

Formation restreinte

**HAUT CONSEIL DU COMMISSARIAT AUX COMPTES
FORMATION RESTREINTE
PROCEDURES DE SANCTION**

*Dossier n° FR 2023-19 S
Décision du 22 décembre 2023*

La formation restreinte du Haut conseil du commissariat aux comptes, composée de :

M. Xavier Blanc, président,
Mme Bénédicte François,
M. Gérard Gil,
M. Jean-Jacques Dussutour,

et assistée de M. David Chiappini, secrétaire de la formation, s'est réunie en séance publique le 9 novembre 2023 à son siège situé 104, avenue du Président Kennedy à Paris, pour statuer sur la procédure de sanction suivie contre :

- M. François de Bustamante,
né le [REDACTED]
demeurant au [REDACTED]
inscrit sur la liste des commissaires aux comptes sous le numéro 45000855,
comparant en personne, assisté de Me Frédéric Bellanca,
- la société RSM Rhône-Alpes,
société par actions simplifiée (RCS Lyon 398 384 198),
ayant son siège au 2 bis, rue de la Tête d'Or à Lyon (69006),
inscrite sur la liste des commissaires aux comptes sous le
numéro 45090207,
représentée par M. Jean-Yves Perrot, administrateur de la société, muni
d'un pouvoir, et assistée de la SCP Bertin & Petitjean-Domec, représentée
par Me Laurent Bertin.

Vu le code de commerce, et notamment ses articles L. 821-1, I, 7°. L. 821-2, II, L. 821-3, II, L. 824-1 à L. 824-14, R. 821-5, et R. 824-1 à R. 824-27 :

Après avoir entendu :

- le rapporteur général, représenté par M. Julien Mourre, directeur des enquêtes, muni d'un pouvoir,
- M. de Bustamante et M. [REDACTED], en tant que représentant la société RSM Rhône-Alpes, ainsi que les conseils de celle-ci et de M. de Bustamante, qui ont eu la parole en dernier,

et annoncé que la décision serait rendue le 14 décembre 2023, la formation restreinte a délibéré de l'affaire dans la composition ci-dessus, en présence de son secrétaire. Le délibéré a été prorogé au 22 décembre 2023, date à laquelle la décision suivante a été rendue

par mise à disposition au secrétariat de la formation restreinte.

Faits et procédure

1. M. François de Bustamante, qui est âgé de ■ ans, exerce depuis 1992 les activités d'expertise comptable et de commissariat aux comptes au sein de la société RSM Rhône-Alpes (la société RSM RA), anciennement CCI Conseil. Il exerce son activité de commissariat aux comptes, qui représente 20 à 25 % de son activité, exclusivement au nom de cette société et était signataire, en 2021, de 21 mandats représentant un montant total de ■€ d'honoraires.

2. La société RSM RA, membre du réseau RSM, était titulaire en 2021 de 444 mandats de commissaire aux comptes, représentant ■€ d'honoraires sur un chiffre d'affaires total de ■€.

3. La société RSM RA et M. de Bustamante sont les commissaires aux comptes, titulaire et signataire, de la société Efigest Asset Management, devenue Efigest Conseil (la société Efigest), depuis la création de celle-ci, en 2007. Ce mandat, renouvelé deux fois, arrive à échéance en 2025.

4. La société Efigest, est une société anonyme qui a été agréée, du 12 juillet 2007 au 19 septembre 2019, en tant que société de gestion de portefeuille. Au 29 septembre 2018, cette société gérait deux OPCVM et un fonds d'investissement alternatif (FIA), pour un encours total de ■€. Elle exerçait également une activité de gestion sous mandat pour un encours de ■€.

5. Par une lettre du 13 février 2020, le président de l'Autorité des marchés financiers a informé la présidente du Haut conseil du commissariat aux comptes qu'un contrôle de l'activité de la société Efigest avait révélé de possibles problématiques ayant trait à la mission de commissariat aux comptes réalisée par la société RSM RA, en la personne de M. de Bustamante, présumant plus précisément un manque de diligence des commissaires aux comptes ayant pu contribuer à pérenniser plusieurs non-conformités significatives de cette société de gestion à ses obligations professionnelles.

6. Les non-conformités évoquées dans ce signalement portaient plus particulièrement sur les commissions dites SADIE (pour « *service d'aide à la décision d'investissement et d'exécution d'ordres* »), prélevées sur les fonds gérés par la société de gestion et destinées à rémunérer les prestataires externes fournissant des services de recherche en investissement et d'analyse financière. La mission de contrôle avait ainsi relevé, d'abord, que la société Efigest n'aurait pas justifié la comptabilisation en compte « *produit* » de ces commissions, pourtant destinées à rémunérer des tiers et, ensuite, que ces commissions auraient fait l'objet d'une utilisation irrégulière, dans la mesure où elles auraient, d'une part, rémunéré la société Elamartia, sans contractualisation de la relation d'affaires et sans justification des prestations fournies, et, d'autre part, fait l'objet d'un mécanisme de rétrocession à la société Efigest *via* un contrat d'apport d'affaires, non formalisé. Selon le signalement, cet usage détourné des commissions SADIE, à savoir leur intégration frauduleuse dans le chiffre d'affaires de la société de gestion dans un contexte de difficultés financières, aurait eu pour finalité d'augmenter artificiellement ce chiffre d'affaires en vue de faciliter une éventuelle reprise de la société par un tiers.

7. A l'issue de ce contrôle, le collège de l'AMF a notifié divers griefs, reprochant notamment à la société Efigest, s'agissant des commissions SADIE, de n'avoir pas disposé d'une procédure comptable décrivant les règles de comptabilisation de ces commissions et de ne pas avoir fourni d'explication sur leur comptabilisation en compte « produit », d'avoir rémunéré la société Elamartia sans convention et dans des conditions génératrices de coûts indus, et d'avoir récupéré le montant des commissions versées par les fonds à la société Elamartia, *via* un mécanisme de rétrocession.

8. Par une décision du 12 avril 2021, la commission des sanctions de l'AMF a écarté le grief relatif à l'absence de procédure décrivant les règles de comptabilisation des commissions SADIE mais jugé caractérisés, en revanche, les griefs tirés, en premier lieu, de la rémunération de la société Elamartia, par prélèvement sur les commissions SADIE, pour un travail ne pouvant être regardé comme ayant présenté un intérêt direct pour les fonds, rendant ainsi indus le coût de ces commissions pour ces derniers, et, en second lieu, d'une rétrocession de ces commissions à la société Efigest.

9. Auparavant, le 17 février 2020, la présidente du Haut conseil avait saisi le rapporteur général des faits ainsi portés à sa connaissance par le président de l'AMF aux termes du signalement du 13 février 2020, les estimant « susceptibles de caractériser des manquements imputables au cabinet RSM Rhône Alpes en la personne de M. François de Bustamante, commissaire aux comptes de la société de gestion de portefeuille Efigest Asset Management ».

10. Le 8 février 2021, le rapporteur général a ouvert une enquête concernant les missions de certification des comptes de la société Efigest au titre des exercices 2015 à 2018.

