

ZUL-RLE-XII/05

Décision du Comité de

l'Instance d'admission

dans l'affaire

X.

Le Comité de l'Instance d'admission s'est prononcé:

[...]

La décision se fonde sur les considérants suivants:

Exposé des faits

X. (X. ou la société) est une société anonyme de droit suisse établie à [...] et cotée sur le segment SWX Local Caps de la SWX Swiss Exchange (SWX).

La société applique les normes de présentation comptable Swiss GAAP RPC (RPC).

Le secrétariat de l'Instance d'admission de la SWX (secrétariat) a vérifié le rapport semestriel [...] de X.. [...].

La clarification portait sur la conformité partielle du rapport semestriel [...] de X. avec les dispositions de l'art. 65 ss du Règlement de cotation (RC) et des normes RPC appliquées, et notamment RPC 12/3. En particulier, ni les totaux intermédiaires «Résultat opérationnel (EBIT)», «Résultat avant impôts» et «Résultat de l'exercice», ni le bilan ne figuraient dans le compte de résultat du rapport semestriel [...].

Dans son courrier [...], X. a justifié la non-application des dispositions modifiées de la norme RPC 12 par «l'ignorance» et les insuffisances survenues en termes de diffusion d'informations lors du changement de directeur financier [...]. En outre, la société a affirmé n'avoir pas pu disposer en temps voulu des informations financières requises pour l'établissement d'un rapport intermédiaire conforme à RPC 12.

Le secrétariat a demandé au Comité de l'Instance d'admission de prononcer un avertissement à l'encontre de X., de le faire publier par la SWX et d'imputer à X. les frais de procédure à hauteur de [...] minimum.

Dans le but de garantir le droit à être entendu, le secrétariat a fait parvenir à X. le 30 janvier 2006 la demande de sanction adressée au Comité de l'Instance afin que la société prenne position. X. a remis sa prise de position dans les délais prescrits (prise de position relative à la demande de sanction [...]).

Pour l'essentiel, X. a repris les mêmes arguments que dans son premier courrier [...], à savoir que le non respect de RPC 12 n'était pas volontaire et ne relevait pas non plus de la négligence, mais qu'il était lié au changement de CFO et aux insuffisances y relatives en termes de diffusion des informations. La société souligne en outre que le rapport semestriel [...] reprenait la présentation des rapports publiés précédemment.

Considérants

I. Compétences

Conformément à l'art. 81 chiffres 1 et 3 RC en relation avec l'art. 82 al. 3 RC, l'appréciation d'un éventuel comportement punissable suite à la violation par l'émetteur de ses devoirs d'information et à l'omission de procéder aux annonces réglementaires relève de la compétence de l'Instance d'admission ou de la Commission disciplinaire de la SWX, selon le type de sanction à prononcer. Le Comité de l'Instance d'admission est habilité à prononcer les sanctions prévues aux termes de l'art. 82 al. 1 chiffres 1 à 3 et 9 RC (cf. Règlement d'exploitation de l'Instance d'admission, chiffre 3.5.3).

II. Fondements

La directive concernant l'application des dispositions relatives à l'établissement des comptes et à l'enregistrement des organes de révision est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2000 sur la base de l'art. 67 al. 3 RC. Dans son ch. m. 10, cette directive stipule que la SWX contrôle l'application d'une norme comptable reconnue par elle.

Selon l'art. 70 RC, les Swiss GAAP RPC font partie des normes comptables reconnues par la SWX.

Selon le Communiqué de l'Instance d'admission n°12/2002 du 25 novembre 2002, les rapports intermédiaires de l'exercice commençant le ou après le 1^{er} janvier 2003 doivent appliquer les mêmes normes comptables que les rapports annuels (cette obligation est valable pour l'intégralité du rapport intermédiaire et concerne donc également la présentation et la publication du rapport). Etant donné que le rapport de gestion [...] a été rédigé conformément aux normes RPC, la société avait donc l'obligation d'appliquer la norme RPC 12 «Rapport intermédiaire» dans ses rapports intermédiaires [...].

Les utilisateurs des RPC doivent appliquer pour la première fois la version remaniée de la norme 12 aux exercices commençant le ou après le 1^{er} janvier 2005. Dans le Communiqué de l'Instance d'admission n° 14/2004 du 22 novembre 2004, la SWX a défini le respect de la norme RPC 12 comme l'un des axes prioritaires pour le contrôle des rapports financiers 2005.

III. Eléments matériels

1. RPC 12 impose des exigences minimales pour la présentation et la publication des rapports intermédiaires. L'entreprise est tenue d'établir au moins un compte de résultat condensé pour la période couverte par le rapport ainsi que pour la période correspondante de l'exercice précédent. Un bilan condensé doit en outre être publié au début et à la fin de la période couverte par le rapport. Conformément à RPC 12/3, le compte de résultat et le bilan condensés doivent au moins comporter les en-têtes et les totaux intermédiaires figurant dans les comptes du dernier exercice.

