

Le rôle et la responsabilité de l'auditeur externe en cas d'opérations frauduleuses : une analyse comparée en droits belge et américain

Auteur : Paque, William

Promoteur(s) : Thirion, Nicolas

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2020-2021

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/12037>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

**Le rôle et la responsabilité de l'auditeur externe en cas
d'opérations frauduleuses :
une analyse comparée en droits belge et américain**

William PAQUE

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée en Droit des affaires
Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :
Monsieur Nicolas THIRION
Professeur ordinaire

RÉSUMÉ

En me basant sur l'affaire Lernout & Hauspie, le but du présent travail est de m'intéresser au rôle et à la responsabilité du réviseur d'entreprises et aux réformes juridiques qui en découlent depuis lors.

Au-delà de cette affaire, existe-t-il d'autres cas significatifs rencontrés en Belgique ? Les sanctions en cas de culpabilité du réviseur apportent-elles suffisamment de satisfaction ? Une approche critique des différentes sanctions s'imposera par conséquent.

A titre de comparaison, je me pencherai également sur le système américain sur base de l'affaire Enron en procédant de la même manière, en suivant le même plan que sur la partie belge. A travers cette analyse comparée des deux systèmes juridiques, il sera intéressant de tirer des constats, partant des deux affaires initiales où l'auditeur externe fut pointé du doigt.

Je tiens à remercier le Professeur Thirion pour sa disponibilité et son aide dans la réalisation de cette recherche.

Je tiens également à remercier Luc Paque pour ses conseils précieux ainsi que ses relectures attentives durant ces derniers mois.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	10
PREMIÈRE PARTIE : DROIT BELGE	11
1. Cadre général : le réviseur d'entreprises et son statut	11
1.1. Définition.....	11
1.2. Missions	11
1.2.1. Missions légales permanentes.....	11
1.2.2. Les missions légales occasionnelles et contractuelles	13
1.3. Responsabilités	13
1.3.1. Responsabilité civile	13
1.3.1.1. Responsabilité pour faute dans l'accomplissement de sa mission.....	13
1.3.1.2. Responsabilité en cas d'infraction au droit des sociétés ou aux statuts	14
1.3.2. Responsabilité pénale.....	15
1.3.2.1. Attestations et approbations illégales	15
1.3.2.2. Le faux en écritures	15
1.3.2.3. Le secret professionnel	16
1.3.3. Responsabilité disciplinaire.....	16
2. Étude de cas : l'affaire Lernout & Hauspie	17
2.1. Résumé de l'affaire	17
2.2. Responsabilité et conséquence pénale vis-à-vis des réviseurs	19
2.3. Conséquences législatives résultant de cette affaire	20
3. Autres cas significatifs rencontrés en Belgique	21
4. Évaluation critique de l'efficacité des sanctions en cas de culpabilité du réviseur d'entreprises	22
4.1. Les sanctions civiles	22
4.2. Les sanctions pénales.....	22
4.3. Les sanctions déontologiques	23
5. Bilan	24
DEUXIÈME PARTIE : LE DROIT AMÉRICAIN	25
1. Cadre général : le commissaire aux comptes et son statut	25
1.1. Définition.....	25
1.2. Missions	25
1.3. Responsabilités	26
1.3.1. Responsabilité civile	26
1.3.2. Responsabilité pénale.....	26
1.3.3. Responsabilité disciplinaire.....	26
2. Étude de cas : l'affaire Enron	27
2.1. Résumé de l'affaire	27
2.2. Responsabilité du cabinet de révision	28
2.3. Conséquence pénale vis-à-vis des réviseurs.....	29
2.4. Conséquences législatives suite à cette affaire	29
3. Évaluation critique de l'efficacité des sanctions en cas de culpabilité de l'auditeur	30
4. Bilan	30

5. Comparaison avec le droit belge.....	31
CONCLUSION.....	33
BIBLIOGRAPHIE.....	36

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Au cours des vingt dernières années, de grands scandales financiers ont eu un impact important sur les plans économique, juridique et politique. Ces fraudes révèlent l'importance d'une bonne information financière et comptable, essentielle au bon fonctionnement de toute entreprise.

Derrière cette information qui se veut de qualité, nous retrouvons, en droit belge, le réviseur d'entreprises. Ce dernier est souvent un des premiers acteurs accusés lorsqu'un scandale de ce type éclate, étant donné que, malgré sa mission d'audit externe, la fraude a quand même eu lieu. Dans ce cas, la question qui vient à l'esprit est donc de se demander comment la fraude n'a pas été détectée. Dans quelle mesure le réviseur engage-t-il sa responsabilité dans une telle situation ? Quels risques encourt-il finalement au vu de ses missions au sein de l'entreprise ?

Afin de répondre à ces différentes questions, je me pencherai plus particulièrement sur une affaire ayant bouleversé le monde révisoral en Belgique, à savoir l'affaire Lernout & Hauspie. Je souhaiterais toutefois mettre ce scandale en relation avec celui qui entacha, aux États-Unis, l'entreprise Enron et mit sur la sellette son audit externe.

Dans cette perspective, j'étudierai dans un premier temps la profession belge de réviseur d'entreprises à travers ses missions et les différentes responsabilités qui pèsent sur elles. L'affaire Lernout & Hauspie me permettra ensuite, sur base d'un cas concret, d'observer les éventuelles conséquences subies par le(s) commissaire(s) tout en enrichissant la réflexion au moyen d'autres arrêts concernant les réviseurs en droit belge. De plus, je mettrai en exergue la principale conséquence législative des suites de ce scandale. Mes observations me permettront d'évaluer si les différentes sanctions possibles sont efficaces ou non en cas de faute du réviseur.

La seconde partie de mon travail, basée sur le scandale Enron et le droit américain, me permettra de comparer deux systèmes juridiques différents sur base de deux affaires pourtant similaires d'un point de vue factuel. Le schéma sera le même que pour la partie précédente, c'est-à-dire une étude et une évaluation des conséquences juridiques à l'encontre de l'auditeur externe ainsi qu'une étude des conséquences législatives liées à cette affaire.

Enfin, ces deux analyses comparées me permettront de tirer diverses conclusions se rapportant aux multiples responsabilités de l'auditeur externe ainsi qu'à leur efficacité.

PREMIÈRE PARTIE : DROIT BELGE

1. Cadre général : le réviseur d'entreprises et son statut

1.1. Définition

Le révisorat d'entreprises, également appelé contrôle légal des comptes, est une profession réglementée et indépendante instituée dans le but de contribuer à une information financière et comptable transparente et de qualité de la part des entités contrôlées¹.

Le réviseur d'entreprises exerce plusieurs missions légales auprès des institutions publiques et privées, du secteur non-marchand et, plus généralement, au service des entreprises, parmi lesquelles le contrôle légal (ou audit) des comptes en sa qualité de commissaire mais aussi d'autres missions occasionnelles ou contractuelles².

Les missions révisorales sont définies par la loi du 7 décembre 2016 comme suit : « *toute mission qui a pour objet de donner une opinion d'expert sur le caractère fidèle et sincère des comptes annuels, d'un état financier intermédiaire, d'une évaluation ou d'une autre information économique et financière fournie par une entité ou une institution; est également incluse dans cette notion, l'analyse et l'explication des informations économiques et financières à l'intention des membres du conseil d'entreprise* » (art. 3, 10° de la loi).

La mission du réviseur est un service d'intérêt général soumis à des principes d'indépendance et à des règles de déontologie. L'intérêt général consiste notamment³ :

- en l'expression d'une opinion sur l'image fidèle des comptes annuels ou consolidés, d'une conclusion sur une information financière ;
- en la certification du caractère fidèle et complet des informations économiques et financières que l'organe de gestion a transmises à l'intention des membres du conseil d'entreprise et en l'analyse et l'explication de celles-ci.

L'expression « réviseur d'entreprises » est, en résumé, le titre d'une profession. Son titulaire s'adonne, par conséquent, soit à son rôle de commissaire, soit à d'autres types d'activités. Sa première et principale fonction, à savoir, le contrôle légal des comptes, nécessite que le ou les commissaires doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises et sont sélectionnés parmi les réviseurs inscrits au registre public des réviseurs d'entreprises ou des cabinets d'audit enregistrés⁴.

1.2. Missions

Également appelé auditeur externe, le réviseur peut exercer des missions permanentes, occasionnelles ou contractuelles.

1.2.1. Missions légales permanentes

Parmi les missions légales permanentes, les deux principales sont l'audit des comptes annuels, ainsi que la certification auprès du conseil d'entreprise.

¹ IRE, « Notre mission : créateur de confiance », disponible sur <https://www.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/notre-mission-createur-de-confiance> (consulté le 20 mars 2021).

² IRE, *ibidem*.

³ IRE, *ibidem*.

⁴ Article 3:58 paragraphe 1 du CSA.

La mission principale du réviseur, la plus importante dans notre cas, à savoir l'audit des comptes annuels conduit à une opinion des comptes annuels, également appelée « attestation ».

Le contrôle légal des comptes est défini à l'article 3:73 du Code des sociétés et des associations (ci-après, CSA). Il s'agit du contrôle des comptes annuels ou des comptes consolidés des sociétés lorsque ce contrôle est soit requis par le droit de l'Union européenne, soit requis par le droit belge concernant les petites sociétés, soit volontairement effectué à la demande des petites sociétés lorsque cette mission est assortie de la publication du rapport du commissaire visé à l'article 3:74 ou 3:80 du CSA⁵.

Le CSA a également introduit cette notion pour les associations et fondations lorsque le contrôle est requis par le droit belge pour les associations autres que les petites ASBL ou AISBL ou lorsque le contrôle est volontairement effectué à la demande de petites associations, si cette mission est assortie de la publication du rapport du commissaire⁶.

Le travail du réviseur, reposant sur une obligation légale, consiste à rendre une opinion sur l'image fidèle des comptes annuels ou consolidés sur la base de travaux de contrôle aussi appelés « audit » ou contrôle légal des comptes réalisé dans le cadre de son mandat légal de commissaire⁷. Sa mission est strictement encadrée par une convention signée entre l'entité et l'auditeur⁸.

Le commissaire intervient dans le but, pour les grandes entreprises, ASBL et fondations, de faire rapport à l'assemblée générale qui est chargée d'approuver les comptes annuels voire les comptes consolidés dans certains cas⁹. Dans ce cas, son opinion de l'image fidèle des comptes annuels est exprimée par rapport au patrimoine, à la situation financière et aux résultats de la société compte tenu du référentiel comptable applicable¹⁰.

La société, ASBL, AISBL ou fondation est qualifiée de grande lorsqu'elle dépasse, pendant deux exercices consécutifs, au moins deux des trois critères suivants¹¹ :

- 50 travailleurs occupés en moyenne annuelle ;
- recettes annuelles hors tva de 9.000.000 euros ;
- total du bilan de 4.500.000 euros.

En ce qui concerne les autres organisations qui n'y sont pas soumises par la loi mais faisant tout de même contrôler leurs comptes, il s'agit pour elles d'une volonté de transparence et de confiance financière, exception faite pour les petites sociétés cotées ou celles qui sont des entités d'intérêt public où la désignation d'un commissaire est obligatoire¹².

