères dont trois contrôles d'activités successifs ont fait apparaître des insuffisances graves au niveau de leurs diligences.

C'est donc la volonté politique de sanctionner qui a été dans certains cas déficiente. L'adage « Qui aime bien châtie bien » n'a pas été respecté. Merci de votre attention.

M. le Président Marin. – J'ai été très sensible à ce que vous avez dit sur les responsabilités techniques et politiques. Mais quelque chose m'a échappé, l'amalgame entre la volonté politique du législateur et du CNPF. Je pense que vous les mettiez à des niveaux différents et qu'il n'y avait pas de symbiose entre ces deux volontés politiques. Elles sont de nature différente ; elles ne poursuivent pas les mêmes objectifs.

Vous avez dit également « Qui aime bien châtie bien. » C'est un terme général et trans-professionnel. Ce qui me paraît important dans ces problématiques de grands groupes, de complexité des organigrammes, c'est que nous allons de plus en plus revisiter et voir combien les règles d'incompatibilité sont essentielles dans ces structures complexes où le conseil et le contrôle doivent définitivement de mon point de vue (c'est une discussion que l'on peut ouvrir) être séparés pour éviter les amalgames ou des connivences qui sont porteurs eux-mêmes de dangers et évitent peut-être une visibilité sur des problématiques plus graves ou des catastrophes.

M. Duponchelle – Expert agréé par la Cour de cassation. – Je voudrais évoquer ce que l'on constate, en réalisant nos missions d'expertise lorsqu'on est confronté à ces ensembles complexes. Nous observons, en fait, qu'il y a, de plus en plus, une différenciation entre l'organisation juridique des groupes et leur organisation économique. Sur le plan juridique ce que l'on observe par exemple, c'est que les filiales correspondent souvent à des localisations géographiques d'usines. Sur le plan économique, on a une organisation de l'ensemble des sociétés du groupe en lignes de produits, ou en secteurs d'activité, qui ne correspond pas du tout à l'organisation juridique.

De ce fait les dirigeants des filiales se trouvent, par le biais de toutes sortes de conventions, dépossédés des attributs essentiels d'un dirigeant de société.

Par exemple on décide, par convention, que le groupe va s'occuper des achats de matières premières, qu'il va s'occuper de vendre les produits finis, qu'il va gérer la trésorerie, qu'il va gérer les risques de change et qu'il va prendre en charge toute la recherche et le développement. Tous les investissements importants sont décidés au niveau du groupe. Ce qui fait que finalement notre dirigeant de société n'est plus qu'un directeur d'usine. Qu'est-ce qu'on lui demande ? De gérer le personnel, de gérer administrativement sa société, de faire fonctionner l'usine, d'avoir des relations publiques avec les autorités locales. C'est tout.

Tout cela va très bien tant qu'on fait des bénéfices. Le jour où l'on n'en fait plus on se pose d'autres questions. On essaie de savoir si une société qui est mise en état de cessation de paiement est une véritable société, s'il ne s'agit pas d'une société fictive.

Autre question qui se pose : qui va supporter le passif ?

Merci de votre attention.

(1) MEDEF.

M. le Président Marin. – C'est une problématique qui effectivement affleurait plus ou moins ouvertement dans les propos qui ont été tenus, qui peut rejoindre d'ailleurs une constatation qu'a faite M. Kling tout à l'heure sur le « décalé », qui devient extrêmement inquiétant, entre le droit et le chiffre. On arrive à décaler les entités juridiques et les entités économiques, ainsi que les modes de lecture juridique et comptable. Ce n'est pas fait pour rassurer ceux qui investissent et n'appartiennent pas à l'entreprise.

M. Kling. – Je n'ai pas de réponse à l'excellente observation de B. Duponchelle. Je voudrais simplement revenir une seconde sur des propos précédents et essayer de les élargir un peu. Je ne reviendrai pas sur le problème des sanctions ou des honoraires ou des diligences. Ce n'est pas le sujet ici, encore que je me souviens effectivement de la discussion sur nos diligences avec le Président du CNPF à l'époque, le Président GATTAZ, qui souhaitait aller à l'attaque de nos diligences telles que définies par le décret de 85.

Il est important de dire que face aux problèmes complexes, aux opérations complexes, aux montages complexes, aux organisations complexes, les maîtres mots dans nos réponses sont : contre-pouvoir (c'est ce qu'évoquait à juste raison le Président Bezard) et transparence.

Encore que, une fois qu'on a dit cela dans la réalité c'est nécessairement plus subtil et délicat. C'est plus subtil car contre-pouvoir et gouvernement d'entreprise, oui, il faut sans doute aller plus loin, mais le point limite de l'observation excellente présentée par le Président Bezard qui a beaucoup travaillé sur ce sujet à l'occasion notamment d'un remarquable rapport est celui-ci : si l'on veut vraiment associer les actionnaires minoritaires au contre-pouvoir du gouvernement d'entreprise, ce qui est une solution simple mais difficile, il faut plaider pour que le Conseil d'administration soit élu non plus en fonction d'un scrutin majoritaire mais d'un scrutin proportionnel. Je ne dirai pas, dans le lieu dans lequel nous nous trouvons, que le scrutin proportionnel est néfaste, mais en tout cas à tout moment on doit bien mesurer quel est l'avantage d'une bonne représentation de chacune des parties présentes. Est-ce que ce n'est pas au détriment de l'efficacité ? L'entreprise a besoin aussi d'avoir un chef, d'avoir quelqu'un qui commande, qui gouverne et qui répond à un souci d'efficacité.

Donc la bonne solution à côté du gouvernement d'entreprise c'est la transparence. C'est-à-dire : très bien, vous faites ce que vous voulez (ou à peu près), dans le cadre de la loi, de ce qui est acceptable, mais vous devez informer. Informer c'est bien mais il faut être certain que la transparence sur la complexité n'aboutisse pas à l'opacité. Comment informer commodément, simplement sur des opérations complexes ?

Regardez les plaquettes des sociétés cotées et vous pouvez ouvrir le Figaro économique d'aujourd'hui qui cite abondamment les prix sur la transparence. J'étais dans le jury, j'ai vu les plaquettes des sociétés cotées. C'est complexe. Si on compare l'effort sur dix ans, c'est sans commune mesure. Est-on certain que la transparence n'ait pas une limite à cette occasion ? On pourra toujours dire « Sur telle opération infiniment subtile, la réponse n'est pas en direct ici, mais allez voir un peu plus loin. » Regardez la plaquette de la SNCF, une entreprise publique importante, qui a une plaquette qui est ouverte au public. Sur une masse non négligeable, les frais de personnel SNCF sont résumés en deux lignes. En effet c'est un ensemble complexe avec la pyramide des âges, des statuts différents, etc.

C'est là qu'on a une limite. Qu'est-ce que l'on peut dire, en en disant suffisamment mais pas trop ? C'est ce que l'on va voir dans le rapport sur le contrôle interne, que j'évoquais tout à l'heure, qui est une innovation utile et opportune. C'est ce que l'on voit nécessairement dans l'information financière. Jusqu'où peut-on aller en en disant suffisamment dans l'entreprise, sans porter atteinte à ses intérêts essentiels, mais pas trop car il faut simplifier ? Mais en même temps comment sont faits ces ensembles complexes ? On risque d'arriver à une certaine opacité dont on se demandera toujours si elle est voulue ou si elle correspond à une juste et saine description.

Autrement dit il y a nécessairement, de la part de ceux qui sont les organes d'information, les émetteurs d'information, une synthèse et cette synthèse est comme tout enseignement, il faut nécessairement à cette occasion simplifier les choses. Oui, mais pas trop.

Je crois que nos réflexions pourraient s'organiser autour de ces deux pôles : gouvernement d'entreprise et transparence. Ce sont des exercices extrêmement subtils auxquels nous sommes confrontés, comme auditeurs, comme experts judiciaires. Le monde de la justice lui-même y est confronté en permanence.

M. le Président Marin. – Merci de votre intervention. Il est vrai que le Figaro d'aujourd'hui publie les résultats du jury sur le palmarès des sociétés les plus transparentes. A force d'être transparentes, on ne les voit plus parfois ! ! Je note qu'au nombre des critères qui guident les choix des actionnaires, ce qui passe en premier c'est le cours de Bourse et en second les mesures prises pour renforcer le contrôle. C'est assez intéressant de le relever et je vous renvoie aux pages économiques du Figaro d'aujourd'hui.

Nous avons encore quelques instants pour les questions.

M. AUBART – Expert. – Je voulais poser une question qui est probablement très candide, à la suite de l'intervention de Mme Neuville. A partir du moment où on considère que les minoritaires peuvent être un contre-pouvoir et s'il est souhaité que ces minoritaires participent au Conseil d'administration dans une entreprise, comment peut-on imaginer que ces minoritaires resteront éternellement un contre-pouvoir ?

M. le Président Marin. – C'est une question qui vous est très directement adressée, Madame Neuville.

Mme Neuville. – C'est effectivement un débat permanent. Doit-on participer au pouvoir en entrant dans les conseils ou doit-on rester en dehors ? Ma réponse est claire : il faut rester en dehors. J'ai pourtant fait une expérience intéressante en ce

domaine puisque j'ai été pendant 5 ans membre du conseil de surveillance de Paribas avant sa fusion avec la BNP. Cela a été très enrichissant pour moi, car j'ai vu de l'intérieur comment fonctionnait un conseil. J'ai vu à l'œuvre le comité d'audit, le comité des rémunérations, le comité des nominations. J'ai vécu la préparation et le déroulement des séances du conseil. Cette participation permet certainement de faire passer un certain nombre de messages. Mais en contrepartie, la participation à un conseil soumet au devoir de réserve, donc à l'impossibilité de s'exprimer à l'extérieur. D'autre part les décisions étant prises à la majorité, les administrateurs éventuellement en désaccord sont tenus à la discipline collégiale. En entrant dans les conseils, les minoritaires perdent leurs moyens d'action.

Il ne faut pas être associé au pouvoir si l'on veut jouer convenablement son rôle de contre-pouvoir.

D'autre part, je pense que les sociétés ont besoin d'avoir des Conseils d'Administration qui ne vont pas se perdre en discussions trop longues lorsqu'il y a des décisions importantes à prendre. Les entreprises sont placées dans un contexte de concurrence qui nécessite des réactions et des décisions rapides. La loi de la majorité le permet. La représentation proportionnelle appelée de leurs vœux par certains me semblerait à cet égard dangereuse.

Monsieur Kling (décidément, nous sommes appelés à avoir un dialogue aujourd'hui), nous a dit : « En face de la complexité, il y a deux réponses : gouvernement d'entreprise et transparence. » Je suis d'accord sur la transparence mais très réservée sur le gouvernement d'entreprise tel qu'il est pratiqué à l'heure actuelle. ENRON respectait apparemment toutes les règles du gouvernement d'entreprise. Cela ne l'a pas empêché d'être un champion de l'escroquerie et de l'opacité. Cela ne suffit pas de mettre en place les organes du gouvernement de l'entreprise, ni même d'y ajouter des procédures comme le fait la loi de sécurité financière. Ce qui compte, c'est l'amélioration du fonctionnement.

C'est pourquoi à la transparence, j'ajouterai pour ma part la responsabilité. En tant qu'experts, vous savez tous ce que cela veut dire. Avec les expertises, ce sont bien les responsabilités que vous recherchez, c'est ce que l'on attend de vous. Nous sommes dans une société qui va vers plus de liberté, plus de contrats, plus de pouvoir aussi. Le pouvoir des dirigeants est de plus en plus étendu : leur liberté d'action est de plus en plus grande. L'économie de marché, c'est la liberté de contrats. La contrepartie de cette liberté est la responsabilité.

Donc, il faut les moyens de mettre en jeu les responsabilités. C'est ce que je demande pour les minoritaires. Je crois que ceux qui cherchent à participer au pouvoir se trompent de voie.

M. le Président Marin. – Je crois que nous avons planté le décor. Nous avons maintenant une devise républicaine : liberté, transparence, responsabilité, le tout à l'aube de difficultés qui ont été signalées, c'est-à-dire ce décalage entre la structure juridique porteuse de responsabilités et la structure économique porteuse de stratégies. Vraisemblablement le lien entre les deux est la notion de transparence. Nous allons en parler cette après-midi.

M. Paumier. – qui représente le Conseil général de l'Indre qui a la gentillesse de nous héberger souhaitait intervenir à cet instant précis. En tout cas merci de l'accueil réservé par le Conseil général dans ses locaux.

M. Paumier. – Merci Monsieur le Président. Madame le Président, Mesdames Messieurs. Je suis extrêmement heureux de vous accueillir ici dans le Conseil général de l'Indre-et-Loire. Je n'ai pas participé à tous vos travaux mais j'ai été très intéressé par vos réflexions et interrogations. J'en reprendrai trois très rapidement.

Mme Neuville dit « En cas de gros problèmes qui perd ? » Les actionnaires bien, les salariés, mais également les collectivités locales. Je suis maire d'une commune qui était le site national informatique du Crédit lyonnais : 700 personnes. Plus une seule aujourd'hui sur le site qui vient d'être racheté par la Communauté d'agglomérations de Tours. C'est un traumatisme au niveau de la taxe professionnelle qui se fera sentir durablement à l'évidence, sans parler des autres collectivités locales.

J'ai entendu parler de gouvernement d'entreprise et de proportionnelle. Mon expérience m'invite à la précaution et à la prudence, car il a fallu introduire un 49-3 pour arriver à gérer a minima les régions actuelles. C'est un système qui me paraît peu viable, apparemment équitable et très difficile à faire fonctionner.

Enfin la transparence qui est évoquée : liberté, transparence, responsabilité. Voilà véritablement des choses que nous vivons tous les jours en tant qu'élus. Je voulais vous le dire ici.

Cette après-midi je ne pourrai pas assister à vos travaux, mais je serai très attentif à leur rendu.

Mme Berne-Lamontagne. – Merci infiniment Monsieur le Conseiller à la fois de votre accueil et de votre intervention. Jacques Renault va nous dire quelques mots d'intendance et nous « cornaquer » pour que nous ne nous perdions pas dans les chemins de Tours.

M. Renault – Président de la Section autonome Orléans-Poitiers. – Mesdames, Messieurs, chers confrères. Je vais prendre quelques minutes de votre temps tout d'abord pour remercier les partenaires de notre congrès qui ont fait qu'il puisse se dérouler à Tours dans les conditions que vous pouvez apprécier aujourd'hui.

Je citerai en premier lieu le Conseil général d'Indre-et-Loire qui a mis gratuitement à notre disposition cette salle et ses techniciens. Puis la Ville de Tours, la Chambre de commerce et d'industrie de Touraine, le Conseil régional de la région Poitou-Charentes, les MMA (Mutuelles du Mans Assurances), AON conseils et courtages en assurances, CEGID, la MACIF, le Conseil supérieur et les Conseils régionaux d'Orléans, des Pays de Loire et de Poitou-Charentes Vendée de l'Ordre National des Experts-Comptables et la Compagnie Régionale des Commissaires aux Comptes d'Orléans et la revue Droit et Patrimoine. Merci à chacun d'entre eux pour notre organisation du congrès.

Sur le plan pratique je n'ai pu que tout à fait temporairement assister à vos travaux même s'ils étaient parfaitement intéressants. J'en remercie le Président et les rapporteurs. C'est maintenant l'heure d'une petite pause pour le déjeuner qui sera servi au Restaurant Le Relais *(détails pratiques)*. Notre objectif est que nous ayons terminé le repas à 14 heures (le restaurant a des consignes en ce sens), que nous soyons de retour au Conseil général à 14 h 07 (!) et qu'à 14 h 20 vous puissiez profiter des photos prises ce matin qui seront exposées. A 14 h 30 nous reprendrons nos travaux pour l'après-midi ; l'objectif à atteindre est bien sûr l'épuisement du programme technique à la satisfaction de tous, tout ceci dans un timing qui s'arrêtera à 17 h 30.

Mme Berne-Lamontagne. – Vous aurez remarqué qu'il s'agit de l'épuisement du programme technique et non de celui des congressistes ni des intervenants.

La séance est suspendue à 12 h 30.

La séance est reprise à 14 h 35.

Mme Berne-Lamontagne. – Merci de prendre place. Nous devons impérativement avoir terminé nos travaux à 17 h 30 pour être, prêts, dans la cour à 17 h 45. L'après-midi est chargée. Nous avons dit que nous allions vous conduire au terme de notre réflexion, jusqu'à l'épuisement de vos forces. Nous vous demandons donc toute votre concentration.

Jacques, je te donne la parole.

M. Loeb – Expert près de la Cour d'appel de Lyon, rapporteur au Congrès. – Je vous remercie pour la richesse du débat de ce matin. Pour alimenter vos réflexions et le futur débat qui ne va pas manquer de s'instaurer dans le petit laps de temps qui nous sera laissé dans cet horaire je vais maintenant donner la parole à nos deux autres rapporteurs. Nous avons beaucoup parlé de gouvernance et de transparence ce matin, la transparence étant l'élément fondamental. Pierre Combe va maintenant nous parler de la nécessité de la transparence et des principaux obstacles à cette transparence ; à la suite de quoi Marie-Claude Bersihand vous présentera les cas dans lesquels elle a été en but effectivement à toutes les complexités du système. Elle nous montrera comment sa sagacité et son habileté les ont déjouées.

LA TRANSPARENCE – NÉCESSITÉ – OBSTACLES

Monsieur Pierre-Henri COMBE

Expert près de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence

Pierre-Henri Combe. – Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, il m'incombe d'intervenir devant vous en ce début d'après-midi.

Jacques Loeb, dans son propos introductif, nous a montré qu'aujourd'hui les petites entreprises, et même les particuliers, peuvent être en relation contractuelle avec des groupes complexes ou être concernés par des opérations complexes.

Victor Amata et Alain Auvray viennent de nous présenter des exemples de groupes complexes et d'opérations complexes. Ils nous ont aussi décrit les organes de contrôle et de régulation que le législateur français a estimé nécessaire d'instituer.

Leurs propos ont illustré la difficulté, pour les tiers, d'être correctement informés sur les groupes et sur les opérations complexes. Il est clair que l'information disponible a sa source première dans les communications émanant des entités concernées.

Un mot s'est imposé dans le langage économique pour qualifier la qualité de l'information communiquée par une entité sur elle-même : c'est le mot de « transparence ».

Il n'existe, à ma connaissance, aucun texte, aucune norme ni même aucune formulation doctrinale définissant la transparence de manière précise et incontestée.

On peut toutefois se référer aux critères définis par la COB d'une information *« claire, exacte et sincère »*, critères auxquels il faudrait ajouter celui d'« exhaustivité » en précisant le sens restrictif qui doit ici être donné à ce terme : il ne faut pas entendre qu'il faut dire « tout » mais, bien entendu, seulement tout ce qui est significatif.

Je me hasarderai donc à proposer la définition suivante de la transparence :

Transparence = sincérité + clarté + pertinence + exhausitivité des informations communiquées par une entité économique.

La transparence est nécessaire car elle est le fondement de relations loyales entre une entité économique et les tiers, et des relations loyales sont nécessaires à la confiance, sans laquelle aucun système économique ne peut durablement fonctionner.

Je pense qu'il est inutile de rappeler les conséquences qu'ont pu avoir des scandales tels que l'affaire Enron, qui, en provoquant une perte de confiance, ont entraîné de graves et durables perturbations des marchés financiers. Nous savons aussi que, dans notre domaine professionnel, ces pertes de confiance ont conduit à une remise en question de la qualité des travaux des grands groupes d'audit internationaux et, au-delà de ceux-ci, à une réflexion sur l'audit externe en général.

La nécessité de la transparence est donc admise par tous les acteurs économiques. Elle est aussi admise par les acteurs politiques qui s'efforcent d'établir un cadre juridique favorisant la transparence et sanctionnant les dérives. La loi du 01/08/2003, dite loi de « Sécurité financière » est l'illustration la plus récente, et la plus éclatante, de la volonté du législateur de faciliter et même d'imposer la transparence.

La nécessité de la transparence est encore plus grande pour les ensembles complexes et les opérations complexes puisque, du fait même de leur complexité, les informations sont plus difficiles à appréhender. Or, Jacques Loeb nous l'a rappelé dans son propos introductif, les ensembles complexes et les opérations complexes peuvent aujourd'hui concerner le plus grand nombre, et pas seulement les grands groupes industriels ou financiers.

Pour traiter de la transparence, et plus particulièrement de la transparence des ensembles économiques complexes et des opérations complexes, j'aborderai successivement :

- la diffusion de l'information transparente,
- les obstacles à la transparence.

1 – LA DIFFUSION DE L'INFORMATION TRANSPARENTE

Je traiterai successivement :

– du champ et des supports de l'information transparente,
– des destinataires de l'information transparente.

Cette partie de mon propos, dont il ne m'a pas paru possible de me dispenser, sera nécessairement très générale.

J'ai donc la crainte qu'elle ne paraisse trop superficielle à un auditoire averti. Je voudrais surtout dire que je ne prétends pas compléter les travaux de notre 39e congrès, tenu en 2000 à Paris, au cours duquel il a été remarquablement traité de l'information financière.

En liminaire, je me limiterai à rappeler, sans aucun développement, que la diffusion de l'information financière est, en France, réglementée, et que la réglementation applicable est plus contraignante pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne que pour celles n'y faisant pas appel.

De même, je rappellerai qu'il existe des garants de la transpa-

rence, au premier rang desquels les Commissaires aux Comptes, dont nous connaissons bien le rôle puisque la plupart d'entre nous pratiquent cette activité.

Les organes institutionnels de régulation et de contrôle, que Victor Amata et Alain Auvray nous ont déjà présentés, ont, eux aussi, un rôle de garants de la transparence.

Je citerai enfin l'Expert-Comptable du Comité d'Entreprise, garant de la transparence au profit des salariés.

J'en terminerai avec ce propos liminaire en évoquant le rôle, en plein développement, des organes internes de contrôle des entreprises. Une notion nouvelle s'est imposée dans le langage des dirigeants des grandes entreprises, et tout particulièrement des dirigeants des groupes, c'est celle de *« gouvernance d'entreprise »*. Ceux-ci ne pourront que se généraliser dans les groupes avec l'obligation nouvelle, issue de la loi de « sécurité financière », de la présentation à l'Assemblée Générale, par le Président, d'un rapport sur les procédures de contrôle interne mises en place dans la société.

La recherche d'une gouvernance d'entreprise performante ne peut que favoriser la transparence, ne serait-ce que par la création d'organes internes de régulation, au premier plan desquels les *« comités d'audit »*.

Après ces brefs rappels relatifs au cadre réglementaire applicable à la diffusion de l'information et à l'existence de garants de la transparence de l'information, je traiterai maintenant du champ de la transparence.

1.1. Le champ et les supports de l'information transparente

J'aborderai successivement le champ et les supports de la transparence des ensembles complexes, puis celui des opérations complexes.

1.1.1. Champ et supports de la transparence des ensembles complexes

Victor Amata nous a rappelé qu'au plan juridique il n'existe pas de droit des groupes, mais que la loi comptable prévoit l'établissement de comptes consolidés.

La plupart des ensembles complexes constituent des groupes soumis à l'obligation d'établir et de publier des comptes consolidés. De même, ces groupes sont soumis à l'obligation d'établir un rapport sur la gestion du groupe, lequel peut d'ailleurs être intégré au rapport de gestion de la société mère.

Les comptes consolidés et rapports sur la gestion du groupe sont la première source d'information financière relative aux ensembles complexes.

Il sortirait du champ de ce propos de traiter des obligations des groupes en matière de comptes consolidés, de rapports de gestion et plus généralement de communication financière.

Je me limiterai à évoquer certains aspects qui sont particulièrement sensibles en matière de transparence de l'information publiée par les ensembles complexes.

- *Les engagements hors-bilan*

Nous savons tous l'importance que peuvent avoir les engagements hors-bilan dans l'appréciation de la situation financière réelle d'une entité économique. Il est clair qu'aujourd'hui les praticiens de l'analyse financière regardent plus particulièrement dans le hors-bilan :

– les engagements que le bilan classique ne sait pas enregistrer *(créances « titrisées », engagements de crédit-bail, engagements de « portage » etc.)*,

– les engagements que la synthèse de la consolidation laisse en dehors de son périmètre.

La première catégorie d'engagements paraît aujourd'hui maîtrisée par les analystes, qui demeurent plus suspicieux pour la deuxième.

Les ensembles complexes sont très généralement appelés à présenter des comptes consolidés. Ils sont donc soumis à la tentation de choisir un périmètre de consolidation leur permettant de donner l'image la plus favorable de leur situation financière.

L'annexe des comptes annuels devrait indiquer clairement les choix faits en matière de périmètre de consolidation et préciser les raisons pour lesquelles certaines filiales ou opérations en sont exclues. Il est intéressant de noter, sur ce point, que la loi de « Sécurité financière » du 01/08/2003 a entériné la récente évolution de la doctrine comptable selon laquelle l'absence de lien de capital ne suffit plus pour permettre d'exclure une entité « ad hoc » du périmètre de consolidation. Aux termes de la nouvelle loi l'intégration s'impose lorsqu'*« une influence dominante »* est exercée sur une entreprise.

En pratique, l'obligation d'information sur le « hors-bilan » est encore loin d'être parfaitement respectée. C'est ainsi qu'en juin 2002, le mensuel les « Enjeux » a publié une enquête réalisée par une société spécialisée de communication financière (DII) sur les comptes publiés par les sociétés du CAC 40. Il ressortait de cette étude que seulement la moitié de ces sociétés fournissaient sur leur « hors-bilan », et tout particulièrement sur leur périmètre de consolidation, une information qui pouvait être considérée comme satisfaisante.

Je rappellerai simplement quelques exemples récents, bien connus, d'engagements significatifs exclus du champ de la consolidation :

– France-Télécom et l'engagement de 1 milliard d'euros dans l'opérateur néerlandais NTL porté par des banques, donc non consolidé,

– Alstom et l'engagement de caution donné à l'occasion du financement de son client Renaissance Cruise, caution susceptible de générer un risque de 684 millions d'euros,

– Enron et ses 800 filiales constituées dans les îles Caïman, filiales non consolidées, dans lesquelles elle avait transféré l'essentiel de sa dette.

