

## SECURITE FINANCIERE

# Une “Sarbanes-Oxley” à la française

La loi Sarbanes-Oxley du 30 juillet 2002(1) votée à la suite de l’affaire Enron a considérablement durci les obligations de transparence financière des sociétés cotées. La loi française de sécurité financière renforce également le contrôle du fonctionnement du commissariat aux comptes. Ces deux lois obligent à un renforcement des contrôles et des audits.

**Pierre-Yves  
FAGOT**

Avocat à la Cour  
ALAIN BENSOUSSAN

La loi Sarbanes-Oxley du 30 juillet 2002(2) votée à la suite de l’affaire Enron a considérablement durci les obligations de transparence financière des sociétés

cotées. Depuis cette date, ces dispositions ont vocation à s’appliquer à toutes les sociétés cotées aux Etats-Unis (américaines ou étrangères), malgré quelques aménagements pour ces dernières.

Dans le prolongement de cette nouvelle réglementation américaine, le législateur français a également répondu à cette crise de confiance dans les marchés financiers en adoptant, le 1er août 2003, la loi de sécurité financière (LSF)(3).

Les dispositions qu’elle contient concernent les sociétés cotées et non cotées, à la différence de la loi Sarbanes-Oxley, qui ne s’applique qu’aux sociétés cotées américaines ou étrangères dont les actions s’échangent sur les places boursières américaines.

La loi française va toutefois moins loin que la loi américaine, même si son domaine d’intervention concerne principalement la modernisation des autorités de contrôle et du contrôle des comptes.

### La modernisation des autorités de contrôle légal

La loi américaine a créé un organe de supervision comptable nommé Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB).

Il a pour mission :

- de créer des normes et des règles comptables (règles d’indépendance, de contrôle, d’éthique et de qualité) ;
  - de veiller au respect de la loi elle-même, des règles du PCAOB, des normes professionnelles, ainsi que des lois boursières concernant les activités d’audit ;
  - d’enregistrer les auditeurs des sociétés cotées et d’inspecter les cabinets d’audit enregistrés.
- Le PCAOB dispose du pouvoir de sanctionner les auditeurs dans les deux cas suivants : non-respect des dispositions financières et comptables et défaut de surveillance.

“

La loi française concerne principalement la modernisation des autorités de contrôle et du contrôle des comptes

”

1/ et 2/ Pour de plus amples informations sur la loi Sarbanes-Oxley, consulter le site [www.sarbanes-oxley.com](http://www.sarbanes-oxley.com).

3/ Loi n°2003-706 du 1er août 2003, JO du 2 août 2003.

En ce qui concerne les sociétés américaines, la loi Sarbanes-Oxley impose au directeur général (Chief Executive Officer) et au directeur financier (Chief Financial Officer) de la société cotée de certifier les comptes et leurs rapports périodiques afin d'améliorer la qualité de l'information financière donnée par la société cotée dans ses rapports périodiques. En ce qui concerne les sociétés étrangères cotées aux Etats-Unis, les obligations sont atténuées. En effet, seuls les comptes annuels (déposés auprès de la SEC, la Securities and Exchange Commission, dans le cadre du formulaire 20-F) doivent être certifiés. Les comptes trimestriels (ou semestriels) que ces sociétés peuvent par ailleurs déposer ou publier n'ont pas à être certifiés.

La loi française de sécurité financière renforce également le contrôle du fonctionnement du commissariat aux comptes. Elle crée, à l'image du PCAOB américain, un Haut conseil du commissariat aux comptes, dont la mission est double :

- assurer la surveillance de la profession, avec le concours de la Compagnie Nationale des Commissaires aux comptes ;
- veiller au respect de la déontologie et de l'indépendance des commissaires aux comptes.

Le Haut conseil du commissariat aux comptes a pour objet : d'identifier et de promouvoir les bonnes pratiques professionnelles ; d'émettre un avis sur les normes d'exercice professionnel élaborées par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes avant leur homologation par le garde des Sceaux ; d'assurer, comme instance d'appel des décisions des commissions régionales, l'inscription des commissaires aux comptes, ainsi que la discipline de la profession ; de définir les orientations et le cadre des contrôles périodiques des professionnels et d'en superviser la mise en œuvre et le suivi.

### La modernisation du contrôle légal des comptes

La loi Sarbanes-Oxley a renforcé le rôle et la responsabilité des comités d'audit des conseils d'administration de sociétés cotées. Elle exige ainsi que tous les membres d'un comité d'audit soient

"indépendants" de la société (i.e. un administrateur membre du comité ne doit pas appartenir au groupe dont est membre la société cotée ou être rémunéré par lui, comme salarié, consultant ou de quelque manière que ce soit).

Ce comité d'audit a pour rôle d'encadrer la réalisation des missions d'audit. Ainsi, il est responsable de la nomination, de la rémunération et de la surveillance des auditeurs. Les auditeurs externes doivent lui remettre un "reporting" relatif : aux principes et pratiques comptables adoptés ; aux autres méthodes proposées et discutées entre le management de la société et les auditeurs ; ainsi que toutes autres informations importantes en la matière.

Par ailleurs, les comités d'audit doivent également mettre en place des procédures pour recevoir et traiter les réclamations mettant en cause la comptabilité ou l'information financière de la société. Ces procédures doivent garantir le traitement confidentiel des remarques émanant du personnel de la société sur les aspects relatifs à la comptabilité ou à l'information financière.