11. A la suite de cette enquête, par des lettres recommandées avec accusé de réception du 28 mars 2023, le rapporteur général a notifié aux personnes poursuivies une décision n° 2023-003 FCI-E de la formation du Haut conseil statuant sur les cas individuels, aux termes de laquelle cette formation avait décidé d'engager une procédure de sanction à l'encontre de M. de Bustamante et de la société RSM Rhône-Alpes et d'arrêter les griefs suivants :

« Il est reproché à la société RSM RHONE-ALPES SAS, société de commissaire aux comptes inscrite sous le numéro 45090207 et à M. François DE BUSTAMANTE, commissaire aux comptes inscrit sous le numéro 45000855 d'avoir manqué, dans le cadre de leur mission légale de certification des comptes de la société EFIGEST pour les exercices 2015, 2017 et 2018, à leurs obligations professionnelles, en certifiant que les comptes étaient réguliers et sincères et donnaient une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice ainsi que de la situation financière et du patrimoine de l'entité à la fin de l'exercice, alors que, selon leurs dossiers d'audit, ils n'avaient réalisé aucune diligence d'audit sur la réalité (i) du chiffre d'affaires concernant les apports d'affaires à la société ELAMARTIA (64 000 euros en 2015, 44 000 euros en 2017 et 67 000 euros en 2018) et (ii) des charges relatives aux prestations SADIE (Service d'Aide à la Décision d'Investissement et d'Exécution d'ordres) de la société ELAMARTIA (68 000 euros en 2015, 26 000 euros en 2017 et 107 000 euros en 2018), éléments de comptes significatifs, étant précisé que le seuil de signification était de 15 000 euros en 2015, 14 000 euros en 2017 et 13 000 euros en 2018.

La société RSM RHONE-ALPES SAS et M. DE BUSTAMANTE n'avaient donc pas obtenu l'assurance élevée que les comptes pris dans leur ensemble ne comportaient pas d'anomalies significatives et ils auraient donc dû, à tout le moins, certifier les comptes avec réserve. Ce manquement est susceptible de constituer une violation des dispositions :

- de l'article L.823-9 alinéa 1^{er} du code de commerce et,
- pour l'exercice 2015, des articles L. 821-13 alinéa 1^{er} et A. 823-26 §11, §14, §17 et §18 (NEP 700), A. 823-8 §25 et §26 (NEP 330) et A. 823-25 §5 (NEP 630) du code de commerce dans leur rédaction applicable à l'époque des faits et,
- pour les exercices 2017 et 2018, des articles L. 821-13 §1 et A. 823-26 §8, §11, et §14 (NEP 700), A. 823-8 §25 et §26 (NEP 330) et A. 823-25 §5 (NEP 630) du code de commerce dans leur rédaction applicable à l'époque des faits.

Ce manquement serait susceptible de constituer une faute disciplinaire :

- au sens de l'article R. 822-32 du code de commerce dans sa rédaction antérieure au 17 juin 2016 et passibles des sanctions énumérées à l'article L. 822-8 du code de commerce dans sa rédaction antérieure au 17 juin 2016, pour les faits antérieurs à cette date,
- au sens de l'article L. 824-1 1^o du code de commerce dans sa rédaction applicable depuis le 17 juin 2016 et passibles des sanctions énumérées à l'article L. 824-2 du code de commerce, pour les faits postérieurs au 17 juin 2016. »

12. Cette décision précise qu'elle annule et remplace une précédente décision n° 2022-023 FCI-E, laquelle a été ultérieurement communiquée, le 24 mai 2023, à sa demande, à l'avocat de M. de Bustamante.

13. Le 28 mars 2023, le rapporteur général a transmis au président de la formation restreinte une copie de la notification des griefs accompagnée d'une copie du rapport d'enquête et du dossier d'enquête, puis lui a adressé son rapport final le 12 juillet 2023.

14. Après que les personnes poursuivies ont été convoquées pour la séance du 24 octobre 2023 par des lettres recommandées avec accusé de réception du 26 juillet 2023, l'affaire a fait l'objet d'un renvoi à la séance du 9 novembre 2023, pour laquelle les personnes poursuivies ont été convoquées par des lettres recommandées avec accusé de réception du 3 octobre 2023.

15. Avisé de la séance en application des articles L. 824-11 et R. 824-16 du code de commerce, le président de la compagnie régionale des commissaires aux comptes de Lyon-Riom n'a pas donné suite à cet avis.

16. Le 26 octobre 2023, Me Bertin a adressé à la formation restreinte un mémoire dans l'intérêt de la société RSM Rhône-Alpes.

17. Le 30 octobre 2023, Me Bellanca a adressé à la formation restreinte un mémoire dans l'intérêt de M. de Bustamante.

18. Lors de la séance du 9 novembre 2023, le rapporteur général a demandé que soient prononcées les sanctions suivantes :

- à l'encontre de la société RSM Rhône-Alpes, un blâme et une sanction pécuniaire d'un montant de 40 000 €,
- à l'encontre de M. de Bustamante, un blâme et une sanction pécuniaire d'un montant de 10 000 €.

Motifs de la décision

Sur les moyens de procédure

Sur les moyens pris d'une irrégularité de la saisine résultant de l'existence de deux décisions de la formation statuant sur les cas individuels et de la teneur de ces décisions

19. M. de Bustamante expose qu'ayant reçu, jointe à la lettre de notification de griefs, la décision n° 2023-003 FCI-E de la formation statuant sur les cas individuels, précisant qu'elle annulait et remplaçait la décision n° 2022-023 FCI-E, il a obtenu copie de cette dernière auprès du rapporteur général, sans aucune explication sur les raisons pour lesquelles ces décisions s'étaient succédé.

20. Selon lui, que la première décision ait été retirée pour être remplacée par la seconde ou qu'elle ait seulement été modifiée par celle-ci, cette seconde décision, qui ajoute des fondements légaux aux griefs qui lui sont reprochés, à savoir le visa des normes d'exercice professionnel (NEP) 330 et 630, serait en tout état de cause illégale, puisqu'elle n'a pu être prise, comme elle le mentionne pourtant, lors de la session de la formation statuant sur les cas individuels du 15 décembre 2022 et qu'elle a vraisemblablement été signée par la présidente du Haut conseil sans que l'ajout des fondements légaux n'ait donné lieu à une nouvelle décision de la formation.

21. M. de Bustamante ajoute qu'à supposer que les poursuites soient fondées sur la décision n° 2022-023, elles seraient entachées d'illégalité, dès lors, d'abord, que cette décision ne fait référence qu'à la NEP 700, alors que la lettre de notification de grief vise également les NEP 330 et 630, et qu'en tout état de cause, une violation de la seule NEP 700 ne serait pas susceptible de fonder des poursuites.

22. La société RSM RA soutient également que la procédure a été engagée dans des conditions irrégulières, dès lors qu'après que la formation statuant sur les cas individuels s'est réunie le 15 décembre 2022, la décision n° 2022-023 a été rendue le jour même, tandis que la décision n° 2023-003 du 9 mars 2023, qui a repris les griefs originaires en ajoutant une violation des NEP 330 et 630, ne mentionne pas qu'elle a été précédée d'une nouvelle réunion et précise, au contraire, qu'elle aurait elle-même été rendue à l'issue de la réunion du 15 décembre 2022. Il en résulterait une incohérence manifeste, mettant en évidence qu'en réalité, la présidente du Haut conseil aurait prise seule la décision n° 2023-003, sans que la formation statuant sur les cas individuels n'ait délibéré sur la modification des griefs arrêtés par la décision n° 2022-023. La société RSMA RA en déduit que, la notification de griefs mentionnant uniquement cette décision n° 2023-003, entachée d'incompétence, la procédure aurait été irrégulièrement engagée. Cette société ajoute qu'en tout état de cause, à supposer que cette décision ait bien été prise collégalement, son rapprochement avec la décision n° 2022-023 ne permet pas de savoir, de manière certaine, quels ont été précisément les griefs arrêtés par la formation statuant sur les cas individuels du 15 décembre 2022, ce qui suffit à entacher d'irrégularité la notification de griefs.

