

EXPERTISE PÉNALE

1291

L'expertise pénale en matière comptable

La question de l'expertise pénale en matière comptable et financière revêt à l'heure actuelle un caractère très exceptionnel dans le déroulement des procédures pénales, alors même que ces mesures d'instruction constituent, lorsqu'elles sont bien maîtrisées, un outil extraordinairement efficace au service des magistrats pour faciliter, accélérer et fiabiliser les investigations dans les affaires de délinquance écofi.



Étude rédigée par :

Mikaël Ouaniche,

expert près la cour d'appel de Paris,
expert près les cours administratives
d'appel de Paris et Versailles, expert près
la Cour pénale internationale, expert-
comptable & commissaire aux comptes

1 - En France en 2020, plus d'une entreprise sur 2 déclare avoir été victime de fraude au cours des 2 dernières années : c'est le chiffre qui ressort de plusieurs enquêtes publiées par les grands cabinets d'audit. Si l'on rapporte cette statistique au nombre d'entreprises françaises en activité, cela représente près de 2 millions d'entreprises victimes, ce qui est absolument considérable.

La fraude comptable et financière concerne tous les secteurs d'activité, toutes les tailles d'entreprises, toutes les zones géographiques et représente un coût très significatif pour notre économie.

Selon l'étude mondiale publiée aux États-Unis par l'association des *Certified Fraud Examiners*, le coût moyen de la fraude aux états financiers avoisinerait par occurrence les 1 million de dollars tandis que celui relatif aux détournements d'actifs serait de plus de 100 000 USD.

Ce qui représente un préjudice de plusieurs milliards d'euros pour les entreprises françaises : plusieurs milliards qui pourraient être mobilisés à l'investissement, à l'innovation, à la création d'emploi, à l'amélioration de la compétitivité de notre économie.

Ces statistiques autorisent un premier constat : la fraude comptable et financière est un phénomène généralisé, massif et particulièrement néfaste, qui représente par conséquent un défi majeur pour l'ordre public économique.

2 - Autres statistiques issues cette fois du casier national judiciaire : en France, sur près de 470 000 condamnations prononcées en 2020, en première instance et en appel, 3 % soit à peine 15 000 sanctionnent des infractions financières, dont 4 700 escroqueries, 1 600 abus de confiance, 3 500 faux en écritures, 151 banqueroutes et 348 comptabilités délictueuses.

Le deuxième constat que l'on peut dresser, c'est donc que ce fléau de la délinquance économique et financière, qui touche des millions

d'entreprises chaque année, n'est que très peu sanctionné pénalement, ce qui pourrait en partie expliquer l'ampleur du phénomène, du fait de la relative impunité dont il paraît entouré.

3 - Les raisons de cet état de fait sont bien sûr multiples et il serait trop long de les développer toutes ici.

Une raison évidente est que toutes les fraudes ne donnent pas lieu à un procès pénal, soit parce qu'elles n'ont pas fait l'objet d'un dépôt de plainte, soit parce que les éléments collectés au cours de l'enquête pénale n'ont pas conduit à caractériser les éléments légaux, matériels et intentionnels susceptibles de qualifier l'infraction, conduisant à un classement sans suite ou une ordonnance de non-lieu.

Les magistrats du parquet, de l'instruction et de chambres criminelles que nous avons pu interroger ont évoqué d'autres raisons à ces condamnations insuffisantes :

- les effets de la dépenalisation de la vie des affaires ;
- les conséquences d'une politique pénale cherchant à maximiser les condamnations... et donc à favoriser les procédures visant les faits de violence nécessitant des investigations moins complexes ;
- l'insuffisante formation comptable et financière des magistrats répressifs ;
- ou encore la durée excessive de la procédure pénale en matière économique qui conduit à juger des faits parfois très anciens, et pour lesquels la fonction de répression et de réparation de la condamnation apparaît moins aiguë.

Toutes ces raisons contribuent bien sûr à expliquer le phénomène.

Une raison supplémentaire peut encore être évoquée : celle du recours très insuffisant des magistrats répressifs à l'expertise comptable et financière.