Au-delà de ces quelques exemples, on peut avoir une réflexion plus globale en constatant que la tentation pour les groupes de cacher leurs dettes est aujourd'hui d'autant plus forte que le montant de ces dettes a fortement progressé. Les statistiques économiques montrent qu'en France, au cours des 15 dernières années, les fonds propres des entreprises sont sensiblement restés stables par rapport à la valeur ajoutée, alors que leur endettement a explosé, passant de 112 % de la valeur ajoutée nationale en 1987 à 137 % en 2001. Sur la base d'une valeur ajoutée 2001 s'élevant à 832 milliards d'euros cette progression de l'endettement des entreprises représente 200 milliards d'euros, soit près de 90 % des recettes du budget de l'État.

Cette augmentation des dettes a largement participé à l'évolution inflationniste du total des bilans. C'est ainsi, à titre d'exemple, qu'entre 1995 et 2002 on a pu constater les évolutions suivantes des totaux de bilans de 3 sociétés du CAC 40 :

– Carrefour de 9,8 à 39 milliards d'euros (après être passé par 43 milliards en 2001),
– LVMH de 9,7 à 21,4 milliards d'euros (après être passé par 23,8 milliards en 2001),
– Vivendi Universal de 35,3 à 69 milliards d'euros (après être passé par 139 milliards en 2001).

On constate donc que l'année 2002, pour les sociétés citées, a été marquée par une inversion de tendance traduisant la mise en œuvre d'une politique de réduction relative de l'endettement. Mais cette tendance à la réduction n'est pas générale, et c'est ainsi que France Télécom, entre 2000 et 2002, a porté son endettement à long terme de 36 à 62 milliards d'euros.

Il est certain que les groupes très endettés auront tendance à choisir un périmètre de consolidation permettant de présenter un passif aussi allégé que possible.

• *Les nouveaux vecteurs de communication*

Le développement d'Internet a bouleversé la communication financière. Deux principaux types de sites sont accessibles :

– les sites propres aux entreprises,
– les sites consacrés au conseil et à l'information financière.

Internet permet indiscutablement de diffuser plus rapidement, à un très large public, une information plus complète. Mais on sait que ce vecteur d'information présente des risques. Ces risques, en particulier ceux relatifs à l'authentification et à l'actualisation des données, ne sont pas spécifiques à l'information financière.

A côté de la communication par Internet, les entreprises ont également développé des actions multiples de communication directe telles que les lettres aux actionnaires, les conférences téléphoniques, les réunions privées avec des analystes financiers. Les professionnels de la gestion de portefeuilles estiment que ces vecteurs de communication jouent dorénavant un rôle important dans les choix faits par les investisseurs.

Je terminerai mon propos relatif aux nouveaux vecteurs de communication financière en constatant que s'ils ont, aujourd'hui, pris une place déterminante dans l'information des investisseurs, ils n'ont pas fait disparaître les médias traditionnels que sont les journaux financiers. Ceux-ci continuent en effet à publier des articles rédactionnels de journalistes qui voisinent avec des « communiqués de presse » rédigés par les entreprises.

• *Les comptes intermédiaires et les comptes prévisionnels*

Le Code de Commerce oblige actuellement les sociétés côtées à publier un rapport semestriel accompagné d'une attestation du Commissaire aux Comptes sur la sincérité des informations données. La COB impose aussi à ces sociétés de publier, à cette occasion, des comptes semestriels établis suivant les mêmes règles que les comptes annuels.

Bientôt, au plus tard en 2005, l'application des normes IFRS entraînera, pour les sociétés côtées, la publication de comptes consolidés trimestriels et les sociétés souhaitant bénéficier du label Euronext devront publier des comptes trimestriels dès le 1er trimestre 2004.

A ces comptes intermédiaires dont la publication s'impose, ou s'imposera, à la plupart des ensembles complexes, s'ajoute l'obligation de publication de comptes prévisionnels pour toutes les entités économiques dépassant l'un des deux seuils de 300 salariés ou de 18 millions d'euros de chiffre d'affaires (ou de ressources). Ces comptes prévisionnels doivent être établis dans les 4 mois du début de l'exercice et doivent être révisés 4 mois après la fin du 1er semestre. Ils donnent ainsi lieu à deux publications par an.

On constate donc que les ensembles complexes doivent, en sus de leurs comptes annuels, publier des comptes et rapports périodiques et prévisionnels.

Enfin, à ces publications intermédiaires peuvent s'ajouter les fameux « rapports d'alerte » *(profit-warning)* dont on connaît l'influence sur les marchés financiers.

On peut s'interroger sur l'intérêt réel d'informations trop fréquentes. Lors des assises de la CNCC consacrées à la communication financière, tenues en décembre 2001, certains intervenants ont clairement mis en garde contre un risque de surinformation et contre le risque de voir privilégier les analyses à court terme.

Je conclurai ce paragraphe relatif au champ et aux supports de l'information financière en rappelant que, quels que soient les supports et la périodicité des informations communiquées, il ne saurait y avoir de transparence si demeurent obscures :

– la stratégie du groupe (actuelle et projets),
– la détention du capital et du pouvoir.

1.1.2. Champ et supports de la transparence des opérations complexes

Les opérations complexes impliquent le plus souvent des entités économiques nombreuses, n'appartenant pas nécessairement au même ensemble complexe, et qui sont souvent situées dans des pays différents aux législations diverses. Les informations publiées par une entreprise, ou par un groupe, sur les opérations complexes auxquelles ils participent ne permettent pas, le plus souvent, d'apprécier l'ensemble de ces opérations.

On peut même ajouter que, dans l'hypothèse où les opérations complexes se limiteraient à des opérations intra-groupe, des opérations significatives pourraient parfaitement, et très régulièrement, ne pas apparaître dans les comptes consolidés puisqu'elles auraient pu être neutralisées lors de la consolidation.

En fait, la seule obligation légale existant actuellement en droit français qui peut amener à une information sur des opérations complexes est celle relative aux conventions réglementées qui doivent faire l'objet d'un rapport spécial du Commissaire aux Comptes. Je me garderai de minimiser l'importance de ce contrôle légal, mais nous en connaissons tous les limites en matière d'information transparente sur des opérations complexes.

Et ce n'est pas le fait, comme l'a imposé la loi NRE du 15/05/2001, de porter à la connaissance du Commissaire aux Comptes, et de mettre à la disposition des actionnaires, toutes les conventions, y compris les conventions « courantes », qui aura réellement amélioré la transparence des opérations complexes. On doit d'ailleurs noter que, sur ce point, la récente loi « Sécurité financière » a apporté une simplification en n'imposant plus la communication des conventions courantes lorsqu'*« elles ne sont pas significatives pour aucune des parties »*.

1.2. Les destinataires de l'information transparente

En évoquant les destinataires de l'information transparente, on pense certainement en premier lieu :

– aux actionnaires,
– aux investisseurs,

– aux tiers en relation contractuelle avec l'entité économique (en particulier les banquiers),
– aux salariés.

Il est hors de mon propos de développer la spécificité des demandes d'information transparente des différents partenaires économiques et je me limiterai à évoquer brièvement quelques-unes de ces demandes spécifiques.

La première demande d'information transparente spécifique apparue au cours de la période récente est celle émanant des organes de direction du groupe eux-mêmes.

De nombreuses affaires récentes ont révélé le manque d'information de certains membres des organes de direction de grandes entreprises.

Conscient de cette situation le législateur avait, par la loi NRE, donné à chaque administrateur le droit de se faire communiquer *« tous les documents qu'il estime utiles »*. Afin d'éviter les dérives que pouvait entraîner l'exercice de ce droit la récente loi de « Sécurité financière » l'a remplacé par l'obligation faite au Président, ou au Directeur Général, de communiquer à chaque administrateur *« tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission »*.

Si les membres des organes de direction sont demandeurs d'information transparente, il est certain qu'à fortiori, les actionnaires non représentés dans les organes de direction sont également désireux de recevoir des informations transparentes.

C'est notamment le cas des petits porteurs isolés qui ont souvent eu le sentiment d'être les victimes d'opérations exécutées par des groupes financiers puissants et mieux informés (tout le monde se souvient, par exemple, de l'augmentation de capital d'Eurotunnel réalisée par conversion d'emprunts bancaires, opération qui a cristallisé les pertes des petits porteurs).

Des groupements se sont aujourd'hui constitués, groupements dont le plus connu est l'« Association de Défense des Actionnaires Minoritaires » (ADAM) animée par Mme Colette Neuville. Ces groupements sont devenus suffisamment influents pour être considérés comme des interlocuteurs incontournables par les grands groupes.

On peut aussi ajouter les salariés qui, en France, bénéficient d'un droit particulier à l'information (expert-comptable du comité d'entreprise, bilan social...).

Je terminerai ce bref développement relatif aux destinataires de l'information transparente en évoquant le cas particulier des « Fonds Collectifs de Placement » (en particulier les fonds de pensions américains).

Ces fonds se révèlent être des demandeurs exigeants d'informations transparentes et leur capacité d'investissement leur permet de bénéficier d'un traitement privilégié de la part des dirigeants et des directions financières des grands groupes. Le comportement de ces fonds de placement est différent de celui des investisseurs traditionnels, notamment par leur exigence de rendements rapides et élevés. On a pu constater que ces fonds, dans les années récentes, ont souvent « exigé » des rendements proches de 15 %. Or, sur le long terme, on peut vérifier que la rentabilité moyenne des secteurs économiques normalement performants ne dépasse pas 5 à 6 %. Cette exigence de rendement à court terme des fonds de placement a certainement eu une influence significative sur la course au développement externe à laquelle se sont livrés les grands groupes. Ce développement externe s'est généralement fait par le recours à l'emprunt et l'on retrouve ici l'une des principales explications de la croissance de l'endettement des grands groupes.

J'ajoute enfin qu'inévitablement l'exigence de rendements élevés formulée par les « Fonds Collectifs de Placement » a pu conduire certains groupes à la présentation de comptes donnant de leur situation financière une image trop flatteuse et même trompeuse.

2 – LES OBSTACLES A LA TRANSPARENCE

2.1. Les obstacles liés au comportement des acteurs

Parmi les obstacles liés au comportement des acteurs, je citerai :

- le secret des affaires,
- la crainte de la réaction des marchés,
- la volonté de dissimulation :

– existence d'infractions *(de toute nature : droit des affaires, droit comptable, droit fiscal, droit de l'environnement...)* ;
– transferts de résultats *(filiales « offshore », etc.)* ;
– transferts de trésorerie *(blanchiment, noircissement)*.

Les obstacles à la transparence liés au comportement des acteurs ne sauraient être utilement développés dans le cadre de ce propos. Il serait d'ailleurs plus juste de dire qu'il ne s'agit pas d'obstacles à la transparence mais de défauts volontaires de transparence. Ces défauts de transparence peuvent prendre les formes les plus diverses, de la dissimulation caractérisée à la « simple » omission, car la capacité d'invention et de créativité des directeurs financiers est sans limite. Il est certain que ces défauts volontaires de transparence sont susceptibles de constituer des infractions, ou de porter un préjudice à des tiers, et qu'ils seront à ce titre au cœur des missions susceptibles d'être confiées à des experts-comptables judiciaires.

2.2. Les obstacles techniques tenant à la complexité des ensembles et des opérations

La complexité des ensembles et la complexité des opérations vont inévitablement de pair avec la difficulté de fournir une information simple et claire. Victor Amata et Alain Auvray ont parfaitement illustré cette difficulté en présentant, avant moi, plusieurs exemples d'ensembles économiques complexes et d'opérations complexes.

Je n'y reviendrai donc pas et je me limiterai à faire le constat que l'information sur les groupes complexes et leur structure est, en général, plus accessible que celle sur les opérations complexes auxquelles ils peuvent participer.

Pour ma part, je mettrai l'accent sur un type d'obstacle technique auquel nous sommes appelés à être confrontés dans le cadre de nos missions et, pour employer un mot à la mode, je parlerai de la *« traçabilité »* des informations.

Nous avons tous pu constater que nos missions d'expertise-comptable judiciaire sont fréquemment rendues délicates du fait des lacunes des systèmes d'information. Ces lacunes sont généralement liées :

- **Aux procédures administratives**, et tout particulièrement à celles relatives à la conservation et à l'archivage des pièces justificatives (la difficulté en ce domaine est sensiblement accrue par l'évolution vers la dématérialisation des pièces comptables).

- **Aux systèmes informatiques**. Je n'ai, bien entendu, aucune

compétence particulière pour traiter du fonctionnement des systèmes informatiques et je me limiterai donc à citer quelques facteurs de risques pouvant nuire à la *« traçabilité »* des informations gérées par ces systèmes. Je distinguerai les agressions externes et les lacunes internes.

• Les agressions externes. Les systèmes informatiques sont vulnérables et aucun système n'est totalement à l'abri d'une introduction de *« virus »* ou d'une intrusion de *« hacker »*. On peut associer à ces agressions externes celles qui pourraient être le fait de salariés ou préposés malveillants.

• Les lacunes internes. Nous avons tous rencontré des cas de défaillances pures et simples de systèmes informatiques qui, comme tout matériel, ne sont pas à l'abri de pannes. Mais il existe des circonstances et des facteurs qui accroissent les risques. On peut citer :

– Les changements fréquents de matériels ou de logiciels, tout particulièrement lorsque ceux-ci sont rendus nécessaires par un changement du périmètre d'usage d'un système informatique, par exemple en cas de regroupement ou de fusion. Ces changements de périmètre s'accompagnent presque toujours de périodes de transition délicates pour les entités récemment intégrées.

– L'éclatement dans l'espace des systèmes informatiques qui se rencontre notamment en cas de délocalisation et d'externalisation des tâches de saisie et de traitement des informations. Dans ce schéma de fonctionnement, la *« traçabilité »* peut s'avérer difficile à préserver.

Quelles que soient les lacunes redoutées, qu'elles tiennent aux procédures administratives ou aux systèmes informatiques, il ne fait pas de doute que la *« traçabilité »* des informations sera inévitablement plus difficile à obtenir lorsque l'on sera en présence d'ensembles complexes et d'opérations complexes.

2.3. L'apparence de transparence

L'apparence de transparence peut prendre de multiples formes, mais il en est deux qui me paraissent plus particulièrement devoir être signalées :

– la prééminence de l'apparence sur la réalité,
– la surabondance d'informations inutiles ou imprécises.

2.3.1. La prééminence de l'apparence sur la réalité

Il peut arriver que la traduction dans les comptes de la forme juridique apparente d'une opération ne traduise pas la réalité économique de celle-ci.

Pierre Loeper me citait l'exemple d'une opération par laquelle une banque apporte à une filiale à 100 % des actifs immobiliers d'exploitation afin de dégager une plus-value de nature à renforcer ses fonds propres (opération faite avec l'accord des autorités de tutelle). La plus-value réalisée passe par le compte de résultat, mais est-elle distribuable aux actionnaires alors que, sur le fond, l'opération s'apparente à une réévaluation libre ?

En présence de telles opérations les normes IFRS posent le principe de la prééminence de la réalité sur l'apparence. En France ce principe n'est pas encore formulé pour les comptes individuels mais il figure aujourd'hui explicitement dans le règlement du CRC (Comité de Réglementation Comptable) relatif aux comptes consolidés.

2.3.2. La surabondance d'informations inutiles ou imprécises

Ce paragraphe pourrait trouver sa place sous un titre qui ne serait pas « l'apparence de transparence » mais le « leurre de la transparence », tant il est vrai qu'une information financière trop abondante peut aller à l'encontre de la transparence souhaitée et peut tromper les destinataires.

C'est un truisme de dire que trop d'information tue l'information, et il n'est pas utile que je répète ce qui a déjà été dit en ce domaine au sujet des rapports trimestriels ou de l'obligation relative aux conventions courantes imposée par la NRE et allégée par la récente loi de « Sécurité financière ».

L'apparence de transparence se retrouve également dans les publications utilisant un langage financier trop imprécis. C'est ainsi que la COB, dans un communiqué du 12/03/03 a relevé qu'à l'examen des comptes publiés par les sociétés du CAC 40, elle avait constaté que, sur 23 groupes ayant publié leurs résultats à cette date, 10 avaient eu recours à des termes financiers sans définition précise pour commenter leur rentabilité ou la trésorerie générée par leur activité.

A titre d'exemple, les termes les plus fréquemment relevés ont été ceux d'*« EBIT »* ou *« EBIT statégique »*, *« EBITDA »*, *« free cash flows »*, *« cash flows libres »* ou *« cash flow disponibles »*, *« free cash flows opérationnels »*, *« résultat récurrent »*, etc.

Une information financière trop abondante et imprécise donne une apparence de transparence. Il serait souhaitable que les ensembles complexes limitent leur information à ce qui est utile et pertinent.

Il est certain que la notion de pertinence d'une information est inévitablement subjective. Elle pourrait toutefois être un objectif et l'on pourrait suggérer aux entreprises de sélectionner les informations financières communiquées en se référant à un « seuil de pertinence ». Même si cette approche peut paraître théorique, elle ne devrait pas surprendre les professionnels que nous sommes, habitués, en matière de commissariat aux comptes, à nous référer à des « seuils de signification ». Ne peut-on d'ailleurs imaginer que, dans certains cas, ces deux seuils puissent coïncider ? Je laisse cette question à votre réflexion car je suis maintenant arrivé au terme de mon propos (et du temps qui m'a été imparti) et je dois conclure.

CONCLUSION : L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE ET LA TRANSPARENCE

La transparence est nécessaire, mais elle est difficile à obtenir, tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'ensembles complexes ou d'opérations complexes.

Elle se heurte en effet à des obstacles :

– tenant à la complexité même des ensembles et des opérations en cause,
– liés au comportement des acteurs.

Ces obstacles conduiront inévitablement, dans certains cas, à des défauts de transparence qui eux-mêmes entraîneront des infractions ou des préjudices causés à des tiers ; et nous savons qu'aujourd'hui ces tiers peuvent être de petites entreprises et même des particuliers.

A titre d'exemple, on pense immédiatement à des défauts de transparence des informations financières, communiquées par un ensemble complexe, ayant entraîné un préjudice pour des

investisseurs ou des co-contractants. Mais on doit aussi penser à des préjudices trouvant leur origine dans des opérations complexes. On peut prévoir que se développeront les litiges auxquels seront partie des clients, simples consommateurs de biens ou de services de mauvaise qualité, fournis à l'issue d'opérations complexes.

Des litiges seront donc soumis à des juridictions civiles et des instructions seront confiées à des magistrats instructeurs.

Dans ces deux hypothèses, l'Expert-Comptable Judiciaire sera le technicien le mieux préparé à éclairer les magistrats.

La tâche de l'Expert-Comptable Judiciaire sera d'autant plus délicate que seront en cause des ensembles complexes et (ou) des opérations complexes.

C'est ce que Marie-Claude Bersihand va maintenant illustrer à travers plusieurs exemples concrets.

M. le Président Marin. – Je vous remercie de cet exposé extrêmement clair et structuré, qui nous a permis de bien poser les problématiques. Si l'exposé à venir est à l'image de celui-là nous allons apprendre énormément.

L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE FACE AUX ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES CAS CONCRETS D'EXPERTISE JUDICIAIRE CIVILE ET PÉNALE

Madame Marie-Claude BERSIHAND

Expert près de la Cour d'appel d'Angers
Expert agréé par la Cour de cassation

Mme Bersihand. – On ne m'a pas laissé la tâche la plus facile puisque je suis chargée de vous parler de cas concrets d'expertise judiciaire, la dernière ligne de notre sujet aujourd'hui étant « Le rôle de l'expert judiciaire ». Nous sommes montés sur des sphères extrêmement élevées, nous avons eu des intervenants extrêmement brillants. Il m'appartient maintenant de montrer ce que peut faire un modeste expert judiciaire de province pour traiter des ensembles complexes.

Les brillants exposés de Victor Amata, Alain Auvray et Pierre-Yves Combes ont eu pour maîtres mots « complexité », et « complication ».

Aussi le rôle de l'expert sera-t-il de rendre les choses simples et compréhensibles.

Il ne pourra que s'inspirer de Boileau (1), *« Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement et les mots pour le dire arrivent aisément »*.

L'expert aura donc une double tâche en milieu complexe :

– bien cerner la réponse technique au problème posé par la mission ;
– l'exposer de manière aussi simple que possible dans son rapport.

Je vous propose deux exemples, éclairants je l'espère, tout en rappelant que chaque expert peut être confrontés à une de ces missions complexes, car il n'y en a pas que dans les groupes multinationaux.

Le premier exemple est en matière civile, l'autre en matière pénale.

UN EXEMPLE D'EXPERTISE COMPLEXE EN MATIÈRE CIVILE

Vous êtes fort avertis en matière d'expertise civile, mais je souhaiterais attirer votre attention sur quelques points importants dans les missions complexes :

– ces missions émanent des juridictions les plus diverses mais se présentent dans la majorité des cas, comme une demande d'explicitation d'opérations comptables et financières ;
– l'expert est souvent dans une situation d'« asymétrie d'information » ; les parties qui ont intérêt à garder secrètes des informations ne faciliteront en rien sa tâche ; la partie adverse aura souvent le plus grand mal à les obtenir et souvent pour un coût élevé ;
– la quête documentaire est souvent difficile, l'expert au civil n'ayant pas de vrai moyen de coercition, sauf à faire appel au magistrat commettant dans le cadre de l'article 243 du code de procédure civile (2).

La mission que nous allons examiner maintenant concerne un secteur qui ne brille pas par sa transparence : celui des grandes associations régies par la loi du 1er juillet 1901 et plus particulièrement celles relevant du secteur sanitaire et social.

Les données quantitatives ont été modifiées pour des raisons de confidentialité.

Les faits

A la suite d'un retrait de leur « prise en charge », par un conseil général d'un département de la France profonde, dix handicapés hébergés dans un foyer annexé à un centre d'aide par le travail ont engagé une procédure judiciaire.

Pour mémoire, la « prise en charge » de tels handicapés, dans le cadre de l'aide sociale du département, se traduit dans la pratique par une appréhension, par l'association gestionnaire, de la quasi-totalité de leurs revenus (salaire de CAT, allocation aux adultes handicapés, voire allocation logement) avec pour contrepartie l'organisation de leur vie quotidienne dans un foyer (hébergement, nourriture, encadrement social).

Le foyer objet de la procédure est géré par l'association « LA BIENFAISANTE », née voici une cinquantaine d'années. A

(1) L'Art poétique.

(2) Art. 243 du code de procédure civile – Le technicien peut demander communication de tous documents aux parties et aux tiers sauf au juge à l'ordonner en cas de difficulté.

l'origine de taille modeste, elle s'est fortement développée et étend son activité à une quarantaine d'établissements situés dans une dizaine de départements.

La mission confiée à l'expert

C'est la Commission départementale d'aide sociale, juridiction peu connue de beaucoup d'entre nous, qui demande la nomination d'un expert.

La mission confiée est la suivante :

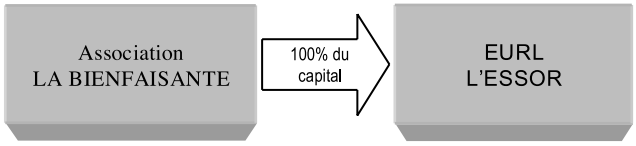
– décrire le fonctionnement de l'association « LA BIENFAISANTE » entre ses différents établissements ;
– rechercher les conditions de financement et les ressources de l'association ainsi que l'utilisation par l'association de ces ressources ;
– évaluer le coût réel de prise en charge des requérants (NB : les personnes concernées par le retrait de prise en charge).

La mission est lourde (plus de mille heures de travail) en raison de sa complexité technique. Le conseil général qui doit la financer en est conscient mais demande à l'expert d'*« aller au bout de la mission quel qu'en soit le coût »*. L'objectif de cette collectivité était en réalité l'obtention d'informations sur une association dont il connaissait mal le fonctionnement.

LES SOURCES DE COMPLEXITÉ

La mission pouvait paraître simple au départ. L'expert se trouvait face à deux personnes morales :

– une association régie par la loi du 1er juillet 1901,
– sa filiale, une EURL dédiée à des opérations ne relevant pas strictement du financement sur fonds publics.



Elle va se révéler complexe à plusieurs niveaux.

Une organisation complexe

L'association « LA BIENFAISANTE » gérait, nous l'avons vu, plus d'une quarantaine d'établissements répartis sur une dizaine de départements :

– centres d'aide par le travail (CAT),
– sections annexes de CAT,
– foyers d'hébergement,
– « services de suite »,
– foyers occupationnels,
– instituts médico-éducatifs (IME),
– maisons d'accueil spécialisées (MAS),
– foyers à double tarification (FDT),
auxquels s'ajoutaient des ateliers protégés gérés par l'EURL.

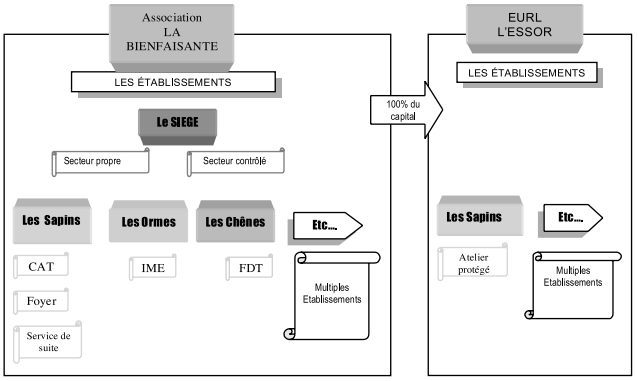
Ces différents établissements se distinguent par un degré plus ou moins important du handicap de la personne prise en charge.

L'association employait ainsi 1 200 salariés, rémunérait et hébergeait plus de 1 000 travailleurs handicapés et prenait totalement en charge 400 autres handicapés plus lourds.