⁵ Article 3:55 CSA.

⁶ Articles 3:98 et 3:99 CSA.

⁷ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE, H. CULOT, « Titre 2 - Comptes, rapports et contrôle des comptes » in *Droit des sociétés*, 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 421.

⁸ IRE, « Missions légales permanentes », disponible sur <https://www.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/missions-legales-permanentes> (consulté le 22 mars 2021).

⁹ Article 3:1 paragraphe 1 CSA.

¹⁰ IRE, « L'audit des comptes annuels », disponible sur <https://sfprod.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/missions-legales-permanentes/le-rapport-du-commissaire> (consulté le 22 mars 2021).

¹¹ IRE, *Ibidem*.

¹² IRE, *Ibidem*.

A noter que le commissaire a une obligation de moyen et non de résultat – ce qui signifie qu’il ne doit pas vérifier toutes les opérations. Il ne doit pas chercher systématiquement toutes les irrégularités que les comptes pourraient contenir mais bien obtenir l’assurance raisonnable que les comptes dans leur ensemble ne comportent pas d’anomalies significatives provenant de fraudes ou d’erreurs¹³. « Raisonnable » ne veut pas dire absolu car les éléments sur la base desquels l’auditeur tire des conclusions se rapportent davantage à des présomptions qu’à des certitudes. En outre, les anomalies doivent être significatives, en ce sens qu’elles ont « *une influence sur les décisions économiques des utilisateurs prises sur la base des états financiers* »¹⁴.

Sa seconde mission légale permanente vise à certifier le caractère fidèle et complet des informations économiques et financières transmises par l’organe de gestion dans les entreprises qui ont un conseil d’entreprise dans un but pédagogique et afin de faciliter le dialogue¹⁵.

1.2.2. Les missions légales occasionnelles et contractuelles

Outre les missions permanentes, les entités peuvent également requérir l’intervention du réviseur dans le cadre de ses missions légales occasionnelles, lors d’évènements importants de la vie de l’entreprise comme la modification de l’objet de la société, de sa forme juridique, lors de la liquidation de la société, etc¹⁶.

Enfin, les dernières missions sont contractuelles et effectuées sur une base volontaire. Il s’agit pour les entités de se tourner vers le réviseur pour, par exemple, une évaluation de leur société, des expertises judiciaires ou encore des problèmes en matière d’organisation administrative et comptable. Toutefois, certaines de ces missions ne peuvent se cumuler à une mission d’attestation étant donné les règles d’indépendance en vigueur¹⁷.

1.3. Responsabilités

1.3.1. Responsabilité civile

Cette responsabilité se décline en trois types dont deux que l’on retrouve à l’article 3:71 du CSA, à savoir : la responsabilité pour faute dans l’accomplissement des fonctions du commissaire et la responsabilité pour violation de la loi ou des statuts. La responsabilité aquilienne de droit commun vient se greffer à ces deux catégories.

1.3.1.1. Responsabilité pour faute dans l’accomplissement de sa mission

L’article 3:71 du CSA énonce que « *les commissaires sont responsables envers la personne morale des fautes commises par eux dans l’accomplissement de leurs fonctions* ».

Les commissaires, comme les administrateurs ont un droit à l’erreur. Le critère de la *marginal toetsing*¹⁸ devra alors également être utilisé dans ce cas car seul doit être sanctionné le

¹³ IRE, « Notre mission : créateur de confiance », disponible sur <https://www.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/notre-mission-createur-de-confiance> (consulté le 20 mars 2021).

¹⁴ *ibidem*.

¹⁵ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE, H. CULOT, *op. cit.*, p. 409.

¹⁶ IRE, « Les missions légales occasionnelles », disponible sur <https://www.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/missions-legales-occasionnelles> (consulté le 23 mars 2021).

¹⁷ IRE, « Missions contractuelles », disponible sur <https://www.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/missions-contractuelles> (consulté le 23 mars 2021).

¹⁸ Le contrôle marginal.

comportement manifestement déraisonnable, en prenant en considération les réalités concrètes de la vie des entreprises. Selon ce critère, « *lorsque le commissaire avait le choix entre plusieurs méthodes et qu'il a, par exemple, choisi une méthode, en elle-même raisonnable, autre que celle qui aurait permis de déceler telle irrégularité alléguée par la suite, il ne devrait pas être tenu responsable* »¹⁹.

Dans le cadre de cette responsabilité, les commissaires ne sont responsables qu'envers la personne morale.

1.3.1.2. Responsabilité en cas d'infraction au droit des sociétés ou aux statuts

Le second cas concerne la responsabilité du commissaire en cas d'infraction au droit des sociétés ou aux statuts même lorsqu'il n'a pas pris part aux infractions concernées²⁰. Cela ne veut pas dire qu'il doit être considéré comme ayant personnellement commis les fautes imputables aux administrateurs mais comme n'ayant pas décelé ou dénoncé une infraction commise par l'organe de gestion de l'entreprise²¹.

Le commissaire peut s'exonérer à deux conditions : d'une part, établir qu'il a accompli les diligences normales de contrôle ; d'autre part, démontrer qu'il a dénoncé l'infraction au conseil d'administration et, s'il n'y a pas été remédié de façon adéquate, à l'assemblée générale.

L'examen de diligence présentera surtout un intérêt lorsque l'infraction n'aura pas été découverte, étant donné que, s'il a identifié l'infraction, la question se posera plus de savoir s'il l'a signalée au conseil d'administration et éventuellement à l'assemblée générale, ce qui sera une sorte de présomption de diligence, tandis qu'en cas de non-découverte, le réviseur devra démontrer que l'infraction n'est pas de celles qu'une mission de contrôle accomplie avec la diligence requise aurait permis de découvrir plus tôt qu'il ne l'a fait²².

La deuxième condition, la révélation au conseil d'administration et, le cas échéant, à l'assemblée générale, ne prescrit rien de particulier s'agissant du conseil d'administration. L'article 3:71 du CSA témoigne juste du dialogue entre le commissaire et l'organe de gestion de l'entreprise qui est la première étape à réaliser. *A contrario*, s'il n'a pas été remédié de façon adéquate aux infractions constatées, l'article 3:75 9° invite le commissaire, lors de son rapport sur les comptes, à indiquer à l'assemblée générale la plus proche s'il a eu connaissance d'opérations ou décisions prises en contradiction avec le CSA, sauf dans le cas où ces déclarations pourraient causer un préjudice à la société car le conseil d'administration a déjà pris des mesures pour corriger le tir. Il y a donc un paradoxe entre les deux articles car, d'une part, son silence ne lui permet pas de se dégager de sa responsabilité de l'alinéa 2, à savoir la décharge de sa responsabilité, et d'autre part, ses révélations porteraient atteinte à la confiance mutuelle entre lui et la société et, surtout, pourrait engager sa responsabilité de l'alinéa 1, c'est-à-dire la responsabilité pour faute dans l'accomplissement de sa mission.

¹⁹ INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES, *La responsabilité civile, pénale et disciplinaire du réviseur d'entreprises*, Bruxelles, La Chartre, 2003, p. 13.

²⁰ Article 3:71 CSA.

²¹ P-A. FORIERS, M. VON KUEGELGEN, *La responsabilité civile des réviseurs et experts-comptables*, loc. cit. n°72, Rev. dr. ULB., 1992.

²² O. RALET, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 219.

1.3.1.3. Responsabilité aquilienne

Il est possible, en transposant la jurisprudence applicable aux administrateurs, de voir la responsabilité du réviseur engagée pour le dommage causé à la société ou à un tiers sur base de l'article 1382 du Code civil²³.

Dans le cas où la société se fonde elle-même sur cet article pour engager la responsabilité du réviseur, il faut que la faute ne consiste pas en une violation d'obligations purement contractuelles et constitue un manquement au devoir général de prudence²⁴.

1.3.2. Responsabilité pénale

De nos jours et suite à l'augmentation de la fraude fiscale et de la criminalité économique et financière, le commissaire est de plus en plus confronté au droit pénal même si les condamnations pénales demeurent plutôt exceptionnelles. J'analyserai ici les infractions les plus importantes dans le cadre de la profession du réviseur.

1.3.2.1. Attestations et approbations illégales

L'article 3:97 du CSA sanctionne d'une amende le commissaire qui atteste ou approuve des comptes, des comptes annuels, des bilans et des comptes de résultats de sociétés, lorsque les dispositions visées au paragraphe 1^{er}, à savoir, aux dispositions du chapitre 2 relatif au contrôle légal des comptes annuels ou du chapitre 3 relatif au contrôle légal des comptes consolidés, ne sont pas respectées, soit en sachant qu'elles ne l'avaient pas été, soit en n'ayant pas accompli les diligences normales pour s'assurer qu'elles avaient été respectées²⁵. Il sera sanctionné d'un emprisonnement ou d'une amende s'il a agi avec une intention frauduleuse.

Cette disposition concerne plus particulièrement l'article 3:75, qui énumère les mentions que le commissaire doit indiquer dans son rapport²⁶ et notamment si les comptes annuels sont établis conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables, s'ils reflètent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de la société, etc.

1.3.2.2. Le faux en écritures

Cette infraction est visée par les articles 193 et suivants du Code pénal. Il peut s'agir de falsification ou de participation à la falsification des comptes annuels et son utilisation mais également de falsification fiscale (article 450 C.I.R.²⁷). Encore faut-il prouver une intention frauduleuse, étant donné que le droit commun impose cette intention au sens du droit pénal.

Le réviseur peut également être directement responsable de faux sur la base de l'article 3:97 du CSA car il se voit investi, par la loi, de la confiance de la société civile lorsqu'il s'occupe notamment de la certification des comptes annuels²⁸.

²³ J-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, pp. 402-404.

²⁴ INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES, *op. cit.*, p. 19.

²⁵ Article 3:97 CSA.

²⁶ INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES, *op. cit.*, p. 47.

²⁷ Code des impôts sur les revenus.

²⁸ L. DUPONT, *Quelques aspects de la responsabilité pénale du commissaire-réviseur. In sources de responsabilités du réviseur d'entreprises*, Études IRE. Droit 2/96, p. 85.

De plus, même si la disposition de l'article 3:44 ne s'applique pas directement au commissaire, s'il commet un faux dans son rapport, il pourra être considéré comme complice des faux comptes annuels établis par les dirigeants de la société²⁹.

1.3.2.3. Le secret professionnel

L'article 86 de la loi du 7 décembre 2016 rend applicable l'article 458 du Code pénal aux réviseurs d'entreprises³⁰. Ce dernier stipule que : « *Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement [d'un an à trois ans] et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement* ».

L'article 458 cite deux exceptions, à savoir « *hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets* ». A ces deux exceptions s'ajoutent les nombreuses exceptions de l'article 86 de la loi du 7 décembre 2016.

Pour engager sa responsabilité pénale, le délit nécessite un élément matériel et un élément moral. L'élément matériel est le fait de révéler à un tiers une information soumise au secret professionnel. L'élément moral est, quant à lui, la volonté de révéler l'information sans pour autant avoir l'intention de nuire. Il ne s'agit donc pas d'une négligence³¹.