Alors que des millions d'entreprises sont victimes d'actes de délinquances économique et financière, seulement 234 expertises comptables pénales ont été déposées en 2018 devant les juridictions et 373 expertises en 2019. Ce chiffre est tombé à 86 en 2020 avec la crise sanitaire et à fin septembre 2021, à peine 36 expertises comptables avaient été réalisées sur l'ensemble du territoire national¹.

1 Concernant la source des chiffres, l'auteur a sollicité la direction des affaires pénales et des grâces qui a indiqué que les données de suivi du logiciel Casiopée (dans lequel sont saisies les procédures pénales) ne fournissait pas de statistiques cohérentes concernant les expertises comptables ordonnées par

Ces chiffres montrent que la question de l'expertise pénale en matière comptable et financière revêt à l'heure actuelle un caractère très exceptionnel dans le déroulement des procédures pénales, alors même que ces mesures d'instruction prévues depuis toujours par les textes constituent, lorsqu'elles sont bien maîtrisées, un outil extraordinairement efficace au service des magistrats pour faciliter, accélérer et fiabiliser les investigations dans les affaires de délinquance écofi.

1. L'utilité du recours à l'expertise dans les différentes phases de l'enquête pénale

A. - L'enquête préliminaire

4 - Le recours à un sachant est prévu à l'article 77-1 du Code de procédure pénale qui prévoit : « *S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire, a recours à toutes personnes qualifiées* ».

L'article 60 du Code de procédure pénale auquel renvoi l'article 77-1 dispose que le technicien peut même être directement missionné à l'initiative de l'officier de police judiciaire, même si dans la pratique, l'autorisation préalable du procureur de la République est requise.

Dès l'enquête préliminaire donc, l'expert - qui intervient à ce stade de la procédure comme technicien - peut apporter son concours dans un éventail très large de configurations, incluant potentiellement tous les aspects de l'investigation, et en particulier :

- l'assistance aux opérations de perquisition ;
- la préparation et l'assistance aux auditions des personnes impliquées ;
- l'analyse des pièces saisies, l'établissement de listes de documents complémentaires à appréhender et la proposition d'investigations complémentaires à réaliser.

1° L'assistance aux opérations de perquisition

5 - La perquisition est une phase critique de l'enquête qui consiste à procéder à la fouille d'un lieu privé par des personnes habilitées par la justice, dans le but de rechercher des preuves d'une infraction. Ces opérations doivent être minutieusement préparées et mises en œuvre pour s'assurer d'obtenir l'intégralité des documents et informations susceptibles, par la suite, de permettre de prouver les infractions.

6 - Dans ces contextes, le recours à l'expert-comptable de justice peut s'avérer très utile.

7 - D'abord, l'expert va permettre de mieux cibler les documents importants et de limiter le volume de pièces saisies, et donc d'alléger le travail d'enquête ultérieur. Dans certaines affaires, les opérations de

perquisition peuvent en effet conduire à la saisie de plusieurs téraoctets de documents informatiques, voire de plusieurs mètres cubes de documents saisis, parfois inutiles, comme dans un exemple vécu où des milliers de brochures commerciales avaient été placées sous scellé, ce qui dans une affaire de banqueroute présentait peu d'intérêt pour l'enquête.

Mais surtout le travail de recherche pour identifier, au sein de cette masse documentaire, les pièces pertinentes peut s'avérer très lourd et complexe alors qu'il pourrait être évité par une meilleure implication de l'expert de justice en amont aux opérations de perquisition.

8 - Cela permet également de faciliter le dialogue technique avec les interlocuteurs, qu'il s'agisse des dirigeants, des responsables comptables et financiers de l'entreprise ou de son expert-comptable.

Il est à ce titre souvent très utile, eu égard à la numérisation croissante, d'associer à l'intervention de l'expert-comptable, celle de l'expert informatique qui va pouvoir établir une cartographie du système d'information et définir l'arborescence des répertoires de données. Cela permettra également à l'expert-comptable d'identifier les dossiers contenant des informations comptables et financières susceptibles de présenter un intérêt.

