

## **Violation des devoirs d'informations selon l'article 67 du Règlement de cotation (principes relatifs à l'établissement des comptes).**

### Décision

La Commission disciplinaire avait constaté que la SA a violé l'article 67 du Règlement de cotation (principes relatifs à l'établissement des comptes) en omettant

- a. de mentionner les effets de la compensation du goodwill acquis selon Swiss GAAP PRC 9/3,
- b. de traiter de la même manière selon Swiss GAAP PRC 3/2 les participations majoritaires (subsidiary company) et minoritaires (affiliated company) lors du réexamen des valeurs incorporelles.

Un avertissement selon l'art. 82 était adressé à SA. Les frais de procédure du Comité de l'Instance d'admission de CHF 10'000 et de CHF 13'000 pour la procédure de la Commission disciplinaire (total CHF 23'000) étaient mis à la charge de SA.

### Considérations

1. (...) Le Comité de l'Instance d'admission a prononcé un avertissement à l'encontre de SA pour avoir violé les principes relatifs à l'établissement des comptes de l'article 67 du Règlement de cotation (RC). Le Comité a reproché à SA d'avoir indûment compensé le goodwill acquis avec les capitaux propres dans ses comptes annuels (...) sans en mentionner l'effet dans l'annexe. Le Comité a également reproché à SA d'avoir fait une différence entre les participations majoritaires (subsidiary company) et minoritaires (affiliated company) dans le réexamen des valeurs incorporelles.
2. SA a déposé dans le délai imparti un recours auprès de la Commission disciplinaire contre cette décision. Ce recours est recevable. SA fait valoir en substance une appréciation arbitraire des faits qui ont motivé le traitement comptable en question, une violation du principe de non-rétroactivité et une erreur de droit excusable. La Commission disciplinaire est donc appelée à réexaminer l'application du RC au cas en espèce.
3. L'état de fait n'est pas contesté. (...).
4. D'une part, SA fait valoir l'absence de motifs de convenance personnelle et de fins malhonnêtes. En effet, ni le dossier ni les informations reçues ou diffusées n'avancent d'éléments à ce sujet et d'emblée une intention dolosive ou un dol éventuel peuvent être écartés. (...)
5. D'autre part, SA fait valoir avoir procédé à un examen approfondi des normes comptables avant d'opter pour la solution choisie. Elle a porté l'intégralité du goodwill relatif à ses filiales en diminution des fonds propres avec effet rétroactif à la date de la première consolidation des filiales concernées sans en relever l'étendue de la dépréciation. Elle prétend que la norme Swiss GAAP RPC 9 permet plusieurs interprétations et de ce fait, elle a procédé à cette opération. Elle en informait les investisseurs dans la note X (...) et à la page Y (...). De plus, SA annonçait son intention de passer des normes RPC aux normes internationales IFRS (International Financial Reporting Standards).
6. SA fait valoir que le chiffre 3 de RPC 9 n'est pas suffisamment clair et doit être interprété. Elle prétend que la norme offre un choix entre deux traitements comptables alternatifs : Le goodwill lié aux acquisitions peut soit être activé et amorti, soit être porté en déduction des fonds propres. Dans le deuxième cas, une société pourrait renoncer à un calcul de la dépréciation puisque le chiffre 20 de RPC 9 ne parle que de l'amortissement « prévu » (« planmässig ») et non pas de dépréciations qui ne sont par définition pas des opérations « prévues » (dans le sens de « planifiées »).

7. Une telle interprétation permettrait en conséquence qu'une société puisse procéder à une compensation ultérieure (à savoir après la première consolidation des filiales) avec effet rétroactif sans que les dépréciations d'actifs aient jamais fait l'objet d'une prise en compte théorique dans l'annexe des comptes consolidés (ou soient débitées au compte de résultat).
8. Cette interprétation n'est pas tenable. Il convient de constater que les différences entre les textes allemands, français et anglais sont minimales et la norme n'est pas ambiguë.