1.3.3. Responsabilité disciplinaire

Le réviseur d'entreprises est un professionnel dont les comportements doivent être conformes aux règles d'honneur et de dignité de sa profession et de sa déontologie³². En cas de non-respect, le juge disciplinaire inflige éventuellement une sanction prévue par la loi.

L'article 415 du Code judiciaire stipule que l'action disciplinaire est indépendante de l'action pénale et de l'action civile. Certes, cette disposition concerne les magistrats mais est considérée comme l'expression d'un principe général de droit³³. Une différence essentielle liée à cet article est le caractère imprescriptible de l'action disciplinaire, contrairement aux actions pénale et civile³⁴.

²⁹ J. PH., BONTE, *Quelques infractions pénales de droit commun et les infractions spécifiques au droit des sociétés et comptable*. In *le réviseur d'entreprises et le droit pénal*. CBNCR, p. 46.

³⁰ Art. 86 § 1er. : *L'article 458 du Code pénal s'applique aux réviseurs d'entreprises, aux cabinets d'audit enregistrés, aux stagiaires et aux personnes dont ils répondent*.

³¹ ÉTUDES ET DOCUMENTS DU CENTRE BELGE DE NORMALISATION DE LA COMPTABILITÉ ET DU RÉVISORAT, *Le secret professionnel du réviseur d'entreprises*, Liège, p. 11.

³² Cass. 19 novembre 1993, *Arr. Cass.* 1993, n° 473, p. 968.

³³ Cass. 21 mars 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, n° 459, note; J. DUJARDIN, «Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie», R.W. 2000-01, 793; P. LEMMENS, «Het tuchtrecht van de gerechtsdeurwaarders», *De Gerechtsdeurwaarder*, 1996, fascicule 4, 59; cf. à propos du caractère indépendant de l'action disciplinaire par rapport à l'action pénale, notamment: H. BOSLY, «Des rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire en droit militaire belge», dans *Action pénale et action disciplinaire*, Strasbourg, Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, 39; J. SACE, «L'autonomie de l'action disciplinaire», *Rev. dr. U.L.B.*, 1991, 13 et 23.

³⁴ INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES, *op. cit.*, pp. 97-98.

Toutefois, des liens existent malgré l'indépendance³⁵ :

- cette condamnation pourrait servir de preuve afin de fonder une action civile ;
- une action en responsabilité civile ou une non-culpabilité n'empêche pas une condamnation disciplinaire complémentaire ;
- une condamnation pénale ne constitue pas une infraction disciplinaire ;
- un acquittement ou une prescription pénale n'empêche pas une sanction disciplinaire ;
- l'autorité disciplinaire n'est pas tenue de réserver sa décision aussi longtemps que l'action pénale est encore pendante ;
- un réviseur condamné pénalement peut également l'être disciplinairement.

C'est à la commission des sanctions de la FSMA³⁶, sur saisine du Comité de direction, que revient le pouvoir d'infliger une sanction disciplinaire³⁷. Le réviseur qui ne serait pas d'accord avec la décision peut interjeter appel auprès de la Cour d'appel de Bruxelles, section Cour des marchés³⁸.

Le panel des sanctions disciplinaires se retrouvent à l'article 59 de la loi du 7 décembre 2016 et sont :

- l'avertissement ;
- la réprimande ;
- la déclaration publique identifiant l'auteur et la nature de l'infraction ;
- l'interdiction temporaire de maximum 3 ans ;
- le retrait de la qualité de réviseur ;
- l'amende administrative.

2. Étude de cas : l'affaire Lernout & Hauspie

2.1. Résumé de l'affaire

Lernout & Hauspie (en abrégé, L&H) était une société belge spécialisée dans le secteur des logiciels à reconnaissance vocale. Sa faillite représente la plus grande fraude économique des vingt dernières années en Belgique.

La chute de L&H fut provoquée par un article publié dans le *Wall Street Journal* qui mit en doute la véracité des chiffres et informations financières publiés par l'entreprise. Le procès a eu lieu devant la Cour d'appel de Gand le 20 septembre 2010, dix ans après les faits.

Les méthodes utilisées par les fraudeurs dans cette affaire sont de deux types :

- la création de ventes artificielles ;
- l'utilisation d'entités liées présentées comme tiers indépendants.

L&H va simplement créer des structures qu'elle va présenter comme des clients indépendants mais qui en fait lui sont complètement liées dans le but que les ventes réalisées leur donnent une apparence positive alors que ses clients lui étaient entièrement liés.

³⁵ INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES, *ibidem.*, pp. 99-105.

³⁶ Autorité des services et marchés financiers.

³⁷ Article 59 de la loi du 7 décembre 2016.

³⁸ FSMA, « Procédure de sanction », disponible sur <https://www.fsma.be/fr/procedure-de-sanction> (consulté le 27 mars 2021).

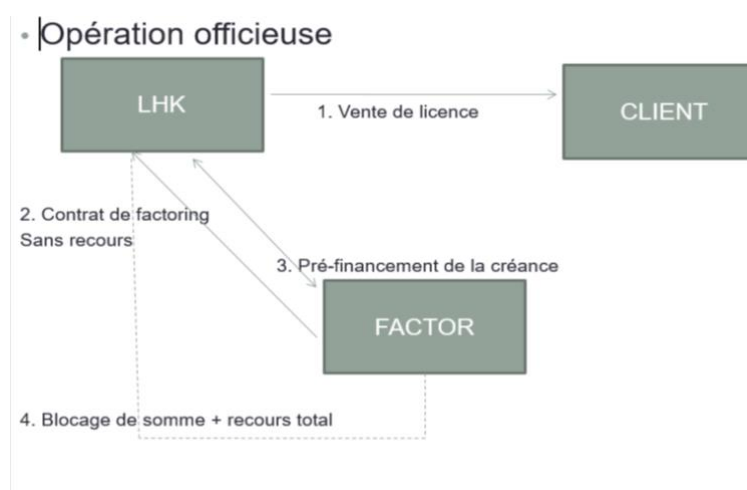
A l'époque, la société n'avait pas assez de ventes (pas assez de produits) et pas assez de liquidités (trop peu d'avoirs en banque). Il fallait plus de ventes et plus de liquidités. Pour ce faire, l'entreprise vendait essentiellement des licences de développement de ses produits à des petites start-up : les *Language Development Companies* (LDC), qui recevaient ainsi un droit d'exploitation via ces licences. C'est ce qu'on appelle du franchising. L'enquête finit par démontrer que ces licences vendues à des toutes petites start-up étaient apparentées, par le capital, au directeur général, propriétaire déguisé de toutes ces sociétés. L'objectif premier qui était de vendre plus était alors réalisé en se vendant à eux-mêmes. Néanmoins, les créances non payées au bilan s'accumulèrent et devinrent douteuses, étant donné que Lernout & Hauspie ne s'enrichissait en rien.

L'entreprise, pour y remédier, se mit à utiliser un procédé pleinement légal mais dont l'utilisation se fit de manière illégale : le factoring.

Il s'agit d'un procédé de transfert de créances commerciales de leur titulaire à un organisme (le factor) qui va devenir le propriétaire de la créance afin de convertir ces dernières en liquidités pour la société.

Ce que va faire L&H, c'est mentir sur l'opération, en faisant croire que l'opération officielle consiste en un préfinancement total et sans recours de la créance pour le factor³⁹ alors que, certes, le préfinancement de la créance est total, mais avec recours et compte bloqué. L&H vend une licence à un client, passe un contrat de factoring avec le factor dans lequel L&H prétend officiellement que la créance vendue au factor est sans recours pour ce dernier si la créance n'est pas payée par le client. Or, si la somme n'est pas payée, le factor peut la récupérer. L&H ne déclarera jamais la vérité. Les millions d'euros ne vont exister que dans les écritures comptables et se trouvent dès le départ sur un compte bloqué du factor qui pourra à tout moment les récupérer si le client ne paie pas.

En définitive, il s'agit d'un cercle vicieux, car, quand bien même la somme serait payée par le client, il s'agit de L&H qui se paie à elle-même. Il n'y a pas de création d'argent.

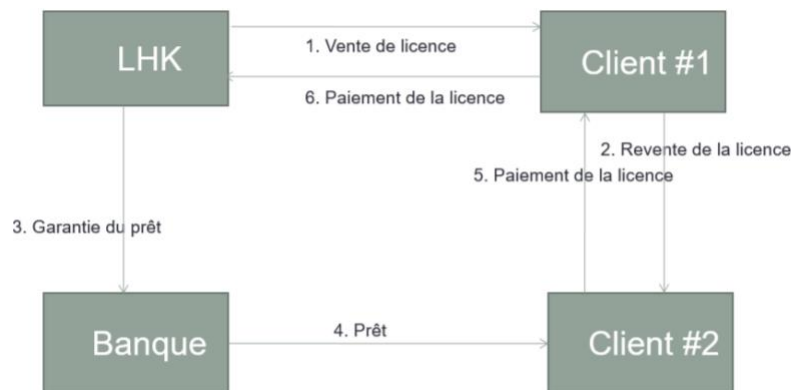


40

³⁹ Personne procédant au factoring.

⁴⁰ Schéma provenant des diapositives délivrées par le professeur Michael Dantinne dans le cadre de son cours de criminalité économique et financière.

Le second subterfuge utilisé est le transfert de licence. La société vend une licence à un client 1 qui la revend à un client 2 qui va payer à l'aide d'un prêt concédé par une banque afin de payer le client 1 qui pourra ainsi payer l'entreprise. Ce qui n'est pas déclaré, c'est que L&H se porte garant du prêt concédé au client 2. Par ce procédé, L&H se vend encore à elle-même.



41

Les deux dernières méthodes sont, d'une part, le « franchising créatif », c'est-à-dire, comme déjà mentionné *supra*, le fait de vendre à des sociétés qui lui sont apparentées pour donner l'illusion d'une bonne santé financière (dans toutes les LDC, on retrouvait des traces du personnel de L&H) et, d'autre part, les « Buy-Back Agreements », contrats privés à travers lesquels L&H disposait de capacités de rachat des start-up (les LDC) à un prix avantageux fixé à l'avance, à un moment où elles étaient devenues rentables. En effet, le *Flanders Language Valley Fund*, composé d'argent public, prêtait de l'argent dans les nouvelles technologies et par conséquent aux LDC (start-up cachées de L&H).

2.2. Responsabilité et conséquence pénale vis-à-vis des réviseurs

Le cabinet KPMG, qui avait validé les comptes en qualité de réviseur, n'a pas été déclaré coupable par la justice par manque de preuves. Rien ne prouve en effet que le cabinet avait fourni l'aide nécessaire pour établir le chiffre d'affaires litigieux⁴².

Toutefois, pour la Cour, le cabinet de révision KPMG avait connaissance de la volonté des dirigeants de maximiser le chiffre d'affaires dont l'augmentation rapide était un indice de risque de fraude qui aurait dû amener le commissaire normalement prudent et diligent à renforcer ses investigations concernant la réalité qui se cachait derrière ce chiffre d'affaires⁴³.