Elle avait en outre un siège dont l'importance faisait plus penser à une PME opulente qu'à une association.

Bien qu'indépendante juridiquement, l'EURL, sans structure propre, sous-traitait l'ensemble de ses fonctions administratives à l'association « LA BIENFAISANTE ».

Schématiquement, l'association se présentait comme suit :



Un système comptable complexe

Les ressources de l'association « LA BIENFAISANTE » sont constituées à plus de 90 % par des fonds publics provenant :

– de budgets des conseils généraux (DISS), essentiellement dédiés à l'hébergement de travailleurs handicapés ;
– du budget de l'État (DDASS) au titre de dotations aux CAT et d'hébergement dans des établissements comprenant des prestations médicales.

Ces ressources sont octroyées soit sous forme de prix de journée soit sous forme de dotation globale de fonctionnement. Elles font l'objet d'une négociation budgétaire complexe, avec ces « tiers financeurs » appelés aussi « tutelles », dont nous verrons un peu plus loin les différentes étapes. Mais beaucoup d'entre vous les connaissent.

Sur le plan comptable, en sa qualité de gestionnaire d'établissements du secteur sanitaire et social, l'association « LA BIENFAISANTE » doit appliquer l'*« instruction comptable applicable aux établissements du secteur sanitaire et social gérés par des organismes privés à but non lucratif »* dite M21 bis.

Les principales dispositions en sont les suivantes :

– l'organisme gestionnaire (l'association) doit être comptablement distinct des établissements gérés (foyers, CAT, etc.) ;
– l'association doit donc tenir une comptabilité distincte pour chaque établissement géré ;
– la présentation des dépenses et des recettes sur fonds publics doit être normalisée pour permettre la présentation du budget soumis à l'approbation de l'autorité de tarification en distinguant la part de l'investissement de celle de l'exploitation.

L'association doit ainsi concilier :

– des obligations comptables propres relevant du plan comptable général pour ce que nous appelons son « secteur propre » (SP) ;
– des obligations comptables spécifiques pour les établissements relevant de l'instruction M21 que nous appelons le « secteur contrôlé » (SC).

Compte tenu de ces dispositions, l'association « LA BIENFAISANTE » a ouvert une centaine de comptabilités :

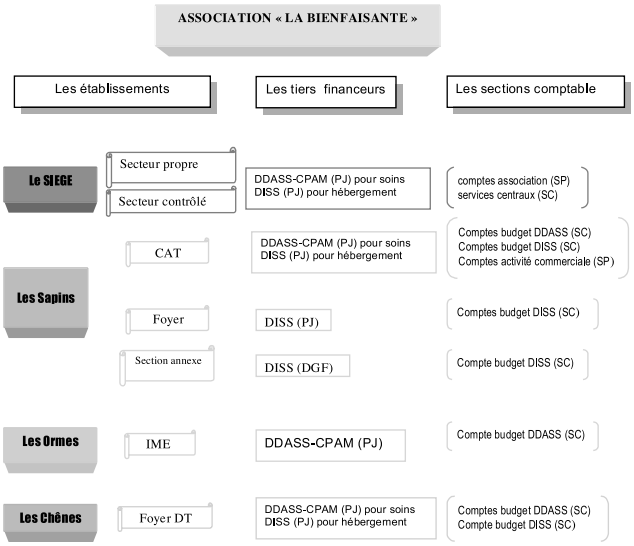
– une ou plusieurs comptabilités pour chaque établissement selon qu'il comporte un ou plusieurs secteurs contrôlés, voire propres ;

– une comptabilité pour les frais de siège communs aux établissements ;

– des comptabilités distinctes pour le secteur propre associatif.

Ce dernier secteur comprend les produits et charges d'opérations propres non liées à la gestion des établissements. Cette comptabilité, sur laquelle ne s'exerçait aucun contrôle externe, constituait une sorte de « tirelire » permettant de financer certaines dépenses parfois un peu éloignées de l'esprit de « bienfaisance ».

En résumé = des comptabilités plus ou moins contrôlées, l'une d'entre elles ne l'étant pas du tout.



Les comptes globaux de l'association « agrègent » ces comptabilités. Ils sont approuvés sous une forme très simplifiée par l'assemblée générale. Ils ne font l'objet d'aucun dépôt légal, et les tiers financeurs s'en sont vu souvent refuser la communication au motif que ces comptes relèvent du secret des affaires de l'association.

Un fonctionnement financier complexe

Les budgets du secteur contrôlé font l'objet d'une négociation avec la tutelle, ainsi pour 2000 :

– L'association présente à sa tutelle, vers octobre 1999, un **budget prévisionnel** des charges (et éventuellement des journées d'occupation) pour l'année 2000.

– La tutelle contrôle et éventuellement corrige ces données qui aboutissent à un **budget alloué** sous forme de prix de journée (charges divisées par le nombre de journées) ou de dotation globale de fonctionnement ; la facturation des prestations de l'association se fera sur ces bases au cours de l'année 2000.

– Le **résultat comptable** sera normalement arrêté en fin d'année 2000 et il subira un double contrôle :

• d'abord par les adhérents de l'association vers juin 2001 lors de l'assemblée générale annuelle ;

• puis par la tutelle sous la forme d'un compte administratif examiné soit à la fin de l'année 2001 soit au début de l'année 2002 ; la tutelle peut alors sensiblement le modifier notamment en rejetant des charges que l'association devra reprendre sur ses fonds propres.

– Le **résultat arrêté par la tutelle** (un excédent à reprendre ou un déficit à financer) sera pris en compte pour la détermination des ressources de l'année 2002, soit deux ans après l'engagement des dépenses.

L'association B disposait par ailleurs des produits propres liés à son activité commerciale (vente de la production des centres d'aide par le travail) ou de « conseil » à d'autres associations.

Un système de gestion et de contrôle complexe

Ainsi, chaque année, une centaine de millions d'euros était gérée par « LA BIENFAISANTE ». Suivis dans de multiples comptabilités, ces flux financiers faisaient toutefois l'objet d'une gestion de trésorerie centralisée au siège lequel jouait ainsi le rôle de banquier de ses divers établissements.

Comme chacun sait, la loi du 1er juillet 1901 instituait un cadre très large donnant toute liberté d'organisation à chaque association créée, laissant les statuts et le règlement intérieur en fixer les règles de fonctionnement. L'association « LA BIENFAISANTE » comprend donc une assemblée générale, un conseil d'administration, un bureau, une direction générale et des directeurs d'établissement.

Le contrôle des comptes globaux est assuré par un commissaire aux comptes.

Chaque tiers financeur peur contrôler la comptabilité enregistrant les fonds par lui attribués à l'association mais uniquement celle-ci.

L'association « LA BIENFAISANTE » est ainsi en relation avec plus d'une vingtaine de tutelles (DISS, DDASS, DDTE...).

La mission va montrer que, malgré l'existence d'un système de fonctionnement et de contrôle sophistiqué, le « siège » disposait en réalité d'un pouvoir sans contrôle et sans partage, lui permettant de garder aux données comptables une très grande opacité.

LE RÔLE DE L'EXPERT

La recherche d'information a été très difficile pour l'expert, non par refus de communication d'informations, mais bien au contraire par la production d'une montagne de documents parmi lesquels il a eu le plus grand mal à détecter les informations pertinentes.

Son rôle a d'abord consisté à décrire aussi simplement que possible cette organisation complexe et à cerner les « points de risque » sur le patrimoine géré.

Il a ensuite relevé un certain nombre de dysfonctionnements liés à la complexité de l'organisation.

L'origine des problèmes

En réalité donc, le « siège » de l'association, entendu comme le regroupement de quelques cadres dirigeants et de quelques administrateurs influents, concentre tous les pouvoirs de décision, les autres organes de l'association n'exerçant en fait aucun contre-pouvoir.

– Le conseil d'administration n'examine pas les budgets avant

leur présentation aux tutelles, n'arrête pas les comptes et ne délibère pas sur ceux-ci.

– L'assemblée générale des adhérents (dont on pouvait s'interroger, pardonnez-moi cet abus de langage, sur « l'affectio associatis ») prend connaissance de ces états financiers complexes le matin même de la réunion ce qui rend incertaine la qualité de leur approbation.

– Les directeurs d'établissement ne sont pas associés à la négociation budgétaire, ignorait qui est officiellement salarié de leur établissement... Leur préoccupation est d'assurer un fonctionnement sans heurt de leur établissement.

– Les tutelles des établissements n'assurent pas un contrôle efficace sur l'utilisation des fonds publics puisque chacune d'elles ne s'occupe que de son propre budget et de la comptabilité correspondante, sans examiner la situation financière globale de l'association. Ces contrôles sont en outre exclusivement des « contrôles de bureau ».

– Le commissaire aux comptes chargé de la certification des comptes globaux de l'association est dans l'impossibilité matérielle de vérifier l'exactitude de la ventilation des produits et des charges entre les cent comptabilités d'établissement.

Les principales anomalies relevées par l'expert

Il est impossible d'exposer ici les nombreuses anomalies relevées par l'expert. On ne retiendra que les plus marquantes.

– Un « art consommé » pour négocier des budgets confortables

L'association était passée maître dans l'art de négocier avec les tiers financeurs publics. Elle obtenait des budgets largement supérieurs à ses besoins. Les inévitables excédents réalisés en fin d'année étaient alors « absorbés » par des provisions loin d'être justifiées. Les tutelles les ont longtemps accepté sans en vérifier ni la justification ni l'utilisation effective. L'association a ainsi accumulé un important matelas de trésorerie dont les produits financiers étaient appréhendés par le secteur propre.

– L'opacité des emplois

L'affectation physique des personnels aux établissements s'est révélée différente de leur affectation budgétaire. Emplois fictifs et forte propension à l'emploi de proches des dirigeants furent constatés.

– L'opacité des frais de siège

Les frais de siège ont révélé des anomalies tant au niveau de leur réalité que de celui de leur répartition entre les établissements.

– La porosité des budgets

Grâce à une gestion de trésorerie centralisée, l'association a pu utiliser des disponibilités d'établissements excédentaires au profit d'établissements déficitaires ou de son secteur propre.

– La rapide croissance des fonds propres « tirelire »

Une partie des fonds du secteur propre correspondait à des fonds publics « oubliés » par les tutelles notamment lors de la fermeture ou de la réorganisation d'établissements.

Conclusion

Le secteur associatif est aujourd'hui source de nombreuses missions.

Certes, plusieurs organismes de contrôle déjà cités se sont penchés sur ces entités, notamment la Cour des comptes, les chambres régionales des comptes, l'IGAS (3)...

Tout récemment, le SCPC (4) vient de rendre un rapport préoccupant sur le monde associatif. Son secrétaire général, Philippe Mettoux, a souligné qu'*« il n'existe pas ou peu de contrôle interne et externe »*.

Mais par sa technicité, l'expert-comptable judiciaire apporte un éclairage spécifique à la compréhension de ces ensembles économiques complexes.

L'expert a en outre un rôle pédagogique auprès des tiers financeurs : il leur explicite les techniques d'opacification des comptes et les moyens d'y remédier.

Pour la petite histoire, le Conseil général qui a financé l'expertise en a d'ores et déjà largement récupéré le coût : il a émis des titres exécutoires corrigeant certaines anomalies révélées par le rapport. L'association « LA BIENFAISANTE » n'a rien contesté.

UN EXEMPLE D'EXPERTISE COMPLEXE EN MATIÈRE PÉNALE

Les missions judiciaires pénales sont confiées aux experts, soit sur décision du siège (juge d'instruction ou juridictions de jugement), soit sur décision du parquet, ces dernières étant certainement appelées à se développer dans les affaires complexes.

En matière pénale, les moyens d'investigation de l'expert-comptable judiciaire sont sensiblement plus importants qu'en matière civile. Il dispose souvent d'un dossier d'enquête préliminaire, peut s'appuyer sur un co-expert ou un technicien adjoint même dans sa propre discipline, bénéficie de la collaboration des officiers de police judiciaire (OPJ) et des assistants spécialisés.

Il est aussi appelé à entrer en contact avec des tiers : banquiers, pouvoirs publics, organes de régulation. En cas de difficulté, l'obtention de documents sera facilitée par des décisions du juge d'instruction qui délivrera éventuellement une commission à un OPJ.

L'affaire que nous allons évoquer se déroule dans le monde de la « banque-assurance ». Pour des raisons de confidentialité, les données techniques ont été modifiées, les masses monétaires sont exprimées en unités théoriques (Um ou unités monétaires) et les dates sont fictives.

Les faits

Un groupe de sociétés, nous l'appellerons le groupe ÉMERAUDE, comprend une société-mère, la société ÉMERAUDE, et plusieurs dizaines de filiales, dont certaines sont exclues du périmètre de consolidation.

Ce groupe est contrôlé par des commissions du type de celles précédemment évoquées par Victor Amata et Alain Auvray.

Ces commissions de contrôle effectuaient tout à fait régulièrement leur mission permanente en se faisant remettre chaque

(3) IGAS : inspection générale des affaires sociales.

(4) SCPC : Service central de prévention de la corruption. Ce service est composé de magistrats, de douaniers, de gendarmes. Adresse internet scpc@justice.gouv.fr.

année, avant l'assemblée générale, les documents comptables et prudentiels leur permettant de s'assurer de la régularité des opérations effectuées par le groupe ÉMERAUDE. Il n'y avait en revanche pas eu d'enquêtes particulières avant la découverte des opérations qui vont justifier la mission des experts.

En pleine euphorie économique, en particulier dans le domaine immobilier, le président du groupe ÉMERAUDE, Monsieur Martin, se lance dans des opérations qui peuvent être qualifiées d'« hasardeuses », lesquelles vont entraîner de lourdes pertes pour le groupe.

L'information sur ces opérations restera fort discrète, grâce d'une part à la créativité comptable du groupe ÉMERAUDE et d'autre part à d'âpres négociations menées avec les organes de contrôle pour retarder la comptabilisation des pertes.

Malheureusement pour le groupe ÉMERAUDE, quelques minoritaires ont eu connaissance de ces opérations « hasardeuses ». S'en estimant victimes, ils portent plainte avec constitution de partie civile.

De multiples péripéties judiciaires et plusieurs années plus tard, l'instruction commence. A l'issue de l'enquête de la police judiciaire, du fait de la complexité des opérations et du volume impressionnant des documents collectés, le juge d'instruction fait appel à deux experts-comptables judiciaires.

Son objectif : obtenir une présentation aussi claire que possible de ces opérations complexes.

Au cours de leur mission, les experts vont interroger deux des organes de contrôle du secteur d'activité du groupe ÉMERAUDE. Les deux refuseront toute information aux experts. Seul l'un d'entre eux acceptera finalement de donner les informations demandées, mais au juge d'instruction.

La mission confiée aux experts

La mission était la suivante :

– Prendre connaissance du dossier d'instruction et des documents annexes.

– Analyser les diverses opérations litigieuses réalisées pour le compte de la société-mère ÉMERAUDE.

– A la lumière des éléments mis en évidence, donner un avis sur leur régularité et sur celle des comptes de la société pour les exercices concernés.

Dans le temps imparti, nous ne pourrons évoquer qu'une seule de ces opérations, l'opération BERYL.

LES SOURCES DE LA COMPLEXITÉ

– des masses financières importantes,
– des opérations anciennes et longtemps confidentielles.

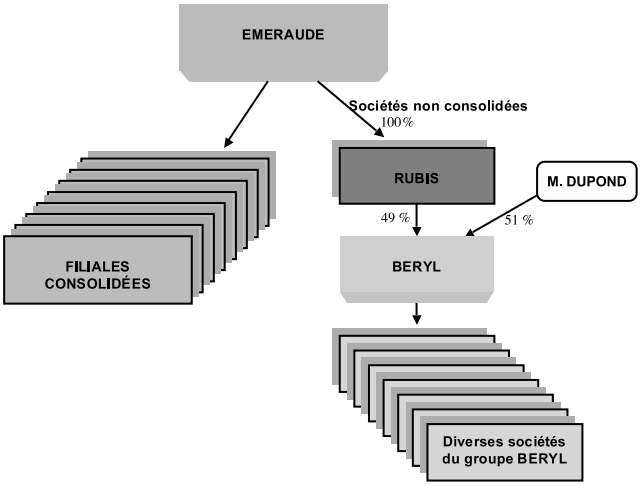
Des masses financières importantes

L'activité de la société-mère ÉMERAUDE la conduit à placer des fonds importants (plus de 10 fois ses capitaux propres). Elle doit en assurer une gestion prudente dans des conditions strictement encadrées par la loi.

En matière immobilière, la société a toujours essentiellement investi dans des immeubles de bureau et plus marginalement dans des locaux d'habitation.

Ayant rencontré en 1996 Monsieur Dupond, spécialisé dans la promotion immobilière de locaux commerciaux, le président Martin va y voir une possibilité de diversification des placements de son groupe.

Par l'intermédiaire d'une société non consolidée, la filiale RUBIS, le groupe ÉMERAUDE va prendre une participation significative dans le capital de la société de Monsieur Dupond, le holding BERYL.



Le groupe ÉMERAUDE s'engageait à soutenir les projets du groupe BERYL, pendant la phase de promotion, dans les conditions suivantes :

– le holding BERYL faisait appel pour chaque projet à des concours bancaires de court terme ;
– la filiale RUBIS, faiblement capitalisée, garantissait ces prêts par des lettres de confort ;
– la société-mère ÉMERAUDE contre-garantissait les engagements de sa filiale par des courriers indiquant *« qu'elle avait pour habitude de soutenir ses filiales en difficulté »* !

Ces derniers courriers, émis sous la seule signature du président, n'avaient jamais été portés à la connaissance du conseil d'administration qui n'apprendra l'existence du groupe BERYL qu'en 2000. Seul un groupe restreint de membres du comité de direction du groupe a suivi ces opérations dès l'origine.

La société ÉMERAUDE n'avait en principe à faire aucun apport de capitaux à l'exception des avances initiales à sa filiale RUBIS, les emprunts de court terme du groupe BERYL qu'elle « garantissait » devant être normalement :

– soit remboursés par les prix de vente lors de la commercialisation des locaux commerciaux ;
– soit remplacés par des prêts de longue durée, pour les locaux conservés, ceux-ci étant remboursés par les loyers attendus.

Pourtant, la société-mère ÉMERAUDE sera conduite à faire d'importants apports en capitaux (3 000 Um soit une fois et demi ses capitaux propres) dont elle perdra une part significative (1 000 Um soit la moitié de ses capitaux propres et environ cinq ans de résultat moyen).

Des opérations anciennes et longtemps confidentielles

Seul avantage du caractère tardif de la mission d'expertise par rapport à la plainte initiale, les experts connaîtront la fin de l'histoire avant le dépôt de leur rapport. Mais en reconstituer le déroulement demandera beaucoup de travail et de persévérance.

En effet, l'opération BERYL s'est déroulée sur une dizaine d'année selon plusieurs étapes articulées autour de l'année charnière 2000 (5).

– Entre 1996 et 1999, seuls les dirigeants auront connaissance de l'existence du projet BERYL qui n'avait pas d'autre incidence pour la société et le groupe ÉMERAUDE que l'importance des engagements données par RUBIS et sa société-mère. Le président Martin avait laissé toute liberté de manœuvre à Monsieur Dupond qui engagera pendant ce temps des projets très ambiteux.

– En 2000, à la suite d'une demande importante de liquidités de la part de Monsieur Dupond, les dirigeants du groupe ÉMERAUDE vont se pencher sur les opérations du groupe BERYL et découvrir l'ampleur des pertes potentielles sur les programmes initiés par Monsieur Dupond. Après avoir pris le contrôle total du holding BERYL et interdit tout nouveau programme, les dirigeants du groupe ÉMERAUDE vont s'attacher à gérer la crise dans la discrétion. Informée du risque, la principale commission de contrôle va suivre de très près le déroulement des opérations et lancer plusieurs enquêtes sur place.

– Dans les mois qui vont suivre, les banquiers vont refuser la mise en place des prêts destinés à rembourser les concours de court terme. La société-mère ÉMERAUDE devra alors les rembourser en utilisant ses propres liquidités, pour des montants supérieurs à ses fonds propres.

– Le projet BERYL va représenter un total d'investissement d'une valeur de 5 000 Um, financé à hauteur de 3 000 Um par des avances de la société ÉMERAUDE à RUBIS, montant très significatif au regard des fonds propres du groupe ÉMERAUDE.

– Les pertes finalement comptabilisées à partir de 2001 (définitivement, ou sous forme de provisions), atteindront un maximum de 2 000 Um fin 2003, soit l'équivalent des fonds propres de la société.

– Au cours de ces années, plusieurs tentatives de cession du groupe, qui se seraient toutes traduites par des pertes du montant provisionné, vont échouer.

– Enfin, au cours de l'année 2005, la conjoncture s'étant améliorée, la société-mère ÉMERAUDE pourra céder le groupe BERYL laissant en définitive une perte de 1 000 Um pour le groupe, soit la moitié de ses fonds propres.

Cette perte reste extrêmement importante, elle aurait même pu être bien plus élevée. Le groupe ÉMERAUDE aura pourtant surmonté dans une relative discrétion une crise qui aurait pu lui être fatale.

LE RÔLE DES EXPERTS

L'objectif de cette mission, et par là même sa difficulté, était double :

– Tout d'abord, reconstituer minutieusement les opérations du groupe BERYL (jusqu'à trente sociétés différentes), évaluer le montant chronologique des pertes potentielles pour la société-mère ÉMERAUDE et examiner leur traduction dans les comptes de cette dernière. Boileau dirait : *« Ce qui se conçoit bien... »*

– Retraduire ensuite ces opérations complexes dans un rapport destiné à des lecteurs peu familiers de la haute stratégie financière et de la créativité comptable. Boileau dirait : *« ... s'énonce clairement »*.

(5) Rappelons que cette année est fictive.

La quête documentaire va se révéler difficile, malgré l'existence des pièces collectées par la police judiciaire. Sans faire d'obstruction, les responsables du groupe ÉMERAUDE donneront avec une certaine lenteur les documents demandés, invoquant les difficultés à les retrouver du fait de l'ancienneté de l'affaire.

Tout au long de la mission, les experts ont pris l'option d'œuvrer en parfaite transparence avec certains dirigeants du groupe ÉMERAUDE, les tenant informés de leur interprétation des faits, ceci permettant de limiter le risque d'erreur technique.

Un tableau synoptique a constitué l'outil essentiel pour la discussion avec les interlocuteurs du groupe ÉMERAUDE. Repris dans le rapport, c'est ce tableau qui servira de base au dialogue avec le juge d'instruction tout au long de la mission.

Examinons la construction de ce tableau, ici largement simplifié.

Chronique de l'affaire

1996-1999 = Les années du silence

Nous l'avons vu, les opérations du groupe BERYL n'étaient connues que de Monsieur Dupond et de l'entourage proche du président Martin.

La simple lecture des comptes des entités du groupe ÉMERAUDE ne permettait pas d'en déceler aisément l'existence.

Société mère EMERAUDE

Exercice	1996	1997	1998	1999
COMPTE DE RESULTAT				
Enregistrement de la perte sur le projet BERYL				
Incidence annuelle				
Incidence cumulée				
BILAN				
Enregistrement d'avances en trésorerie liées au projet BERYL				
Avances d'EMERAUDE à RUBIS	100	100	100	100
Provisions				
ANNEXE				
Mention d'engagements hors bilans liés au projet BERYL				
Mention des courriers de garantie données aux banques				

Il fallait se pencher sur l'annexe de la filiale RUBIS, non consolidée, pour découvrir que les lettres de confort de la société RUBIS avaient atteint un montant de 2 000 Um à la fin de l'année 2000.

Filiale RUBIS

ANNEXE				
Mention d'engagements hors bilans liés au projet BERYL				
Mention des lettres de confort données aux banques	300	600	1 000	2 000

2000 = La découverte de l'ampleur du risque

Au cours de l'année 2000, Monsieur Dupond demande au président Martin de lui fournir d'urgence des liquidités. Le comité de direction se penche alors sur le dossier, mesure l'ampleur de la crise et prend le contrôle du groupe BERYL. Mais les comptes vont rester discrets sur l'affaire :

Avis des experts : il y avait une perte de 1000 Um dès l'année 2000

Société mère EMERAUDE

Exercice	1996	1997	1998	1999	2000
COMPTE DE RESULTAT					
Enregistrement de la perte sur le projet BERYL					
Incidence annuelle					
Incidence cumulée					
BILAN					
Enregistrement d'avances en trésorerie liées au projet BERYL					
Avances d'EMERAUDE à RUBIS	100	100	100	100	500
Provisions					
ANNEXE					
Mention d'engagements hors bilans liés au projet BERYL					
Mention des courriers de garantie données aux banques					

Filiale RUBIS

ANNEXE					
Mention d'engagements hors bilans liés au projet BERYL					
Mention des lettres de confort données aux banques	300	600	1 000	2 000	2 000

Au cours de leur mission, les experts ont acquis la conviction que les pertes probables du groupe BERYL avaient atteint au moins 1 000 Um fin 2000. Ce sera d'ailleurs l'avis exprimé par l'organe de contrôle fin 2001.

L'importance des opérations BERYL pouvait être détectée à la lecture des comptes 2000 :

– du fait de l'augmentation des avances à RUBIS (bien dissimulées au milieu d'autres placements plus significatifs) ;
– et à la lecture de l'annexe de RUBIS montrant que les lettres de confort ont atteint 2 000 Um.

2001 = La crise est ouverte

En 2001 on assiste à une « grande agitation » du comité de direction, du conseil d'administration, des commissaires aux comptes et de la commission de contrôle.

Les pertes potentielles sont évaluées entre 1 000 et 2 000 Um, mais le président du groupe soutient que la constatation de telles pertes peut entraîner une catastrophe pour son groupe, voire pour d'autres groupes du secteur.

En définitive, après des épisodes pour le moins rocambolesques, la constatation de la perte 2001 sera limitée à 300 Um.

C'est après la publication de ces comptes que les minoritaires vont engager leur action judiciaire.

