

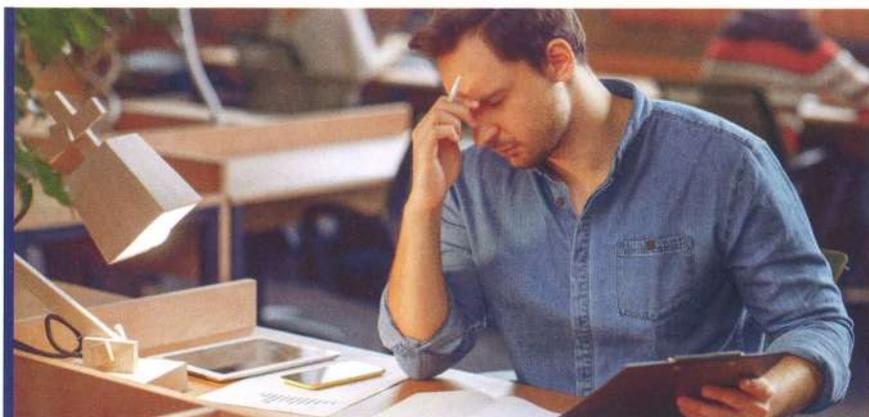


Responsabilité des experts-comptables LA SÉRIE

Le pénal, un risque rare à garder en tête

Le dernier volet de cette série, inspirée par les ateliers d'information professionnelle sur les principales causes de sinistralité à enjeux dans la profession réalisés par INFORES, s'intéresse à la mise en cause pénale.

PAR MAXIME DELHOMME, AVOCAT À LA COUR, DELHOMME AVOCATS



LES RISQUES ENCOURUS, UNE QUESTION TROP TARDIVE

L'émotion d'un délégué INFORES se mesure à l'aune de celle du confrère qui le contacte pour se confier sur sa convocation par un policier ou, événement plus violent encore, sur la perquisition qu'il vient de subir. « C'est la première fois », entendent-ils d'abord. C'est en soi un élément statistique et de fait, les cas sont heureusement rares.

Les experts-comptables n'apparaissent effectivement que rarement dans les délits d'aide à la délinquance ; un cas fut toutefois enregistré, celui d'un expert-comptable qui a « conseillé » à son client, en situation de dépôt de bilan, de racheter à bas prix les camions qui permettront de reprendre l'activité dès le lendemain avec une nouvelle société.

Une fois dans les mains de la police, cette mésaventure peut conduire le conseiller à devenir alors le payeur. De fait, à la question qui s'ensuit toujours – « Qu'est-ce que je risque ? » –, on ne peut que répondre au client failli, face à des préjudices ayant

été consciemment provoqués, que le pénal consiste en la réparation d'un délit ; par conséquent, ceux qui y auront participé conjointement, en plus d'une pénalité, dont une éventuelle interdiction d'exercice, paieront solidairement (C. proc. pén., art. 480-1), et logiquement hors assurance, la restitution patrimoniale au mandataire liquidateur chargé de la récupération des actifs, ou plus généralement à toute autre victime.

Mentionnons qu'au-delà de la garantie qui peut être discutée, l'assureur des professionnels a quand même un rôle non négligeable puisqu'il fournit les moyens de la défense, dont l'intervention des experts nécessaires, qui donneront des éclairages importants sur la situation.

UN RECUIL NÉCESSAIRE SUR LES SITUATIONS DÉLICATES

L'exemplarité par la justice pénale consiste dans l'avertissement, même si le cas en cause est unique, sur ce qu'il ne faut pas faire. Au-delà du premier cas de transgression

flagrante évoqué *supra*, les exemples suivants démontrent que les concernés font parfois preuve d'aveuglement sur des éléments se révélant frauduleux. Ainsi d'un expert-comptable, persuadé en fin d'exercice que le compte courant d'un associé débiteur sera remboursé, ce qui n'arrivera pas, et qui le passe en « débiteur divers » pour éviter une imposition immédiate et le travail subséquent de récupération, avant de le contrepasser en début d'année. Il ne peut se voir reprocher une complicité d'abus de bien social puisque cela a été fait avant lui et qu'il ne l'a pas aidé ; cependant, pour le fisc, il s'agira d'un masquage frauduleux. Et l'administration fiscale est peu amène avec ceux qui, dans la profession, jouent en dehors des lignes.