Contrairement aux dirigeants de l'entreprise qui furent condamnés pour faux en écriture, bilans truqués et chiffre d'affaires gonflé, la Cour d'appel de Gand a estimé que le commissaire, du point de vue du contrôle externe, avait été volontairement induit en erreur par les dirigeants de la société et par certains tiers et échappait, par conséquent, aux condamnations concernant les infractions intentionnelles telles que le faux, la manipulation des cours, etc.⁴⁴

⁴¹ *ibidem*.

⁴² DHNET, « Lourdes peines de prison pour Lernout & Hauspie », disponible sur <https://www.dhnet.be/actu/economie/lourdes-peines-de-prison-pour-lernout-hauspie-51b7920de4b0de6db9822763> (consulté le 29 mars 2021).

⁴³ M. CALUWAERTS, *Responsabilité pénale du commissaire dans l'affaire Lernout & Hauspie*, J.D.S.C., 2013, pp. 195-197.

⁴⁴ M. CALUWAERTS, *ibidem*.

C'est pour cette raison que la Cour a condamné le commissaire sur base de l'article 3:97 du CSA pour avoir certifié sans réserve des comptes non conformes aux prescriptions comptables en n'ayant pas accompli les diligences normales pour s'assurer qu'elles avaient été respectées⁴⁵.

La condamnation concerne uniquement le commissaire à l'exclusion du cabinet de révision (acquitté pour manque de preuves) sur la base de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal : « *La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé.* ».

2.3. Conséquences législatives résultant de cette affaire

Suite à ce scandale, la loi du 2 août 2002, dite « loi corporate governance », a inséré diverses dispositions modifiant le droit des sociétés dans le but de renforcer l'indépendance du commissaire⁴⁶.

Cette loi de 2002 interdit au réviseur de cumuler certaines fonctions au sein de la société dans un but d'indépendance. En raison de ce cumul de fonctions, la mission d'intérêt général du réviseur était mise à mal car celui-ci pouvait créer des liens, des pressions entre le commissaire et son employeur⁴⁷.

Les principaux apports relatifs à l'indépendance se retrouvent aux articles 3:62 et 3:65 du CSA.

L'article 3:62, § 1er, du CSA interdit à la société de désigner en qualité de commissaire ceux qui se trouvent dans des conditions susceptibles de mettre leur indépendance en cause. Il impose, en outre, aux commissaires de veiller à ne pas se trouver dans une telle situation après leur désignation. Cela implique, dès lors, que les commissaires ne peuvent accepter au sein de la société contrôlée ou d'une société qui lui est liée d'autres fonctions, mandats ou missions qui porteraient atteinte à cette nécessaire indépendance. Cette interdiction s'étend également aux membres de son réseau ainsi qu'aux personnes qui lui sont liées ou avec lesquelles il collabore, le cas échéant dans le cadre d'un contrat de travail (3:62, § 4, C.S.A.). Cette interdiction porte non seulement sur les missions à exercer au cours de leur mandat mais également après que celui-ci est parvenu à son terme⁴⁸.

L'article 3:65 du CSA fixe le régime relatif à la rémunération du commissaire qui témoigne également du souci de préserver le plus possible son indépendance afin d'éviter que des pressions d'ordre financier n'influencent l'exercice de sa mission. Peu importe l'ampleur des diligences requises par le contrôle, la rémunération du réviseur est fixée par l'assemblée générale au début de son mandat⁴⁹.

⁴⁵ M. CALUWAERTS, *ibidem*.

⁴⁶ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE, H. CULOT, *op. cit.*, p. 410.

⁴⁷ C. MÉLOTTE, *La responsabilité des professions comptables - La responsabilité des réviseurs d'entreprises et des commissaires réviseurs*, Bruxelles, Kluwer, 2008, p. 23.

⁴⁸ M. CALUWAERTS, [*Le contrôle externe des SA, S(P)RL et SC(RL)*] *Régime ordinaire*, p. 54. dans X., Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique. 2ème édition, 2019, liv. GUJE-SD19116, Livre 25.4 – 13 - Livre 25.4 – 76 (64 p.).

⁴⁹ M. CALUWAERTS, *ibidem.*, p. 60.

3. Autres cas significatifs rencontrés en Belgique

Nous pouvons en premier lieu nous intéresser au jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 29 juin 2007, dont la sentence est fort semblable à celle qui condamna le réviseur dans l'affaire Lernout & Hauspie. L'existence d'indices de fraude fait que le réviseur aurait dû rédiger un rapport assorti de réserves. Il n'a pas accompli les diligences normales de sa mission qui auraient dû permettre la découverte de ces fraudes, comme l'aurait fait un commissaire agissant de manière consciencieuse placé dans les mêmes circonstances⁵⁰. La sanction ne porte pas sur la violation de prescriptions comptables, mais sur le fait d'avoir donné foi à une comptabilité irrégulière par attestation ou approbation, délit que l'on retrouve à l'article 3:97 paragraphe 2 du CSA⁵¹.

En second lieu, l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 25 janvier 1996⁵² a condamné pénalement un commissaire qui, ayant identifié une caisse noire⁵³ au sein de la société contrôlée, en avait tu l'existence à la suite de mesures correctives prises par le conseil d'administration. Par la suite, le commissaire avait certifié les comptes sans réserves dans la mesure où l'infraction avait pris fin, ce qui ne fut pas le point de vue de la Cour qui le condamna pour faux et usage de faux. Sur la base de l'article 3:75, 9° du CSA (« *Toutefois, cette mention peut être omise lorsque la révélation de l'infraction est susceptible de causer à la société un préjudice injustifié, notamment parce que l'organe d'administration a pris des mesures appropriées pour corriger la situation d'illégalité ainsi créée* », le commissaire avait estimé qu'il pouvait omettre de révéler l'infraction à l'assemblée générale, estimation qui fut rejetée par la Cour d'appel, exigeant un réel devoir de divulgation du commissaire. Par ailleurs, la Cour a préféré retenir un élément intentionnel (le faux) plutôt que de préférer un caractère objectif comme c'est le cas dans la décision du 29 juin 2007 ci-dessus. Cette décision pénale demeure isolée⁵⁴.

Jusqu'à cette affaire, jamais un réviseur d'entreprises n'avait été condamné pénalement pour sa participation à des infractions commises par les dirigeants de la société dont il avait la mission de contrôler les comptes. Il est intéressant de constater qu'une instance pénale ne peut dispenser le juge d'appréhender d'abord les faits à la lumière des dispositions pertinentes du droit des sociétés en empruntant aux juridictions commerciales les mécanismes permettant une interprétation et une application raisonnables, approche dépourvue de toute dimension pénale⁵⁵. Cette approche avait été appliquée par le tribunal correctionnel de Neufchâteau mais pas par la Cour d'appel de Liège, s'écartant par conséquent des mécanismes propres au droit des affaires. Les sanctions pénales sont examinées ici comme étant excessives et insuffisantes lorsqu'elles sont appliquées au droit des affaires, provenant d'une juridiction peu souvent confrontée aux aléas quotidiens de la vie des affaires⁵⁶.

⁵⁰ M. CALUWAERTS, *ibidem.*, pp. 72-73.

⁵¹ M. CALUWAERTS, *ibidem.*

⁵² M. CALUWAERTS, *ibidem.*

⁵³ Une caisse noire est une réserve d'argent, le plus souvent illicite, servant à financer des actions souvent illicites comme le versement de pots-de-vin, par exemple pour la conclusion d'une vente.

⁵⁴ M. CALUWAERTS, *op. cit.*, p. 72.

⁵⁵ A. BENOIT-MOURY, N. THIRION, *La responsabilité pénale du réviseur d'entreprises : Épée de Damoclès ou Tigre de papier ?*, Rev. prat. soc., Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 226-229.

⁵⁶ A. BENOIT-MOURY, N. THIRION, *ibidem.*

4. Évaluation critique de l'efficacité des sanctions en cas de culpabilité du réviseur d'entreprises

4.1. Les sanctions civiles

Comme déjà développé au début du présent travail, le réviseur peut voir sa responsabilité civile engagée de deux façons : d'une part, en vertu du droit commun, et d'autre part, parce qu'il est soumis à l'article 3:71 du CSA qui énonce deux types de responsabilités.

Au niveau du droit commun, la responsabilité du réviseur à l'égard de la société pourrait être de nature extracontractuelle lorsque le commissaire commet une faute au stade des pourparlers ou se cumuler avec celle découlant du contrat si la gravité du manquement constitue un manquement à une obligation autre que contractuelle et qu'il entraîne un dommage allant au-delà du cadre du contrat⁵⁷. L'avantage ici est que l'obligation de réparation va au-delà du dommage prévisible⁵⁸.

À l'égard des tiers, les trois éléments constituant une responsabilité, à savoir la faute, le dommage et le lien causal, seront plus faciles à démontrer en ce qui concerne la faute et le dommage mais le tiers éprouvera souvent des difficultés pour démontrer que son préjudice est causé par le manquement du commissaire en vertu de la théorie de l'équivalence des conditions⁵⁹. Or, selon la doctrine, « *là où les administrateurs sont débiteurs de véritables obligations de substance, les auditeurs externes ne sont, en deuxième ligne en quelque sorte, que les garants de l'information de l'assemblée générale et de sa fiabilité* »⁶⁰.

En ce qui concerne la responsabilité en cas de violation du CSA ou des statuts, que ce soit à l'égard de la société ou des tiers, le réviseur devra prouver qu'il n'a pas pris part à l'infraction et qu'il a dénoncé cette dernière.

Dans les deux cas, le caractère fautif s'apprécie par rapport à une norme abstraite définissant le comportement naturellement prudent qu'aurait adopté un homme normalement diligent et placé dans les mêmes circonstances de fait⁶¹.

Certes, les occasions de mettre en cause la responsabilité civile sont nombreuses, mais le réviseur ne sera jamais tenu à une obligation de résultat dans le contrôle des comptes annuels mais simplement d'effectuer des contrôles avec diligence⁶².

4.2. Les sanctions pénales

Si nous nous penchons sur la condamnation du réviseur dans l'affaire Lernout & Hauspie, la Cour souligne d'emblée que le commissaire se doit d'être un expert indépendant et professionnel de manière à ce que le public puisse avoir confiance dans les comptes annuels

⁵⁷ M. CALUWAERTS, *ibidem.*, pp. 65-66.

⁵⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique in L'évolution récente du droit commercial et économique*, Bruxelles, 1978, p. 2.

⁵⁹ M. CALUWAERTS, *op. cit.*, p. 65.

⁶⁰ X. DIEUX, *L'entreprise face à la fraude – Présentation générale du régime de responsabilité civile de l'auditeur externe*, Conférence Skyroom, Bruxelles, 9 février 1995, p. 2.

⁶¹ M. CALUWAERTS, *op. cit.*, p. 66.

⁶² M. CALUWAERTS, *op. cit.*, p. 67.

certifiés qui sont une source d'informations à la fois pour les actionnaires mais aussi pour le public en général⁶³.

Ce n'est pas pour autant que l'auditeur doit garantir l'absence de fraude. Comme développé dans le point précédent relatif aux sanctions civiles, ce dernier est tenu d'une obligation de moyen et sa responsabilité ne pourra être retenue que s'il est démontré qu'il n'a pas accompli les diligences normales que l'on est en droit d'attendre de la part d'un commissaire normalement prudent dans les mêmes circonstances au regard des prescriptions légales et de normes de recommandations posées par l'Institut des réviseurs d'entreprises⁶⁴.