La loi a également renforcé la transparence financière relative aux engagements hors bilan, aux comptes pro-forma, aux prêts aux dirigeants, ainsi qu'aux opérations des dirigeants. En effet, la SEC impose la transparence sur toutes les opérations hors bilan, les transactions ou les obligations qui seraient susceptibles d'entraîner un effet significatif sur la situation financière de la société.

Concernant les comptes pro-forma, ils devront être transmis à la SEC et ne contenir aucune affirmation trompeuse. De plus, ces comptes devront être rapprochés de la situation financière et du résultat des activités. Quant aux prêts consentis aux dirigeants, le renforcement de la transparence financière interdit désormais aux sociétés d'octroyer des prêts ou des garanties à ces derniers et aux administrateurs. Enfin, dans un souci de transparence financière, le délai de déclaration des transactions sur les titres de la société par les dirigeants, les administrateurs et les actionnaires détenant directement ou indirectement plus de 10 % du capital est désormais réduit à deux jours de bourse.

“

La loi Sarbanes-Oxley a renforcé le rôle et la responsabilité des comités d'audit

”

“

Les comités d'audit doivent mettre en place des procédures pour traiter les réclamations

”

“

La loi de sécurité financière prévoit que l'encadrement de la réalisation de l'audit est réalisé par les commissaires aux comptes

”

Au niveau répressif, la loi Sarbanes-Oxley instaure de lourdes sanctions en cas de comportements fautifs afin que le marché retrouve la confiance perdue dans les émetteurs de valeurs mobilières cotées. En effet, ces infractions "nouvelles" sont punissables de peines de prison (pouvant atteindre 20 à 25 ans selon l'incrimination) et d'amendes. Les sanctions relatives aux infractions "anciennes" ont été augmentées (20 ans au lieu de 5 ans d'emprisonnement, et 25M\$ d'amendes au lieu de 2,5 M\$).

Ainsi, le fait pour un dirigeant de certifier les comptes d'une société cotée en connaissant l'inexactitude de cette certification est désormais punissable de 10 ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 M\$. De plus, si le dirigeant a procédé intentionnellement à cette certification inexacte, les sanctions passent à 20 ans d'emprisonnement et à 5 M\$ d'amende.

Par ailleurs, la loi a renforcé les pouvoirs de la SEC en matière de poursuite des infractions. Ainsi, la SEC peut imposer aux marchés et aux associations professionnelles (Self Regulatory Organization) de radier de la cotation un émetteur qui ne respecterait pas les règles comptables et financières (contenues dans l'Exchange Act de 1934). Elle peut également sanctionner les agissements frauduleux ayant pour effet de rendre trompeurs les détails financiers de la société, en induisant en erreur un auditeur externe. Enfin, la SEC a le pouvoir de bloquer tout versement exceptionnel fait à un dirigeant d'une société cotée pendant la durée de l'enquête (sur ladite société) et d'interdire à une personne de diriger une société cotée.

Côté français, la loi de sécurité financière prévoit que l'encadrement de la réalisation de l'audit est réalisé par les commissaires aux comptes. Ces derniers sont désormais proposés à la désignation de l'Assemblée Générale par un projet de résolution émanant du conseil d'administration ou du conseil de surveillance (ou des actionnaires). Dans les sociétés faisant appel public à l'épargne, le conseil d'administration choisit les commissaires aux comptes. S'ils sont administrateurs, le Directeur Général et le Directeur Général délégué ne peuvent prendre part au vote pour élire les

commissaires aux comptes qu'ils ont proposés. Pour renforcer la transparence, la loi a notamment précisé que le Président du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance) a l'obligation de rendre compte à l'Assemblée Générale, dans un rapport joint au rapport annuel de gestion et au rapport sur les comptes consolidés : des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil, des procédures de contrôle interne mises en place par la société et d'indiquer les éventuelles limitations que le conseil d'administration apporte aux pouvoirs du Directeur Général.

Par ailleurs, le Président ou le Directeur Général a l'obligation de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Enfin, l'information des actionnaires est également étendue aux avis du comité d'entreprise lorsque l'assemblée doit délibérer sur des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise (notamment, fusion, scission ou modification importante des structures de production). Ces nouvelles dispositions s'appliqueront pour la première fois à compter du 1er janvier 2003, c'est-à-dire lors des assemblées qui se tiendront en 2004.

La loi de sécurité financière a supprimé un certain nombre d'incriminations issues de la loi du 24 juillet 1966, considérées, aujourd'hui, comme "désuètes", en y substituant des actions civiles d'injonction de faire ou des nullités. Sont notamment concernées : le fait de participer au vote dans une assemblée d'actionnaires (directement ou par personne interposée) en se présentant fausement comme propriétaire d'actions ou de coupures d'actions ; le défaut, par les dirigeants d'une société anonyme, de convocation dans le délai légal des actionnaires titulaires depuis un mois au moins de titres nominatifs ; l'émission d'obligations à lots sans autorisation ou encore l'octroi de rémunérations supérieures à celles prévues aux représentants de la masse des obligataires.

**Pierre-Yves Fagot**

Revue d'auteurs, L'Informatique Professionnelle accueille des opinions qui n'engagent pas la rédaction.

“

La loi de sécurité financière a supprimé un certain nombre d'incriminations considérées comme désuètes

”