Compte de résultat condensé

2. Le rapport annuel [...] de la société présente un compte de résultat avec les totaux intermédiaires «Produits d'exploitation», «Résultat opérationnel avant amortisse-

ments (EBITDA)», «Résultat opérationnel (EBIT)», «Résultat avant impôts» et «Résultat de l'exercice». Selon RPC 12/3, le compte de résultat condensé d'un rapport intermédiaire doit au moins mentionner les totaux intermédiaires figurant dans les comptes du dernier exercice. Or, le rapport semestriel [...] de X. ne mentionne que les deux postes «Produits d'exploitation» et «Résultat opérationnel avant amortissements (EBITDA)». Pour que les dispositions de RPC 12/3 soient respectées, les totaux intermédiaires «Résultat opérationnel (EBIT)», «Résultat avant impôts» et «Résultat de l'exercice» auraient également dû figurer dans le rapport semestriel.

3. Le tableau ci-dessous présente les en-têtes et les totaux intermédiaires qui, conformément aux dispositions de RPC 12/3, doivent au moins figurer dans le compte de résultat du rapport semestriel [...] de la société pour les six premiers mois de l'année [...], comme elle l'a présenté dans son rapport semestriel [...] remanié [...]:

CHF	1.1.[...] -30.6.[...]
Produits d'exploitation	[...]
Résultat opérationnel avant amortissements (EBITDA)	[...]
Résultat opérationnel (EBIT)	[...]
Résultat avant impôts	[...]
Résultat de l'exercice	[...]

4. Contrairement aux dispositions de RPC 12/3, les totaux intermédiaires sur fond gris n'ont pas été indiqués par la société dans le rapport semestriel [...]. On relèvera que «Résultat opérationnel (EBIT)» et le «Résultat de l'exercice» en particulier sont des chiffres-clés dont l'importance est capitale pour évaluer la situation d'une entreprise en terme de résultats.

Bilan condensé

5. Le rapport semestriel [...] de X. ne contient pas de bilan. Conformément à RPC 12/3, un bilan condensé reprenant au moins les en-têtes et les totaux intermédiaires du bilan de l'exercice précédent aurait dû être publié au début et à la fin de la période intermédiaire. Le rapport annuel [...] de la société mentionne les en-têtes et les totaux intermédiaires suivants pour le bilan au 31 décembre [...]: «Actif circulant», «Actif immobilisé», «Fonds étrangers à court et moyen termes», «Fonds étrangers à long terme», «Provisions» et «Fonds propres».
6. Le tableau ci-dessous présente les en-têtes et les totaux intermédiaires qui, conformément à RPC 12/3, doivent figurer dans le bilan du rapport semestriel [...] remanié au début et à la fin de la période couverte par le rapport:

CHF	30.06.[...]	31.12.[...]	Δ
Actif circulant	[...]	[...]	-2.5%
Actif immobilisé	[...]	[...]	-1.5%
Fonds étrangers à court et moyen termes	[...]	[...]	+17.6%
Provisions	[...]	[...]	-27.6%
Fonds propres	[...]	[...]	-3.0%

7. Tous les totaux intermédiaires présentés ci-dessus auraient dû être publiés dans le rapport semestriel [...] de X. On relèvera à cet égard que les variations notamment enregistrées par les postes «Fonds étrangers à court et moyen terme» et «Provisions» n'ont pas été mises à la disposition des investisseurs et ne leur ont donc pas permis d'évaluer la situation financière et patrimoniale de l'entreprise.

Manquements secondaires

8. L'examen du rapport semestriel [...] a mis à jour les manquements suivants qui, par rapport aux fautes relevées aux points 2 à 7, ne revêtent qu'une importance secondaire:

Contrairement aux dispositions de la norme, X. n'a pas explicitement confirmé le respect de RPC 12 «Rapport intermédiaire». Cette confirmation expressément requise par RPC 12/1 et 12/8 est importante dans la mesure où elle permet au lecteur de connaître précisément les normes comptables appliquées dans le rapport intermédiaire.

9. Les manquements secondaires sont mentionnés uniquement à titre indicatif afin que la société y remédie à l'avenir.

IV. Décision

10. L'art. 82 al. 1 RC stipule que les sanctions doivent être prises en fonction du degré de responsabilité et de la gravité de l'infraction.