Ces sanctions présenteront surtout un intérêt en cas de faute flagrante et avérée – faute qui sera souvent la même que celle commise par les dirigeants en cas de fraude. Outre ces cas où les réviseurs sont complices ou co-auteurs, la base légale de l'article 3:97 du CSA est selon moi la plus accessible pour condamner le réviseur lorsque celui-ci aurait failli dans sa mission.

4.3. Les sanctions déontologiques

Entre 2014 et 2015, Ingrid de Poorter a analysé le jugement de 21 dossiers traités par la Commission de discipline et 7 par la Commission d'appel⁶⁵. Le bilan se solde par 4 avertissements, 3 réprimandes, 5 suspensions allant d'une semaine à neuf mois et 8 dossiers sans peines infligées. Deux dossiers concernaient la réhabilitation de réviseurs. En appel, la sanction de 5 dossiers fut réformée, un dossier dont l'appel fut rejeté et enfin un dernier appel devenu sans objet.

L'actuelle autorité de sanction, la FSMA a rendu, à titre d'exemple, deux sanctions datées du 7 mai 2020 : une réprimande et un avertissement⁶⁶.

En plus d'un panel de sanctions élevées dont dispose la Commission des sanctions (FSMA), le Collège de supervision des réviseurs peut ordonner au préalable diverses mesures⁶⁷. Le Collège est composé d'un Comité et d'un secrétaire général. Il a pour mission de veiller au respect des dispositions légales et réglementaires qui encadrent la profession. Le secrétaire général, quant à lui, lorsqu'il constate des indices sérieux de manquements susceptibles d'aboutir à des sanctions, en informe le Comité qui décide des suites à y donner. Par la suite, le Collège peut ordonner au réviseur de mettre fin au manquement constaté dans un certain délai, lui interdire l'exercice de ses activités pendant ce délai et si le réviseur ne porte pas remède au manquement, le Collège peut prendre des mesures comme un simple rappel à l'ordre, la communication publique de l'infraction jusqu'à l'interdiction d'exercer provisoirement tout service professionnel ou en imposant des astreintes⁶⁸.

⁶³ Sur cette question voir notamment M. CALUWAERTS, *Le contrôle externe des SA, SPRL et SC*, GUJE, livre 25.3, éd. 2009, Waterloo, Kluwer, p. 21, n° 130; X. DIEUX, «Devoirs et responsabilités des réviseurs en cas de fraude», in *Sources de responsabilités du réviseur d'entreprise*, Etudes IRE, Droit 2/96, p. 53.

⁶⁴ M. CALUWAERTS, *Responsabilité pénale du commissaire dans l'affaire Lernout & Hauspie*, J.D.S.C., 2013, p. 196.

⁶⁵ I. DE POORTER, « Journée de rencontre entre l'IRE et les membres des organes de supervision publique Analyse de la jurisprudence disciplinaire mi-2014 - mi-2015 », disponible sur https://www.icci.be/docs/default-source/fr/Documents/Jurisprudence/Analyse-tuchtrechtspraak-medio-2014_FR.pdf (consulté le 18 mars 2021).

⁶⁶ FSMA, « Professionnels », disponible sur <https://www.fsma.be/fr/reglements-transactionnels> (consulté le 10 mars 2021).

⁶⁷ M. CALUWAERTS, *[Réviseurs d'entreprises] Réforme de la supervision publique et des instances disciplinaires*, J.D.S.C. 2017, pp. 285-286.

⁶⁸ M. CALUWAERTS, *ibidem*.

Ces sanctions sont, comme on peut le voir, établies à différents niveaux reliés entre eux et relativement efficaces. De fait, comme on peut l'observer dans le rapport d'Ingrid de Poorter, la majorité des dossiers se solde par une sanction, ce qui s'explique plus que probablement par le caractère pluraliste du nombre de sanctions disponibles dans le chef du Collège et plus particulièrement de la Commission de sanctions. Les sanctions disciplinaires, qui sont l'avertissement, en passant par la réprimande et pouvant aller jusqu'à la radiation, permettent plus de flexibilité au juge disciplinaire que celles dont dispose le juge pénal, à savoir l'amende ou la peine de prison.

5. Bilan

A l'heure de tirer un bilan concernant le droit belge, il me semble très intéressant d'analyser le droit pénal et le droit disciplinaire, droits sanctionneurs d'un côté et de placer le droit civil, de l'autre. Le droit civil, comme rappelé *supra*, peut être mis en œuvre dans beaucoup de situations mais la preuve ne sera pas facilement rapportée, étant donné l'obligation de moyens dont le réviseur est tenu en procédant avec diligence.

Les applications pénales sont quant à elle très rares pour les mêmes raisons que le droit civil, les réviseurs étant dans les deux cas tenus par une obligation de moyen, ce qui explique par conséquent que les condamnations disciplinaires sont quant à elles, beaucoup plus fréquentes. Ce glissement du pénal vers le disciplinaire s'explique par les liens que les deux types de sanctions peuvent nouer.

L'organe disciplinaire instaure à la fois des règles à contenu matériel, de bonne conduite mais également des règles à contenu formel fixant la procédure organisant la manière dont l'autorité exerce ses pouvoirs sur les membres et surtout des sanctions à caractère punitif ou préventif. Il s'agit d'un droit directif mais également sanctionneur⁶⁹.

Le fait que le droit disciplinaire se montre plus efficace que le droit pénal provient de sa singularité, étant donné que sa codification revient aux Ordres professionnels eux-mêmes, mieux à même de conceptualiser les règles de leur propre déontologie et d'en contrôler le respect⁷⁰.

En résumé, le droit disciplinaire, malgré les particularismes de chaque profession, tend vers un dénominateur commun au niveau des principes généraux et gagne en normativité. On peut constater une évolution significative de la justice disciplinaire, dans le sens d'une accentuation de son caractère judiciaire, se donnant d'elle-même l'image d'une justice à part entière⁷¹.

⁶⁹ J. DU JARDIN, *Belgique, les principes de procédure pénale et leur application dans les procédures disciplinaires*, Revue internationale de droit pénal, Vol. 74, 2003/3-4, pp. 801-820.

⁷⁰ J. DU JARDIN, *ibidem*.

⁷¹ J. DU JARDIN, *ibidem*.

DEUXIÈME PARTIE : LE DROIT AMÉRICAIN

1. Cadre général : le commissaire aux comptes et son statut

1.1. Définition

Aux États-Unis, un auditeur indépendant est un comptable agréé examinant les registres financiers et les transactions commerciales d'une entreprise à laquelle il n'est pas affilié afin d'éviter les conflits d'intérêts possibles dans le cadre de son audit⁷². Tout comme le réviseur d'entreprises, il élabore une opinion sur la fiabilité et la sincérité des états financiers de ses clients afin de communiquer par la suite l'information aux investisseurs et créanciers⁷³.

Pour certaines grandes entreprises (en particulier les entreprises publiques), un audit externe est requis par la loi. Le contrôle externe de leurs comptes est donc effectué par des personnes extérieures aux sociétés concernées : l'auditeur externe. Il s'agit d'une caractéristique fondamentale. Contrairement à la Belgique, le marché de l'audit nord-américain n'est pas une obligation légale pour la plupart des sociétés. Elle se limite aux sociétés qui ont plus de 500 actionnaires et un actif supérieur à 5 millions de dollars ainsi qu'aux 12 000 entreprises publiques soumises aux règles de la SEC^{74,75}.

1.2. Missions

L'objectif principal des auditeurs externes est de fournir chaque année une opinion indépendante sur l'état financier d'une entreprise. Ils évaluent si les états sont conformes aux principes comptables reconnus, s'ils représentent fidèlement la situation financière de l'organisation et si les résultats d'exploitation pour une période déterminée représentent fidèlement la situation financière de la société⁷⁶.

Selon l'*Association of Certified Fraud Examiners*, le rôle de l'auditeur externe est « *d'inspecter les registres comptables des clients et d'exprimer une opinion sur la présentation fidèle des états financiers conformément aux normes comptables applicables de l'entité. Ils doivent affirmer si les états financiers sont exempts d'anomalies significatives, que ce soit en raison d'erreurs ou de fraudes*⁷⁷. »

⁷² INVESTOPEDIA, « Independent Auditor », disponible sur <https://www.investopedia.com/terms/i/independentauditor.asp> (consulté le 1^{er} mai 2021).

⁷³ INVESTOPEDIA, *ibidem*.

⁷⁴ La U.S. Securities and Exchange Commission, communément appelée la Securities and Exchange Commission, souvent abrégée en « la SEC », est l'organisme fédéral américain de réglementation et de contrôle des marchés financiers. C'est en quelque sorte le « gendarme de la Bourse » américain.

⁷⁵ C. LESAGE, G. HOTTEGINDRE, Un mauvais auditeur : manque d'indépendance et/ou de compétence ? Étude exploratoire des motifs de condamnation des commissaires aux comptes sur le marché de l'audit en France, *In : Comptabilité contrôle audit, Association francophone de comptabilité*, Tome 15, 2009/2, pp. 87-112.

⁷⁶ IIA, « About the SCIA », disponible sur <https://www2.gvsu.edu/auditor/differ.html#:~:text=The%20primary%20omission%20of%20the,the%20organization's%20financial%20statements%2C%20annually.> (consulté le 18 mars 2021).

⁷⁷ DIRECTOR POINT, « What is an external auditor ? », disponible sur <https://landing.directorpoint.com/risk-management/external-auditor-boards-need-one/> (consulté le 18 mars 2021).

1.3. Responsabilités

1.3.1. Responsabilité civile

Les régimes de responsabilités varient selon les lois des différents États. Généralement, ces derniers stipulent que l'auditeur a une responsabilité contractuelle envers le client et extracontractuelle envers les tiers, qui sont généralement connus par l'auditeur et qui vont utiliser les états financiers et s'y fier⁷⁸.

1.3.2. Responsabilité pénale

La SEC possède le pouvoir d'enquêter et de sanctionner un CPA⁷⁹ personne physique, un cabinet ou une société de CPAs⁸⁰ qui ne respectent pas les règles et normes de conduite professionnelle (normes déontologiques, norme d'indépendance)⁸¹. Un CPA est une licence permettant de fournir des services de comptabilité au public, décernée par une agence gouvernementale d'État, appelée Board of accountancy. Cette licence permet aux CPA de fournir des opinions d'attestations sur les états financiers⁸².

La SEC peut infliger des sanctions telles que la suspension temporaire ou permanente, la condamnation à des amendes ou à la prison. Les sanctions pénales sont rares, contrairement à l'interdiction d'exercer⁸³.

1.3.3. Responsabilité disciplinaire

Le système règlementaire, appelé le *Joint Ethics Enforcement Program* exerce un pouvoir disciplinaire sur les CPA lorsque ces derniers violent le *Code of Professional Conduct* de l'AICPA⁸⁴ (American Institute of Certified Public Accountants) ou le code d'une *State Society*⁸⁵. Il s'agit de deux codes de conduites instaurés par ces deux organisations.