Avis des experts : il y avait une perte de 1000 dès l'année 2000

Société mère EMERAUDE

Exercice	1996	1997	1998	1999	2000	2001
COMPTE DE RESULTAT						
Enregistrement de la perte sur le projet BERYL						
Incidence annuelle						-300
Incidence cumulée						-300
BILAN						
Enregistrement d'avances en trésorerie liées au projet BERYL						
Avances d'EMERAUDE à RUBIS	100	100	100	100	500	1 300
Provisions						
ANNEXE						
Mention d'engagements hors bilans liés au projet BERYL						
Mention des courriers de garantie données aux banques						1 000

Filiale RUBIS

ANNEXE						
Mention d'engagements hors bilans liés au projet BERYL						
Mention des lettres de confort données aux banques	300	600	1 000	2 000	2 000	1 000

2002-2004 = On gère la crise

Au cours des années 2002 à 2004, dirigeants, commissaires aux comptes et organes de contrôle vont suivre la situation de près, les comptes reflétant le résultat de leurs négociations.

Les pertes potentielles, soit 2 000 Um, ne seront totalement constatées par la société-mère ÉMERAUDE que dans les comptes de l'année 2003. Elles ne deviendront ainsi « publiques » qu'au milieu de l'année 2004, soit huit ans après le début du projet.

Avis des experts : il y avait une perte de 1000 dès l'année 2000

Société mère EMERAUDE

Exercice	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
COMPTE DE RESULTAT									
Enregistrement de la perte sur le projet BERYL									
Incidence annuelle						-300	-700	-1 000	
Incidence cumulée						-300	-1 000	-2 000	-2 000
BILAN									
Enregistrement d'avances en trésorerie liées au projet BERYL									
Avances d'EMERAUDE à RUBIS	100	100	100	100	500	1 300	2 300	3 000	3 000
Provisions							-700	-700	-700
ANNEXE									
Mention d'engagements hors bilans liés au projet BERYL									
Mention des courriers de garantie données aux banques						1 000	500		

Filiale RUBIS

ANNEXE									
Mention d'engagements hors bilans liés au projet BERYL									
Mention des lettres de confort données aux banques	300	600	1 000	2 000	2 000	1 000	500		

En outre divers artifices comptables dissimuleront ces pertes dans des comptes divers, ne permettant pas de mesurer l'incidence exacte du projet BERYL.

2005 : La fin de l'histoire

En définitive, le groupe ÉMERAUDE vendra en 2005 le groupe BERYL dans des conditions qui lui laisseront une perte de 1 000 Um.

Avis des experts : il y avait une perte de 1000 dès l'année 2000

Société mère EMERAUDE

Exercice	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
COMPTE DE RESULTAT										
Enregistrement de la perte sur le projet BERYL										
Incidence annuelle						-300	-700	-1 000		1 000
Incidence cumulée						-300	-1 000	-2 000	-2 000	-1 000
BILAN										
Enregistrement d'avances en trésorerie liées au projet BERYL										
Avances d'EMERAUDE à RUBIS	100	100	100	100	500	1 300	2 300	3 000	3 000	
Provisions							-700	-700	-700	
ANNEXE										
Mention d'engagements hors bilans liés au projet BERYL										
Mention des courriers de garantie données aux banques						1 000	500			

Filiale RUBIS

ANNEXE										
Mention d'engagements hors bilans liés au projet BERYL										
Mention des lettres de confort données aux banques	300	600	1 000	2 000	2 000	1 000	500			

La position des experts

Conformément à l'adage *« A l'expert le fait, au juge le droit »*, les experts ont conclu :

– Que l'enregistrement chronologique des pertes n'avait pas respecté le principe comptable de prudence selon lequel la

comptabilité est établie sur la base d'appréciations prudentes pour éviter le risque de transfert, sur la période à venir, d'incertitudes présentes susceptibles de grever le patrimoine et le résultat de l'entreprise.

– Ils ont également estimé que les états financiers et l'information financière en général ne permettaient pas de connaître l'importance des opérations en cours et des engagements pris.

A la Justice d'en tirer les conséquences.

Conclusion

Une opération de cette nature ne présente aujourd'hui aucun caractère d'originalité. Nombre d'entre elles remplissent les colonnes de la presse financière.

Les premières décisions judiciaires d'importance sortent en France. Les experts-comptables judiciaires les examinent avec intérêt, puisqu'elles s'appuient souvent sur leur travail technique.

Mais dans l'affaire qui vient de vous être relatée, les experts se sont demandés ce qui se serait passé pour le groupe ÉMERAUDE si les comptes avaient scrupuleusement respecté l'orthodoxie comptable.

Sans doute de quoi méditer pour nous tous.

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Présenté par Monsieur Jacques LOEB

Expert près de la Cour d'appel de Lyon

M. Loeb. – Merci Marie-Claude. Ces présentations montrent bien, si cela était nécessaire, que la complexité est désormais omniprésente et ce quelles que soient les dimensions des entités économiques dont il s'agit. On l'a bien vu ce matin dans les exemples qu'ont présentés Victor Amata et Alain Auvray. On constate également que désormais plus le système devient complexe (ce qui n'est pas forcément une nouveauté d'ailleurs), moins il est contrôlable et plus il tente à édicter ses propres règles au nom de sa propre efficacité.

Il est certain que les efforts du législateur au travers de la création de structures de régulation et de règles de fonctionnement (on pense notamment à la récente loi sur la sécurité financière) permettront peut-être de limiter les excès, du moins on peut l'espérer, mais on peut se poser la question de l'efficacité réelle en l'absence d'un véritable droit des groupes. En effet nous pensons que c'est peut-être là une des principales causes de l'impuissance à prévenir l'usage de la complexité comme prétexte, voire comme moyen de fraude.

On assiste ainsi à une lutte inégale entre une criminalité financière aux ramifications internationales puissamment organisées face à laquelle les magistrats sont prisonniers de procédures obsolètes et interminables qui se heurtent souvent aux portes des paradis que l'on qualifie pudiquement de fiscaux.

En effet les règlements et les structures chargées d'assurer leur application ne pourront jamais empêcher que les failles existantes (et elles sont nombreuses) ou que les vides juridiques ne soient remplis par ceux qui y ont intérêt. Or le fonctionnement ne peut se faire que dans la confiance des acteurs et celle-ci ne se décrète pas ; seule une volonté manifeste de transparence permet de la gagner et surtout de la maintenir comme nous l'a bien démontré Pierre Combe.

Néanmoins les abus et les trahisons existent et il faut alors toute la maîtrise et le flair de Marie-Claude et de ses confrères pour mettre à jour la réalité des turpitudes, après avoir démonté les mécanismes comme elle sait si bien le faire.

On constate aussi que nous sommes ici tous des experts du début du XXIe siècle et nous avons été formés à l'école de notre époque, ce qui est bien naturel, qui est elle-même l'aboutissement d'un long cheminement. Si vous me permettez d'essayer d'élever un peu le débat, je vous proposerai un bref rappel de l'évolution dans le temps de la maîtrise des difficultés techniques et de la pensée.

Au XVIIe siècle en effet prévalait le concept d'honnête homme, l'honnête homme étant celui qui était capable de réflexion pour aboutir à la solution loyale des problèmes qui lui étaient posés. Tout naturellement les formations s'ordonnaient alors autour du développement de la capacité à réfléchir, c'est-à-dire essentiellement de l'apprentissage de la logique et de celui de la morale.

Au siècle suivant est venu le temps des encyclopédistes et de l'universalité de la connaissance. La formation s'est alors davantage attachée à répondre à la soif d'apprendre et au plaisir de la découverte des sciences et des techniques.

Au début du XIXe on faisait ses « humanités » pour apprendre à réfléchir ; puis on les complétait par des études destinées à l'acquisition d'une maîtrise technique.

Depuis la seconde moitié du XIXe siècle, le développement des technologies est tel que le système éducatif a tendance à réduire la place faite à ce que l'on appelait les « humanités », au profit de l'acquisition de la maîtrise technique, celle-ci étant considérée en tant qu'outil de solution des problèmes.

En outre les développements technologiques sont devenus désormais si nombreux et si rapides qu'ils ont progressivement rendu nécessaire un approfondissement des connaissances sur des champs techniques de plus en plus spécialisés en ce qui concerne les domaines d'application. Ainsi sont apparus et se développent d'innombrables spécialités et spécialistes intervenant sur des champs de connaissances techniques de plus en plus restreints. C'est la raison pour laquelle on parle désormais de spécialistes et de spécialités pointus.

Or les problèmes à résoudre ne sont que très rarement limités au champ de compétences d'un spécialiste unique. Une approche globale du problème à traiter nécessite en effet la capacité de solliciter et de coordonner les connaissances sur des champs voisins et complémentaires, puis d'établir une synthèse permettant de soutenir une opinion.

Il est clair effet que la conception, la maîtrise et la conduite des ensembles complexes reposent sur la mise en œuvre de compétences de haut niveau en matière juridique, financière, comptable, informatique, etc. A ces équipes très fortement structurées doivent répondre des champs et des niveaux d'expertise tout à fait comparables, appuyés naturellement par l'imperium du magistrat, afin d'établir un rapport de forces qui soit mieux équilibré.

Un organisme complexe de grande taille dont le comporte-

ment n'est peut-être pas toujours totalement innocent ne peut être abordé, lorsqu'on se situe dans le champ d'expertise, qu'en position de force. C'est la raison pour laquelle, en dehors des cas de litiges qui ne concernent que des entités simples, pour l'analyse technique desquelles un expert peut parfaitement maîtriser l'étude qui lui est confiée, émerge désormais la nécessité d'équipes d'expertise pluridisciplinaires, constituées pour l'étude des opérations des ensembles complexes.

On dépasse alors très largement le stade traditionnel que l'on connaissait jusqu'ici où le magistrat maîtrisant lui-même la compréhension de l'ensemble de la question qui lui était soumise ne sollicitait l'avis de l'expert que sur un point particulier qui se situait hors de son propre champ de compétences, lequel est fondamentalement juridique. C'est pourquoi certains magistrats se sont désormais spécialisés notamment en matière financière.

Il peut néanmoins se produire que certaines affaires très complexes incitent le magistrat à demander à l'expert une solution globale. L'expert se trouve dès lors confronté à un problème moral dans la mesure où il va devoir refuser cette délégation de fait en faisant en sorte de fournir au magistrat toute la matière nécessaire, sous une forme appropriée, pour lui permettre de réfléchir efficacement à la question qui lui a été posée. Il doit donc résister à la tentation de préjuger et se contraindre à proposer des alternatives quand bien même une solution emporterait sa conviction.

Pour cela il devra dans certains cas se faire un peu violence et proposer plusieurs solutions quand bien même il est convaincu de la plus grande justesse de l'une d'entre elles. En pratique la violence sera douce dans la mesure où la complexité des problèmes est fréquemment telle que des plages d'appréciation ou des hypothèses équiprobables peuvent et doivent être envisagées.

Toutefois il est bien évident que la lutte sera rude car si le niveau de compétence technique d'une structure de grande taille et celui d'une équipe d'experts peuvent aisément se comparer, plusieurs éléments jouent en faveur de l'organisme à structure complexe.

En premier lieu, les opérations étudiées passent fréquemment les frontières et donc les possibilités d'investigation des experts sont en pratique limitées par la plus ou moins bonne volonté de l'entité ou par les possibilités d'enquête du magistrat.

Deuxièmement le caractère international fait qu'il est de plus en plus souvent malaisé d'identifier clairement la règle applicable au motif qu'il est également difficile d'identifier clairement le lieu ou l'auteur de l'acte contestable.

S'agissant enfin des groupes de sociétés, l'absence de véritable droit des groupes laisse des zones de non-droit propices à tous les excès. Le récent rapport Bouton pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées concluait notamment que l'internationalisation des marchés conduisait inéluctablement à une homogénéisation des règles au niveau mondial, mais cette remarque ne concernait que les seuls marchés financiers. Que dire alors de la nécessité d'une homogénéisation des règles en matière de droit des affaires et de droit pénal ? Les vides juridiques et l'absence d'harmonisation de règles conduisent à faire régner la loi du plus fort dans de trop nombreux cas. La démocratie n'existe que si chacun assume son rôle et donc ses responsabilités. Pour éviter l'arbitraire, l'expert et le magistrat doivent unir étroitement leurs compétences ; il en va de la crédibilité de la justice.

(Applaudissements)

DISCUSSION

M. le Président Marin. – A cet instant précis nous avons eu déjà la synthèse avant la discussion ; cela va permettre d'organiser celle-ci autour des grands axes que vous avez excellemment dessinés, Monsieur Loeb. Dans votre propos, j'ai retrouvé des thèmes qui sont chers au magistrat qui traite de cette matière, les problématiques de compétences, les problématiques de pluridisciplinarité. Le magistrat doit s'entourer de toutes les compétences nécessaires et exercer le métier qu'il sait le mieux faire, celui de décideur judiciaire mais il doit être un décideur éclairé ; il ne peut être le spécialiste de toutes les matières financières ; il ne peut être le spécialiste de la consolidation bancaire, le spécialiste des opérations des produits dérivés, le spécialiste des différents secteurs d'activité, agricole, industrielle, etc. Il doit au moins avoir l'intelligence de ces secteurs pour lire et écouter avec pertinence ce que lui dit l'expert.

Simple petit reproche, qui n'est pas vraiment un reproche, car la note que vous avez posée sur les problématiques de coopérations internationales est hélas encore juste. Je voudrais dire que les choses vont quand même dans le bon sens, notamment sur le plan de l'Europe, de l'entraide judiciaire. En effet dans les quinze pays de l'Union, bientôt 25, il existe maintenant des outils de coopération judiciaire extrêmement simples, de juge à juge, de magistrat à magistrat, de procureur à procureur. Vous me donnez l'occasion de dire que dans le texte qui est actuellement en discussion devant le Parlement, c'est le mandat d'arrêt européen qui va faire son entrée en vigueur au 1er janvier 2004 dans notre procédure ; c'est la réforme de l'intégralité du droit d'extradition, en conformité avec les accords, les conventions de 1996 et de 1997. Ce sont les pouvoirs donnés à la structure ou au juge qui pourra jouer le rôle de fédérateur d'un certain nombre d'investigations.

J'ai noté que Mme Bersihand manipulait avec excellence le terme de « petit » avec les grandes conséquences, vous êtes la spécialiste du principe de *swift* en matière financière : de petits effets ont de grandes conséquences. Vous nous avez démontré à l'excellence que le domaine de l'entreprise commerciale n'était pas le domaine unique dans lequel pouvait s'exercer avec talent le métier des complexificateurs. On le disait tout à l'heure. On a parlé de la complexité, on a parlé de la complication, on n'a pas parlé des acteurs de tout cela. Vous nous avez montré que finalement, dans le secteur associatif, il pouvait y avoir un bien curieux *cash-bowling*.

Je voudrais maintenant donner la parole à la salle. J'imagine que tous les exposés de cette après-midi qui peut-être se voulaient être la réponse de l'état des lieux de ce matin vont susciter chez certains d'entre vous des interrogations, des positions, des réflexions. C'est très volontiers que je cède la parole à ceux qui voudraient la prendre.

M. Dana – Expert agréé par la Cour de cassation. – Je voulais faire quelques observations sur la nécessité d'une grande clarté des informations communiquées pour faire en sorte d'aboutir à **une transparence des comptes** concernant les ensembles complexes ou les opérations complexes.

Ceci a déjà été dit et bien dit par mon confrère et ami Didier Kling.

Mais comme une telle décision est du ressort des Directions des entreprises qui peuvent ne pas toujours souhaiter une telle transparence, il faudrait assortir les obligations d'informations de sanctions. Si l'on augmente les quantités d'informations à fournir, il faudrait que des sanctions civiles ou pénales soient prévues dans les cas de non-respect des obligations d'informations ou de communications d'informations inexactes.

C'est sur ce plan, je pense, que l'on peut le plus facilement agir. Avant d'envisager des réglementations techniques, prévoir des modifications légales qui soient à la mesure des complexités constatées. Comme l'a bien indiqué M. le Directeur ce matin, on relève de plus en plus, le recours à l'optimisation, c'est-à-dire à la recherche de l'optimisation fiscale, de l'optimisation financière ou de l'amélioration des résultats.

Certaines opérations d'optimisation fiscale et d'optimisation financière peuvent être à l'origine d'abus de bien sociaux. (Par exemple les fameuses fusions « rapides » qui peuvent consister à acheter l'entreprise par les fonds-mêmes de cette entreprise.) Ceci part d'un souci d'optimisation, mais on ne sait plus où se termine l'optimisation et où commence le délit.

Par ailleurs il y a des opérations purement contestables et qui sont tout ce que l'on a vu dans le cas d'ENRON qui a été évoqué, qui est un concentré de toutes les fautes pénales, à savoir créations de sociétés offshore fictives, les transferts de dettes, utilisation de périmètres de consolidation à géométrie variable, etc. Tout ne peut pas être révélé par des examens des commissaires aux comptes qui ne peuvent pas toujours tout ou ne peuvent pas tout découvrir. Il faut donc créer des sanctions exemplaires et dissuasives, comme cela se passe parfois aux États-Unis.

Donc information, et sanction en cas d'information non suffisante ou trompeuse.

Mme Berne-Lamontagne. – Si je puis me permettre, Monsieur le Directeur, Président de nos travaux, je voudrais vous poser une question sur un point qui me préoccupe concernant ce que j'appelle la « dilution des responsabilités ».

Ma question est la suivante : Ne pensez-vous pas qu'il existe un moyen bien simple pour des « aigrefins » d'arriver à diluer les responsabilités, notamment les responsabilités pénales d'une personne morale, par le biais d'une fusion ? Autrement dit, si la personne morale disparaît, ce qui je crois existe lorsqu'il y a une fusion, qu'en est-il de la responsabilité pénale de la personne morale qui elle-même a disparu ? N'y a-t-il pas là un vide juridique constituant un champ d'action pour des citoyens seraient peu scrupuleux ? Je voudrais avoir votre avis.

M. le Président Marin. – Vous le savez, cela a été mentionné ce matin, un des quelques apports majeurs des lois de réforme du code pénal votées en 1992 et entrées en vigueur le 1er mars 1994, est d'introduire dans un article 121-2 le principe de la responsabilité pénale des personnes morales dont, soit dit en passant, un des éléments a été assez amplement modifié au Sénat mardi, puisque ce principe de la responsabilité pénale fonctionnait sur deux principes essentiels :

– un principe de spécialité : il fallait que la loi dise que dans tel cas, pour telle infraction, la loi était applicable aux personnes morales ;

– et un principe de rattachement d'une ou plusieurs personnes ou organes à l'activité de l'entreprise.

Parce que l'on arrivait à un paysage extrêmement complexe, à quelque incohérence dans le balayage des textes pour savoir si telle ou telle infraction était ou non applicable aux personnes morales, le Sénat a voté par amendement, proposé par la commission des lois, mardi, l'abolition (si je puis dire) du principe de spécialité. Le principe désormais est que les personnes morales sont responsables pour toute infraction pénale commise en leur nom, pour leur compte, par ces organes ou représentants. C'est un premier point.

Cette responsabilité pénale de la personne morale, vous le savez, a eu des conséquences diffuses puisque cela a aboli le principe ancestral de criminalité du complice, puisqu'on ne pouvait plus appliquer au complice les faits de l'auteur. On voit mal le complice, personne physique, recourir à la dissolution, par je ne sais trop quel moyen. Par ailleurs ce principe de la responsabilité pénale a été jusqu'au bout du bout, de l'anthropomorphisme entre la personne physique et la personne morale. Cet anthropomorphisme aboutit à des conséquences inattendues.

A au moins deux reprises dans ma vie d'avocat général à la Cour de cassation, j'ai eu à connaître d'affaires dans lesquelles se posait la problématique de la survie de la sanction pénale, après une opération de fusion absorption. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a tiré logiquement les conclusions qui sont issues de cet anthropomorphisme. De même qu'une personne physique voit son casier judiciaire se terminer à la mort de celle-ci, il en va de même de la personne morale ; dès lors que celle-ci disparaît la sanction pénale disparaît et la mémoire de cette sanction pénale disparaît.

Il est fort à craindre que cette décision empreinte de logique développe peut-être quelques stratégies, j'allais dire stratégies réactives, c'est-à-dire qu'après condamnation on gère la condamnation pénale en faisant une opération qui va consister à faire disparaître la personne morale concernée, voire de gestion prévisionnelle en logeant des opérations à péril dans des structures dont on se débarrassera sans grand coût et sans péril.

Voilà ce que je pouvais dire à ce sujet. C'est effectivement une conséquence qui n'avait pas été envisagée par le législateur, mais elle est empreinte de la logique et la Chambre criminelle a là une démarche tout à fait cohérente.

Mme Berne-Lamontagne. – Merci, pour votre réponse Monsieur le Directeur. Mais, qu'on ne se trompe pas sur mon propos, ce n'était pas une idée que je suggérais aux gens dépourvus de scrupules, mais je sollicitais votre avis sur les possibilités qui me paraissaient offertes par le droit des sociétés d'échapper à la répression pénale. Je constate que vous avez la même inquiétude que moi.

M. Cazalet – Expert agréé par la Cour de cassation – Représentant du Conseil supérieur de l'ordre des Experts-comptables. – Je voulais rappeler pour les plus anciens que la profession comptable a été la première profession libérale à se pencher sur la complexité. Pour ceux qui ont vécu le congrès de 1992, M. le Directeur évoquait le problème tout à l'heure, il était dans la salle, nous avions réuni quelques grands philosophes et sociologues et avons lancé cette réflexion sur la complexité,

Serieyx à la fois comme l'aurait dit mon ami P.H. Combe, sur les espèces et sur les actes.

Hervé Serieyx qui nous avait beaucoup aidés dans cette opération voulait arriver à faire comprendre la différence entre la complication et la complexité. Devant les 4 000 personnes qui étaient présentes au congrès, il est monté à la tribune et leur a dit « Écoutez. Les deux choses ressortent de l'esprit humain, d'une construction humaine.

La complication est de démonter un système, ce qui est sorti de l'esprit humain. Il suffit d'avoir (ce sont les aspects techniques) l'outillage pour le démonter jusqu'à la dernière pièce.

La complexité est quelque chose de tout à fait différent ; c'est aussi peut-être imaginé par l'esprit humain mais l'esprit humain à un moment ne dirige plus les éléments et les éléments finissent par agir les uns sur les autres en dehors de la volonté du créateur. »

Pour ce faire, il a précisé aux 4 000 congressistes présents, que la difficulté d'analyse des concepts de complication et de complexité ressortait de leur origine humaine commune.

Il avait illustré son propos par la comparaison humoristique du Boeing 747 et le plat de spaghettis.

« Si vous avez l'outillage vous pouvez démonter le Boeing 747 jusqu'au dernier boulon. Pour ce qui est du plat de spaghettis, vous envoyez 25 fois la fourchette il ne remonte jamais le même nombre de spaghettis car les spaghettis agissent les uns sur les autres ! »

Aujourd'hui on a eu l'illustration que dans les ensembles complexes il y a ce phénomène que l'esprit humain a conçu quelque chose qui le domine. A un certain moment certains des éléments notamment vont le dominer et vont agir les uns sur les autres comme il ne l'avait pas prévu. On a bien vu aujourd'hui ce qu'était la complexité ; ce n'est pas pour faciliter notre vision de l'expertise judiciaire.

Nous le disions tout à l'heure avec M. le Directeur, il faut vraiment rentrer dans l'esprit des gens pour savoir ce qui va les motiver ; il faut aller rechercher dans l'esprit humain ce qui finalement était cette partie qu'ils ne pouvaient plus dominer. C'est exactement ce qu'avaient dit H. Serieyx à l'époque et tous les grands esprits qui étaient présents à ce congrès.

Je voulais faire cette intervention ce matin. Je préfère la faire maintenant en disant que l'on avait bien vu le problème au niveau de la profession. A l'époque nous étions passés pour des hurluberlus de toutes les professions libérales. Nous avions ouvert la voie à ce qui s'est passé depuis. Il y a maintenant un relais à prendre, tout de suite, dans les trois à quatre ans qui vont arriver, en particulier pour les experts judiciaires. Il ne suffit pas aujourd'hui d'être bons techniquement, on l'a dit. La complexité va faire que les éléments eux-mêmes joueront entre eux ; il faudra nous-mêmes aller au-delà simplement de la connaissance technique.

M. Dana. – Je voudrais réagir à l'intervention de notre ami, M. Cazalet. En ce qui concerne la complexité je ne suis pas tout à fait de son avis quant à la construction d'une chose complexe qui échapperait à ses auteurs tel Pinocchio ou encore le Golem. Je pense que la complexité en question est voulue par ses auteurs. Certains dirigeants la dominent parfaitement. Donc ils rendent complexe, volontairement, un phénomène qui demeure ainsi très opaque pour l'extérieur, pour les actionnaires souvent ou pour tous les gens qui sont extérieurs à l'opération (fournisseurs, banque, etc.). Mais ceux qui sont initiateurs de l'opération peuvent la dominer et la dominent la plupart du temps, fort bien. Ce n'est pas assimilable à la machine infernale, ni à la révolte des robots.

(Applaudissements)

M. Angenault Marcel – Président de la Compagnie des Experts près la Cour administrative d'appel de Paris. – Sur ce problème des complexités économiques, des grandes opérations complexes, on a précisé tout à l'heure qu'il y avait une absence de normalisation des règles ou une absence d'harmonisation. Je voulais situer ceci dans une perspective de la réalisation et de l'exécution des contrats de longue durée.

Quand on prend le bilan de sociétés d'aéronautique, de construction d'aéronefs, quand on prend le bilan de grandes sociétés comme les chantiers de l'Atlantique et tous les chantiers de construction navale, quand on prend le bilan de grandes sociétés de bâtiment et de travaux publics, qui sont les seigneurs de l'économie, on constate qu'il y a un poste sur ces bilans en comptabilité générale sur lequel l'expert judiciaire commis, qu'il s'agisse d'un expert exerçant en juridiction judiciaire ou d'un expert exerçant en juridiction administrative, le poste des travaux en cours qui pose toujours problème.