23. Cela étant, il est certes regrettable que la décision prise le 15 décembre 2022 par la formation statuant sur les cas individuels ait été formalisée successivement, sous deux références distinctes, par des actes établis, pour l'un, le même jour et, pour l'autre, le 9 mars

2023, sous la signature du secrétaire de séance et de la présidente du Haut conseil. Et il est également regrettable que le second de ces actes laisse entendre que deux décisions distinctes auraient été prises par la formation statuant sur les cas individuels, la seconde de ces décisions se substituant à la première.

24. Cependant, dans la mesure où rien ne permet de retenir que la formation statuant sur les cas individuels aurait entendu exclure expressément les NEP 330 et 630 du visa des textes présentés en conclusion du rapport d'enquête comme susceptibles de fonder les griefs pouvant être reprochés à M. de Bustamante et à la société RSM RA, il doit être considéré que l'acte du 9 mars 2023, en dépit de la maladresse de rédaction dont s'empare le moyen, se borne à rectifier l'erreur matérielle affectant, sur ce point, celui du 15 décembre 2022, ce dont il résulte que la formation restreinte a été valablement saisie des griefs arrêtés par la formation statuant sur les cas individuels et fondés, non seulement sur la NEP 700, mais également sur les NEP 330 et 630.

25. Les moyens pris d'une irrégularité de la saisine de la formation restreinte résultant de l'existence de deux décisions de la formation statuant sur les cas individuels et de la teneur de ces décisions sont donc écartés.

Sur les moyens pris d'une méconnaissance des droits de la défense de M. de Bustamante au cours de l'enquête

26. M. de Bustamante soutient que le signalement du président de l'AMF dépasse largement le cadre fixé par l'article L. 824-4 du code de commerce, lequel prévoit seulement la communication de faits, indépendamment de toute interprétation, commentaire ou tentative de qualification juridique relatifs à l'activité de commissariat aux comptes. Selon lui, les termes de ce signalement lui ont été préjudiciables, dans la mesure où ils ont entaché toute l'enquête, conduite exclusivement à charge sur son fondement, alors même que le grief dont il fait état, relatif à l'absence de procédure comptable et concernant la méthode de comptabilisation des commissions SADIE, a été finalement écarté par la commission des sanctions de l'AMF dans sa décision du 12 avril 2021.

27. M. de Bustamante soutient en outre que les enquêteurs auraient abusivement écarté les documents qu'il a communiqués le 23 juin 2021, ainsi que les informations et documents adressés par ses conseils le 16 juillet 2021, en réponse aux demandes complémentaires des enquêteurs formulées lors de l'audition du 24 juin 2021, de sorte que l'appréciation de ses diligences ne se fonde, aux termes mêmes du rapport final, que sur le seul dossier d'audit qu'il a transmis le 28 février 2021. Il fait valoir qu'il avait pourtant indiqué qu'il avait été empêché, pour un motif médical, de s'occuper personnellement de cet envoi initial et a justifié des difficultés qu'il avait eues, notamment, à accéder à la partie du dossier non-archivée, essentiellement tenue sous format papier en raison du recours à un prestataire localisé à Paris, détenant une partie du dossier, et de travaux d'aménagement dans ses bureaux de Lyon, ce qui en avaient temporairement limité l'accès. Il ajoute que ce serait à tort que le rapport final mentionne que la convention tripartite conclue entre les sociétés RSM Rhône-Alpes (en réalité Efigest), Elamartia et CM-CIC Securities ne serait pas documentée dans ses dossiers d'audit. Il expose par ailleurs que, contrairement à ce que soutient le rapporteur général, il ne peut lui être reproché d'avoir fait une interprétation extensive du contenu de ses dossiers d'audit, notamment dans l'annexe 7 à son envoi du 16 juillet 2021, alors qu'il n'a fait que détailler ses diligences, de manière purement descriptive, en réponse à une demande des enquêteurs. En définitive, selon lui, le rapporteur général

aurait systématiquement écarté toutes les explications et tous les éléments de preuve qu'il a communiqués relativement aux diligences qu'il lui est reproché de ne pas avoir accomplies.

28. M. de Bustamante soutient enfin que le rapport d'enquête s'est livré à des extrapolations injustifiées des termes du signalement du président de l'AMF et de la commission des sanctions de cette autorité, qui ont nécessairement biaisé l'analyse de la formation statuant sur les cas individuels, en faisant état de difficultés financières de la société Efigest, en considérant que la rémunération perçue par la société Elamartia au titre des prestations SADIE ne correspondait pas à un réel travail de recherche économique ou en tirant argument de l'absence de recours formé par la société Efigest contre la décision de la commission des sanctions.

29. M. de Bustamante considère que, pour l'ensemble de ces raisons, les poursuites engagées contre lui ont porté irrémédiablement atteinte aux droits de la défense, et notamment aux principes de la contradiction et de la loyauté des débats, et demande leur annulation.

30. Cependant, en premier lieu, M. de Bustamante ne peut reprocher au président de l'AMF d'avoir exposé, dans son signalement, les irrégularités qui lui apparaissaient susceptibles d'être reprochées à la société Efigest et qu'un défaut de diligence des commissaires aux comptes pouvaient avoir pérennisées. Il importe peu, à cet égard, qu'un des griefs évoqués dans ce signalement, relatif à l'absence de procédure comptable et concernant la méthode de comptabilisation des commissions SADIE, après avoir été notifié à la société Efigest par le collège de l'AMF n'ait pas été retenu par sa commission des sanctions, dans la mesure où rien ne permet de considérer qu'à la date du signalement, le président de l'AMF aurait dû considérer ce grief comme manifestement infondé. Il convient de noter que, si ce grief a été écarté, c'est notamment en considération du fait que les comptes de la société mise en cause étaient établis par un expert-comptable et certifiés par un commissaire aux comptes, ce qui donnait un certain niveau d'assurance sur la conformité des informations financières à toutes les normes et règles comptables en vigueur.

31. En outre, il ne peut être reproché au rapporteur général de s'être livré à des extrapolations injustifiées en faisant état des difficultés financières de la société Efigest ou de ce que la réalité des prestations d'analyse financière réalisées par la société Elamartia pour le compte de la société Efigest n'était pas établie, dès lors qu'il n'a fait que reprendre les termes du rapport de contrôle de l'AMF et de la décision de la commission des sanctions, de la même manière que le rapporteur général ne s'est livré à aucune extrapolation en relevant qu'en l'absence de recours formé par la société Efigest, la décision de la commission des sanctions était devenue définitive.

32. En second lieu, s'agissant de la communication par les commissaires aux comptes de leurs dossiers d'audit, il résulte de l'article R. 823-10 du code de commerce que le commissaire aux comptes est notamment tenu de constituer, pour les missions de certification des comptes, un dossier de travail comprenant les éléments consignés en application du II de l'article L. 820-3 et l'ensemble des documents reçus de l'entité contrôlée, son plan de mission, son programme de travail et toute indication permettant d'étayer ses rapports. Dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1026 du 26 juillet 2016, cet article précise que ce dossier est clôturé au plus tard 60 jours après la signature du rapport prévu à l'article R. 823-7.