La sanction la plus sévère est l'expulsion du CPA de l'AICPA ou de l'association CPA d'un état. L'expulsion n'empêche cependant pas d'exercer. Seul la révocation du permis par le *State Board of Accountancy*⁸⁷ peut entraîner une telle sanction. Pour rappel, cette organisation présente

⁷⁸ J. BEDARD, C. PRAT, C. RICHARD BAKER, *La réglementation de l'audit : une comparaison entre le Canada, les États-Unis et la France*, In : Comptabilité contrôle audit, Association francophone de comptabilité, Tome 8, 2002/3, pp. 139-168.

⁷⁹ La plupart des audits aux États-Unis doivent être exécutés par un Certified Public Accountant (CPA). Certified Public Accountant (CPA) est le titre légal pour pouvoir être auditeur statutaire aux États-Unis.

⁸⁰ Association regroupant les CPA.

⁸¹ J. BEDARD, C. PRAT, C. RICHARD BAKER, *op. cit.*

⁸² AICPA, « Certified public accountant », disponible sur <https://www.aicpa-cima.com/designations-certifications/certified-public-accountant-cpa.html> (consulté le 2 mai 2021).

⁸³ J. BEDARD, C. PRAT, C. RICHARD BAKER, *op. cit.*

⁸⁴ Organisation nationale rassemblant les CPA. L'adhésion est facultative et nécessite certaines conditions. Cette organisation se charge, entre autres, d'établir l'examen pour devenir CPA et d'élaborer les normes d'audit aux États-Unis.

⁸⁵ Association de CPAs, également appelée State Society, regroupant les CPA au sein d'un État. Son adhésion est facultative.

⁸⁶ J. BEDARD, C. PRAT, C. RICHARD BAKER, *op. cit.*

⁸⁷ Le State Board of Accountancy a pour mission d'améliorer le fonctionnement des Board. Pour réglementer la comptabilité privée, chaque État a établi un Board of Accountancy (Board). Les Boards administrent les lois sur la comptabilité privée et sont responsables de la délivrance des autorisations pour exercer les activités de la profession comptable libérale.

dans chacun des 50 États est celle qui décerne le titre de CPA et elle possède également un code de conduite, en l'occurrence beaucoup plus contraignant en cas de non-respect⁸⁸.

2. Étude de cas : l'affaire Enron

2.1. Résumé de l'affaire

Dans cette affaire, les points communs avec Lernout & Hauspie sont nombreux, on y retrouve des mécanismes frauduleux communs.

Enron fut l'un des grands géants énergétiques mondiaux suite à la dérégulation du marché énergétique aux USA.

Pour créer cette fraude, ils vont utiliser deux structures :

- les *partnerships* ;
- les *special purpose entities* (SPE⁸⁹).

Les entreprises américaines pouvaient traiter les SPE comme des parties indépendantes et donc ne pas consolider leurs comptes dans leur comptabilité lorsque deux conditions étaient réunies :

- un investisseur indépendant devait détenir 3% des avoirs de la SPE ;
- cet investisseur doit exercer le contrôle de fait sur la SPE.

Enron avait institué des règles frauduleuses consistant à créer des SPE présentées comme indépendantes alors qu'elles étaient tout à fait liées à Enron dans l'objectif d'obtenir la comptabilité la plus belle possible.

De cette façon, si on a contracté des dettes, autant les placer dans cette filiale, sorte de « poubelle » de la comptabilité dans le but d'externaliser des transactions synonymes de pertes financières.

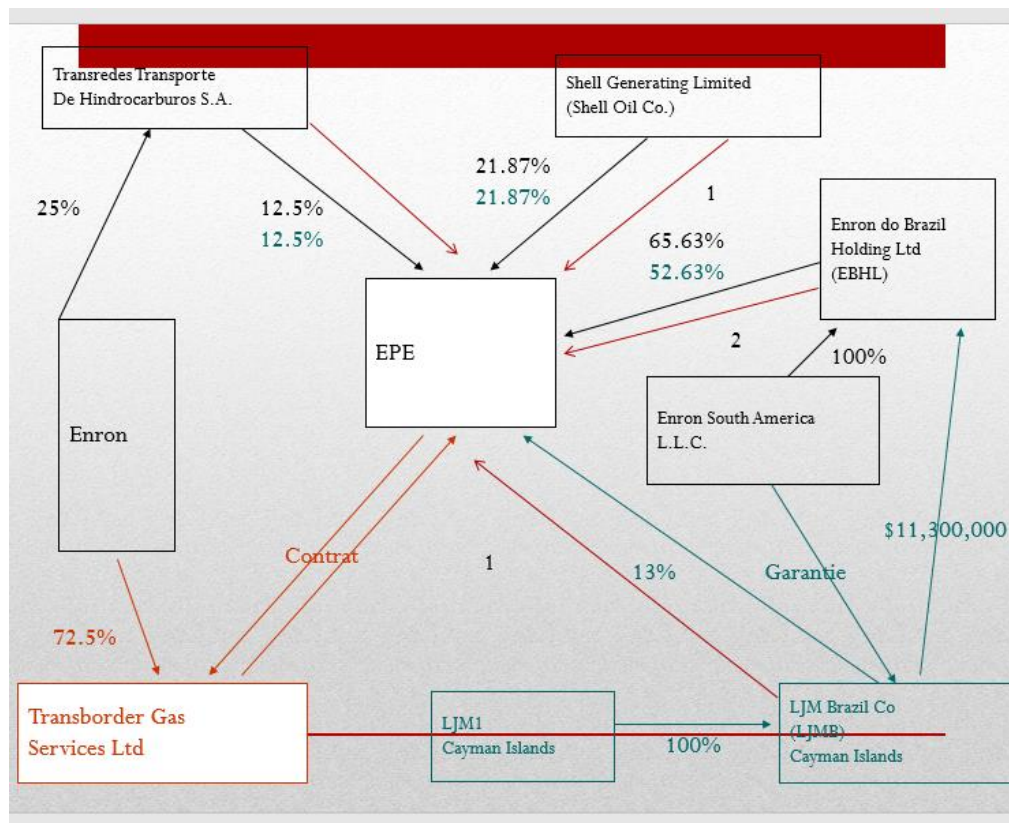
La filiale sud-américaine d'Enron avait créé une SPE qui s'appelait EPE mais ne détenait officiellement que 65 % du capital tandis que Shell en détenait 21 % et Transredes Transporte 12,5% (celle-ci appartient pour 25 % à Enron). Le seul souci est que le contrôle de fait était exercé par Enron car Enron avait trois membres au conseil de direction contre un seul pour Shell.

Enron fit donc en sorte de faire intervenir une de ses structures (LJM1 Cayman) afin de créer une autre SPE (LJM Brasil) qui acheta 13% d'EPE ce qui changea la participation d'Enron à deux membres contre 1 pour Shell et 1 pour la filiale d'Enron. Enron n'avait plus de contrôle de fait et EPE pouvait être considérée comme indépendante.

Enron va alors réaliser une opération avec EPE qui est un énorme contrat à travers une autre de ses filiales (Transborder Gaz) qui va rapporter énormément d'argent à cette dernière et donc à Enron étant donné que dorénavant, l'argent provient d'un client indépendant d'Enron. Dans le cas contraire, ils se seraient vendus à eux-mêmes.

⁸⁸ J. BEDARD, C. PRAT, C. RICHARD BAKER, *op. cit.*

⁸⁹ Entités légales créées par une autre entité le "Sponsor" ou l'"Initiateur" en transférant un ou plusieurs actifs dans la SPE. Ces entités n'existent que pour accomplir la finalité pour laquelle elles ont été créées.



90

Enron joue sur des règles, comme L&H le faisait. Il s'agit dans les deux cas d'une fraude à l'information. L'ensemble de ces informations étaient truquées, erronées et induisaient une image de l'entreprise radicalement en décalage avec la réalité de celle-ci.

2.2. Responsabilité du cabinet de révision

Les pratiques des auditeurs furent critiquées pour de nombreuses raisons dont certaines que je citerai ci-dessous.

Premièrement, les auditeurs chargés du contrôle des comptes auraient été impliqués dans la tenue de la comptabilité.

Ensuite, le cabinet d'audit procédait à différentes missions pour l'entreprise, à savoir des missions de conseil mais également de contrôle légal des comptes et les honoraires perçus pour la mission de contrôle étaient moins élevés que ceux perçus pour la mission de conseil.

Enfin, les auditeurs chargés du contrôle légal des comptes auraient brûlés des documents figurant dans le dossier d'audit relatif à la société Enron.⁹¹ En effet, selon les procureurs, Andersen aurait délibérément procédé à la destruction de dossiers concernant précisément l'audit de l'entreprise, anticipant une enquête concernant la comptabilité d'Enron⁹², ce qui a permis à Enron de présenter une meilleure santé financière qu'elle ne l'était en réalité. Cette

⁹⁰ Schéma provenant des diapositives délivrées par le professeur Michael Dantinne dans le cadre de son cours de criminalité économique et financière.

⁹¹ C. DENDAUW, *Existe-t-il un pré- et un post-Enron?*, Euredia, 2001-2002/3, p. 425.

⁹² L. FINES, *Le jeu pénal insufflé par l'affaire Enron est-il en train de s'essouffler ?*, In : Droit et sociétés, Lextenso, n°66, 2007/2, pp. 451-462.

raison a conduit le tribunal pénal de Houston à condamner dans un premier temps le cabinet de révision Arthur Andersen.

Toutes ces allégations et bien d'autres ne peuvent que remettre en cause l'indépendance de ces auditeurs externes.

2.3. Conséquence pénale vis-à-vis des réviseurs

La société de révision peut voir sa responsabilité pénale engagée dans le cadre d'une fraude s'il est prouvé qu'elle y a pris part, tel un complice ou un co-auteur. Andersen en a d'ailleurs fait les frais après s'être vue accusée d'avoir brûlé près d'une tonne de documents. La société de révision fut condamnée par le tribunal d'Houston pour manquement aux diligences requises de contrôle ainsi que pour obstruction à la justice et à une amende de 500000 dollars.

En fin de compte, la Cour suprême révoqua la peine d'Arthur Andersen. La société, qui suite à la condamnation pénale accepta par ailleurs de renoncer à sa licence d'exercice pour le territoire américain étant donné que la SEC ne peut permettre le droit d'audit à des personnes ayant encouru certaines peines pénales, récupéra par la suite son droit d'exercer.

2.4. Conséquences législatives suite à cette affaire

Enron et son scandale ont bouleversé la profession de l'Independent Auditor (l'auditeur externe). Également appelés auditeurs ou commissaires-réviseurs, ils ont connu d'importantes réformes de leur cadre légal⁹³. Aux États-Unis, ce scandale a conduit à l'adoption de la loi Sarbanes-Oxley.

Avant l'introduction de cette loi, les cabinets d'audit comme expliqué *supra* étaient souvent amenés, comme c'était le cas dans l'affaire Enron, à réaliser des services de consultance pour les entreprises qu'elles auditaient, qui, de plus, étaient plus rentables que le travail d'audit et provoquaient bon nombre de conflit d'intérêts⁹⁴.