L'expert informatique va pouvoir procéder à la copie des disques durs et des informations système (logiciel de gestion, comptables, boîtes emails). Dans une affaire vécue par l'auteur, l'expert informatique avait même été en mesure d'isoler puis de restaurer les données détruites par un directeur financier dans la première demi-heure des opérations de perquisition ; données qui par la suite se sont avérées très utiles pour la suite de l'investigation.

2° La préparation et l'assistance aux auditions des personnes impliquées

9 - L'expert peut également prêter son concours aux enquêteurs dans le cadre des opérations d'interrogatoire des personnes impliquées. Cette assistance peut avoir lieu en amont pour la préparation des questions posées et également lors des auditions.

L'idée est de cibler les bonnes questions et également d'éviter la tentation d'« *enfumage* » par des interlocuteurs maîtrisant la technique comptable et financière.

10 - À noter que la participation aux auditions peut se faire en vidéoconférence dans les conditions déterminées par l'article 706-71 du CPP, ce qui peut faciliter d'un point de vue pratique la participation du technicien. Selon cet article, l'audition ou l'interrogatoire peut être effectué « *en plusieurs points du territoire de la République* ».

En pratique, l'expert se rend, sur réquisition du procureur, au sein d'une antenne de la police judiciaire, qui dispose de salles de vidéoconférence. Il est accompagné sur les lieux par un enquêteur. Il assiste à distance les enquêteurs sur site et pose en temps réel les questions à la personne auditionnée. À l'issue de l'audition, l'expert signe le procès-verbal de son intervention.

Il s'agit là d'une procédure opérationnelle qui fonctionne de manière efficace.

les juridictions. Attache a été prise auprès du bureau des frais de justice de la Chancellerie afin d'obtenir communication du nombre de mémoires de taxe déposés dans le portail Chorus Pro par les experts-comptables.

3° L'analyse des pièces saisies et l'établissement de listes de documents et la proposition d'investigations complémentaires à réaliser

11 - Enfin, à l'issue de sa mission, l'expert désigné en qualité de technicien va établir un rapport régi par les mêmes articles que ceux relatifs aux rapports réalisés à la demande des juridictions d'instruction et de jugement, puisque l'article 60 du CPP renvoie aux articles 163 et 166 du même code.

Ce rapport doit contenir la description des opérations réalisées ainsi que les conclusions du technicien.

En particulier dans la phase de l'enquête préliminaire, le technicien peut préconiser des investigations complémentaires, établir une liste indicative de documents supplémentaires à appréhender et le cas échéant de personnes à interroger, voire une liste de questions susceptibles d'être posées aux personnes concernées.

La mission peut en effet être évolutive : si des éléments nouveaux sont révélés à la suite des investigations consécutives au rapport du technicien, l'autorité mandante peut délivrer une nouvelle réquisition afin de permettre à celui-ci de compléter ses constats.

B. - La procédure d'instruction

12 - Lorsque l'information judiciaire est ouverte, et suivant l'article 156 du CPP, « dans le cas où se pose une question d'ordre technique », le magistrat instructeur peut, « soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise ».

13 - Sur le fond, les travaux de l'expert lors de la phase d'instruction ne diffèrent pas fondamentalement de ceux pouvant être réalisés lors de l'enquête préliminaire :

Comme en enquête préliminaire, l'assistance aux auditions et aux opérations de perquisitions peut être ordonnée par le juge.

Comme en enquête préliminaire, l'expert procède au bris, à l'examen puis à la reconstitution des scellés.

Comme en enquête préliminaire, l'expert établit un rapport qui doit répondre précisément aux chefs de la mission qui lui a été confiée.

14 - Le cadre procédural est néanmoins différent, surtout depuis la loi du 22 février 2007², qui a introduit dans cette procédure, d'essence inquisitoire, une dose de contradictoire.

En amont, l'article 161-1 du CPP offre « aux parties » (c'est-à-dire les parties civiles, les mis en examen, les témoins assistés) et au ministère public la possibilité de demander au juge d'instruction de modifier ou compléter les questions posées à l'expert, ou s'ils estiment que les circonstances le justifient, d'adjoindre à l'expert déjà désigné un expert de leur choix, qui doit figurer sur une liste d'expert judiciaire. Par ailleurs, l'article 165 prévoit que les parties peuvent demander au juge qu'il soit prescrit aux experts d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée qui serait susceptible de leur fournir des renseignements d'ordre technique.