Il pose problème lorsqu'un expert veut essayer d'appréhender cette question et ce problème. On va lui opposer mille et une objections, dont le secret des affaires, notamment. Je ne veux pas intervenir sur le secret des affaires, mais ce problème des

postes de travaux en cours de ces grandes sociétés (je ne livre pas de secrets, même si j'ai œuvré dans ce domaine pendant plusieurs décennies) représente une forte identité de l'entreprise. Généralement c'est conçu pour que personne ne puisse y pénétrer ; ces problèmes se trouvent être valorisés, dans des conditions qui sont propres à l'entreprise. Vous me direz que les commissaires aux comptes ont droit de cité bien sûr. Je me situe surtout au niveau de l'appréhension de cette question par les experts judiciaires et experts administratifs. Je me heurte à cela.

C'est la raison pour laquelle dans ma candeur naïve je pensais ceci et on nous l'oppose aussi (argument opposé) : la comptabilité analytique d'exploitation ou comptabilité des coûts n'est pas obligatoire ; seule la comptabilité générale l'est. Or il n'est pas possible de contrôler une entreprise, d'avoir des informations crédibles et sérieuses sans pénétrer ce *for nox*. Ou on a participé déjà à la fabrication ou à la constitution de certaines barrières que seuls des initiés peuvent pénétrer. Mais je pense qu'il y a une solution peut-être. Dans ma candeur je pense qu'il est possible, dans le cadre du droit de la comptabilité, de voir comment exercer ou définir certaines normes complémentaires visant à rendre obligatoires certaines informations en matière de coûts, de prix de revient des travaux en cours.

Les travaux en cours sont un domaine où on rencontre tous les désordres qui puissent s'exercer, qu'on puisse imaginer et où toute l'imagination créative des hommes de l'art va s'exercer. C'est aussi un domaine lorsqu'il y a des regroupements entre différentes entreprises où se trouveront nécessairement dans le temps, comme le disait Mme Bersihand tout à l'heure, des rétentions de pertes qui vont éclater, par suite d'assèchement de trésorerie ou autres, et qui vont faire apparaître des pertes importantes qui remettent en cause même les fondements juridiques d'un accord, d'une fusion ou autre.

C'est une conclusion de caractère général : comment essayer de rendre obligatoires certaines informations qui touchent à la comptabilité analytique d'exploitation des grandes entreprises ?

Par voie de conséquence, lorsqu'un expert judiciaire commis se trouve engagé sur un problème de ce type, comment lui permettre de pénétrer ce monde ? Ce sont des réflexions d'initié, Monsieur le Directeur, que je me permets de vous faire dans ce domaine. J'ai beaucoup œuvré de l'autre côté. En tant qu'expert judiciaire je suis obligé d'appréhender les problèmes que je connais mais que je ne peux pas pénétrer. Merci.

M. le Président Marin. – Merci. Il y a effectivement des questions et des interventions qui se rejoignent sur les problématiques et j'aime beaucoup l'expression de *« Fort Knox »* des entreprises ; elle est très évocatrice et elle est à la mesure des difficultés. Je pense que la place de l'expert est un peu différente selon qu'on est d'un côté ou de l'autre de la barrière. Le problème essentiel est celui qui voudrait passer de l'autre côté du miroir, c'est-à-dire côté de la justice, qui voudrait franchir le miroir et là encore il faut distinguer, selon que l'on est en expertise civile ou pénale, des moyens qui sont tous lourds mais qui permettent sans doute de franchir certains des handicaps que vous avez indiqués. Nous aurons sans doute l'occasion de revenir sur ce thème.

M. Buthurieux – Expert agréé par la Cour de cassation. – La complexité entraîne une conséquence immédiate qui est l'indétermination. Cette indétermination se retrouve et dans le domaine juridique et le domaine économique. A l'expérience nous constatons que les professeurs ou experts de la discipline concernée sont impuissants à trouver la solution juridique ou économique.

Le meilleur professeur de droit ne peut avoir la « solution juridique » lorsqu'il y a indétermination juridique.

A titre d'exemple, ayant l'honneur d'être membre de la commission de droit commercial du CRIDON, j'ai noté que lorsqu'il y avait indétermination juridique et que nous devions passer au vote, les voix s'équilibraient à peu près moitié moitié sur chacune des solutions possibles. C'est du reste normal puisque par définition, il y a indétermination.

La clé, pour moi, était donnée non pas par une recherche ou un vote de nature juridique mais par un raisonnement économique et psychologique, permettant d'établir une sorte de « matrice des regrets ».

Quel est le meilleur choix économique ? Par définition, nous avons le choix puisqu'il y a indétermination. Ce qui entraîne ipso facto « la bonne foi » quelle que soit la solution retenue.

Ce sont donc des critères essentiellement économiques et psychologiques qui donnent la solution juridique à retenir.

Le meilleur économiste ne peut avoir la bonne réponse lorsqu'il y a indétermination économique.

Lorsqu'un expert évalue une entreprise qui a une excellente rentabilité mais qui est très fortement dépendante d'un client il y a indétermination quant à la valeur.

En effet si ce client reste fidèle à l'entreprise, elle vaut très cher. Si ce client est infidèle dans les six mois, cette entreprise ne vaut plus grand-chose et devra-t-elle même déposer son bilan.

Le meilleur expert du monde ne peut donc donner une valeur à cette affaire. C'est le juriste qui a alors la solution en établissant un contrat à tiroirs et en introduisant une clause de variation de prix. Ce sera le temps qui aura passé qui déterminera la vraie valeur. Elle sera concrétisée par la clause de variation de prix du juriste.

Cela nous amène à ce qui a été évoqué tout à l'heure, les équipes pluridisciplinaires. Il y a quelques années, M. le Premier Président Pierre TRUCHE nous a posé la question *« Messieurs les experts, êtes-vous encore compétents face à la complexité ? »*.

Je me suis permis de répondre *« Souvent nous ne sommes pas compétents mais heureusement, nous nous en rendons compte »*. Nous savons alors faire appel à un sapiteur, à un associé, voire même à un collaborateur de rang inférieur mais connaissant parfaitement le sujet.

Dans certaines affaires, les magistrats eux-mêmes pleinement

conscients de la complexité savent désigner un collège d'experts. Dans une affaire civile récente, nous étions 7 experts agréés près la Cour de cassation : trois experts ingénieurs, deux experts immobiliers, deux experts financiers.

La complexité peut donc être maîtrisée, si nous sommes conscients de nos limites et si nous savons fonctionner d'une manière pluridisciplinaire voire même en réseau, pour certaines affaires internationales.

M. le Président Marin. – Autant je vous suis sur la pluridisciplinarité, et la salle également, je pense, autant j'ai du mal à scinder les raisonnements économique et juridique car bonne ou mauvaise foi c'est du droit, me semble-t-il. Pour moi le raisonnement économique consiste à dire que la corruption est un facteur qui se limite dans le prix. J'ai du mal à l'admettre.

Mme Neuville. – Il ne faut pas se laisser complètement déborder par l'idée que les dossiers sont trop complexes pour finalement renoncer à la transparence, car c'est un peu cela le débat sous-jacent. Les apporteurs d'épargne ont l'impression que l'information financière, les contrats, les opérations, sont tellement compliqués qu'il est impossible d'appréhender les risques. Mais les autres apporteurs de capitaux que sont les banquiers ont une manière simple d'analyser les risques ; on les trouve dans les « covenants » dont sont assortis maintenant la plupart des crédits qu'ils consentent aux sociétés et dont on trouve trace dans les engagements hors bilan justement. En général, ce sont des ratios extrêmement simples, par exemple « survaleur surendettement ».

Les commissaires aux comptes avaient jusqu'à maintenant la possibilité de faire des observations mais n'en avaient pas l'obligation. A partir de maintenant, la loi de sécurité financière (c'est une de ses nouveautés) va les obliger à justifier la certification des comptes, c'est un des sujets qui a été abordé par Didier Kling ce matin. On a bien compris qu'il s'agit d'un débat assez serré entre le régulateur qui veut des justifications détaillées et les émetteurs qui préfèreraient une formule normalisée qui ne les engage en rien. Il faudrait que dans ces justifications, il y ait un certains nombre de choses simples qui permettent d'attirer l'attention immédiatement sur le genre de ratios utilisés par les banquiers. Ces ratios pourraient également être utilisés pour apprécier le bien-fondé de la rémunération des dirigeants : par exemple : survaleur sur endettement, résultat d'exploitation sur fonds propres, charges financières sur fonds propres, etc. Avec quelques données aussi simples que cela, on cerne assez bien les risques. Ainsi, si l'on avait utilisé le rapport de la survaleur à l'endettement, on aurait sans doute fait moins d'introductions catastrophiques et on ne serait pas allé aussi loin dans la bulle financière, c'est évident.

Il y a un autre sujet qui concerne les experts et qui touche à la complexité. Je voudrais savoir comment font les experts pour tracer la frontière entre l'erreur et la faute de gestion.

M. le Président Marin. – Et avec votre grille de lecture la légitime prise de risques !

M. le Président Bezard. – Face à la dernière question je vois les réactions de la salle.

Je voudrais revenir sur un point. Je suis d'accord avec ceux qui ont dit qu'il ne fallait pas faire preuve de trop de pessimisme ou alors, dans ce cas-là, il n'y a qu'à laisser tomber le manche et dire que n'importe qui ayant créé un mécanisme, ce mécanisme lui échappe, finalement il n'y a plus qu'à fermer boutique les uns les autres ; vous d'abord les experts et nous les magistrats ! Non, ce n'est pas possible.

D'ailleurs quand on regarde un certain nombre d'affaires qui sortent, il faut bien dire que ce sont souvent des affaires caractérisées. Je comprends les dirigeants d'entreprise quand ils disent qu'il y a un risque et que le risque juridique est le pire. Oui d'accord, ceux qui ont des choses à se reprocher ont tort de se plaindre. Les autres ont sans doute raison. Il y a peut-être chez nous, magistrats, aussi un peu de balayage à faire. Il y a quelquefois une jurisprudence évolutive ; on ne sait pas très bien où l'on va et un dirigeant d'entreprise honnête doit savoir où il met le pied, sans qu'on lui reproche telle ou telle chose.

C'est là où on peut rejoindre ce qui a été dit quant à l'erreur et la faute de gestion. Pour moi un dirigeant d'entreprise a la haute responsabilité de faire des choix qu'on ne peut pas lui reprocher après coup. Cela dit cette gestion peut être abusive par un certain nombre de points. D'abord ce sont des problèmes à régler au niveau de l'entreprise. C'est au Conseil d'administration à voir jusqu'où l'on va quand on fait des investissements à droite et à gauche, avec les conséquences qui en résultent. A voir aussi le niveau de rémunération des dirigeants dans les sociétés en dépôt de bilan. Là encore je tombe sur le fait caractéristique de la faute de gestion qui est d'abord un problème interne à la société.

C'est pourquoi ce matin quand on a regretté que les minoritaires ne soient pas dans les Conseils d'administration, je dis ceci : les salariés y sont, pourquoi pas les minoritaires ? J'admire beaucoup le travail qu'ont fait les associations de minoritaires mais je les considère comme trop extérieures à la vie des entreprises. Regardez les cas où interviennent ces associations : quand il y a des OPA, des exclusions d'actionnaires et là on discute le problème du prix. Mais si ces associations qui font un bon travail de ce côté veulent vraiment être prises au sérieux quand elles réclament des indemnités plus élevées en disant qu'il faut que ce soit par rapport à l'actif total et non seulement au niveau d'une participation qu'elles ont faite, elles doivent s'investir dans le fonctionnement de la société, elles doivent jouer un rouage ou alors elles sont complètement étrangères et il faut les traiter comme des créanciers.

Vous voyez bien que je souhaite qu'il y ait une implication des contre-pouvoirs à tous les niveaux.

En ce qui concerne la responsabilité qui peut peser sur les chefs d'entreprise, personnellement je considère que celui qui a mis au point un système, un mécanisme à étages doit en être responsable. Si je prends l'exemple du Président Cazalet, pourquoi un constructeur de voitures qui pourrait démonter sa voiture totalement, jusqu'au dernier rouage, prétendrait après échapper à une responsabilité ? On lui dirait « Vous le connaissez votre mécanisme ». Alors qu'un dirigeant qui a mis au point complètement un montage arriverait à dire, comme on l'entend dans certains procès, « J'ignorais tout ». Bien sûr qu'on ne peut pas tout lui reprocher. On sait d'ailleurs que la Chambre criminelle a établi des possibilités de délégation avec raisonnement. Mais quand même il y a une prise en compte du mécanisme mis au point. Il ne faut pas oublier que, s'agissant du plat de nouilles, ce n'est pas l'indigestion simplement de celui qui les mange mais aussi celle des actionnaires et des salariés qui payent.

Donc dans ces conditions il faut être extrêmement attentif à ce problème et non pas charger les dirigeants qui ont de grosses responsabilités.

En ce qui concerne l'information et la transparence de l'information, trop d'informations nuisent, c'est certain. Mais une fois dite cette formule de base, il y a un problème sur lequel il faut

insister : s'agissant de tous ces conseillers financiers, toutes ces agences de location, tous ces journalistes financiers qui reçoivent cela, il faut absolument exiger une indépendance de leur part et une compétence de leur part. Si on avait à ce niveau des gens qui puissent comprendre l'information qui est donnée et qui puissent la répercuter, on aurait une partie importante de précautions préalables à tout contentieux qui pourrait intervenir.

Personnellement je terminerai en disant qu'il y a un travail très important que peut faire la COB en liaison avec les autres organismes, préventivement. C'est vers elle que les sociétés se tournent en présentant leur projet d'opération, en présentant leur schéma de groupe. La COB n'a qu'à poser des questions, informer. Il y a une information à donner à des gens qui sont payés pour faire ce travail. Ceci est déjà important.

Je dois vous dire que vous experts judiciaires, si ce travail était fait de façon plus précise (cela a commencé, il faut en faire plus), vous auriez un travail facilité. L'information préventivement au départ par les journalistes et par les organes qui sont payés pour faire cette information.

M. le Président Marin. – Il y a plusieurs demandes de prise de parole.

M. Marc Engelhard – Expert agréé par la Cour de cassation. – A la lumière des exposés qui nous été présentés ce matin, il semble que la complexité rencontrée en matière associative diffère parfois par sa nature de celle qui caractérise certains groupes de sociétés, ne serait-ce que parce que les associations ne font pas appel à l'épargne et ne comportent pas de capital.

Pourquoi une structure associative peut-elle apparaître complexe ? Ce peut être notamment parce qu'une même association peut recevoir des fonds de plusieurs organismes financeurs, dont les exigences en matière de détermination des résultats et de présentation des comptes ne sont parfois pas conciliables, ce qui peut entraîner un défaut de lisibilité des documents financiers établis par ladite association. Une complexité apparente peut aussi résulter de l'accumulation d'entités aux caractéristiques différentes, comme dans l'exemple évoqué par notre consœur ; mais il vaudrait mieux, me semble-t-il, parler dans ce cas de complication plutôt que de complexité.

S'agissant de sociétés, en revanche, comme l'a parfaitement exposé Monsieurs Jacques LOEB, la complexité, bien réelle celle-là, résulte de la taille des groupes mais aussi, parfois, de la volonté délibérée de faire écran par des montages sophistiqués, c'est-à-dire d'empêcher les tiers de connaître les véritables détenteurs du capital des sociétés concernées.

S'il a affaire à des groupes internationaux, l'expert comptable juidiciaire, qui ne peut généralement pas procéder à des investigations à l'étranger et qui se heurte à des barrières d'ordre juridique et législative, connaît alors des difficultés supplémentaires pour mener à bien sa mission.

Les associations n'étant pas dotées d'un capital, l'opacité et la complexité qui vont compliquer les investigations de l'expert en ce qui les concerne n'auront sans doute pas les mêmes causes et ne seront pas de même nature.

M. le Président Marin. – Madame Bersihand, vous souhaitez apporter une réponse, j'imagine, sur le secteur associatif. La question qui se pose est : est-ce que les fonds publics et la charité publique méritent moins d'intérêt que les minoritaires ?

Mme Bersihand. – Dans les associations, les produits sont essentiellement des fonds publics. Ce n'est pas de l'appel public à l'épargne, c'est de l'« appel au public » par la voix indirecte de l'impôt. Beaucoup d'entre nous ont aujourd'hui payé leurs taxes locales : taxe professionnelle, taxe d'habitation, taxe foncière. Ils savent très bien qu'il y a eu des augmentations de dépenses, notamment au niveau de l'aide sociale. L'aide sociale est gérée par les associations à qui on « délègue » les handicapés, les vieux, les délinquants, etc. Il faut les mettre dans les petits villages et s'en débarrasser le plus possible en les confiant à la gestion privée. Cette gestion privée doit être transparente et ne pas être complexifiée par des systèmes qui sont tout à fait « interpellants ».

C'est un domaine qui est nouveau pour nous. Les grandes associations commencent à faire l'objet d'investigations de la part d'abord de la justice, puis par voie de conséquence des experts judiciaires. Je souhaite pour mes confrères que ces opérations se développent, car c'est un monde que l'on découvre, très complexe. Moi-même je ne connaissais rien aux associations avant d'avoir commencé ces premières investigations, et je ne souhaite pas me spécialiser dans l'association loi 1901. Oui, je pense que l'impôt doit être autant protégé que l'est l'appel public à épargne.

M. Cazalet. – Je pense qu'il y a eu incompréhension sur mon propos suite aux interventions de mes amis, M. Dana et M. Bezard. Je ne voulais pas du tout mettre de côté la responsabilité des gens. Je dis simplement que dans un cas la complication permet à des techniciens, en étant simplement techniciens, de résoudre le problème. La complexité exigera la connaissance technique plus une approche plus fine, psychologique, notamment de celui qui a construit et qui gardera la responsabilité, du fait que, même s'il a dépassé le système, il en est responsable.

M. Preud'homme – Expert agréé par la Cour de cassation. – J'ai le sentiment qu'à chaque congrès on cherche la vertu. Or, comme le disait Juvénal, *la limite de la vertu est l'intérêt*. Cette question sera sans solution. L'information est un élément fondamental pour la pertinence d'une décision. La pertinence de l'information vient de son rapport logique à l'objet qu'elle exprime. Mais la décision dépend surtout du pouvoir de celui qui détient la possibilité d'arbitrer sur les risques pris par lui-même ou par d'autres.

Pour répondre à Mme Neuville, la première question dans la distinction de l'erreur et de la faute, pour l'expert est celle-ci : la loi a-t-elle été respectée ? La première faute est en effet de ne pas respecter la loi. Qu'il s'agisse de la loi en général ou qu'il s'agisse de la loi du groupe, c'est-à-dire de la loi que les parties se sont donnée. Il n'y a là-dedans aucun élément de complexité.

La complexité commence dans le domaine d'appréciation de la faute à partir du moment où l'on dépasse les pouvoirs que l'on détient légitimement. C'est-à-dire que la complexité, définie comme étant la non-linéarité des relations existant entre les éléments, alors que la complication vient du dénombrement des éléments, commence à partir du moment où la décision a perdu de sa pertinence, notamment quand celui qui la prend n'a plus de légitimité pour la prendre.

On voit là le problème des limitations de pouvoir dans les organes sociaux. Cette sempiternelle question de la transparence et du secret des affaires vient d'abord aussi de là. La transparence est légitimement due en termes de contrepartie par loyauté à ceux qui ont pris des responsabilités importantes, je pense aux administrateurs évidemment. Il y a une collégialité de responsabilités pour les administrateurs.

Le dirigeant qui organise l'opacité de l'information à l'égard de l'organe qui est finalement aussi son mandant commet évidemment une faute.

La question sur les niveaux de complexité est toute différente, et Roger Cazalet le disait bien : Edgar Morin, Wiener, Churchman, Von Bertalaufy, et beaucoup d'autres ont beaucoup travaillé sur ces notions. La transparence et la complexité appellent nécessairement la question de l'asymétrie de l'information. Quand il y a transparence de l'information, se pose alors les questions de l'asymétrie de l'information et des limites de la transparence parce qu'on augmente le risque d'asymétrie de l'information.

Lorsque M. Bezard appelle de ses vœux l'intervention des actionnaires minoritaires au Conseil d'administration, je suis intimement convaincu que c'est un facteur d'augmentation de la complexité, car à ce moment-là on ouvre inévitablement le champ des conflits d'intérêts, parce qu'on augmente le risque d'asymétrie de l'information.

Lorsque ce minoritaire sera également un concurrent, on n'en est plus au niveau de la vertu, on en est au niveau de l'intérêt et de l'intérêt en termes de survie pour le groupe, c'est-à-dire en termes de management global des risques, y compris le risque systémique. On ne peut pas ignorer ces questions.

Cette question de la valeur et de l'intérêt ne pourra pas se résoudre autrement qu'en acceptant ce que M. Buthurieux disait, c'est-à-dire qu'à un certain moment on appliquera inévitablement cette fameuse loi de l'incertitude, le fameux théorème de Gödel. On ne pourra pas résoudre la difficulté sans un minimum de consensus, c'est-à-dire finalement en faisant preuve d'honnêteté intellectuelle. C'est peut-être la première qualité que l'on attendra de l'expert.

M. le Président Marin. – Je suis certain que votre intervention va susciter des réactions, notamment sur cette problématique du contre-pouvoir par la présence de minoritaires. D'ailleurs lesquels ? Selon quel processus au sein du Conseil d'administration ?

Je voudrais tout de même dire ceci sur la transparence de l'information. En dehors des problématiques de conflits d'intérêts, entre l'information due ou demandée ou donnée au Conseil d'administration et l'information donnée autour aux autres partenaires, il y a une différence : au Conseil d'administration il y a une obligation de curiosité. Si j'en crois quelques expériences passées cette curiosité n'est pas toujours extrêmement aiguisée. Mais c'est une litote me semble-t-il !

Mme Garrigues – Commission des Opérations de Bourse. – Venant de la COB, je voulais vous dire que j'ai été extrêmement sensible à l'unanimité qui s'est faite en faveur d'une exigence renforcée de transparence de l'information. Je voudrais cependant souligner en écho aux propos de M. le Président Bezard qu'en ce qui concerne l'action, qui est une action au jour le jour, de la COB, dans l'instruction des dossiers qui sont déposés aux fins d'obtention du visa sur opérations, la COB certes instruit du mieux qu'elle peut, avec les effectifs dont elle dispose, les documents qui lui sont donnés, mais selon l'expression consacrée par la jurisprudence, la COB ne peut faire que

contrôler la pertinence et la cohérence de l'information, dont la responsabilité première repose sur l'émetteur.

Il appartient donc bien à l'émetteur, pour lequel on a à cet égard des exigences (du style apposition de sa propre signature sur le document qui va servir d'information au public), de donner sous sa propre responsabilité l'information. La COB elle-même n'hésite pas au titre de son pouvoir de sanction, relayé comme vous le savez, par les recours qui sont faits devant la Cour d'appel de Paris, à sanctionner les manquements à cet égard.

Je voudrais également vous dire que les efforts de recherche en ce sens, les travaux que j'ai pu voir et les différentes interventions que j'ai entendues cette après-midi sont extrêmement intéressants. L'une des préoccupations principales actuelles de la COB est effectivement, en matière d'information financière, d'arriver à faire en sorte que l'extrême complexité de l'information financière puisse, par un relais ou par un autre, être in fine comprise du grand public, ce qui répond effectivement au souci de la mission de protection de l'épargne, qui est fondamentalement celle du régulateur financier.

M. le Président Marin. – Sur la problématique de l'information, la qualité de l'information et la compréhensibilité de l'information sont variables selon l'interlocuteur. Il ne peut pas y avoir de vision homogène de la typologie de l'information, car elle est étroitement dépendante du lecteur. M. le Président Bezard soulignait le rôle que peuvent jouer dans ces conditions les analystes financiers et la presse financière. C'est une problématique que l'on rencontre dans les affaires pénales et dans les affaires civiles. Dès lors qu'ont été drainés vers l'entreprise et vers la Bourse des publics extrêmement différents qui ne sont pas tous « initiés », au sens propre du terme, l'information doit suivre aussi ce caractère protéiforme des interlocuteurs.

M. Duponchelle – Expert. – Je ne voudrais pas aggraver la situation des commissaires aux comptes puisque la plupart des experts comptables judiciaires sont commissaires aux comptes et j'en suis également. Mais j'ai été interpellé par une réflexion de M.C. Bersihand dans son exposé sur l'association quand elle a dit que le commissaire aux comptes ne s'intéressait qu'aux comptes globaux de l'association. Il me semble que lorsqu'on se trouve devant une association qui gère à la fois des fonds publics et des fonds privés, il faut faire une analyse des risques et le risque principal est que l'on utilise des fonds publics à des fins privées.

J'ai connu une situation semblable où une association avait utilisé 40 millions de francs de fonds publics pour financer les déficits de ses activités privées. Dans ce cas, évidemment, le commissaire aux comptes se trouve dans l'obligation de révéler un fait délictuel. De surcroît, cette association, qui avait de faibles capitaux propres, se trouvait, en plus, être dans une situation de cessation des paiements caractérisée puisqu'elle était dans l'impossibilité de rembourser aux tutelles les sommes que celles-ci lui avaient avancées.

Dans ces affaires d'ensembles économiques complexes, il faut absolument que l'on ait un esprit d'analyse critique pour éviter de se trouver piégé par des comptes qui, au niveau global, ne font pas apparaître d'irrégularités.

M. le Président Marin. – Je ne sais pas si sur ce point précis vous voulez, Madame Bersihand, donner une réplique.

Mme Bersihand. – Je veux bien donner une réplique, car ce n'est pas mettre en cause les commissaires aux comptes dans le problème des grandes associations. Je parle sous le contrôle de mon Procureur général ici présent qui sait de quelle association je veux parler. C'est une très grande association où le commissaire aux comptes a été remarquable dans la recherche de la vérité. Dans le cas particulier, il y a effectivement eu un transfert de fonds publics, dilapidés dans une opération de caractère privé. Le problème est que le commissaire aux comptes a fait des opérations de contrôle interne par établissement. L'association que je vous ai présentée à l'écran était à dominante « handicapés ». Celle dont je parle est d'un autre secteur. Mais le commissaire aux comptes a été quelqu'un de remarquable. C'était une femme, elle a été extrêmement attentive. Elle a essayé d'apprécier le contrôle interne. Mais elle se trouvait face à 25 « établissements comptables ».