Afin de renforcer le contrôle externe, les auditeurs ne pourront plus offrir des services d'audit et non-audit (conseil) pour une même entreprise. L'indépendance des auditeurs doit donc être la règle.

De plus, cette loi datant de 2002 a pour but d'accentuer la responsabilité des dirigeants afin de réduire l'opportunité à frauder en obligeant des contrôles internes plus importants dans le but de déterminer les comptes annuels et les états financiers avec exactitude⁹⁵. Il s'agit donc d'un double contrôle à la fois interne et externe.

Dernièrement, cette loi a créé le Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) afin de superviser que l'audit des entreprises publiques soit en conformité avec la loi Sarbanes-Oxley, les règles du PCAOB, de la SEC et des règles et normes professionnelles régissant

⁹³ LA LIBRE, « Nouvelles règles pour l'audit... grâce à Enron », disponible sur <https://www.lalibre.be/economie/entreprises-startup/nouvelles-regles-pour-l-audit-grace-a-enron-51b88d50e4b0de6db9ad6d0a> (consulté le 28 mars 2021).

⁹⁴ M. MOLINARI, E. PUJOL, H. STOLOWY, *Audit financier et contrôle interne*, In : Revue française de gestion, Lavoisier, n°147, 2003/6, pp. 133-143.

⁹⁵ SARBANES-OXLEY ACT, « The Sarbanes-Oxley Act », Disponible sur <http://www.soxlaw.com> (consulté le 23 mars 2021).

l'audit des entreprises publiques⁹⁶. Les sanctions sont la censure, des sanctions pécuniaires ou la révocation de l'enregistrement d'un cabinet.

3. Évaluation critique de l'efficacité des sanctions en cas de culpabilité de l'auditeur

La Cour suprême avait finalement renversé le verdict de culpabilité à l'encontre de la firme d'audit, étant donné que les juges avaient conclu à l'unanimité que les instructions données au jury pour statuer sur le sort du cabinet étaient vagues. Le jury avait été signifié de conclure à la culpabilité de toute la firme, même si cette dernière n'avait pas réellement l'intention de commettre un délit. Selon le président de la Cour suprême, il est possible pour une société en toute légalité de procéder au nettoyage de ses fichiers et par conséquent à la destruction de documents sans que cela ne soit considéré comme une obstruction à la justice⁹⁷.

Généralement, en cas d'infractions provenant d'une société, ce sont les agences gouvernementales (la SEC se chargeant en général des situations ayant trait à la bonne conduite des cabinets d'audit) qui préfèrent trouver une procédure négociée avec les entreprises. Seuls les cas les plus graves, de récidive et de notoriété publique sont traités au pénal⁹⁸.

Ici encore, la détection de la fraude est souvent qualifiée d'obligation de moyen et non de résultat. L'auditeur ne doit pas nécessairement détecter la fraude mais il doit tout mettre en œuvre pour détecter un risque de fraude et accomplir les diligences normales pour s'assurer que les comptes ne contiennent aucune fraude. Engager la responsabilité pénale de l'auditeur est, par conséquent, très compliquée étant donné que cela requiert de prouver un manquement à ses obligations de diligences, chose très rare.

En plus de cela, le cas ci-dessus paraît isolé, la SEC confiant rarement à une juridiction pénale de droit commun le soin de juger de la culpabilité du réviseur.

4. Bilan

Actuellement, aux États-Unis, le pénal ne semble plus être une voie à privilégier. Cette voie peut notamment avoir des conséquences néfastes répercutées à l'échelle nationale ou internationale pour la société d'audit, même si cette dernière n'est pas toujours en faute et que sa responsabilité n'est pas toujours engagée, sa réputation en pâtit⁹⁹. C'est le cas d'Andersen qui, malgré le fait qu'elle ait été innocentée, perdit la confiance de ses clients et fut démantelée en 2002. A cela, nous pouvons ajouter des dommages collatéraux comme les pertes d'emplois, l'impact sur les tierces personnes, les effets dévastateurs sur les investissements et les fonds de pension, la destruction de l'entreprise au complet, etc.¹⁰⁰

La nouvelle stratégie étasunienne du Département de la justice consiste à négocier avec les entreprises coupables la possibilité de ne pas faire l'objet de poursuites pénales en coopérant avec les procureurs chargés du dossier, par exemple, en échangeant du contenu des

⁹⁶ PCAOB, « Enforcement », disponible sur

<https://pcaobus.org/oversight/enforcement#:~:text=When%20violations%20are%20found%2C%20the,association%20with%20registered%20accounting%20firms> (consulté le 2 mai 2021).

⁹⁷ L. FINES, *op. cit.*

⁹⁸ L. FINES, *ibidem.*

⁹⁹ L. FINES, *ibidem.*

¹⁰⁰ L. FINES, *ibidem.*

conversations entre l'avocat de la société et les employés, en payant des amendes et en procédant à des réformes en interne, etc¹⁰¹. Tout ceci à la condition que seule une bonne conduite garantit à la société qu'aucune mise en accusation au pénal ne sera dirigée contre elle¹⁰².

5. Comparaison avec le droit belge

Dès qu'un scandale financier éclate, les responsabilités des commissaires réviseurs sont généralement proclamées étant en quelque sorte le porte-drapeau de la qualité de l'information financière et patrimoniale de l'entreprise. Nous avons en effet pu le constater dans les affaires Enron ou Lernout & Hauspie.

Il faut cependant que le réviseur et les dirigeants de l'entreprise acquièrent une certaine confiance et non pas que le commissaire devienne un gendarme interne de la société, étant d'ailleurs appelé auditeur externe. C'est pourquoi, les commissaires considèrent souvent que les dirigeants sont de bonne foi et qu'ils poursuivent des activités régulières. Dans le cas contraire, le réviseur se transformerait en commissaire de police et contesterait systématiquement les comptes¹⁰³.

Auditeur externe et dirigeant interne doivent donc travailler en collaboration, ce qui ne veut pas dire non plus que l'auditeur n'en vienne à se retrouver lié à l'organisation interne de l'entreprise. Il est en effet indispensable que son indépendance soit préservée et qu'il limite son intervention au mandat qui lui est confié et ne participe surtout pas à l'ingénierie juridique, fiscale ou encore comptable de la société. Il ne devrait pas non plus être tenté de vendre d'autres produits au sein de la société car c'est alors son indépendance même qui pourrait être affectée et entraînerait un risque de confusion des rôles¹⁰⁴.

Ce développement me permet de tirer une première comparaison entre le droit belge et le droit américain. Les deux affaires ont toutes deux eu pour conséquences législatives de réformer l'indépendance du commissaire, d'une part, via la loi Sarbanes-Oxley aux États-Unis et d'autre part, par la loi *corporate governance* en Belgique.

La deuxième comparaison que j'observe n'est autre que l'obligation de moyen et non de résultat dont doit répondre le réviseur. Il doit évidemment rester un détective au sein de l'entreprise, ne rien croire sur parole et exiger des pièces justificatives. Il doit agir avec une diligence normale sur la base des normes générales de révision provenant des autorités professionnelles du secteur mais il ne sera jamais une assurance tous risques. Il pourra toujours exister des décisions de l'organe de gestion menant à des fraudes ou des actes illicites qui ne pourront être détectées par l'auditeur externe. « L'image fidèle » que le réviseur se doit de donner n'est et ne sera jamais une image exacte et chacun doit être conscient des limites de cette interprétation.

Je peux faire un lien sur base de ces deux comparaisons : le fait d'avoir renforcé l'indépendance des commissaires réviseurs permet au réviseur de donner l'image de l'entreprise la plus fidèle possible, ne pouvant plus exercer d'autres missions au sein de la société comme des missions

¹⁰¹ L. FINES, *ibidem*.

¹⁰² L. FINES, *ibidem*.

¹⁰³ LA LIBRE, « L'indépendance des réviseurs », disponible sur <https://www.lalibre.be/economie/entreprises-startup/1-independance-du-reviseur-51b87ec9e4b0de6db9a8de7d> (consulté la 1 avril 2021).

¹⁰⁴ LA LIBRE, *ibidem*.

de conseils ou de comptabilité et ne pouvant, par conséquent, plus se sentir influencé dans son travail de contrôleur légal des comptes.

En dernier lieu, il est intéressant de tirer des constats sur les systèmes de responsabilités mis en place en Belgique et aux États-Unis. Le système belge semble plus hermétique que le système américain. Hormis la similitude des responsabilités civiles, à la fois contractuelle et/ou extracontractuelle, il existe bon nombre de différences entre les autres responsabilités.

En effet, sur le continent nord-américain, nous avons vu qu'au niveau des responsabilités pénales, certes la SEC est impliquée et possède le pouvoir d'enquêter et de sanctionner les auditeurs, mais il ne faut cependant pas oublier qu'il s'agit avant tout d'une autorité gouvernementale n'ayant qu'une autorité sur le volet civil, en imposant des sanctions comme une amende ou des suspensions. Toutefois, via ses enquêtes, elle peut être amenée à travailler de pair avec les autorités pénales¹⁰⁵. La SEC pourrait par conséquent être considérée comme une autorité disciplinaire tout comme l'est la Commission de sanction de la FSMA. Or, le système américain étant bien plus complexe et moins bien cloisonné que le système belge à ce niveau, ils possèdent d'autres institutions plus à même de juger des infractions déontologiques et de conduites. Je peux citer à ce propos l'AICPA, les State Society ainsi que le Board of Accountancy et depuis 2002, le PCAOB. La frontière entre le pénal et le disciplinaire est donc très mince voire inexistante.

La spécificité étasunienne est que la SEC peut poursuivre les auditeurs comme le ferait un Procureur au pénal, tout en condamnant les intéressés à des sanctions civiles. Il s'agit ici peut-être encore d'une preuve que le pénal est très mal adapté aux potentielles fautes des commissaires aux comptes que ce soit en Belgique ou Outre-Atlantique.

¹⁰⁵ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSIONS, « Investor Alerts and bulletins », disponible sur : https://www.sec.gov/oiea/investor-alerts-bulletins/ib_investigations.html (consulté le 3 mai 2021).

CONCLUSION

Les deux affaires analysées au cours du présent travail me permettent d'en tirer un premier constat évident, à savoir que le rôle et les responsabilités du réviseur d'entreprises sont constamment remis en cause.

Après avoir étudié les fonctions de l'auditeur externe en théorie et en pratique, je peux me pencher sur ma problématique de départ qui était de savoir ce que risque le commissaire en cas de fraude et quelle est l'efficacité des sanctions possibles afin d'en tirer des enseignements.

Tout d'abord et pour rappel, le réviseur doit faire en sorte de s'assurer que les états financiers de la société ne comportent aucune anomalie significative et émettre une assurance raisonnable dans ses rapports. Il ne doit en aucun cas détecter la fraude étant donné qu'il a uniquement une obligation de moyen, laissant place à une marge d'erreur par rapport à l'exactitude. Je peux, par conséquent, observer qu'importe le type de responsabilité - pénale, civile ou disciplinaire - elle ne pourra être engagée que s'il est prouvé qu'il a agi de manière imprudente ou négligente ou qu'il n'a pas fait preuve de la diligence requise par les normes professionnelles. Les juridictions civiles et pénales éprouveront donc beaucoup plus de difficultés à prouver ce défaut de diligence.