33. L'article R. 821-23 de ce code, dans sa rédaction en vigueur du 27 mars 2007 au 29 juillet 2016, dispose ensuite que les dossiers et documents établis par le commissaire aux comptes en application de l'article R. 823-10 sont conservés pendant dix ans, même après la cessation des fonctions, et qu'ils sont tenus à la disposition des autorités de contrôle. Le décret n° 2016-1026 du 26 juillet 2016 a transféré ces dispositions à l'article R. 821-68 du code de commerce et réduit à six ans la durée de l'obligation de conservation des dossiers et documents établis en application de l'article R. 823-10.

34. En l'espèce, le 8 février 2021, le rapporteur général a demandé à la société RSM RA l'intégralité des dossiers relatifs à l'audit des comptes 2014 à 2018 de la société Efigest. Le 28 février 2021, soit déjà trois semaines plus tard, M. de Bustamante a transmis les dossiers demandés, sans émettre aucune réserve quant à leur exhaustivité. Il a ensuite, le 23 juin suivant, soit la veille de son audition, communiqué une nouvelle version de ces dossiers, comportant 68 pages supplémentaires constituées d'états comptables, d'états de variations de comptes, de factures concernant des prestations SADIE fournies par la société Elamartia, de factures concernant des apports d'affaires de la société Efigest à cette dernière, et des relevés de comptes de la société CM-CIC Securities mentionnant les commissions SADIE. Certains de ces états comptables, déjà transmis lors du premier envoi, présentaient des marques, sous la forme de traits ou de paraphes, qui ne figuraient pas sur leurs premières versions. Enfin, le 16 juillet 2021, après son audition, M. de Bustamante a communiqué de nouveaux éléments sur les prestations SADIE et les apports d'affaires, qu'il aurait retrouvés dans des archives lyonnaises et qui avaient vocation à réintégrer le dossier permanent.

35. En cet état, c'est à juste titre, et *a fortiori* sans faire preuve d'aucune déloyauté, que le rapporteur général a considéré que seuls les documents communiqués par M. de Bustamante le 28 février 2021 pouvaient être exploités pour apprécier les diligences d'audit réalisées par celui-ci, au nom de la société RSM RA, dans le cadre de sa mission de certification des comptes de la société Efigest.

36. En effet, les difficultés personnelles qu'aurait rencontrées M. de Bustamante, au demeurant non justifiées, pour répondre à la demande adressée le 8 février 2021 par le rapporteur général à la société RSM RA, ne sont pas de nature à exonérer celle-ci des obligations qui lui incombent en tant que titulaire des mandats en cause, et notamment celles, d'abord, de clôturer les dossiers d'audit au plus tard 60 jours après la signature des rapports de certification et, ensuite, de tenir ces dossiers à la disposition des autorités de contrôle pendant une durée de six ans. La méconnaissance de ces obligations apparaît d'autant plus inexplicable que l'AMF avait contacté M. de Bustamante, dès le mois de décembre 2018, afin que celui-ci communique l'ensemble des pièces justificatives utilisées pour ses diligences lors de la clôture des exercices 2015, 2016 et 2017 relativement aux postes « *Commissions SADIE* », « *Apport d'affaires* » et « *Elamartia* ».

37. En outre, la note d'accompagnement de l'envoi du 16 juillet 2021 ne distingue pas expressément les documents censés avoir été réalisés au cours de l'exécution de la mission et les documents, contemporains de cet envoi, censés justifier *a posteriori* la réalité de certaines opérations ayant généré des écritures comptables, cette confusion ne permettant pas de tenir pour acquis que les documents adressés postérieurement au premier envoi, déjà tardif, aient fait partie du dossier d'audit constitué en application des dispositions précitées.

38. Par conséquent, les moyens pris d'une méconnaissance des droits de la défense de M. de Bustamante au cours de l'enquête sont écartés.

Sur les moyens pris d'une méconnaissance des droits de la défense de la société RSM RA et d'une violation de l'article L. 824-8 du code de commerce résultant des modalités d'audition de cette société

39. La société RSM RA soutient, d'abord, que la procédure aurait méconnu le droit de l'Union européenne, et plus particulièrement l'article 30 *sexies* de la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et de l'article 23 du règlement (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public, qui imposent le respect des droits de la défense dès le stade de l'enquête, et seraient donc de nature à faire échec à la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle, en matière de sanction disciplinaire, le principe des droits de la défense ne s'applique qu'à la procédure de sanction ouverte par la notification des griefs, sous réserve que l'enquête se déroule dans des conditions garantissant qu'il ne soit pas porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense de la personne mise en cause.

40. Selon cette société, il découlerait de ces textes européens l'obligation, aussitôt l'enquête ouverte par le rapporteur général, d'observer les garanties résultant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'autant plus que des pouvoirs exorbitants de contrôle et d'investigations ont été attribués par l'article L. 824-5 du code de commerce au rapporteur général. Elle fait valoir qu'en l'état de la législation, le seul droit reconnu au commissaire aux comptes mis en cause tient en son audition « à l'aveugle », à l'issue de la phase d'enquête, sans communication préalable sur le contenu de cette enquête ni même sur les principales charges retenues contre lui, la pratique instituée par le rapporteur général d'adresser un questionnaire préalablement à l'audition et de communiquer un pré-rapport d'enquête ne pouvant atténuer la critique des textes tels qu'ils sont rédigés et non tels qu'ils peuvent être appliqués au gré des désirs de l'autorité de poursuite.

41. La société RSM RA soutient, ensuite, que l'application combinée des articles L. 824-5 et L. 824-8 du code de commerce suppose une parfaite concordance entre les faits compris dans la saisine du rapporteur général et les faits instruits, sur lesquels la personne est entendue et qui sont susceptibles de justifier *in fine* l'engagement d'une procédure de sanction et que l'audition de la personne intéressée est une formalité substantielle dont l'omission ne peut être suppléée par la possibilité de faire valoir ses observations devant la formation restreinte.

42. Selon elle, ces exigences auraient été méconnues, dans la mesure où le rapporteur général aurait irrégulièrement délégué ses pouvoirs en faisant procéder par l'enquêteur à l'audition de M. de Bustamante en tant que représentant du titulaire, alors que la phase finale de l'enquête, qui comprend l'audition et l'établissement du rapport final, compte tenu de son importance, incombe exclusivement au rapporteur général, sans que le législateur ait prévu de délégation.

43. Ces exigences auraient encore été méconnues, dans la mesure où il n'aurait été procédé à aucune audition de la société RSM RA sur les faits susceptibles de lui être

reprochés, alors que cette exigence est essentielle puisque la décision de poursuite ou de classement doit être prise au vu des résultats de l'enquête et de cette unique audition du commissaire aux comptes. Or, si M. de Bustamante a été entendu à trois reprises en tant que personne physique signataire du mandat, les seules auditions de la société RSM RA auraient constitué des simulacres, dès lors que M. de Bustamante, entendu comme représentant de cette société, n'a été entendu que sur les réponses qu'il avait lui-même données en tant que signataire, alors qu'il pouvait difficilement se contredire et qu'aucune question sur les faits n'a été posée à la société.