Deutsch:

*Ziffer 3, Abs. 3: Eine Verrechnung von erworbenem Goodwill mit dem Eigenkapital ist im Zeitpunkt der Erstkonsolidierung zulässig. In diesem Fall müssen die Auswirkungen einer theoretischen Aktivierung im Anhang dargestellt werden.*

*Ziffer 20 : Bei Verrechnung des erworbenen Goodwills mit dem Eigenkapital sind die Auswirkungen einer theoretischen Aktivierung und planmässigen Abschreibung auf Bilanz und Erfolgsrechnung während der angenommenen Nutzungsdauer jeweils für das Berichts- und Vorjahr im Anhang darzustellen.*

Français :

*Chiffre 3, al. 3: La compensation du goodwill acquis avec les capitaux propres (fonds propres) est admise lors de la première consolidation. Dans ce cas, les effets d'une prise en compte théorique du goodwill comme actif doivent être mentionnés dans l'annexe.*

*Chiffre 20 : Lorsque le goodwill acquis est compensé avec les capitaux propres, il faut montrer dans l'annexe les effets sur le bilan et le compte de résultat d'une prise en compte théorique comme actif et de son amortissement pendant toute la durée d'utilisation prévue, et ceci pour l'exercice de référence et l'exercice précédent.*

English:

*Paragraph 3, al. 3: A direct consolidation of the acquired goodwill against equity at the time of acquisition is allowed. If this allowed alternative is applied, the effects of a theoretical capitalization and amortization have to be disclosed in the notes to the financial statements.*

*Paragraph 20: If the acquired goodwill is charged against equity, the effects of a theoretical capitalization and amortization in the balance sheet and income statement have to be disclosed in the notes to the financial statements throughout the deemed useful life for both the current year and prior year.*

9. D'abord, il faut retenir que le chiffre 3 est une recommandation tandis que le chiffre 20 est une explication (de la recommandation). Nul doute que cette explication se réfère à ceux qui font le choix d'une compensation *lors* (im Zeitpunkt, at the time) *de la première* consolidation.
10. Il serait erroné de conclure de la teneur de ces trois textes qu'une compensation ultérieure avec effet rétroactif pourrait se faire sans donner les informations sur les effets d'une telle opération. Il ne fait aucun doute que les normes RPC n'ont pas été rédigées pour justifier une dissimulation quelconque. Le fait qu'un choix entre deux traitements comptables alternatifs soit possible n'a nullement comme conséquence que l'explication au chiffre 3 donnée par le chiffre 20 soit interprétée comme permission de ne rien dire lors d'un changement de traitement *ultérieur*. Il va de soi que la teneur du chiffre 20 ne peut que viser les amortissements « prévus » théoriques puisque ce chiffre vise le moment de « la première consolidation » et à ce moment-là et après avoir choisi cette variante, une dépréciation par définition n'est pas possible. Il convient de retenir que toute interprétation des normes RPC doit se faire dans le respect de l'objectif suprême des recommandations RPC, à savoir la « true and fair view ».
11. SA a reproché une interprétation arbitraire des RPC en question en faisant valoir que même le Comité a dû recourir au comité d'experts pour une clarification. Il convient d'abord de rappeler que la bourse a l'obligation de prendre au sérieux les remarques d'une société cotée et de son organe de révision. SA a interprété le fait que le comité d'experts ait reconnu « the difficulty in interpreting Swiss GAAP 9 and its translation into English » comme preuve que sa

propre interprétation n'était pas insoutenable. Pourtant, (...) dans le même contexte, le comité d'experts exprimait clairement que « the non-disclosure of the impairment of goodwill in the shadow account ... is not in compliance with Swiss GAAP ARR ». Or SA a d'une part soumis sa propre interprétation de RPC 9 à la SWX et d'autre part, son organe de révision a écrit "we concluded that we concurred with SA's interpretation of Swiss GAAP ARR..." Dans ces conditions, les organes de la SWX ont agi avec la diligence attendue en soumettant cette interprétation (que d'emblée, la direction et le Comité ne partageaient pas) aux experts. Ceci ne justifie pas un raisonnement e contrario.