Il y a un problème de budget, je suis désolée de le dire. On est devant un volume d'affaires de 150 millions de francs. Le commissaire aux comptes a vraiment essayé de faire un travail de transparence, mais il est vrai qu'il y avait aussi des conseils de « l'entreprise », rentables spécialistes de l'opacification et le travail a été réellement extrêmement difficile.

La mission d'expertise confiée aux experts a nécessité un nombre d'heures qui dépassait largement le « budget » du commissaire aux comptes.

Il y a un certain nombre de personnes intéressées par la transparence des associations (justice, tutelle, politiques). On pourrait faire un vrai travail de fond, mais dans les associations, on ne se donne pas les moyens pour le faire. Le commissaire aux comptes malheureusement n'est pas en mesure de pouvoir certifier ce que j'ai appelé la « comptabilité analytique ».

M. le Président Marin. – Merci d'avoir resitué dans le cas d'espèce particulier la mission du commissaire aux comptes.

Mme Taffaleau – Procureure générale près de la Cour d'appel d'Orléans. – Je voudrais rebondir sur une observation qui a été faite par le Président Bezard ce matin sur les contre-pouvoirs et en particulier sur le rôle des Parquets en tant que contre-pouvoirs, face à cette complexité des structures ou des opérations.

A cet égard les moyens des Parquets, les moyens de droit et de fait, sont extrêmement limités. Si l'on a évoqué la complexification de la réalisation d'expertises judiciaires dans le cadre de ces opérations complexes, en amont précisément le rôle des Parquets pour détecter ces complexités suspectes est extrêmement difficile à jouer, que ce soit par leurs propres moyens ou que ce soit par les moyens des services d'enquête qui sont à leur disposition.

C'est le cas en particulier en province où la difficulté est réelle malgré la volonté et malgré le souci qui est maintenant celui notamment de la Direction des affaires criminelles et des grâces d'essayer de faire jouer au Parquet un rôle en ce domaine.

M. le Président Marin. – Merci, Madame la Procureure générale. Il est vrai qu'il y a toujours une adéquation entre les missions et les moyens, les moyens de droit et les moyens matériels et humains. Ce que je constate souvent, et vous avez tout à fait raison, c'est que le Parquet est quand même au centre d'un réseau d'informations qu'il lui appartient d'activer. Quand on énumère les commissaires aux comptes, les Chambres régionales des comptes, les services de police, les différents organes du secteur des enquêtes, les salariés, ce sont autant de palpeurs et effectivement il faut que le Parquet ait derrière la capacité de mettre en musique ces informations qui lui sont données de manière à conduire une procédure, quelle qu'en soit la forme, qui soit licite.

Je dois dire tout de même qu'à côté (et ce n'est pas en réponse à ce que vient de dire Mme la Procureure Générale Taffaleau) le Ministre a aussi souhaité que tout ce qui était problèmes de prévention des difficultés et gestion d'opérations complexes, par l'externalisation brutale d'un certain nombre d'activités (on pense à MÉTAL-Europe, à FLODOR plus récemment) puisse être autant que faire se peut « prévenu », si je puis dire, par l'activation de réseaux d'information à disposition du Procureur de la République, avec cette forte conscience que nul ne peut transmettre à autrui ce qu'il ne possède pas lui-même et qu'on ne peut exiger là l'impossible.

Je voudrais dire tout de même qu'une opération en tout cas d'échec à ce type d'opérations complexes et brutales doit être signalée ; c'est celle qui a vu mettre en échec dans l'affaire FLODOR le déménagement à l'issue de la fermeture de l'usine et cela grâce à la réactivité du Procureur de la République.

M. Loeper – Expert judiciaire – Expert agréé par la Cour de cassation. – J'aurais voulu revenir brièvement sur les problèmes de consolidation et de variation du périmètre de consolidation. Si nous avons bien compris le propos de M.C. Bersihand, c'est finalement parce que la Société RUBY n'était pas dans le périmètre de consolidation que l'importance de l'engagement a échappé à tout le monde et que les défauts d'information sont survenus.

Je voudrais rappeler tout de même, tout le monde en est conscient, je pense, que l'on ne peut pas faire n'importe quoi en termes de périmètre de consolidation et que les exclusions du périmètre de consolidation ne sont pas licites ou du moins qu'elles sont très sévèrement et très étroitement encadrées. Ceci d'autant plus que, si j'ai bien compris la nouvelle loi sur la sécurité financière, c'est finalement celui qui a la responsabilité ultime du sort de la société, même si elle n'est plus filiale, qui doit la maintenir dans son périmètre de consolidation.

Je pense que tout cela est clair pour tout le monde, mais je voulais le préciser.

En ce qui concerne ce qu'a dit Mme Neuville sur les ratios, je suis tout à fait d'accord mais je pense que les ratios sont déjà fournis ou alors les ratios dont disposent les banques sont des ratios qui ne sont pas donnés par les analystes financiers. A ce moment-là cela pose un autre problème qui est celui des ratios qui sont inexacts, plus précisément pour parler des ratios sur l'endettement, l'endettement des groupes est sous-estimé dans leur propre communication financière, ce qui rejoint d'ailleurs le problème de déconsolidation des entités qui peuvent porter ces endettements.

M. Preud'homme – La question que Mme Neuville pose en fait est celle de la normativité de l'information ; c'est cela la vraie difficulté ; ce n'est pas le ratio en lui-même qui veut dire quelque chose, c'est la façon dont on l'a composé et surtout la stabilité de sa pertinence dans le temps. Un ratio est une technique connue et relativement facile à mettre en œuvre. Mais dans l'économie dans laquelle nous vivons aujourd'hui, cette technique est largement dépassée ; elle ne permet plus d'appréhender la dynamique économique très forte dans laquelle nous vivons aujourd'hui, qui se traduit par le fait que les prises de décision sont de plus en plus rapides. La conscience des risques par les différents acteurs est de plus en plus aiguë et le besoin d'information est de plus en plus grand.

Cette complexité qui vient de la combinaison de ces trois éléments fait vieillir d'une façon très rapide les ratios. L'un des enjeux de la profession comptable, et pas seulement en matière d'expertise comptable judiciaire, est la question de l'information comptable au regard non seulement des données quantitatives, mais surtout des données qualitatives. Les vrais enjeux sont là.

Personnellement sur les ratios, je suis assez d'accord avec Pierre LOEPER, mais je suis devenu très prudent car à partir du moment où on calcule il faut se poser la question de savoir si, au moment où on le communique, le ratio a encore un sens, car l'investisseur ou l'épargnant, percevra ce signal au moment de son intérêt. Le vieillissement de l'information est donc extrêmement important et engendre un risque d'erreur très important.

M. le Président Marin. – Donc derrière la qualité de l'information, derrière la stabilité de l'information, il y a le choix stratégique du moment de l'information. Toutes ces composantes participent effectivement de la lecture que peut avoir tel ou tel suivant son intérêt par rapport à cette même information. Le loger.

M. Preud'homme... – Je pense qu'il y a quelques ratios qui sont extrêmement pertinents. Évidemment il ne faut pas qu'ils arrivent trop tard, mais s'agissant de ratios comme l'évolution des frais financiers ou sur l'endettement, tout se retrouve en définitive dans la trésorerie. A partir du moment où ce ratio n'a pas été biaisé c'est un signal extrêmement fort, même s'il est un peu rudimentaire, s'il est plus quantitatif que qualitatif, mais c'est quand même ratio qui est fort dont il ne faut pas se passer.

Le problème dans l'information financière est la multiplicité de ratios qui n'ont pas tous la même pertinence, alors que certains ratios suivis d'une façon homogène dans le temps présentent une bonne visibilité.

(Applaudissements)

CONCLUSIONS

Présentées par Monsieur Jean-Claude MARIN

Directeur des Affaires criminelles et des grâces

M. le Président Marin. – Est-ce que l'on a épuisé les questions qui se posaient et est-ce que l'on a épuisé l'auditoire, comme le disait Mme le Président ?

Je dois signaler le talent de nos orateurs du début de l'après-midi en ce moment tragique de l'après repas.

Je me dois de me livrer, après l'épreuve de synthèse, à une conclusion qui sera très courte, car le temps passe et que votre patience a été mise à rude épreuve. Je voudrais tout d'abord remercier les intervenants qui ce matin et cette après-midi, par la clarté de leurs exposés, auront largement démontré l'ampleur des problématiques, tant en termes d'état des lieux que d'éventuelles voies de solution ou de contre-pouvoirs, notamment par cette très belle problématique de la transparence de l'information, de son abondance, de sa qualité et du moment auquel elle peut intervenir.

Les interventions de cette après-midi nous ont montré aussi qu'il fallait quitter les sentiers faciles du déjà vu et du déjà connu pour explorer de nouvelles terres de complexification, notamment dans le secteur associatif qui représente une part non négligeable de financements publics et qui, je crois, collecte, en termes de fonds publics, cinq à six fois le budget de l'État. C'est une terre de fraude, c'est une terre d'abus de droit et la complexité des opérations mais aussi des organigrammes peut cacher bien des choses.

Je voudrais remercier aussi tous ceux qui ont participé à ces débats, avec une mention particulière à la fois pour le Professeur Germain, pour Didier Kling qui a dû nous quitter, pour le Président Bezard et à vous tous magistrats et experts pour avoir contribué à la qualité et à la vivacité des débats, témoins constants de votre vigilance aux exposés et aux thèmes qui étaient abordés.

Ils ont montré aussi que l'expert-comptable judiciaire avait toute sa place dans ce débat. J'ai connu une période, assez récente, j'étais alors aux fonctions auxquelles m'avait nommé le Président Bezard, où l'on disait « C'est bientôt la fin de l'expertise comptable. Les magistrats sont de plus en plus compétents. Il y a la règle de l'unicité d'experts. On va vers la disparition des experts-comptables. » Je me rappelle de visites alarmistes de Présidents de Compagnie régionale.

Tous les sujets qui ont été développés aujourd'hui démontrent que la complexité du monde de l'entreprise et du monde de l'économie en général (et le monde associatif fait partie de l'économie) doit être prise en compte non seulement par tous les intervenants du monde économique mais aussi par tous ceux comme les juristes et notamment les magistrats qui sont amenés à être confrontés à la réalité du fonctionnement de ces entités, notamment pour en déceler les abus, pour en sanctionner les dévoiements et finalement pour dire le droit.

Pour dire ce droit, ils ont besoin de la pluridisciplinarité au centre de laquelle se situe naturellement l'expert judiciaire.

Si on ne saurait nier l'importance que remplit dans le monde macro économique la vitalité des entreprises et de leurs performances, nous devons aussi reconnaître qu'elles sont, comme toutes les autres entités, comme tous les acteurs, personnes physiques ou morales de notre société, astreintes au respect d'un principe essentiel qui veut que la fin économique ne justifie pas l'usage de tous les moyens économiques et juridiques.

Il me semble donc essentiel que la complexité des structures et des opérations soit ainsi discutée, critiquée au travers des débats pluriprofessionnels que permet justement l'enceinte judiciaire, avec la voix du juge, la voix du Parquet au pénal, la voix des parties, la voix de l'expert. L'expert judiciaire, je le rappelle, n'est ni juge ni parti.

Toutefois notre débat ne se limite pas au champ strict des entreprises, je l'ai dit, mais à vous qui participez à ce débat et qui contribuez, comme on l'a dit à plusieurs reprises cette après-midi et ce matin, non seulement à faire connaître les difficultés de la matière mais à apporter votre concours à une mission plus large qui est celle de l'explicitation de la complexité, je dois vous dire que votre mission est encore grande. Aux missions traditionnelles qui sont les vôtres, vous devez maintenant devenir, outre des experts comptables, des comparatistes des normes comptables ; vous devez devenir des évaluateurs de stratégies d'entreprises ; vous devez être des sondeurs de cœur et de reins pour déterminer quels sont les mobiles qui cachent des stratégies ; enfin vous devez être les appréciateurs des rapports de forces en présence.

La volatilité des structures, la diversité des intérêts, l'immensité des enjeux replacent ainsi l'expert-comptable judiciaire au cœur du débat. Si le mouvement est la vie, comme le veut le principe, je pense que la fonction d'expert judiciaire comptable est en pleine vigueur et riche d'un avenir assuré.

Je vous rappelle que la mission de l'expert-comptable devrait être ces premières phrases de la plaidoirie de Cicéron pour Milon.

Je vois qu'il n'est pas douteux, Messieurs les juges. Rude tâche, je sais que vous y êtes habiles.

(Applaudissements)

Mme Berne-Lamontagne. – Nous avions dit 17 h 30. Il est 17 h 22. Nous allons pouvoir libérer M. le Directeur qui, n'a pas encore terminé sa journée, puisqu'il doit, je crois, ce soir, se rendre à la Chancellerie dans des délais extrêmement brefs. Merci infiniment, Monsieur le Directeur, de votre présence et de l'appui de vos connaissances et de votre expérience.

Merci M. le Professeur Germain,

Merci à nos intervenants et merci à tous les participants.

Le congrès est clos à 17 h 22.

ANNEXES

SOMMAIRE

• **Ensemble économiques complexes** ..... Annexe n°
– Crédit Lyonnais – Organigramme 2002 1
– Crédit Agricole – Organigramme simplifié 2
– Crédit Agricole – Organigramme présenté lors de l'introduction en bourse... 2
– France Telecom – Organigramme simplifié 2002 3
– Arcelor – Organigramme simplifié 2002 4
– Vivendi – Organigramme simplifié 2002, 7 entités 5
– Vivendi – Organigramme simplifié fin avril 2003, 66 entités 5
– La Croix Rouge – Secteurs d'activité 6
– La Croix Rouge – Sources de financement 6

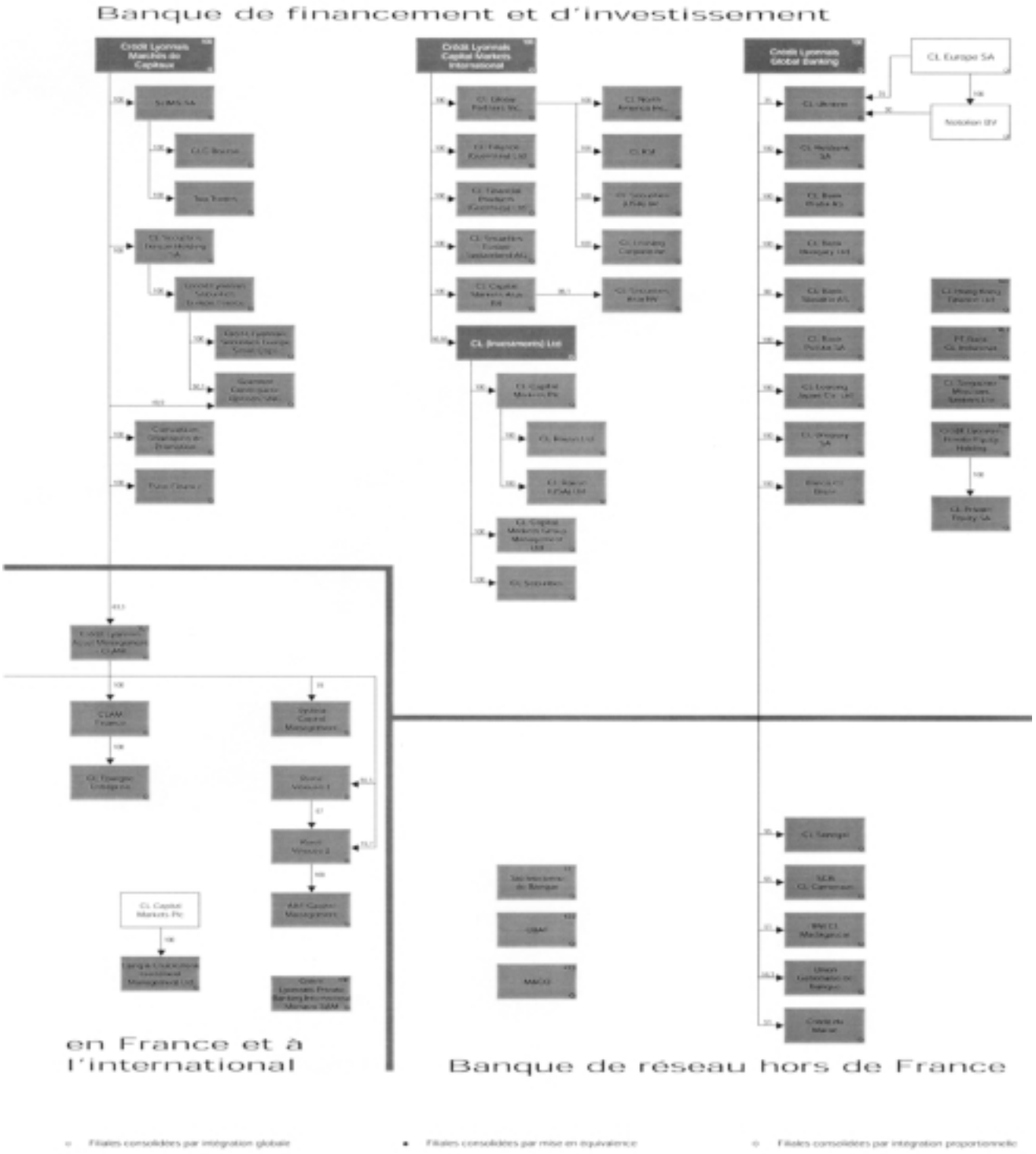
• **Opérations complexes**
– Groupe T International – Organigramme des sociétés du groupe 7
– Organigramme des entités faisant l'objet d'une répartition de frais communs 8
– Organigramme de groupes financiers concernés par une opération complexe 9

• **Contrôle et régulation des ensembles et opérations complexes**
– Exemples d'organismes de contrôle 10
– COB – Statistiques des enquêtes Surveillance et sanctions 11
– Activité des Chambres Régionales et Territoriales des comptes 12

ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES
Crédit Lyonnais – Organigramme 2002

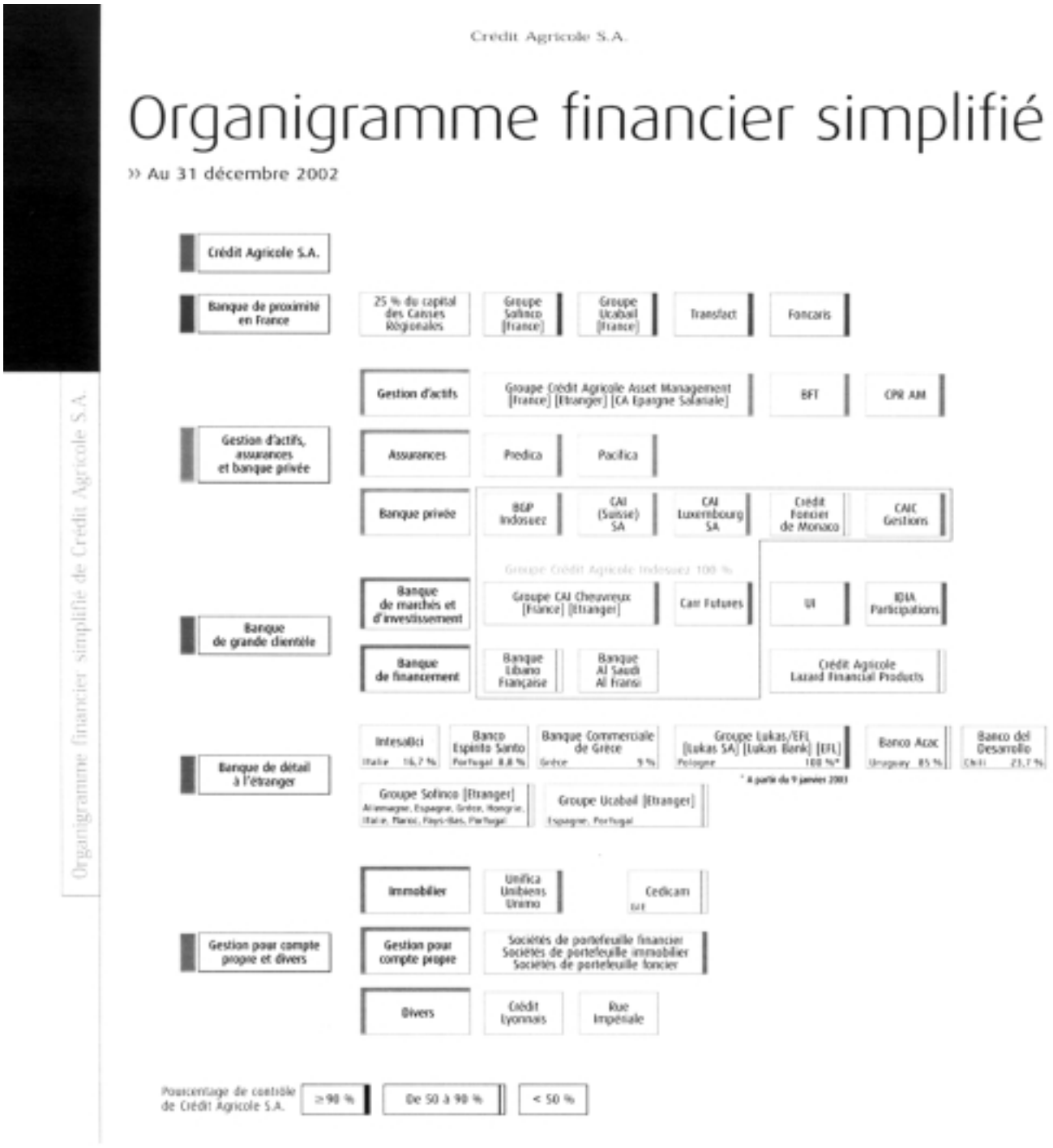
Source document de référence

ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES
Crédit Lyonnais – Organigramme 2002



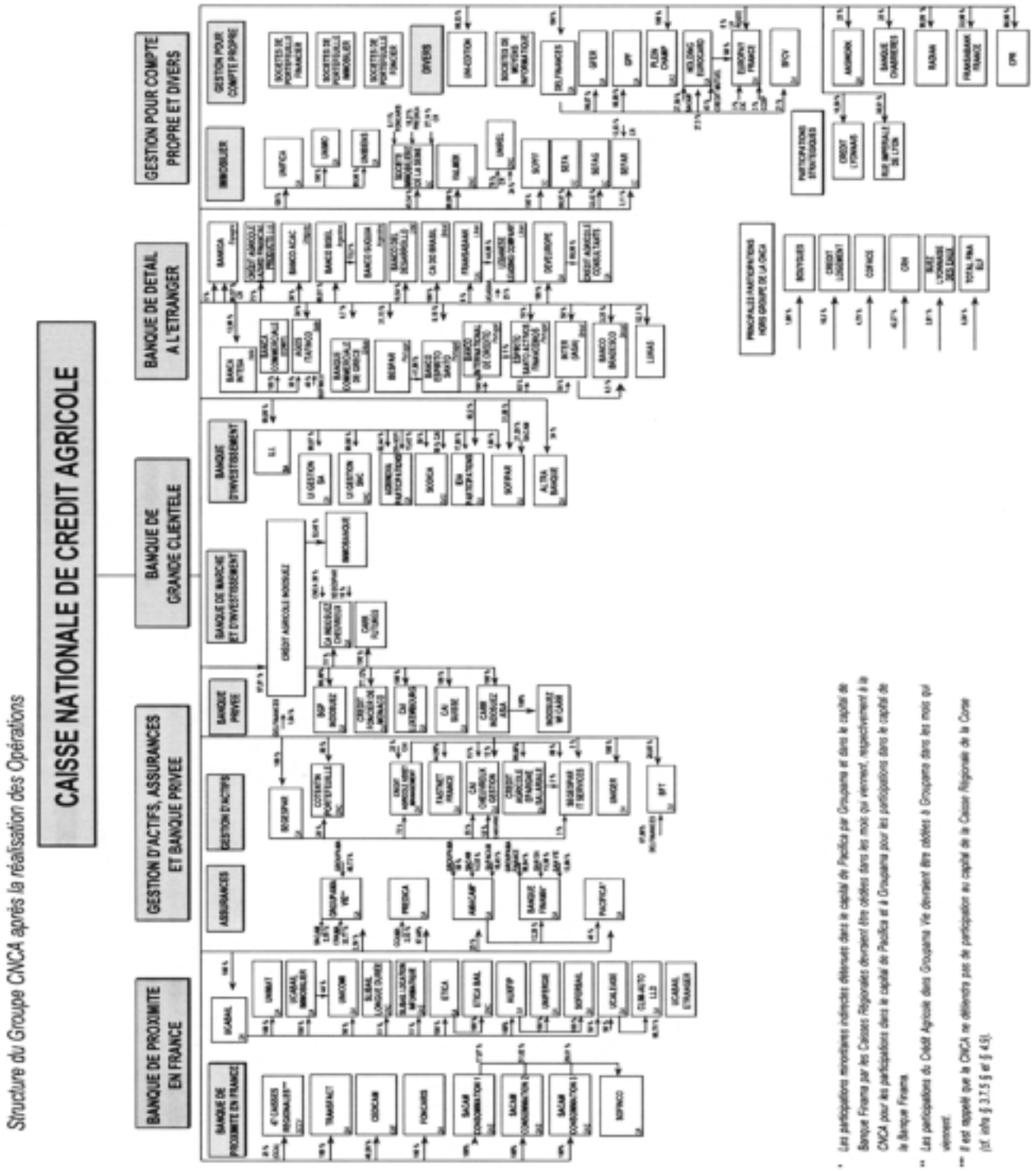
Source document de référence

ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES
Crédit Agricole – Organigramme simplifié