44. Cependant, en premier lieu, la société RSMA RA ne peut se prévaloir d'aucune atteinte aux droits de la défense au cours de l'enquête au motif qu'elle n'aurait pas été informée, avant ses auditions, du contenu de cette enquête et des charges retenues contre elles, dès lors qu'il lui a été donné connaissance, dès avant sa première audition, de la décision d'enquête, et donc des missions de contrôle légal concernées par celle-ci, que cette audition a été précédée d'échanges avec le service des enquêtes, lequel a demandé des précisions sur les dossiers d'audit communiqués par M. de Bustamante, et qu'en tout état de cause, cette audition et les suivantes, effectuées en présence du conseil de son choix, portaient précisément sur des travaux d'audit que le commissaire aux comptes, signataire du mandat dont elle était titulaire, avait accomplis ou aurait dû accomplir.

45. En second lieu, s'agissant des modalités de réalisation des auditions de la société RSM RA, l'article L. 824-8, alinéa 1^{er}, du code de commerce, dispose :

« A l'issue de l'enquête et après avoir entendu la personne intéressée, le rapporteur général établit un rapport d'enquête qu'il adresse au Haut conseil. Lorsque les faits justifient l'engagement d'une procédure de sanction, le Haut conseil délibérant hors la présence des membres de la formation restreinte arrête les griefs qui sont notifiés par le rapporteur général à la personne intéressée. La notification expose les faits passibles de sanction. Elle est accompagnée des principaux éléments susceptibles de fonder les griefs. »

46. Il résulte de ce texte que le rapporteur général doit procéder avant l'établissement du rapport d'enquête à l'audition de la personne mise en cause, afin de permettre à celle-ci de s'expliquer sur les faits susceptibles de lui être reprochés et de convaincre, le cas échéant, le rapporteur général puis la formation statuant sur les cas individuels qu'il n'y a pas lieu de la poursuivre.

47. En revanche, ce texte n'impose pas que l'audition de la personne poursuivie constitue le dernier acte d'enquête, précédant immédiatement l'établissement du rapport, de sorte qu'il ne peut être utilement soutenu, comme le fait la société RSM RA, que cette audition relèverait d'une phase finale de l'enquête dont la réalisation incomberait exclusivement au rapporteur général.

48. Ensuite, le caractère obligatoire de cette audition de la personne poursuivie n'interdit pas au rapporteur général d'en déléguer la réalisation à un enquêteur désigné pour l'assister et dès lors autorisé, en application des articles L. 824-5 et R. 824-5 du code de commerce, à convoquer et entendre toute personne susceptible de fournir des informations, en ce compris le commissaire aux comptes visé par l'enquête.

49. En outre, si M. de Bustamante représentait la société RSM RA lors des auditions de celle-ci au cours de l'enquête, c'est en vertu d'un pouvoir qui lui avait été donné par le

président de cette société. Si ce dernier craignait l'existence d'un conflit d'intérêts, il lui appartenait de représenter la société en personne lors de ces auditions ou de désigner un autre représentant.

50. Enfin, en faisant soumettre par l'enquêteur à la société RSM RA, alors représentée par M. de Bustamante, ce qui était le choix de ses dirigeants, les réponses apportées par ce dernier aux questions portant sur les diligences qu'il avait réalisées pour l'exécution du mandat de certification des comptes dont cette société était titulaire, le rapporteur général a satisfait à l'obligation d'entendre celle-ci sur les faits qui lui sont reprochés, étant observé que, lors de son audition du 22 octobre 2021 en tant que représentant de la société, M. de Bustamante a apporté des précisions sur les contrôles dont celle-ci faisait l'objet de la part de la compagnie nationale et, en interne, de la part de son réseau.

51. Les moyens pris d'une atteinte aux droits de la défense de la société RSM RA et d'une méconnaissance de l'article L. 824-8 du code de commerce sont donc écartés.

Sur le bien-fondé des griefs

Sur les textes applicables

52. L'article L. 824-1, I, du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016, dispose :

« I. Sont passibles des sanctions prévues à l'article L. 824-2, les commissaires aux comptes à raison des fautes disciplinaires qu'ils commettent.

Constitue une faute disciplinaire :

1° Tout manquement aux conditions légales d'exercice de la profession ; [...] ».

53. L'article R. 822-32 de ce code, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-1026 du 26 juillet 2016, disposait auparavant :

« Toute infraction aux lois, règlements et normes d'exercice professionnel homologuées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice ainsi qu'au code de déontologie de la profession et aux bonnes pratiques identifiées par le Haut Conseil du commissariat aux comptes, toute négligence grave, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à l'indépendance commis par un commissaire aux comptes, personne physique ou société, même ne se rattachant pas à l'exercice de la profession, constitue une faute disciplinaire passible de l'une des sanctions disciplinaires énoncées à l'article L. 822-8. »

54. L'article L. 823-9, alinéa 1^{er}, du même code, dans sa rédaction codifiée par l'ordonnance n° 2005-1126 du 8 septembre 2005 et demeurée inchangée depuis, dispose :

« Les commissaires aux comptes certifient, en justifiant de leurs appréciations, que les comptes annuels sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la personne ou de l'entité à la fin de cet exercice. ».

55. Il résulte ensuite de l'article L. 821-13 de ce code, dans ses rédactions issues de l'ordonnance n° 2008-1278 du 8 décembre 2008 puis de l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016, qu'en l'absence de norme internationale d'audit adoptée par la Commission européenne, les commissaires aux comptes se conforment aux normes d'exercice professionnel (NEP) homologuées par le garde des sceaux.

56. S'agissant de la version de ces normes d'exercice professionnel (NEP) à prendre en considération pour caractériser une faute disciplinaire sur le fondement des articles L. 824-1, I, 1^o, et L. 821-13 du code de commerce, il n'y a pas lieu de mettre en œuvre le principe de rétroactivité de la loi répressive plus douce pour ce qui concerne les dispositions de ces NEP dépourvues de visée immédiatement répressive. Dès lors, la méconnaissance de telles dispositions doit être appréciée au regard de leur version en vigueur à la date des faits reprochés aux personnes poursuivies devant la formation restreinte, sans tenir compte d'éventuelles modifications ultérieures de ces dispositions, quand bien même il en résulterait des prescriptions moins contraignantes pour les commissaires aux comptes, ni même, le cas échéant, de leur abrogation.

57. La NEP 700, relative aux rapports du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et consolidés et qui figure à l'article A. 823-26 du code de commerce, dispose en son point 11, dans sa version en vigueur du 21 janvier 2009 au 5 juin 2017, et en son point 8 dans sa version en vigueur depuis cette date :

« Le commissaire aux comptes formule une certification sans réserve lorsque l'audit des comptes qu'il a mis en œuvre lui a permis d'obtenir l'assurance élevée, mais non absolue du fait des limites de l'audit, et qualifiée par convention d'assurance raisonnable que les comptes, pris dans leur ensemble, ne comportent pas d'anomalies significatives. »

58. La NEP 330, relative aux procédures d'audit mises en œuvre par le commissaire aux comptes à l'issue de son évaluation des risques et qui figure à l'article A. 823-8 du même code, dispose dans sa rédaction en vigueur depuis le 21 janvier 2009 :

« 26. Si le commissaire aux comptes n'a pas obtenu d'éléments suffisants et appropriés pour confirmer un élément significatif au niveau des comptes, il s'efforce d'obtenir des éléments complémentaires. S'il n'est pas en mesure de collecter des éléments suffisants et appropriés, il formule une opinion avec réserve ou un refus de certifier. ».