12. L'organe de révision a non seulement confirmé la position de SA. De plus, il s'est renseigné oralement auprès d'un membre de la fondation pour les RPC et cette personne a confirmé que le chiffre 20 de la norme RPC 9 "does not require a theoretical impairment of goodwill". La Commission ne connaît pas le contexte de cette prise de position qui est pour le moins difficile à comprendre vu la situation lors d'une compensation ultérieure avec effet rétroactif. Force est de constater que cette interprétation n'est pas partagée par les membres du Comité et du comité d'experts (tous des experts en la matière) et que toute interprétation des normes RPC doit s'inspirer de la "true and fair view" et non pas de la recherche des possibilités de simplification voir dissimulation.
13. SA reproche au Comité de contrevenir au principe de rétroactivité. En effet, l'Instance d'admission a édicté en janvier 2004 un communiqué (1/2004) qui s'occupait de la compensation (ultérieure) du goodwill avec les capitaux propres selon RPC 9 chiffre 3. Mais il convient de constater que dans la décision en espèce, le Comité ne s'est pas basé sur ce communiqué. De plus, ce communiqué ne promulgue pas une nouvelle règle, mais un avertissement aux émetteurs pour ne pas s'égarer dans des interprétations erronées lors d'un changement dans la comptabilité.
14. Le recours de SA ne se prononce pas concrètement au sujet du traitement des participations majoritaires (subsidiary company) et minoritaires (affiliated company) lors du réexamen des valeurs incorporelles. La Commission n'a pas trouvé de motifs convaincants pour cette distinction dans la prise de position de la société de révision. Il convient donc de constater que la différence faite par SA ne correspond pas à la règle RPC 3/2 qui exige en particulier la clarté et la permanence.
15. SA fait valoir sa bonne foi dans le cadre de la procédure, et en particulier de son conseil d'administration. En effet, l'idée de renoncer aux informations prévues par l'alinéa 3 du chiffre 3 a été discutée au sein des différents organes de la société y compris l'organe de révision. De plus celui-ci s'est renseigné oralement auprès d'un membre de la fondation pour les RPC. Néanmoins, la bourse (le Comité de l'Instance d'admission et la Commission disciplinaire) ne juge pas les organes individuels de l'émetteur (direction, conseil d'administration, organe de révision), mais l'émetteur comme tel. En principe, elle ne se prononce pas sur la question de savoir si un organe individuel (par exemple le conseil d'administration) a pris ou non des mesures de précaution suffisantes. L'erreur d'un ou plusieurs organes est attribuée à l'émetteur comme tel. La procédure disciplinaire concerne une personne morale et les normes de la procédure pénale (et du code pénal) contre une personne physique ne peuvent être transposés comme telles. La Commission se prononce sur l'importance du reproche qui suit l'infraction des normes du RC. Si un conseil d'administration s'appuie sur la société de révision, il n'est pas exclu que – lui – ait agi avec la diligence que l'on attend. Pourtant, c'est la société comme telle qui doit satisfaire aux prescriptions du RC. Il n'est pas exclu qu'un ou plusieurs des organes puissent jouir de l'erreur sur l'illicéité, mais la société comme telle ne peut pas s'attendre à une exemption totale des sanctions prévues par la réglementation boursière.
16. Il est indéniable que SA a agi de manière négligente. Ses organes s'interrogeaient sur la légalité de renoncer aux informations exigées par RPC 9/3 et ils cherchaient des conseils. Mais l'opération qui en résultait dépassait les limites d'une interprétation de bonne foi du but de la transparence selon RPC.

17. Le RC ne prévoit pas expressément la possibilité d'exempter un émetteur de toute sanction dans les cas d'erreur de droit, mais il n'y a pas de doute que le système de l'autorégulation le permettrait. Pourtant la bourse ne se prononce en principe que sur l'émetteur comme tel (voir ch. 15 ci-dessus) et une exemption totale ne peut être considérée que dans des cas légers et sans importance. En l'espèce, cette condition n'est pas remplie.
18. Si une prescription du RC est violée, les sanctions contre les émetteurs prévues par l'article 82 sont prises compte tenu du degré de responsabilité et de la gravité de l'infraction. En l'espèce, il ne s'agit pas d'un cas grave. Il convient de rappeler que SA a suivi la manière d'appliquer la norme RPC exigée par SWX pour la présentation des ses comptes (de l'année suivante). De plus, il ressortait de ces comptes qu'il n'y avait pas de changements importants à signaler en la matière. De ce fait, il suffit d'infliger la moindre des sanctions prévues par le RC, soit un avertissement (écrit mais non publié).
19. Conformément à l'art 9 du règlement de procédure de la Commission disciplinaire, les frais de procédure sont à la charge de SA.

(décision du 30 juillet 2004)