Source document de référence

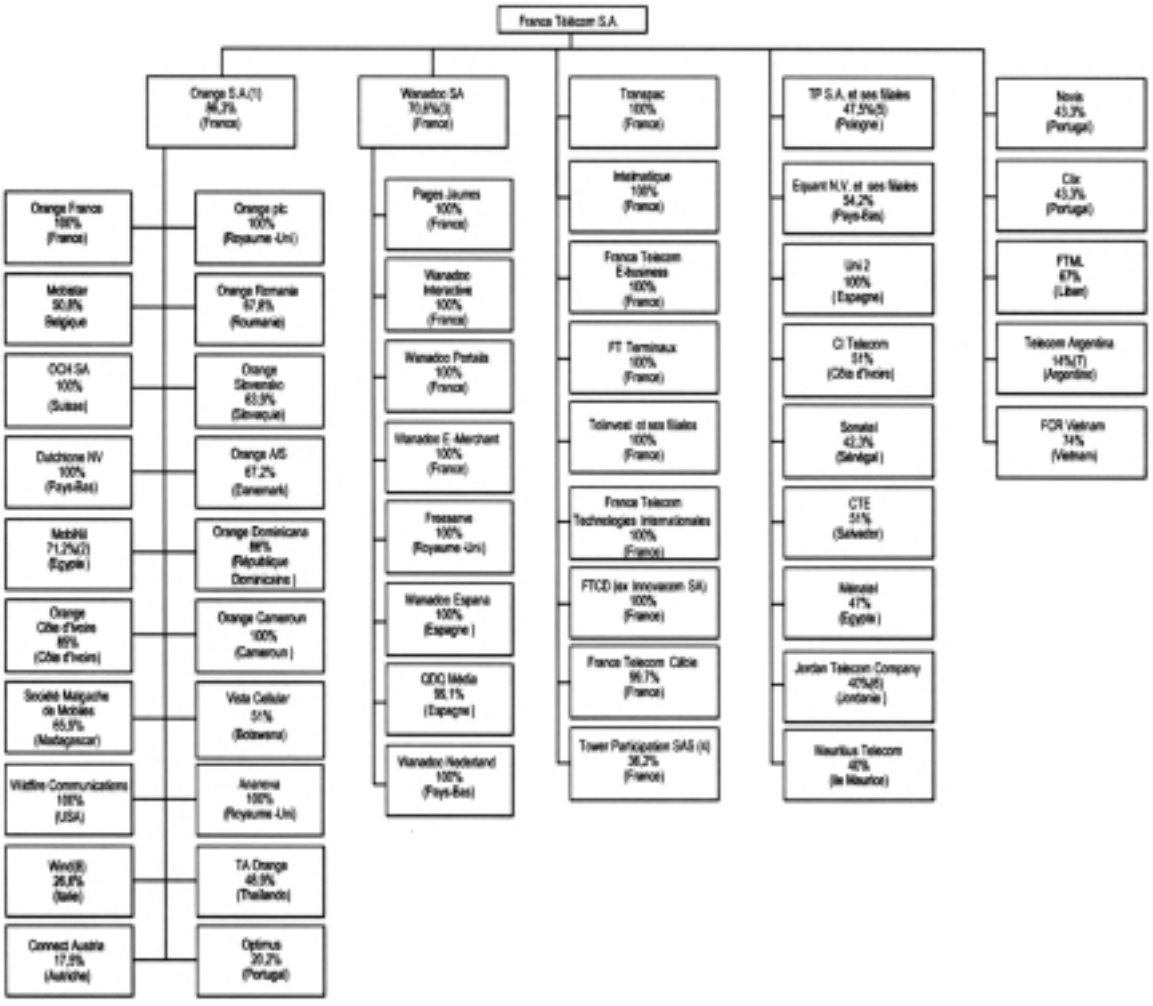
ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES
Crédit Agricole – Organigramme présenté lors de l'introduction en bourse



ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES
France Telecom – Organigramme simplifié 2002

4.3.2 Organigramme opérationnel simplifié du Groupe au 1er mars 2003

Le schéma ci-dessous présente les principales filiales opérationnelles et participations de France Télécom S.A. au 1er mars 2003. Les pourcentages de détention indiqués pour chaque entité sont les pourcentages de contrôle direct ou les pourcentages de contrôle de l'entité opérationnelle concernée ou en cas de contrôle conjoint, le pourcentage retenu pour l'intégration proportionnelle dans le cadre de la consolidation :



(1) Cet organigramme ne fait pas apparaître les participations en Allemagne (MobilCom) et en Suède (Orange Sverige) dans la mesure où Orange se retire de ces marchés.

(2) Orange et Orascom Telecom contrôlent conjointement MobiNil. Ainsi, en application des normes comptables françaises, les données financières et opérationnelles de MobiNil sont consolidées proportionnellement à 71,25 %, qui correspond au pourcentage de contrôle de MobiNil par France Télécom.

(3) 71,1 % s'agissant des droits de vote (si l'on tient compte du retraitement des actions d'autocontrôle).

(4) Société holding détenant 100 % du capital de TDF.

(5) Dans le cadre d'un consortium avec Kulczyk Holding.

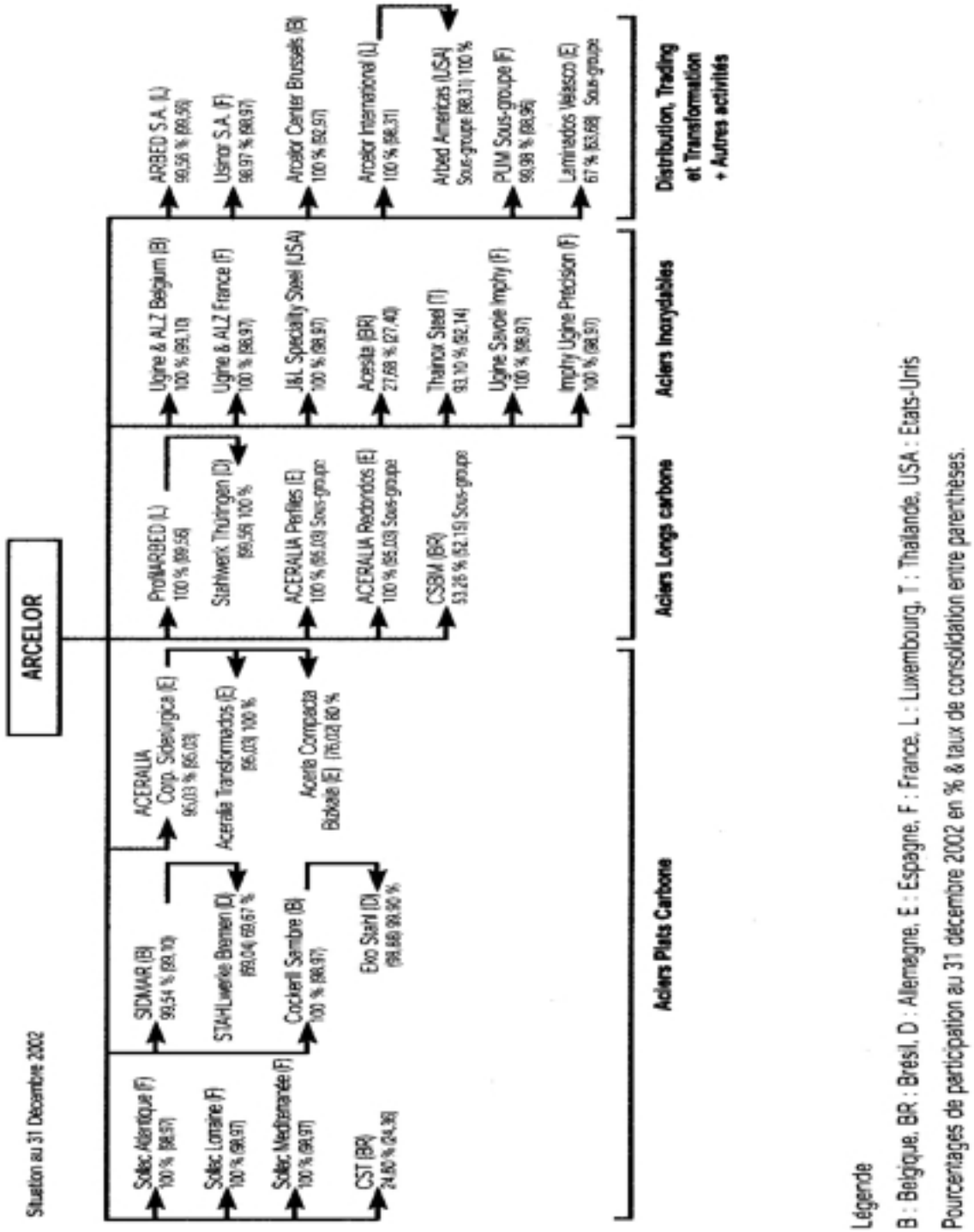
(6) Ce pourcentage correspond à la quote-part du capital détenu par France Télécom dans Jordan Telecommunications Company via Jitco qui détient 40,0 % de Jordan Telecommunications Company et est elle-même détenue à 88,0 % par France Télécom.

(7) Ce pourcentage correspond à l'intérêt économique de France Télécom dans Télécom Argentina.

(8) Orange a signé le 20 mars 2003 un accord en vue de la cession de sa participation dans le capital de Wind à Enel.

Source document de référence

ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES
Arcelor – Organigramme simplifié 2002

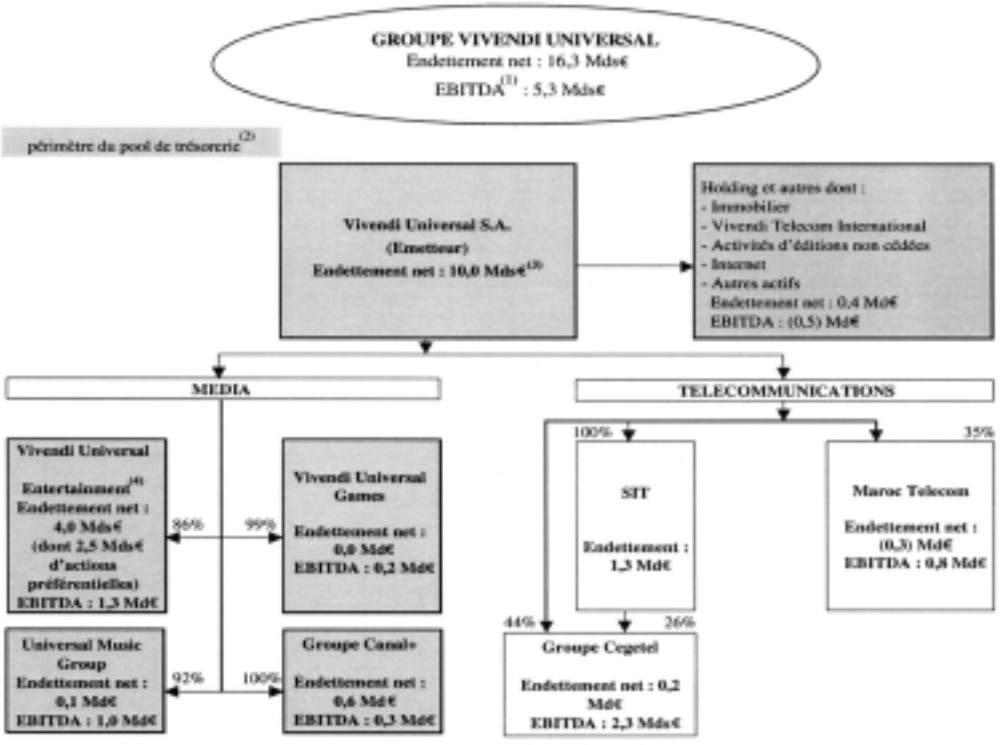


Source document de référence

ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES
Vivendi – Organigramme simplifié 2002, 7 entités

Organigramme simplifié du groupe

L'organigramme ci-dessous présente la structure actuelle simplifiée du groupe. A l'exception de Vivendi Universal S.A., les entités qui y figurent ne sont généralement pas des entités juridiques. Les données financières présentées ont été établies en application des principes comptables français et sont issues de nos états financiers pro forma au 31 décembre 2002. Elles n'intègrent ni Vivendi Environnement ni les activités d'édition cédées en 2002. Ces données ont été retraitées pour intégrer l'incidence du financement de l'acquisition en janvier 2003 de la participation de 26 % dans Cegetel auprès de BT Group pour un montant de 4 milliards d'euros, qui s'est traduit par une sortie de trésorerie de 2,7 milliards d'euros par Vivendi Universal S.A. et un endettement de 1,3 milliard d'euros contracté par SIT.



(1) Selon la définition de Vivendi Universal, l'EBITDA (Earnings before interest, tax, depreciation and amortization) est calculé sur la base du résultat d'exploitation établi selon les normes comptables françaises. Il est constitué du résultat d'exploitation avant amortissement des immobilisations corporelles et incorporelles, amortissement des écarts d'acquisition, frais de restructuration et autres éléments non récurrents. Il est calculé avant intérêts minoritaires pour les filiales consolidées par intégration globale. La Direction de Vivendi Universal estime qu'il est un indicateur complémentaire de la performance opérationnelle de chacun des métiers du groupe et qu'il permet aussi d'évaluer la capacité du groupe à générer les flux de trésorerie nécessaires au remboursement de la dette. Toutefois, il est rappelé que l'EBITDA est un agrégat financier à caractère non strictement comptable et qu'il ne peut se substituer au résultat d'exploitation, au résultat net, à la trésorerie nette et aux autres agrégats comptables tels que définis par les normes comptables françaises. En outre, l'EBITDA tel que défini par Vivendi Universal peut ne pas être strictement comparable à la définition qui serait retenue par d'autres sociétés.

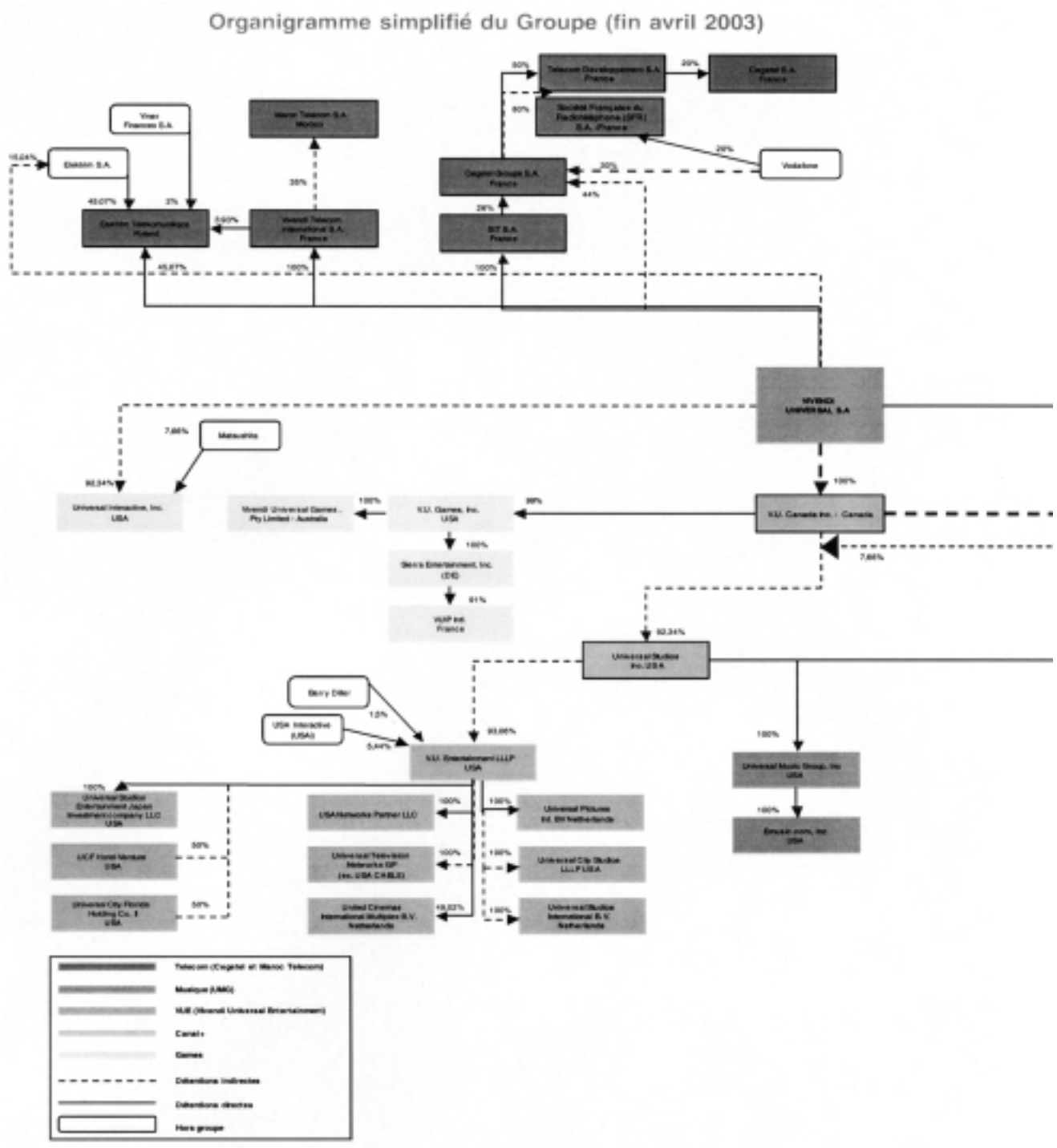
(2) Les entités en gris font partie du pool quotidien de trésorerie de Vivendi Universal et leur trésorerie est mise à l'entière disposition de Vivendi Universal, sous réserve des limites imposées à VUE présentées à la Note (4) ci-après.

(3) Après incidence pro forma du plan de refinancement présenté à la section 2, des lignes de crédit tirées ou non tirées par Vivendi Universal SA représentant un montant d'environ 5,5 milliards d'euros sont garanties, directement ou via le nantissement de certains actifs, par Vivendi Universal et certaines de ses filiales directes et indirectes.

(4) VUE a contracté un emprunt de 1,62 milliard de dollars qui interdit le versement de dividendes et limite le solde net des prêts entre VUE et Vivendi Universal. Dans le cadre du plan de refinancement en cours de mise en œuvre, le plafond du solde net de prêts devrait être porté de 200 millions de dollars à 500 millions de dollars.

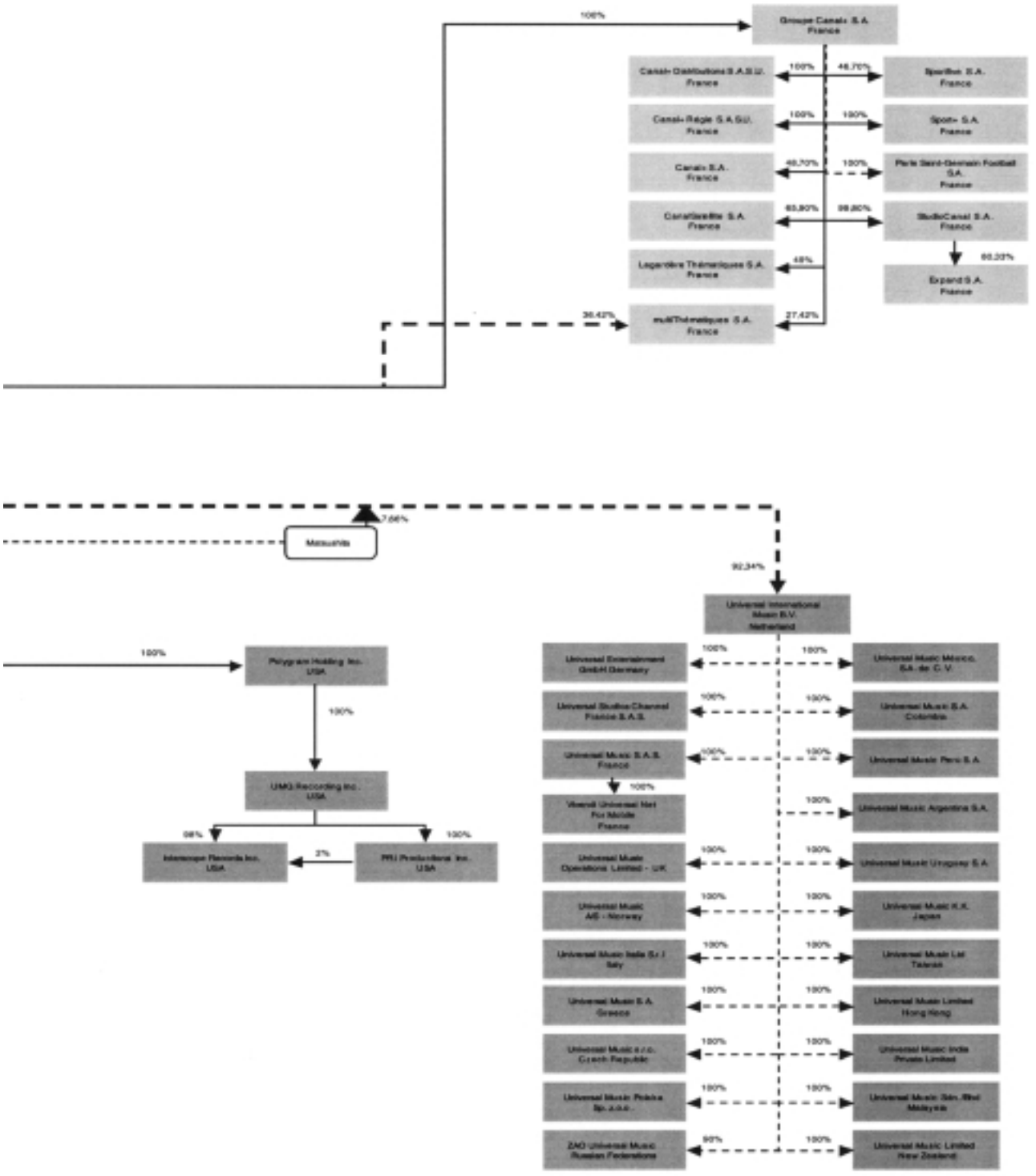
Source document de référence

ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES
Vivendi – Organigramme simplifié fin avril 2003, 66 entités



Source document de référence

ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES
Vivendi – Organigramme simplifié fin avril 2003, 66 entités



Source document de référence

ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES
La Croix Rouge – Secteurs d'activité

PRODUITS ISSUS DE LA GÉNÉROSITÉ DU PUBLIC ET SUBVENTIONS AUX UNITÉS ASSOCIATIVES

Volume 2001 : **58,3 M€** (en millions d'Euros)

Dons des particuliers et des entreprises Ils passent de 19,2 millions d'euros en 2000 à 26,1 millions d'euros en 2001, soit une augmentation de 36 %. Très spectaculaire, cette hausse est surtout nourrie par un accroissement des dons affectés qui ont plus que doublé pour atteindre 11 millions d'euros grâce, notamment, à la forte mobilisation consécutive à la catastrophe de Toulouse.	26,1 M€
Legs Après plusieurs années d'augmentation continue, le montant des legs diminue en 2001 (4,1 millions d'euros) par rapport à l'exercice précédent (7,8 millions d'euros).	4,1 M€
Quête nationale annuelle Attribuée une fois par an par le Ministère de l'Intérieur, cette journée de quête sur la voie publique est organisée exclusivement par les bénévoles des délégations locales ; l'argent ainsi recueilli est affecté à leurs actions sociales. Elle est en augmentation de 11 % par rapport à 2000.	3,3 M€
Ventes de dons en nature Des unités associatives revendent à prix modique certains dons en nature, en particulier lors de braderies.	3,4 M€
Surtaxe postale Elle correspond à une contribution complémentaire comprise dans le prix de certains timbres émis par La Poste, en vertu d'une contribution attribuée par la Loi à la Croix-Rouge Française.	1,8 M€
Cotisations des adhérents Les nouveaux statuts, en vigueur depuis le 1er janvier 2000, permettent à certains bénévoles actifs d'être exonérés du paiement de la cotisation d'adhésion. En 2001, le nombre d'adhérents « payants » était en diminution.	1,6 M€
Sous-total générosité du public	40,3 M€
Subventions Dans cette rubrique ne figurent que les subventions obtenues par les unités associatives (siège, délégations locales et départementales). L'augmentation de ce poste résulte du développement des relations avec les bailleurs institutionnels, notamment sur le plan de l'aide internationale.	18,0 M€
TOTAL	58,3 M€

Les comptes de l'Association sont soumis au contrôle et à la certification de deux cabinets de commissariat aux comptes Befec-Price-Waterhouse et Salustro Fournet et Associés. Pour toutes celles et tous ceux qui nous soutiennent, c'est la garantie d'une gestion rigoureuse et d'une volonté de transparence.