59. La NEP 630, relative à l'utilisation des travaux d'un expert-comptable intervenant dans l'entité et qui figure à l'article A. 823-8 du même code, dispose dans sa rédaction en vigueur depuis le 21 janvier 2009 :

« 5. Lorsqu'il décide d'utiliser les travaux de l'expert-comptable, le commissaire aux comptes apprécie s'ils constituent des éléments suffisants et appropriés pour contribuer à la formation de son opinion sur les comptes. »

60. Les personnes poursuivies soutiennent par ailleurs que, la société Efigest répondant aux critères de la petite entreprise, ils devaient adapter leurs diligences en conséquence. M. de Bustamante ajoute qu'aucune norme, à l'époque, ne précisait les conditions d'application de l'article L. 821-13, III. le grief serait privé de fondement légal, faute de référentiel normatif applicable.

61. Sur ce point, il convient d'observer, d'abord, que la société Efigest remplissait, certes, les conditions de seuil fixées aux articles L. 823-12-1 et R. 823-22 du code de commerce, dans leurs versions respectivement en vigueur du 1^{er} janvier 2009 au 1^{er} septembre 2019 et du 1^{er} juillet 2013 au 9 février 2020. Cependant, dès lors que le premier de ces articles excluait de son champ d'application les sociétés anonymes, telles la société

Efigest, ces dispositions, pas plus que celles de la NEP 910 prise pour leur application, ne peuvent être invoquées par les commissaires aux comptes.

62. La société Efigest remplissait également les conditions de seuil prévues au 2 de l'article 3 de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, de sorte qu'elle relevait des dispositions de l'article L. 821-13, III, du code de commerce, lequel, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016, dispose que, dans une telle hypothèse, « *le commissaire aux comptes applique les normes de manière proportionnée à la taille de la personne ou de l'entité et à la complexité de ses activités dans des conditions fixées par le Haut Conseil* ». Cependant, ces dernières conditions n'ont été fixées que par la décision n° 2017-22 du Haut conseil du 17 novembre 2017, laquelle, tout en précisant les éléments, notamment qualitatifs, dont le commissaire aux comptes tient compte pour adapter ses diligences, renvoyait elle-même à une NEP qui n'a été homologuée, en tant que NEP 912, que par un arrêté du 6 juin 2019.

63. Il s'en déduit, d'une part, que les commissaires aux comptes ne peuvent pas plus invoquer ces dispositions de la NEP 912 et, d'autre part, qu'ils ne peuvent utilement soutenir que le grief serait dépourvu de base légale, faute de viser cette NEP ou la NEP 910. Seules étaient applicables, à l'époque des faits, les dispositions de l'article L. 821-13, III, du code de commerce, de sorte qu'il convient d'admettre, pour apprécier les fautes reprochées aux commissaires aux comptes, que ceux-ci aient appliqué les NEP en vigueur de manière proportionnée à la taille de la société Efigest et à la complexité de ses activités, sans toutefois que ce texte ne constitue le fondement légal des poursuites, de sorte qu'il importe peu qu'il ne soit pas visé par le grief.

Sur les fautes disciplinaires reprochées à M. de Bustamante

64. S'agissant du poste comptable « *honoraires administratifs* », les factures de prestations SADIE émises par la société Elamartia, qui y sont comptabilisées, s'élevaient à 68 K€ en 2015, 26 K€ en 2017 et 107 K€ en 2018, soit respectivement plus de quatre fois le seuil de signification de 15 K€, près de deux fois le seuil de signification de 14 K€ et plus de huit fois le seuil de signification de 13 K€.

65. S'agissant du poste comptable « *apport d'affaires* » enregistrant les prestations fournies à la société Elamartia, il s'élevait à 64 K€ en 2014, soit plus de quatre fois le seuil de signification, 44 K€ en 2017, soit plus de trois fois le seuil de signification, et 67 K€ en 2018, soit plus de quatre fois le seuil de signification.

66. Etant rappelé que les diligences réalisées par M. de Bustamante ne seront appréciées qu'au regard des dossiers d'audit qu'il a communiqués le 28 février 2021 (cf. point 35), il en résulte que ces dossiers ne sont constitués que d'une note de synthèse, qui constate des variations de compte sans apporter d'explication, d'états de variations de comptes, sans analyse de ces variations, et d'états-comptables, factures Efigest et relevés bancaires, issus du dossier de l'expert-comptable.

67. Comme le relève la lettre de notification des griefs, ces dossiers d'audit ne comprennent ainsi aucune indication sur la nature et l'étendue des diligences d'audit réalisées sur le poste comptable « *honoraires administratifs* », et en particulier sur les prestations SADIE facturées par la société Elamartia, ni sur le poste comptable « *apport*

d'affaires », et aucune appréciation sur les éventuels travaux que l'expert-comptable aurait effectués sur ces postes comptables.

68. Or, en premier lieu, concernant les commissions SADIE, les états émis par le dépositaire, la société CM-CIC Securities, qui reçoit pour compte le versement des commissions, permettent de justifier les montants comptabilisés dans le compte de produit et dans le compte client « *SADIE* », figurant dans la comptabilité Efigest. Ces relevés font également apparaître les imputations au crédit du compte client des montants, qui soldent les factures, envoyées notamment par la société Elamartia, enregistrées dans un compte fournisseur. Cette compensation comptable intervient après validation des prestations d'analyse financière par la société Efigest, qui donne également l'ordre à la société CM-CIC Securities de payer à la société Elamartia, les factures ainsi validées. Concernant les prestations d'analyse financière, le relevé du fournisseur Elamartia permet de s'assurer que les opérations enregistrées dans la comptabilité Efigest correspondent aux opérations enregistrées réciproquement dans la comptabilité Elamartia. Par ailleurs, le dossier d'audit contient les factures envoyées par la société Elamartia au titre des prestations d'analyse financière, qui correspondent aux montants enregistrés dans la comptabilité Efigest au débit d'un compte de charge « *honoraires administratifs* » et au crédit du compte fournisseur Elamartia.

69. En revanche, les dossiers d'audit ne font état d'aucun document retraçant les études et analyses financières qui auraient été élaborées et communiquées par la société Elamartia ou d'une référence à l'examen de ces études et analyses, ce qui permettrait de justifier de la réalité des prestations rendues, ni d'aucun calcul des commissions ou vérification de ces calculs, qui permettrait de justifier de l'exactitude des montants facturés au regard des dispositions de la convention conclues entre les parties.

70. Une telle vérification n'apparaît pas avoir été effectuée, ni même envisagée, par M. de Bustamante, dans la mesure où ne figure pas dans les dossiers la convention régissant la fourniture de prestation d'analyses financières par la société Elamartia à la société Efigest, étant observé qu'il s'agirait d'une convention distincte de la convention tripartite fixant les modalités de règlement par le dépositaire, la société CM-CIC Securities, au nom de la société Efigest, des commissions SADIE dues à la société Elamartia, laquelle convention ne définit ni la nature du service fourni à la société Efigest par la société Elamartia ni les conditions de tarification correspondantes. Il ressort, au demeurant, de la procédure suivie devant l'AMF qu'une telle convention conclue entre les sociétés Efigest et Elamartia n'aurait en réalité jamais été formalisée.