2 L. n° 2007-291, 5 mars 2007 : JO 6 mars 2007, p. 4206. La loi est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007.

En aval, la loi de 2007 reconnaît aux parties la possibilité de discuter des conclusions de l'expert avant l'élaboration par ce dernier de son rapport final, en introduisant 2 notions distinctes : le rapport provisoire (CPP, art. 167-2) et le rapport d'étape (CPP, art. 161-2).

Dans les deux cas, il s'agira pour l'expert d'établir un pré-rapport présentant ses conclusions, de manière à permettre aux parties d'adresser leurs observations en vue du rapport définitif.

15 - On voit bien l'intention du législateur d'équilibrer la procédure tant en ce qui concerne le choix des experts et le libellé de leur mission, qu'en ce qui concerne les notifications et la contestation des conclusions des experts.

16 - Le cadre de la procédure d'information judiciaire offre par ailleurs à l'expert un certain nombre d'outils qu'il peut mettre en œuvre avec l'autorisation et sous la supervision du magistrat instructeur :

- le recours à un sapiteur : aux termes de l'article 162 du CPP : « Si les experts demandent à être éclairés sur une question échappant à leur spécialité, le juge peut les autoriser à s'adjoindre des personnes nommément désignées, spécialement qualifiées par leur compétence » ;

EXEMPLE

→ Dans le cadre d'une instruction judiciaire concernant un dentiste, l'expert avait établi, dans le cadre de ses travaux, que le nombre d'actes réalisés par le praticien mis en cause était non seulement matériellement impossible à réaliser pour un seul professionnel, mais encore que, dans de nombreuses occurrences, le même acte avait été facturé plusieurs fois (comme par ex. l'extraction d'une même dent). Le recours à un docteur en chirurgie dentaire en qualité de sapiteur avait permis de confirmer techniquement ces constats.

De nombreux cas de figure peuvent justifier le recours au sapiteur : nous avons évoqué plus haut l'expertise informatique. Il est arrivé à l'auteur d'avoir également recours à un sapiteur en construction, à un sapiteur notaire, ou encore à un sapiteur en comptabilité publique pour une affaire concernant une administration ;

- l'expertise dans la phase d'instruction offre par ailleurs à l'expert la possibilité d'entendre toutes personnes, y compris les mis en examen, les parties civiles et les témoins assistés dans les conditions prévues par l'article 164 du CPP.

Naturellement, la procédure de confrontation est réservée au magistrat.

C. - La saisine par la juridiction de jugement

17 - Arrivé au terme de la procédure pénale, l'expert peut être enfin commis par la juridiction de jugement sur le même fondement de l'article 156 du CPP.

En pratique, cette possibilité est utilisée lorsque la juridiction s'estime insuffisamment éclairée au plan technique pour rendre sa décision. Il s'agit d'un cas rare mais néanmoins utilisé, dans lequel les règles de procédures sont les mêmes que celles de l'instruction, puisque

l'article 156 du CPP vise « toute juridiction d'instruction ou de jugement ».

À noter également que l'expert peut être amené à être entendu à l'audience pour présenter ses conclusions, comme il est prévu à l'article 168 du CPP. Dans ce cadre, le président, le ministère public et les avocats peuvent poser toutes questions entrant dans le cadre de la mission d'expertise, et auxquelles il est naturellement souhaitable que l'expert soit en mesure d'apporter des réponses claires et circonstanciées.

18 - Tous ces moyens décrits montrent bien l'ampleur et la puissance des moyens offerts aux magistrats répressifs pour traiter les difficultés techniques inhérentes à la matière comptable et financière, par le recours à l'expertise pénale.

Compte tenu de l'ampleur du phénomène de la délinquance économique et financière, on pourrait donc s'attendre à un recours large et généralisé à l'expertise pénale.

Or, ce n'est pas le cas. Pour rappel 36 expertises à fin septembre 2021 en tout et pour tout sur l'ensemble du territoire national, métropole et DOM-TOM inclus.