Le procédé était astucieux, mais relève d'une forme de délinquance. L'ingéniosité, quand elle est trop flagrante, fait particulièrement ressortir l'intention cachée.



Il y a aussi les nouveaux clients, tout beaux tout neufs, qui vous prennent au défaut de la curiosité naturellement due.

Par exemple, un ami perdu de vue depuis longtemps, explique qu'il ne peut, dans l'activité de conseil dans laquelle il veut se lancer, en être ni l'actionnaire – ce sera sa fille –, ni gérant – ce sera sa femme –, au motif qu'il est encore employé ailleurs avec une obligation d'exclusivité.

Du simple fait de l'étrangeté des raisons avancées, cette explication ne cacherait-elle pas un autre objet, que l'on ne connaîtra jamais, mais qui peut être une source de discussions sans fin et superfétatoires ?

Lorsque l'on ne comprend pas une situation, mieux vaut ne pas y aller, même, et surtout, s'il s'agit d'un ami. Un autre conseil plus courant est de bien garder en tête que les clients peuvent vendre à tout moment avec des comptes au provisionnement en dessous de ce qu'il aurait dû être, poussant ensuite l'acquéreur à se retourner contre le cessionnaire et son conseil pour escroquerie.

Ces illustrations montrent que face à des comportements marginaux, il faut garder des réflexes métier qui peuvent éviter d'avoir justement à en répondre.

COMMENT PRÉPARER LA PROCÉDURE D'AUDITION ?

Le professionnel qui se retrouve devant une procédure judiciaire n'a souvent qu'une seule question en tête : « Qu'est-ce que je peux, ou dois dire ? ». L'audition est un moment essentiel, car bien répondre signe, dans les trois-quarts des cas, la fin de la procédure.

« L'audition idéale et les bons réflexes », titre d'un encart INFORES dans le *SIC mag* de septembre 2015, a permis de rappeler aux concernés que l'essentiel dans ce genre de confrontation est d'abord de ne pas l'aborder avec une posture de professionnel vexé et buté.



Il vaut mieux tenir un discours humble du type « Tout le monde peut faire des erreurs et je ne suis évidemment pas au-dessus du lot, mais à l'époque j'ai fait ce qui me paraissait normal avec les éléments dont je disposais », et peut-être même d'ajouter : « ... et qui me paraît toujours être ce qu'il faudrait faire ». Admettre la possibilité de s'être trompé décontracte l'interrogateur, mais surtout déplace le débat hors du champ pénal. L'erreur peut constituer une faute civile à dédommager, voire dans certaines circonstances une atteinte à la réputation de la profession qui peut être déontologiquement reprochée ; mais à elle seule, elle ne peut être en soi une faute pénale car le principe de l'erreur est d'être involontaire et celui du pénal est justement de ne condamner que le volontaire. Souvent, le point clé pour préparer le débat, celui-ci commençant toujours par la fin – la déconfiture de l'entreprise ou la révélation d'une dépossession illégitime –, est de repartir dans le sens inverse et de restituer ce qui s'est vraiment passé au fur et à mesure par une chronologie de toutes les étapes. Cela permet souvent d'invalider le principal motif de reproche, avoir aidé quelqu'un à commettre un délit, puisqu'en montrant que s'il n'y a pas eu d'aide avant l'acte principal, il n'y a pas eu de complicité.

Et si c'est après l'acte en cause qu'une abstention dans le devoir de rectification serait reprochée, permettant la continuation du délit principal, là encore, pour que cela relève du pénal, un accord préalable doit être établi.

La place de cette discussion fondamentale avec le juge sur l'élément intentionnel est quelquefois ténue et c'est pourquoi, quand elle a lieu, l'argumentation doit comprendre tous les éléments concrets de la vie professionnelle pour convaincre.

Il faut également toujours se demander si, à la place du juge, nous croirions à notre histoire telle que nous la racontons.