71. Ainsi, en l'absence de documentation de cette convention et de vérification de l'existence des études et analyses financières produites par la société Elamartia et de leur validation par Efigest, les travaux de M. de Bustamante ne permettent pas de conclure sur le respect des assertions relatives aux honoraires SADIE versés à la société Elamartia, dans la mesure où il n'était pas en mesure de se prononcer sur la réalité des opérations rémunérées et sur l'exactitude des montants enregistrés au titre de ces honoraires et sur la régularité des paiements.

72. En second lieu, s'agissant des commissions d'apports d'affaires, dès lors qu'il s'agissait de produits, le risque pouvait apparaître faible dans la mesure où les factures étaient payées et que le relevé du client Elamartia confirmait les montants et les soldes.

73. Toutefois, s'agissant d'écritures manuelles fondées sur un contrat et des opérations ponctuelles, il était nécessaire, pour identifier, évaluer les risques et y répondre, d'obtenir la

convention mentionnée sur les factures adressées par Efigest à la société Elamartia, afin de comprendre pourquoi, la société bénéficiait de ces produits dans la mesure où les apports d'affaires apparaissaient résulter de l'exploitation par la société Elamartia du réseau de relations du dirigeant de la société Efigest, de comprendre les modalités de calcul des commissions, et d'identifier la date à considérer pour la reconnaissance en produit des commissions, c'est-à-dire la date à laquelle la prestation est réalisée, ainsi que d'identifier et d'évaluer les éventuels contrôles associés permettant à la société Efigest de vérifier la correcte application de la convention. A défaut de tels contrôles, il aurait été nécessaire de contrôler la réalité des prestations fournies par la société Elamartia, dont il est très succinctement fait mention sur les factures, et de s'assurer de l'application des modalités de calcul des commissions, ainsi que la date de rattachement.

74. En l'absence de ces informations, M. de Bustamante ne pouvait s'assurer de la véritable nature des opérations d'apport d'affaires et du respect des assertions qui sont liées à leur enregistrement.

75. Une application proportionnée des NEP à la taille et à l'organisation de la société Efigest ne dispensait pas M. de Bustamante d'évaluer les risques d'anomalie significative que recelaient les trois postes comptables « *commissions SADIE* », « *honoraires administratifs* » et « *apports d'affaires* », risques justifiant une attention particulière du fait de l'exercice par la société Efigest d'une activité régulée, impliquant la gestion de fonds confiés par des investisseurs. S'agissant du poste « *apports d'affaires* », même s'il ne représentait qu'une part limitée du chiffre d'affaires global, il en constituait un des rares éléments résultant d'opérations individualisées, sans aucun caractère d'automatisme, et il représentait donc un risque suffisamment élevé pour justifier que soient opérées les vérifications précédemment mentionnées. Quant au poste « *honoraires administratifs* », bien qu'il soit intégré dans un compte de charges global, il était nécessaire de le contrôler pour s'assurer que le compte client « *SADIE* » était soldé.

76. Les personnes poursuivies ne peuvent utilement soutenir que les risques d'anomalie significative concernant ces trois postes, isolés, n'étaient pas susceptibles d'affecter les comptes, pris dans leur ensemble, dès lors qu'aucun élément ne permet de penser que d'éventuelles anomalies significatives les affectant auraient pu être compensées par des excédents constatés par ailleurs, étant observé, en outre, qu'aucune évaluation des travaux de l'expert-comptable n'est documentée dans les dossiers d'audit qui aurait permis à M. de Bustamante de considérer que ces travaux suffisaient à écarter tout risque d'anomalie significative résultant de ces trois postes.

Sur la responsabilité de la société RSM RA

77. Il résulte des articles R. 822-55 et R. 822-61 du code de commerce, dans leur rédaction issue du décret n° 2016-1026 du 26 juillet 2016, comme des articles R. 822-91, R. 822-92 et R. 822-99, dans leur rédaction antérieure à ce décret, que les sociétés de commissaires aux comptes sont personnellement soumises aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession de commissaire aux comptes, dont celles relatives à la discipline, et que les poursuites disciplinaires intentées à leur encontre sont indépendantes de celles intentées à l'encontre de leurs associés.

78. Pour autant, aucun texte n'établit les conditions d'imputabilité des manquements disciplinaires à ces personnes morales, les règles de mise en cause de la responsabilité

pénale des personnes morales telles que définies par l'article 121-2 du code pénal ne pouvant être utilement invoquées dans le cadre de la répression disciplinaire de manquements.

79. Toutefois, il résulte des articles L. 822-9 et L. 822-1-3 du code de commerce, tant dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016 que dans celle qui était en vigueur entre le 8 décembre 2008 et le 17 mars 2016, que, dans les sociétés de commissaires aux comptes, les fonctions de commissaire aux comptes sont exercées, au nom de la société, par les associés signataires, c'est-à-dire les commissaires aux comptes personnes physiques inscrits sur la liste des commissaires aux comptes, qui signent le rapport destiné à l'organe appelé à statuer sur les comptes. La société ne peut donc exercer d'actes professionnels que par l'intermédiaire de ses associés personnes physiques ayant qualité pour exercer la profession de commissaire aux comptes.

80. Dès lors, les manquements disciplinaires commis par les associés signataires dans le cadre de leurs fonctions sont de nature à être directement imputés à la société au nom de laquelle sont exercées les fonctions de commissaire aux comptes, sans que soit nécessaire la preuve d'un manquement distinct de la société, tenant notamment à une organisation défailante, ni que soient méconnus le principe constitutionnel de responsabilité personnelle ou les règles de représentation légale des personnes morales

81. La responsabilité disciplinaire de la société RSM RA est donc engagée du fait des fautes retenues à l'encontre de M. de Bustamante, signataire en son nom des rapports de certification des comptes.

* *
*

82. En conséquence de l'ensemble des développements qui précèdent, comme il le leur est reproché aux termes du grief qui leur a été notifié, la société RSM RA et M. de Bustamante ont commis des fautes disciplinaires en tant que commissaire aux comptes respectivement titulaire et signataire du mandat de certification des comptes de la société Efigest, en certifiant que les comptes 2015, 2017 et 2018 de cette société étaient réguliers et sincères et donnaient une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice ainsi que de la situation financière et du patrimoine de l'entité à la fin de l'exercice, alors qu'il ne résulte pas des dossiers d'audit qu'ils ont communiqués qu'ils avaient obtenu l'assurance élevée que les comptes pris dans leur ensemble ne comportaient pas d'anomalies significatives, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 823-9, alinéa 1^{er}, du code de commerce et des dispositions de l'article L. 821-13 du code de commerce et de la NEP 700, faute de justifier du caractère suffisant et approprié des éléments collectés, et notamment des travaux de l'expert-comptable, concernant la réalité des charges relatives aux prestations dites SADIE de la société Elamartia et du chiffre d'affaires concernant les apports d'affaires à cette société, en méconnaissance des dispositions de la NEP 630 et de la NEP 330.

Sur les sanctions

83. Il résulte de l'article L. 822-8 du code de commerce, dans sa version en vigueur du 2 août 2003 au 17 juin 2016, que les sanctions disciplinaires dont sont passibles les commissaires aux comptes sont l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire d'exercer la fonction de commissaire aux comptes pour une durée n'excédant pas cinq ans.

le cas échéant assortie du sursis, la radiation de la liste et le retrait de l'honorariat, et que l'avertissement, le blâme ainsi que l'interdiction temporaire peuvent être assortis de la sanction complémentaire de l'inéligibilité aux organismes professionnels pendant dix ans au plus.