Pourquoi ?

2. Pourquoi si peu de mesures d'expertise ordonnées en matière pénale ?

19 - Le coût des expertises. - Une idée communément admise est que les mesures d'expertise sont coûteuses, ce qui constituerait un frein à leur mise en œuvre.

À titre indicatif, le coût par expertise est en moyenne de 9 268 € en 2020 et 9 318 € en 2021 selon les chiffres transmis par la chef de bureau des frais de justice et de l'optimisation de la dépense.

Cela représente donc en moyenne 2 semaines de travail à temps plein pour l'expert sur la base d'un taux horaire de 120 €.

Ce coût est d'abord et avant tout à mettre en perspective avec le gain de temps et de ressources humaines mobilisées par les magistrats et par les services enquêteurs pour faire avancer l'enquête.

Cette question du coût devrait être d'autant moins bloquante que les magistrats disposent d'un pouvoir d'appréciation et de contrôle en amont et en aval de l'engagement de dépense.

En amont, ce contrôle s'exerce lors de la validation de l'état prévisionnel des frais et honoraires que l'expert doit adresser à la juridiction qui l'a commis, en application l'article R. 107 du CPP.

Cet article prévoit que lorsque le montant estimé de ses frais et honoraires dépasse 460 €, l'expert désigné doit, avant de commencer ses travaux, en informer la juridiction qui l'a commis.

Sauf urgence, cette estimation est communiquée au ministère public qui présente ses observations dans le délai de 5 jours.

Cette procédure de contrôle de l'engagement de frais en amont est un moyen efficace pour le magistrat de bien cerner l'approche que va retenir l'expert au travers de l'analyse de son programme de travail.

Il est donc nécessaire que l'état prévisionnel présente une ventilation précise et détaillée des travaux envisagés pour chaque chef de mission.

Il est à cet égard toujours préférable que le magistrat puisse s'entretenir avec l'expert pressenti préalablement à la rédaction des points techniques de la mission, ce qui permettra de s'assurer de la faisabilité de celle-ci dans un délai et avec un budget approprié.

En aval, le contrôle du magistrat du coût de l'expertise s'opère lors de la taxation du mémoire de frais déposé par l'expert avec son rapport. Ajoutons que dans le cas spécifique des expertises comptables et financières, lorsque le budget dépasse 7 000 €, les honoraires doivent être soumis à l'avis du conseiller financier de la Chancellerie, qui intervient à la fois au stade de la validation du devis et lors de la soumission du mémoire de taxe.

Le rôle du conseiller financier de la Chancellerie est notamment de donner un avis sur la pertinence du programme de travail, du calendrier et du budget de l'expertise. Il est donc important que les prévisions d'honoraires, de même que les mémoires de taxe, soient suffisamment explicites et détaillés pour permettre au magistrat de comprendre l'approche du dossier retenue par l'expert et d'apprécier le bien-fondé du volume de travail associé à la mise en œuvre des travaux.

Donc le coût de l'expertise ne constitue pas en soi une difficulté.

20 - Le recours aux assistants spécialisés du parquet. - Une autre raison qui peut être évoquée pour expliquer le faible nombre d'expertises ordonnées en matière comptable et financière est le recours aux assistants spécialisés du parquet, introduits par la loi du 2 juillet 1998.

Les assistants spécialisés sont soit des fonctionnaires, soit des agents contractuels, qui apportent leurs concours techniques aux juges d'instruction, aux magistrats du ministère public, aux officiers de police judiciaire, et qui vont notamment conformément aux dispositions de l'article 706 du Code de procédure pénale remettre aux magistrats des documents de synthèse ou d'analyse qui peuvent être versés au dossier de la procédure.

Le recours à ces assistants est-il de nature à réduire le recours aux experts judiciaires ?

Pas nécessairement, d'abord parce que le nombre d'assistants en matière comptable et financière est extrêmement faible au regard du nombre de dossiers à traiter : sur l'ensemble du territoire national on comptait ainsi en juillet 2018 à peine 36 assistants spécialisés, répartis entre le PNF, les 8 JIRS et l'ensemble des juridictions de droit commun.