PRODUITS DES ÉTABLISSEMENTS

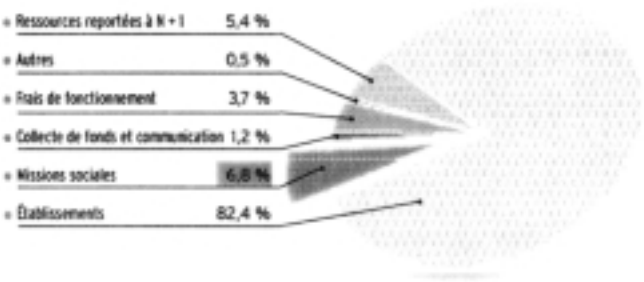
	Nbre	Libellé
Secteur sanitaire 237,6 M€	26	Établissements sanitaires à dotation globale
	2	Établissements sanitaires à prix de journée
	2	Cliniques conventionnées
	8	Centres de lutte contre les maladies mentales
	10	Services de transport sanitaire
	15	Centres de santé
	44	Centres de soins infirmiers
	8	Divers
Secteur médico-social 150,3 M€	22	Instituts d'éducation spécialisée
	10	Centres d'hébergement d'adultes handicapés
	17	Centres d'aide par le travail
	28	Centres d'hébergement personnes âgées
	55	Services de soins infirmiers à domicile
	1	Divers
Secteur social 97,9 M€	13	Centres d'aide sociale à l'enfance
	71	Crèches et haltes-garderies
	39	Centres de services sociaux et PMI
	67	Services d'aide à domicile
	25	Centres d'accueil et réadaptation sociale
	42	Divers (Sangatte...)
Secteur formation 61,4 M€	35	Écoles d'infirmières (IFSI)
	30	Autres formations sanitaires
	7	Écoles de service social
	9	Écoles de secrétariat médico-social
	6	Écoles d'année préparatoire
	81	Centres de formation professionnelle
	19	Divers
Autres 14,1 M€		
TOTAL 561,3 M€		

Source Site Internet La Croix Rouge

ENSEMBLES ÉCONOMIQUES COMPLEXES
La Croix Rouge – Sources de financement

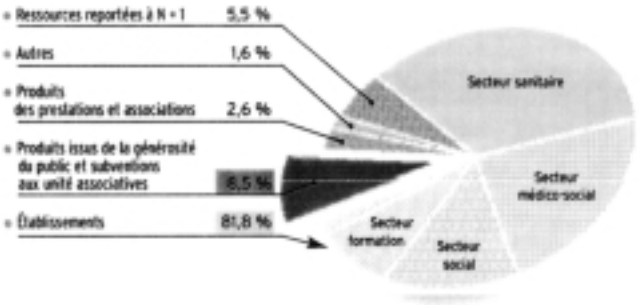
EMPLOIS

Volume 2001 : **685,9 M€**
(en millions d'Euros)



RESSOURCES

Volume 2001 : **685,9 M€**
(en millions d'Euros)



EMPLOIS	2000	2001
Établissements	533,6	565,6
Missions sociales	44,5	46,4
Collecte de fonds et communication	8,7	8,4
Frais de fonctionnement	26,3	25,4
Autres	3,5	3,3
Résultat	0,4	0,1
Ressources reportées à N+1	37,5	36,7
TOTAL	654,5 M€	685,9 M€

RESSOURCES	2000	2001
Établissements	536,4	561,3
Produits issus de la générosité du public et subventions aux unités associatives	53,3	58,3
Produits des prestations associatives	17,5	17,6
Reprises de provisions générales	—	4,7
Autres	5,3	6,5
Ressources reportées de l'année N-1	42,0	37,5
TOTAL	654,5 M€	685,9 M€

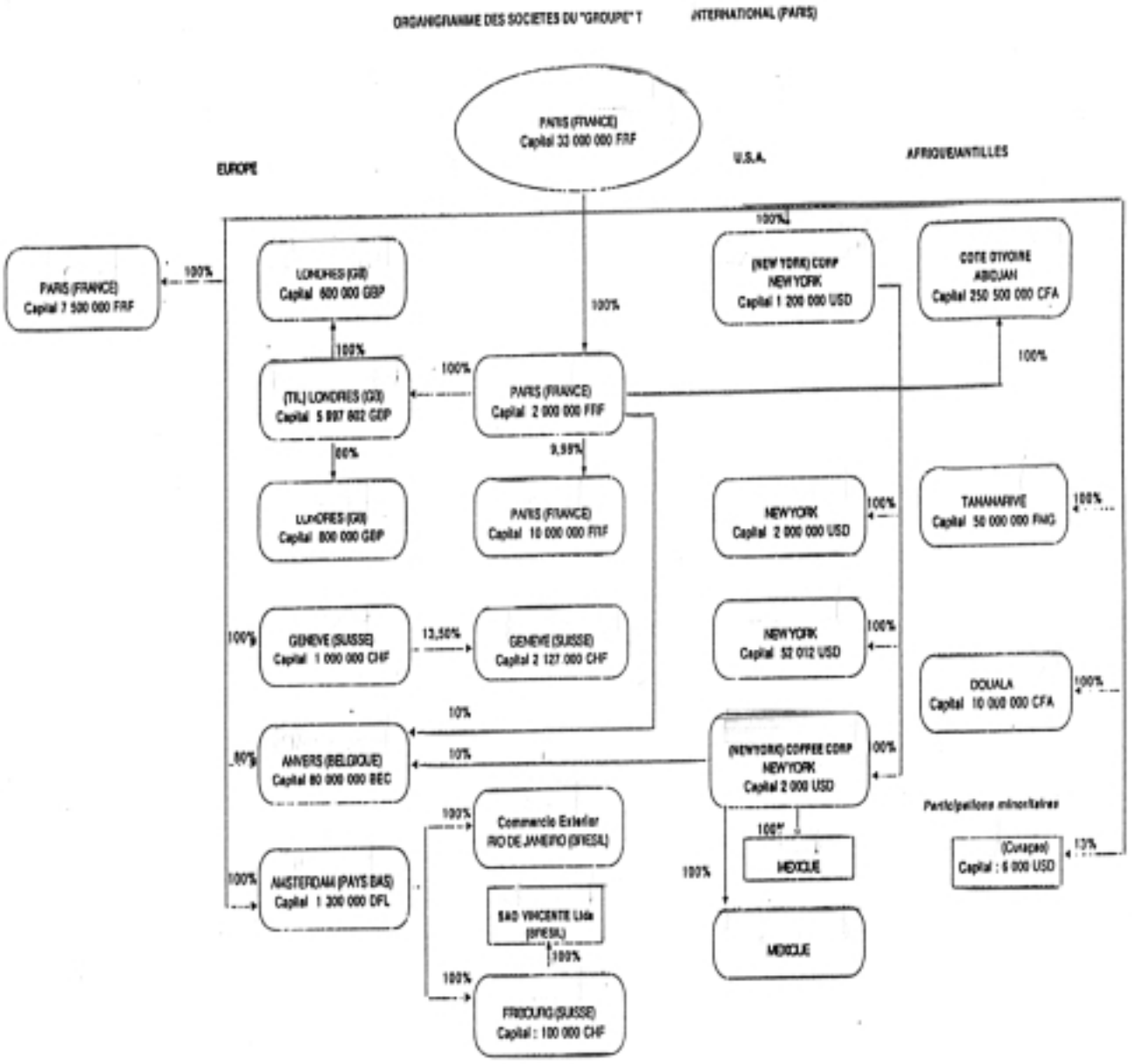
Le compte d'emploi des ressources comprend l'intégralité des emplois et des ressources de la CRF en 2001. Il ne rend compte que des flux financiers. Aussi ne sont pas valorisés les flux induits par le bénévolat : valeur du travail effectué par les bénévoles, valeur des marchandises obtenues gratuitement et redistribuées (vêtements, produits alimentaires, vaccins etc.).

COMITÉ DE LA CHARTE donner en confiance

Une présentation plus détaillée des comptes de la Croix-Rouge Française est disponible sur simple demande à : Croix-Rouge Française : 1, place Henry Dunant 75384 PARIS Cedex 08. Tél. : 01 44 43 11 25

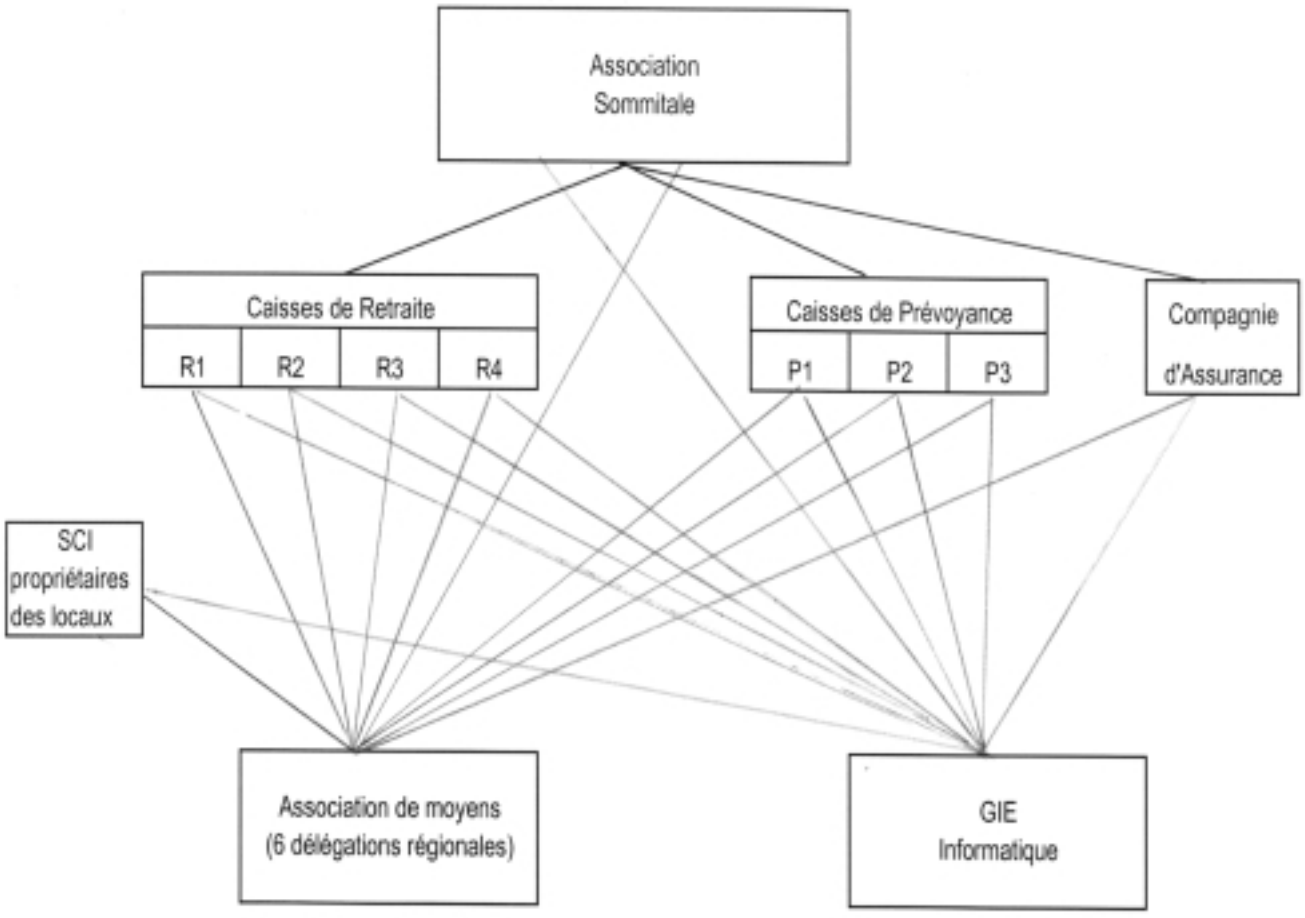
Source Site Internet La Croix Rouge

OPÉRATIONS COMPLEXES
Groupe T. International – Organigramme des sociétés du groupe



OPÉRATIONS COMPLEXES
Organigramme des entités faisant l'objet d'une répartition de frais communs

ORGANIGRAMME DES ENTITES ENTRE LESQUELLES DES FRAIS COMMUNS SONT REPARTIS

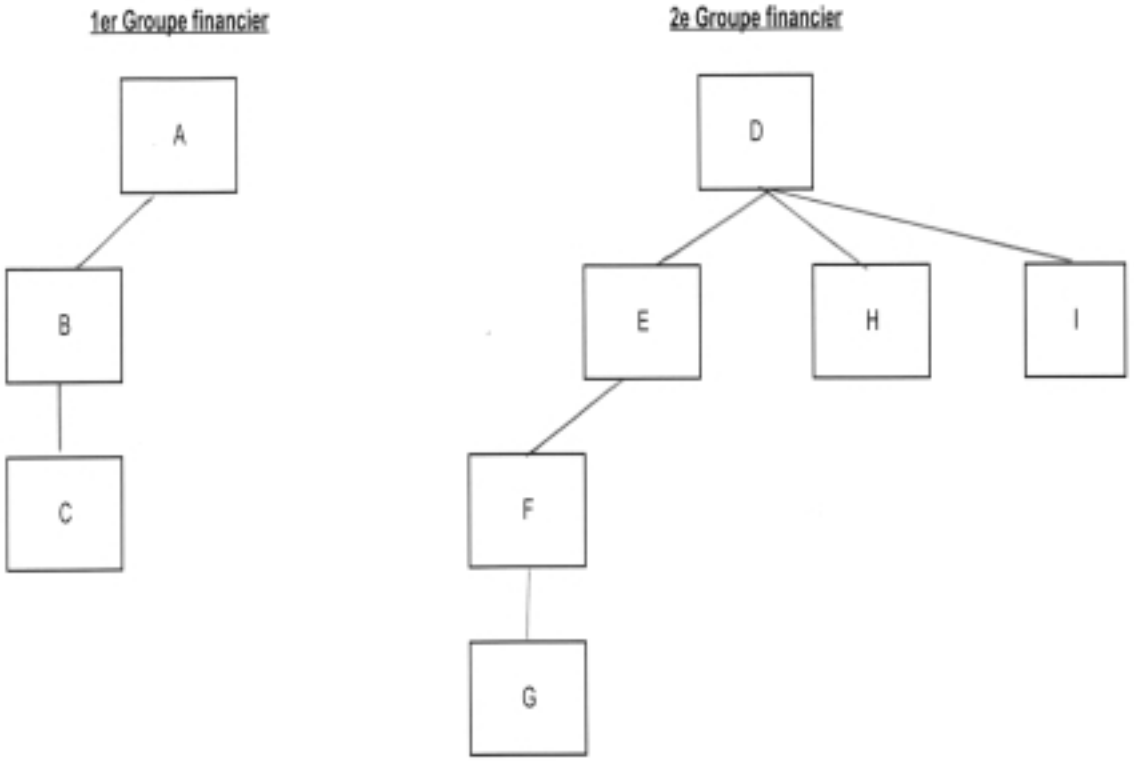


Informations concernant la répartitions des frais communs

12 entités juridiques
199 Centres de Responsabilités (CR)
75 Centres de Coûts (CC)
307 Cléfs de répartition

OPÉRATIONS COMPLEXES
Organigramme de groupes financiers concernés par une opération complexe

ORGANIGRAMME SIMPLIFIE DES GROUPES FINANCIERS CONCERNES PAR DES OPERATIONS COMPLEXES



Résumé des opérations "complexes"

En juillet 1993, les accords suivants ont été passés :

1. B (filiale de A) rachète à F (filiale de E), la totalité des actions de la société G pour 300 000 Francs,
2. B consent à D une promesse de vente sur les actions G à l'échéance du 31 mars 1994, au prix de 300 000 Francs,
3. A accorde à G un prêt de 421 MF,
4. H (filiale de D) puis E (filiale de D) in fine se substitue à A, à l'échéance du 31 mars 1994, pour recevoir le remboursement du prêt de 421 MF du par G,
5. F accorde à D une garantie de passif sur la cession de G,
6. H achète 49 % de C pour le prix de 1 200 MF payé à l'aide d'un prêt de 800 MF consenti par I et d'un autre de 400 MF octroyé par E,
7. H consent à A une promesse de vente venant à échéance le 31 mars 1994, sur ces mêmes actions C au prix de 1 270 MF.

CONTRÔLE ET RÉGULATION DES ENSEMBLES ET OPÉRATIONS COMPLEXES
Exemples d'organismes de contrôle

EXEMPLE D'ORGANISMES DE CONTROLE

- :- :-

Organisme	Secteur
- Commission des Opérations de Bourse (COB)	Sociétés faisant appel public à l'épargne
- Conseil des Marchés Financiers (CMF)	Marchés réglementés et ensemble des activités financières
- Commission de Contrôle des Assurances	Assurances
- Commission de Contrôle des Mutuelles et Institutions de Prévoyance (CCMIP)	Mutuelles et institutions de prévoyance
- Commission Bancaire	Etablissements de crédit
- Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF)	Le marché dans son ensemble
- Cour des comptes	Secteur public étatique, y compris les organismes privés bénéficiant de concours financiers publics Caisses de Sécurité Sociale
- Service Central de Prévention de la Corruption	Tout secteur et notamment le secteur associatif
- Chambres Régionales des Comptes	Collectivités Locales et leurs établissements publics, entreprises publiques locales et organismes privés bénéficiant de subventions publiques
- Inspection Générale de l'Administration Générale des Finances, Inspection Générale des Affaires Sociales	Gestion des sociétés, syndicats, associations ou entreprises de toute nature, ayant fait appel au concours des collectivités locales, pour la partie de leur activité qui fait appel à la gestion de l'aide accordée

CONTRÔLE ET RÉGULATION DES ENSEMBLES ET OPÉRATIONS COMPLEXES
Exemples d'organismes de contrôle

Organisme	Secteur
- Mission Interministérielle d'Enquête sur les Marchés et les Conventions de Délégation du Service Public	Marchés et Conventions de délégation de service public de l'Etat, des Collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte
- Mission Interministérielle d'Inspection du Logement (MIILOS)	Sociétés anonymes d'HLM
- Mission Interministérielle d'Inspection du logement social	Organismes de logement social et opérations de logement aidé, et notamment sociétés d'économie mixte locales (SEMIL)
- Agence Nationale pour la Participation des Employeurs à l'Effort de Construction (ANPEEC)	CIL
- Direction de l'Audit de l'UNEDIC	Institutions du régime d'assurance chômage
- * Groupe National de Contrôle (GNC) rattaché à la Délégation à la Formation Professionnelle * Et Services Régionaux de Contrôle rattachés aux Préfectures de Région	Organismes dispensateurs de formation continue

CONTRÔLE ET RÉGULATION DES ENSEMBLES ET OPÉRATIONS COMPLEXES
COB – Statistiques des enquêtes, Surveillances et Sanctions

FAITS ET CHIFFRES

La COB établit des règles, surveille le marché et sanctionne les irrégularités

Dans le cadre des lois et décrets qui régissent l'activité financière, la COB élabore des règlements dont l'entrée en vigueur est soumise à homologation par arrêté du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.
Elle mène des enquêtes et prononce des sanctions administratives à l'encontre de toute personne en infraction avec ses règlements, notamment en cas de manquement d'initié, de fausse information, de manipulation de cours ou d'abus de mandat. Ces sanctions peuvent atteindre 150 000 euros maximum ou, lorsque des profits ont été réalisés, le décuple de leur montant.
Un professionnel de la gestion qui aurait manqué à ses obligations peut être sanctionné soit par la COB soit par le Conseil de discipline de la gestion financière (CDGF).

Surveillance, enquêtes et sanctions

	2000	2001	2002
SITUATIONS DE MARCHÉ EXAMINÉES	1 025	1 283	**1 404**
ENQUÊTES OUVERTES PAR LE DIRECTEUR GÉNÉRAL DE LA COB	89	90	**80**
NOMBRE DE DOSSIERS TRANSMIS :			
— aux autorités judiciaires	19	19	**23**
— aux autorités administratives et professionnelles (CMF, CDGF, CB[1], CCA[2])	23	11	**15**
PROCÉDURES DE SANCTIONS ADMINISTRATIVES OUVERTES PAR LA COB :			
— par nombre d'enquêtes	6[3]	20	**16**
— par nombre de personnes concernées	6[3]	30	**28**
SANCTIONS ADMINISTRATIVES PRONONCÉES PAR LA COB :			
— par nombre d'enquêtes	0[3]	4	**7**
— par nombre de personnes sanctionnées	0[3]	7	**9**
SANCTIONS DISCIPLINAIRES PRONONCÉES PAR LA COB[4] :			
— par nombre d'enquêtes	-	-	**1**
— par nombre de personnes sanctionnées	-	-	**3**
SANCTIONS DISCIPLINAIRES PRONONCÉES PAR LE CDGF :			
— par nombre d'enquêtes	1	8	**4**
— par nombre de personnes sanctionnées	1	16	**7**

Source : COB
(1) Commission bancaire.
(2) Commission de contrôle des assurances.
(3) Chiffre atypique du fait que la Commission n'a pu reprendre son activité dans le domaine des sanctions administratives qu'après la parution des décrets du 1er août 2000. Depuis lors, le nombre d'enquêtes est comptabilisé après la désignation d'un rapporteur par le Président de la Commission et le nombre de personnes concernées (physiques ou morales) à partir du nombre de personnes que le rapporteur décide de mettre en cause.
(4) En 2000 et 2001, l'ensemble des dossiers a été transmis au CDGF.

Quelles sont les suites possibles d'une enquête de la COB ?

- L'ouverture d'une procédure de sanction administrative ou disciplinaire par la COB.
- La transmission au Parquet lorsque des faits paraissent constitutifs d'un délit.
- La transmission à d'autres autorités disciplinaires ou administratives pour des faits relevant de leur compétence.
- L'envoi par la COB d'observations, éventuellement publiques, aux personnes intéressées.
- Le classement du dossier.

Une même enquête peut déboucher sur plusieurs procédures.

Source Rapport Annuel COB 2002

CONTRÔLE ET RÉGULATION DES ENSEMBLES ET OPÉRATIONS COMPLEXES
Activité des Chambres Régionales et Territoriales des comptes

Activité des CRTC en 2001

	Nombre d'avis émis en contrôle des actes budgétaires	Nombre de jugements rendus	Nombre de lettres d'observations définitives
ALSACE	8	489	28
AQUITAINE	26	1 411	26
AUVERGNE	33	719	13
BOURGOGNE	33	858	34
BRETAGNE	11	1 360	33
CENTRE	24	786	20
CHAMPAGNE-ARDENNE	38	747	21
CORSE	79	65	4
FRANCHE-COMTE	29	448	6
ILE-de-FRANCE	72	1 641	53
LANGUEDOC-ROUSSILLON	37	766	23
LIMOUSIN	9	266	13
LORRAINE	38	1 222	28
MIDI-PYRENEES	112	857	44
NORD-PAS-DE-CALAIS	36	976	9
BASSE-NORMANDIE	26	497	23
HAUTE-NORMANDIE	16	511	11
PAYS-de-la-LOIRE	13	1 042	37
PICARDIE	59	728	16
POITOU-CHARENTES	19	927	19
PROVENCE-ALPES-COTE D'AZUR	82	989	22
RHONE-ALPES	99	1 057	42
GUADELOUPE, GUYANE, MARTINIQUE	239	144	24
LA REUNION	23	59	13
NOUVELLE-CALEDONIE	0	48	11
POLYNESIE FRANCAISE	0	22	0
TOTAL	1 161	18 635	573

Source Site Internet Cour des Comptes

CONTRÔLE ET RÉGULATION DES ENSEMBLES ET OPÉRATIONS COMPLEXES

Activité des Chambres Régionales et Territoriales des comptes

Activité des CRTC en 2002*

	Nombre d'avis émis en contrôle des actes budgétaires	Nombre de Jugements rendus	Nombre de rapports d'observations définitives
ALSACE	5	226	23
AQUITAINE	28	803	28
AUVERGNE	19	262	18
BOURGOGNE	23	675	42
BRETAGNE	14	357	25
CENTRE	27	690	8
CHAMPAGNE ARDENNE	11	475	7
CORSE	29	40	3
FRANCHE COMTE	13	344	10
ILE-de-FRANCE	75	1 048	33
LANGUEDOC-ROUSSILLON	25	479	9
LIMOUSIN	10	151	8
LORRAINE	24	429	29
MIDI-PYRENEES	67	663	35
NORD-PAS-DE-CALAIS	17	649	17
BASSE-NORMANDIE	15	382	11
HAUTE-NORMANDIE	13	515	17
PAYS-de-la-LOIRE	5	734	26
PICARDIE	21	527	11
POITOU CHARENTE	19	631	15
PROVENCE-ALPES-COTE D'AZUR	59	685	20
RHONE-ALPES	137	1 336	34
GUADELOUPE, GUYANE, MARTINIQUE	239	144	24
LA REUNION	23	74	20
NOUVELLE CALEDONIE	3	26	3
POLYNESIE FRANCAISE	0	22	0
TOTAL	927	12 277	477

** données provisoires arrêtées au 31 octobre 2002.*

Source Site Internet Cour des Comptes

CONTRÔLE ET RÉGULATION DES ENSEMBLES ET OPÉRATIONS COMPLEXES
Activité des Chambres Régionales et Territoriales des comptes

Activité juridictionnelle en 1999-2000-2001
Taux de jugements rendus
le taux de 0,25 correspond à un rythme d'apurement quadriennal

	1 Nombre de comptabilités à juger	2 Nombre annuel moyen de premiers jugements rendus	Taux 2/1
ALSACE	2 177	492	0,23
AQUITAINE	4 270	1 256	0,29
AUVERGNE	2 085	712	0,34
BOURGOGNE	3 030	748	0,25
BRETAGNE	3 471	1 076	0,31
CENTRE	3 650	824	0,23
CHAMPAGNE-ARDENNE	3 133	834	0,27
CORSE	379	70	0,18
FRANCHE-COMTE	2 894	516	0,18
ILE-de-FRANCE	5 594	1 380	0,25
LANGUEDOC-ROUSSILLON	3 091	796	0,26
LIMOUSIN	1 223	359	0,29
LORRAINE	3 760	1 004	0,27
MIDI-PYRENEES	3 883	838	0,22
NORD-PAS-DE-CALAIS	3 568	779	0,22
BASSE-NORMANDIE	2 106	378	0,18
HAUTE-NORMANDIE	1 985	436	0,22
PAYS-de-la-LOIRE	3 843	963	0,25
PICARDIE	3 020	769	0,25
POITOU-CHARENTEs	2 840	745	0,26
PROVENCE-ALPES-COTE D'AZUR	3 817	755	0,20
RHONE-ALPES	5 754	1 229	0,21
GUADELOUPE, GUYANE, MARTINIQUE	513	120	0,23
LA REUNION	235	50	0,21
NOUVELLE-CALEDONIE	66	17	0,26
POLYNESIE FRANCAISE*	117	38	0,32
TOTAL	70 504	17 184	0,24

** 2000 et 2001*

Source Site Internet Cour des Comptes

Achevé d'imprimer par Corlet, Imprimeur, S.A. - 14110 Condé-sur-Noireau
N° d'Imprimeur : 77263 - Dépôt légal : août 2004 - Imprimé en France