84. Il résulte de l'article L. 824-2 de ce code, dans sa version en vigueur depuis le 17 juin 2016, que les commissaires aux comptes sont passibles des mêmes sanctions et qu'ils peuvent également faire l'objet de la publication d'une déclaration indiquant que le rapport présenté à l'assemblée générale ne remplit pas les exigences du code de commerce, de l'interdiction, pour une durée n'excédant pas trois ans, d'exercer des fonctions d'administration ou de direction au sein d'une société de commissaire aux comptes et au sein d'entités d'intérêt public et d'une sanction pécuniaire, le cas échéant assortie du sursis, d'un montant ne pouvant excéder, pour une personne physique, la somme de 250 000 €. L'ordonnance n° 2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 a porté ce montant maximum, dans le cas où la sanction pécuniaire est prononcée pour une violation des dispositions des sections 3 à 6 du chapitre 1^{er} du titre VI du livre V du code monétaire et financier, au double du montant de l'avantage tiré de l'infraction ou, lorsqu'il n'est pas possible de déterminer celui-ci, à la somme d'un million d'euros.

85. L'article L. 824-12 du code de commerce, dans sa version également en vigueur depuis le 17 juin 2016, dispose par ailleurs :

« Les sanctions sont déterminées en tenant compte :

1° De la gravité et de la durée de la faute ou du manquement reprochés ;

2° De la qualité et du degré d'implication de la personne intéressée ;

3° De la situation et de la capacité financière de la personne intéressée, au vu notamment de son patrimoine et, s'agissant d'une personne physique de ses revenus annuels, s'agissant d'une personne morale de son chiffre d'affaires total ;

4° De l'importance soit des gains ou avantages obtenus, soit des pertes ou coûts évités par la personne intéressée, dans la mesure où ils peuvent être déterminés ;

5° Du degré de coopération dont a fait preuve la personne intéressée dans le cadre de l'enquête ;

6° Des manquements commis précédemment par la personne intéressée ;

7° Lorsque la sanction est prononcée en raison de manquement aux dispositions des sections 3 à 6 du chapitre 1^{er} du titre VI du livre V du code monétaire et financier, elle est en outre déterminée en tenant compte, le cas échéant, de l'importance du préjudice subi par les tiers. »

86. Si les sanctions ne peuvent être déterminées qu'au regard des seuls critères que cet article énumère, la formation restreinte peut toutefois ne se fonder que sur ceux de ces critères qui sont pertinents au regard des faits de l'espèce.

87. Dès lors qu'en l'espèce, d'une part, il n'apparaît pas possible d'évaluer des gains ou des avantages qu'auraient procurés aux personnes poursuivies les fautes qui leur sont reprochées, pas plus que des pertes ou des coûts que ces fautes leur auraient évités, et que, d'autre part, ces fautes ne concernent pas des obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, la sanction prononcée sera déterminée au regard des critères énumérés par l'article L. 824-12 du code de commerce, précité, à l'exception de ceux prévus par les 4° et 7° de ce texte.

88. A cet égard, les fautes commises par M. de Bustamante, en qualité de représentant de la société RSM RA, et dont l'un et l'autre sont personnellement responsables, comme rappelé aux points 77 à 81, sont graves, puisqu'en certifiant sans réserve les comptes annuels de la société Efigest, alors qu'il devait avoir conscience que les diligences qu'il avait mises en œuvre n'étaient pas suffisantes pour formuler une telle appréciation, M. de Bustamante, et la personne morale au nom de laquelle il agissait, ont porté atteinte à la confiance qui doit s'attacher aux travaux des commissaires aux comptes. Ces fautes apparaissent d'autant plus graves qu'elles ont été commises, sur trois exercices, dans le cadre du contrôle légal des comptes d'une société de gestion de portefeuille, hypothèse dans laquelle le commissaire aux comptes concourt directement à l'objectif de protection des investisseurs.

89. Par ailleurs, l'attitude des commissaires aux comptes au cours de la procédure n'apparaît pas de nature à amoindrir la sévérité de la sanction, dans la mesure où, alors même que des éléments d'information et des pièces justificatives avaient déjà été demandés à M. de Bustamante dès décembre 2018, ces dossiers n'ont été communiqués qu'avec retard au rapporteur général et mêlés d'éléments postérieurs à la réalisation des travaux.

90. Il sera néanmoins tenu compte, pour la détermination des sanctions, de ce que ni la société RSM RA ni M. de Bustamante ne se sont vu reprocher aucun manquement professionnel par le passé.

91. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il sera prononcé, à l'encontre de M. de Bustamante, un blâme et une sanction pécuniaire d'un montant de 15 000 € et, à l'encontre de la société RSM RA, un blâme et une sanction pécuniaire d'un montant de 30 000 €.

92. Enfin, la publication de la présente décision sur le site internet du Haut conseil sous forme non anonyme, qui est le principe, n'apparaissant pas de nature à causer à la société RSM RA et à M. de Bustamante un préjudice grave ou disproportionné, leur demande d'anonymisation de la décision préalablement à sa publication est rejetée.

Par ces motifs, la formation restreinte :

Dit que la société RSM Rhône-Alpes et M. François de Bustamante ont commis des fautes disciplinaires au sens de l'article L. 824-1, I, 1^o. du code de commerce et, précédemment, de l'article R. 822-32 de ce code. en tant que commissaire aux comptes respectivement titulaire et signataire du mandat de certification des comptes de la société Efigest Asset Management, en certifiant que les comptes 2015, 2017 et 2018 de cette société étaient réguliers et sincères et donnaient une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice ainsi que de la situation financière et du patrimoine de l'entité à la fin de l'exercice. alors qu'il ne résulte pas des dossiers d'audit qu'ils ont communiqués qu'ils avaient obtenu l'assurance élevée que les comptes pris dans leur ensemble ne comportaient pas d'anomalies significatives. en méconnaissance des dispositions de l'article L. 823-9. alinéa 1^{er}. du code de commerce et les dispositions de l'article L. 821-13 du code de commerce et de la NEP 700, faute de justifier du caractère suffisant et approprié des éléments collectés, et notamment des travaux de l'expert-comptable, concernant la réalité des charges relatives aux prestations dites SADIE de la société Elamartia et du chiffre d'affaires concernant les apports d'affaires à cette société. en méconnaissance des dispositions de la NEP 630 et de la NEP 330 :

Prononce à l'encontre de la société RSM Rhône-Alpes un blâme, ainsi qu'une sanction pécuniaire d'un montant de 30 000 € ;

Prononce à l'encontre de M. François de Bustamante un blâme, ainsi qu'une sanction pécuniaire d'un montant de 15 000 € ;

Dit qu'en application des articles L. 824-13 et R. 824-22 du code de commerce, la présente décision sera publiée, sous forme non anonyme, sur le site internet du Haut conseil du commissariat aux comptes, pour une durée de cinq ans à compter de sa notification au président du Haut conseil.

Fait à Paris, le 22 décembre 2023.

Le secrétaire

Le président

Conformément aux articles L. 824-14 et R. 824-23 du code de commerce et R. 421-1 du code de justice administrative, la présente décision peut faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat, dans les deux mois de sa notification.