Ensuite parce que ces 36 assistants spécialisés ne sont pas tous diplômés d'expertise-comptable et ne justifient pas tous du même niveau d'expérience que celui que l'on peut attendre d'un expert de justice exerçant régulièrement en matière pénale.

Notre expérience est que loin d'être un obstacle au déclenchement d'expertise, les assistants spécialisés sont au contraire des atouts précieux : d'abord parce qu'ils sont souvent les premiers à détecter les problématiques techniques susceptibles de nécessiter une expertise et disposent de ce fait d'un pouvoir de prescription non négligeable auprès des magistrats.

Ensuite parce que les assistants spécialisés sont souvent les premiers lecteurs des rapports, chargés d'établir des synthèses aux magistrats. L'action des assistants spécialisés n'entre donc pas en concurrence avec celle des experts et ne constitue pas un frein à leur désignation.

Ils peuvent même, par leur pouvoir de prescription, contribuer à susciter des missions d'expertise.

21 - Conclusion. - Pourquoi l'expertise pénale en matière comptable et financière est-elle si peu ordonnée ?

Il s'agit, nous semble-t-il, avant tout d'un problème d'efficacité perçue par les magistrats.

D'abord, en raison de la durée de l'expertise, car il est souvent fait reproche aux experts de dépasser les délais initiaux fixés dans les désignations.

Ensuite parce que les rapports remis aux juridictions sont parfois perçus comme trop techniques, pas assez clairs et pas assez conclusifs. Il est donc de la responsabilité des experts d'y réfléchir pour faire évoluer cette perception, en œuvrant notamment pour promouvoir les bonnes pratiques en matière d'expertise pénale.

À ce sujet, on ne rappellera jamais assez qu'un rapport d'expertise a vocation à être lu et compris par des personnes, les magistrats instructeurs, les parquets, les juridictions de jugement et les justiciables, qui par définition ne sont pas des experts de la matière.

Il est donc impératif que l'expert expose ses constats et ses conclusions de manière didactique.

Pour être opérationnel, le rapport de l'expert doit permettre au magistrat soit de caractériser des infractions pénales, soit au contraire d'exclure cette caractérisation.

Pour ce faire, le rapport d'expertise doit donc impérativement répondre explicitement aux chefs de la mission.

Concrètement, cela signifie que de manière générale, et en particulier au pénal, l'expert doit exposer ses constats de la manière la plus objective possible, c'est-à-dire de manière chirurgicale, en s'abstenant de toute forme d'appréciation subjective pour s'en tenir aux seuls faits.

Pour ces raisons, les formes interrogatives doivent à notre avis être proscrites et l'usage du conditionnel réduit à des cas exceptionnels.

Pour ces mêmes raisons, il est interdit à l'expert de formuler des appréciations juridiques, et bien évidemment des jugements de valeur sur les faits relevés.

L'expert doit également avoir toujours en tête l'impératif de célérité qui doit guider ses travaux.

Car de cette célérité va dépendre le calendrier des investigations et la capacité de l'affaire à être jugée dans des délais raisonnables, dans des contextes où les personnes concernées peuvent avoir été placées en détention provisoire, dans l'attente de l'évolution du dossier pénal.

Cette question de la célérité va se poser avec une acuité particulière avec l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire qui a réduit à 2 ans la durée des enquêtes préliminaires, avec possibilité de prolongation d'un an sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République.

22 - C'est donc une immense responsabilité qui incombe à l'expert commis en matière pénale, dont les conclusions auront une incidence centrale pour le devenir de la procédure et, bien sûr, sur le sort des personnes impliquées.

Le formulaire d'acceptation de la mission est donc loin d'être une simple formalité.

Avant de signer ce document au début de sa mission, l'expert doit s'assurer qu'il dispose de la compétence, de la disponibilité et bien sûr des conditions d'indépendance requises pour mener à bien ses travaux dans les délais prescrits.

Il s'agit là d'un véritable contrat moral qui lie l'expert et la juridiction et par lequel l'expert s'engage devant la justice à mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour apporter des éléments de réponses techniques clairs et explicites, dans les délais impartis.