Ensuite, sur le plan pénal, il est intéressant de constater que le juge belge aura plus souvent tendance à fonder ses rares condamnations sur l'article 3:97 du CSA lorsque le commissaire n'a pas fait preuve de diligence normale contrairement à la fraude qui se justifie beaucoup plus difficilement étant donné l'obligation de moyen dont doit répondre le commissaire et le caractère intentionnel rarement constaté.

Les juridictions étasuniennes n'ont pas non plus pu prouver ce caractère intentionnel dans le cas de l'affaire Enron. De plus, la *Securities and Exchange Commission* préférera généralement une procédure négociée à une procédure pénale.

La responsabilité disciplinaire est, quant à elle, beaucoup plus efficace en droit belge au vu de l'éventail des peines possibles et des nombreuses sanctions rendues par le Collège et la FSMA. Je constate que le système varie d'un pays à l'autre et me semble plus délimité en Belgique qu'il ne l'est aux États-Unis. En effet, à mon sens, la SEC présente un caractère polyvalent pouvant à la fois sanctionner pénalement un auditeur ou un cabinet ainsi qu'infliger des sanctions telles que l'interdiction d'exercer comme le fait la Commission des sanctions. Force est de constater que le pénal reste l'exception à la règle que ce soit en Belgique ou aux États-Unis.

Enfin, les évolutions législatives ne peuvent que réduire le nombre de cas où le réviseur sera tenu pour responsable. En effet, bon nombre de scandales provenaient du manque d'indépendance de celui-ci, se retrouvant souvent mêlé à diverses activités au sein de l'entreprise autres que sa mission de commissaire aux comptes.

En conclusion, je considère que la place de l'auditeur externe est indispensable au sein de l'entreprise afin de lutter contre la fraude. Il doit être un expert impartial au service de l'entité et non pas au sein même de celle-ci. Les sanctions pénales ou civiles doivent s'appliquer aux dirigeants de l'entreprise, acteurs en première ligne et responsables principaux de la fraude et non pas au réviseur, qui ne peut tout savoir et tout détecter dans ce genre de situation. Son intervention doit être vue comme une protection supplémentaire, un garant au service de

l'entreprise et non pas un coupable additionnel en raison des infractions commises par l'entité contrôlée. Il sera souvent beaucoup plus facile pour les parties civiles de faire passer le réviseur d'entreprises pour le bouc émissaire, afin d'augmenter leurs chances d'être indemnisées d'un point de vue civil, étant donné que ce dernier provient souvent d'un cabinet d'audit comme KMPG ou Arthur & Andersen, cabinets provenant des affaires traitées. Certes, sa responsabilité reste compliquée à prouver, mais en raison de son caractère assez vague, elle reste une porte ouverte, une sorte de fourre-tout à toute personne voulant trouver des responsables à son dommage.

Or, à moins que le cabinet se soit rendu coupable intentionnellement et en toute connaissance de cause, les meilleures sanctions doivent être des sanctions prises en interne, une sorte d'autorégulation étant donné que la profession belge de réviseur fait partie d'un ordre déontologique plus à même de juger la responsabilité de celui-ci sans entacher son image lorsque cela n'est pas nécessaire.

Enfin, bien que son innocence ne puisse être prouvée *a priori*, la confiance accordée à l'auditeur et l'indépendance qu'on exigera de lui, couplées à la diligence requise, feront de lui, *a posteriori*, un professionnel exempt de tout reproche.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine partie droit belge :

- BENOIT-MOURY, A., THIRION, N., *La reponsabilité pénale du réviseur d'entreprises : Épée de Damoclès ou Tigre de papier ?*, Rev. prat. soc., Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 226-229.
- BONTE, J. PH., *Quelques infractions pénales de droit commun et les infractions spécifiques au droit des sociétés et comptable. In le réviseur d'entreprises et le droit pénal*. CBNCR, pp 39-69.
- CALUWAERTS, M., *Responsabilité pénale du commissaire dans l'affaire Lernout & Hauspie*, J.D.S.C., 2013, pp. 195-197.
- CALUWAERTS, M., *[Le contrôle externe des SA, S(P)RL et SC(RL)] Régime ordinaire*, p. 54. dans X., Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique. 2ème édition, 2019, liv. GUJE-SD19116, Livre 25.4 – 13 - Livre 25.4 – 76, pp. 1-64.
- CALUWAERTS, M., *[Réviseurs d'entreprises] Réforme de la supervision publique et des instances disciplinaires*, J.D.S.C. 2017, pp. 285-286.
- DU JARDIN, J., *Belgique, les principes de procédure pénale et leur application dans les procédures disciplinaires*, Revue internationale de droit pénal, Vol. 74, 2003/3-4, pp. 801-820.
- DUPONT, L., *Quelques aspects de la responsabilité pénale du commissaire-réviseur. In sources de responsabilités du réviseur d'entreprises*, Études IRE. Droit 2/96, 138 p.
- DIEUX, X., *L'entreprise face à la fraude – Présentation générale du régime de responsabilité civile de l'auditeur externe*, Conférence Skyroom, Bruxelles, 9 février 1995, p. 2.
- ÉTUDES ET DOCUMENTS DU CENTRE BELGE DE NORMALISATION DE LA COMPTABILITÉ ET DU RÉVISORAT, *Le secret professionnel du réviseur d'entreprises*, Liège, 70 p.
- FORIERS, P-A., VON KUEGELGEN, M., *La responsabilité civile des réviseurs et experts-comptables*, loc. cit. n°72, Rev. dr. ULB., 1992.
- GOFFIN, J-F., *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, pp. 402-404.
- INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES, *La responsabilité civile, pénale et disciplinaire du réviseur d'entreprises*, Bruxelles, La Charte, 2003, 212 p.
- MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P., CULOT, H., « Titre 2 - Comptes, rapports et contrôle des comptes » in *Droit des sociétés*, 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, 1134 p.

- MÉLOTTE, C., *La responsabilité des professions comptables - La responsabilité des réviseurs d'entreprises et des commissaires réviseurs*, Bruxelles, Kluwer, 2008, 60 p.
- RALET, O., *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 1996, 389 p.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique*, In *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Bruxelles, 1978, 467 p.

Doctrine partie droit américain :

- BEDARD, J., PRAT, C., RICHARD BAKER, C., *La réglementation de l'audit : une comparaison entre le Canada, les États-Unis et la France*, In *Comptabilité contrôle audit*, Association francophone de comptabilité, Tome 8, 2002/3, pp. 139-168.
- DENDAUIW, C., *Existe-t-il un pré- et un post-Enron?*, Euredia, 2001-2002/3, pp. 425-435.
- FINES, L., *Le jeu pénal insufflé par l'affaire Enron est-il en train de s'essouffler ?*, In *Droit et sociétés*, Lextenso, n°66, 2007/2, pp. 451-462.
- LESAGE, C., HOTTEGINDRE, G., *Un mauvais auditeur : manque d'indépendance et/ou de compétence ? Étude exploratoire des motifs de condamnation des commissaires aux comptes sur le marché de l'audit en France*, In *Comptabilité contrôle audit*, Association francophone de comptabilité, Tome 15, 2009/2, pp. 87-112.
- MOLINARI, M., PUJOL, E., STOLOWY, H., *Audit financier et contrôle interne*, In *Revue française de gestion*, Lavoisier, n°147, 2003/6, pp. 133-143.

Jurisprudence :

- Cass. 19 novembre 1993, *Arr. Cass.* 1993, n° 473.
- Cass. 21 mars 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, n° 459.

Sites internet partie belge :

- DE POORTER, I., « Journée de rencontre entre l'IRE et les membres des organes de supervision publique Analyse de la jurisprudence disciplinaire mi-2014 - mi-2015 », disponible sur https://www.icci.be/docs/default-source/fr/Documents/Jurisprudence/Analyse-tuchtrechtspraak-medio-2014_FR.pdf (consulté le 18 mars 2021).
- DHNET, « Lourdes peines de prison pour Lernout & Hauspie », disponible sur <https://www.dhnet.be/actu/economie/lourdes-peines-de-prison-pour-lernout-hauspie-51b7920de4b0de6db9822763> (consulté le 29 mars 2021).
- FSMA, « Professionnels », disponible sur <https://www.fsma.be/fr/reglements-transactionnels> (consulté le 10 mars 2021).

- IRE, « Notre mission : créateur de confiance », disponible sur <https://www.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/notre-mission-createur-de-confiance> (consulté le 20 mars 2021).
- IRE, « Missions légales permanentes », disponible sur <https://www.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/missions-legales-permanentes> (consulté le 22 mars 2021).
- IRE, « L’audit des comptes annuels », disponible sur <https://sfprod.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/missions-legales-permanentes/le-rapport-du-commissaire> (consulté le 22 mars 2021).
- IRE, « Notre mission : créateur de confiance », disponible sur <https://www.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/notre-mission-createur-de-confiance> (consulté le 20 mars 2021).
- IRE, « Les missions légales occasionnelles », disponible sur <https://www.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/missions-legales-occasionnelles> (consulté le 23 mars 2021).
- IRE, « Missions contractuelles », disponible sur <https://www.ibr-ire.be/fr/notre-profession/missions/missions-contractuelles> (consulté le 23 mars 2021).

Sites internet partie droit américain :

- AICPA, « Certified public accountant », disponible sur <https://www.aicpa-cima.com/designations-certifications/certified-public-accountant-cpa.html> (consulté le 2 mai 2021).
- DIRECTOR POINT, « What is an external auditor ? », disponible sur <https://landing.directorpoint.com/risk-management/external-auditor-boards-need-one/> (consulté le 18 mars 2021).
- IIA, « About the SCIIA », disponible sur <https://www2.gvsu.edu/auditor/differ.html#:~:text=The%20primary%20mission%20of%20the,the%20organization's%20financial%20statements%2C%20annually.> (consulté le 18 mars 2021).
- INVESTOPEDIA, « Independent Auditor », disponible sur <https://www.investopedia.com/terms/i/independentauditor.asp> (consulté le 1^{er} mai 2021).
- LA LIBRE, « Nouvelles règles pour l'audit... grâce à Enron », disponible sur <https://www.lalibre.be/economie/entreprises-startup/nouvelles-regles-pour-l-audit-grace-a-enron-51b88d50e4b0de6db9ad6d0a> (consulté le 28 mars 2021).
- LA LIBRE, « L’indépendance des réviseurs », disponible sur <https://www.lalibre.be/economie/entreprises-startup/l-independance-du-reviseur-51b87ec9e4b0de6db9a8de7d> (consulté la 1 avril 2021).

- PCAOB, « Enforcement », disponible sur <https://pcaobus.org/oversight/enforcement#:~:text=When%20violations%20are%20found%2C%20the,association%20with%20registered%20accounting%20firms> (consulté le 2 mai 2021).
- U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSIONS, « Investor Alerts and bulletins », disponible sur : https://www.sec.gov/oiea/investor-alerts-bulletins/ib_investigations.html (consulté le 3 mai 2021).