AFFRONTER LA PROCÉDURE JUDICIAIRE

Et de fait, l'autre aspect essentiel de la préparation repose sur l'aide que des confrères, par leur écoute, vont apporter pour que le mis en cause s'explique dès la première phase policière mais aussi, s'il faut aller devant le juge, en lui fournissant par écrit les explications techniques sur la façon dont chacun aurait agi. La procédure est divisée en étapes. Chacune est différente et le mode d'adéquation varie. Mais surtout, très souvent, il y a une longue période de calme, et là il faut parfois réprimer l'envie de provoquer une solution car c'est quelquefois mieux de se faire oublier.

Pour patienter, il faut pouvoir s'appuyer sur l'expérience de confrères qui, comme chez INFORES, le font par bienveillance.





Pour poursuivre notre raisonnement cartésien fondé sur des exemples, citons un ultime cas, qui résume toutes les problématiques : les explications sur les questions récurrentes des magistrats de la cour d'appel devant laquelle un expert-comptable est remonté pour être enfin innocenté.

Le reproche est des plus classiques : « [...] Le prévenu [G.R.] n'a pas contesté avoir eu connaissance dès le mois de mai 1993, et jusqu'à la fin de sa mission en novembre 1993, de l'existence d'un système de chèques de cavalerie, mis en place par B. ; [...] que le prévenu est poursuivi pour un délit de complicité de banqueroute commis par son client, pour emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds. »

Le rappel du principe vient rapidement : « Attendu que la complicité ne peut résulter que d'un acte antérieur ou concomitant au fait principal ; qu'il doit s'agir de faits positifs caractérisant l'élément matériel de l'infraction, une simple présence aux côtés du délinquant étant insuffisante pour établir la complicité ; »

Et son application logique : « Attendu que G.R. a présenté des comptes sincères et fiables, qui ne cachaient aucunement la véritable situation de l'entreprise de B. ; que le fait d'avoir constaté et suivi le compte qui abritait les chèques de cavalerie, n'est pas un acte positif,

fondant la complicité ; qu'il est constant que ce n'est pas le prévenu qui a conseillé à B. de recourir à des chèques de cavalerie, ce procédé existant bien avant l'intervention de l'expert-comptable. »

La Cour rappelle enfin l'efficiency d'un thème qui nous est cher :

« Attendu que les experts-comptables sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 226-13 du Nouveau Code pénal. Principe auquel tout le monde, policiers et juges y compris, doit se conformer : « [...] G.R., tenu par les règles du secret professionnel, n'avait pas dénoncé ce délit au procureur de la République, au président du tribunal de commerce, ou (autre) autorité. »

Que l'on se le dise : « [...] Il n'est pas reproché à G.R. d'avoir rapporté son concours à l'établissement de documents inexacts ou à leur utilisation ; force est de constater que, n'ayant violé aucune de ses règles professionnelles, et n'ayant accompli aucun acte matériel positif qui puisse être qualifié de complicité, par aide et assistance, il y a lieu de réformer la décision déferée et de renvoyer le prévenu des fins de la poursuite », et donc l'innocenter. La question sous-jacente qui fut d'ailleurs posée à l'expert-comptable à l'audience avait été de savoir pourquoi il n'avait pas démissionné plus tôt.

Les experts-comptables ont en effet parfois du mal à faire usage de leur droit de rompre immédiatement toute relation avec ceux dont ils ne trouvent pas le comportement justifiable. Et cette hésitation peut amener une discussion qui oblige ainsi à aller jusqu'à la cour d'appel. Il y a un vieil adage romain qui dit « Tout ce qui est permis n'est pas forcément honnête », mais était-ce vraiment permis ? C'est la question du droit pénal et le mieux est d'éviter d'avoir à plaider le doute.



EN SAVOIR PLUS

Consultez le site de l'INFORES, une association créée par les syndicats au service de toute la profession, associationinfores.com



SIC mag

LE MAGAZINE DE L'ORDRE
DES EXPERTS-COMPTABLES

N°435

MARS 2024

Cyberattaques :
comment les anticiper
et s'y préparer ?



L'ORDRE EN ACTION
79^e Congrès
de l'Ordre
Destination Marseille

INFORMER
IFI
Quand les règles se
complexifient encore...

EXERCICE PROFESSIONNEL
Responsabilité des
experts-comptables
Le pénal, un risque rare
à garder en tête

ORDRE DES
EXPERTS-COMPTABLES 
Conseil national