Gravité de l'infraction

11. A la différence des rapports annuels, RPC 12 admet des rapports intermédiaires très condensés en termes de présentation et de publication. En ce qui concerne les rapports intermédiaires, les exigences minimales définies comme impératives par RPC 12 doivent donc obligatoirement être respectées dans leur intégralité. Si une société établit un rapport intermédiaire encore plus condensé que ne le prévoit la norme en termes de présentation et de publication, il devient par conséquent difficile, voire impossible, d'évaluer le patrimoine, la situation financière et les résultats de l'entreprise.
12. La non-publication par X., dans son rapport semestriel [...], des postes du compte de résultat exigés par RPC 12/3 pour le premier semestre [...], en particulier «Résultat opérationnel (EBIT)» et le «Résultat de l'exercice», ainsi que la non-présentation du bilan au 30 juin [...] et au 31 décembre [...] ont empêché les destinataires du rapport semestriel d'accéder à un certain nombre d'éléments essentiels pour évaluer le patrimoine, la situation financière et les résultats de l'entreprise. Sur la base de l'EBITDA indiqué par X. dans son rapport semestriel [...], les investisseurs ne pouvaient pas se rendre compte qu'un EBIT et un «Résultat de l'exercice» négatifs avaient été enregistrés pour le premier semestre [...]. En outre, les investisseurs n'ont pas pu connaître la situation financière et patrimoniale effective de l'entreprise en raison de la non-publication du bilan dans le rapport semestriel [...], contrairement aux exigences de RPC 12/3. En omettant de publier ces éléments minimaux exigés par RPC 12 dans les rapports intermédiaires, X. a commis une infraction grave à l'encontre du principe de «True and Fair View» énoncé par l'art. 66 RC.
13. Les manquements ci-dessus constituent des infractions manifestes aux principes comptables en vigueur. La SWX a déjà eu l'occasion de sanctionner des émetteurs dont le rapport intermédiaire présentait des manquements (décision de la Commission disciplinaire du 29 juin 2005, DK/RLE/II/05; décisions du Comité de l'Instance

d'admission du 12 avril 2005, ZUL/RLE/III/05). Dans les deux cas cités, les manquements étaient moindres que dans le cas présent mais avaient tout de même été qualifiés de graves. En conséquence, la qualification d'**infraction grave** à l'encontre des dispositions du RC (art. 65 ss) est d'autant plus justifiée en ce qui concerne les manquements constatés dans cette affaire.

14. Les manquements relatifs à la publication des principaux éléments d'un rapport intermédiaire témoignent d'un non-respect flagrant des normes comptables en vigueur et du principe de «True and Fair View». Il s'agit d'une infraction significative, tant sur le plan quantitatif que qualitatif. Dans l'ensemble, il convient donc de retenir la charge d'**infraction grave** à l'encontre des dispositions du Règlement de cotation (art. 65 ss RC).

Degré de responsabilité

15. Selon la pratique constante du Comité de l'Instance d'admission et de la Commission disciplinaire, une sanction peut être prononcée en vertu de l'art. 81 al. 1 ch. 1 et 3 RC en relation avec l'art. 82 al. 3 RC à la condition que l'émetteur ou la personne agissant pour le compte de ce dernier ait commis au moins une infraction par négligence aux dispositions du Règlement de cotation.
16. Un émetteur agit par *négligence* lorsqu'il ne réfléchit pas aux conséquences de son inattention coupable ou n'y prête aucune attention (ATF 130 IV 10, 126 IV 91 consid. 4, 122 IV 225 consid. 2). La prévisibilité du résultat constitue la condition préalable fondamentale à l'existence d'une infraction au devoir de diligence et par conséquent à l'attribution des responsabilités. Les processus menant au résultat doivent être prévisibles dans leurs grandes lignes. Une omission constitue un manquement au devoir de diligence lorsque la diligence requise n'a pas été déployée sur la base de circonstances concrètes, en d'autres termes lorsque l'émetteur n'a pas agi alors que, selon le cours habituel des choses et l'expérience générale, la violation des art. 65 ss. RC et des normes comptables en vigueur était prévisible et évitable au moment de l'omission.
17. Le *dol éventuel* est retenu dès lors que l'émetteur considère la réalisation du résultat ou des faits correspondant aux éléments constitutifs de l'infraction comme sérieusement possible et accepte le risque que ce résultat se réalise. Il s'en accommode, même s'il ne le souhaite pas. On parle de *faute intentionnelle* lorsque l'infraction à la règle est commise de façon délibérée. Pour établir l'existence d'une faute intentionnelle, il suffit que l'émetteur ait délibérément enfreint le règlement sans avoir nécessairement eu la volonté de causer des dommages. Dol éventuel et faute intentionnelle seront toutefois traités pareillement lors de la fixation de la peine (arrêt du TF du 1.10.2003, 6S.216/2003).
18. Selon les affirmations de la société X. elle-même, «l'ignorance» et les insuffisances survenues en termes de diffusion d'informations lors du changement de directeur financier [...] expliquent à elles seules le fait qu'un rapport intermédiaire analogue à celui de l'exercice [...] ait été publié. Les émetteurs sont tenus d'appliquer la version remaniée de RPC 12 pour la première fois au rapport de gestion commençant au ou après le 1^{er} janvier 2005. Le Communiqué de l'Instance d'admission de la SWX du 22 novembre 2004 (n°14/2004) a informé les émetteurs que la SWX faisait du respect de RPC 12 l'un des axes prioritaires de son contrôle des rapports financiers 2005. Par conséquent, X. connaissait depuis un certain temps la norme comptable qu'elle devait appliquer et ne peut donc pas invoquer l'ignorance. Par ailleurs, le résultat des profits/pertes avant ou après taxe avait déjà été demandé dans la version précédente RPC 12 pour les comptes annuels et les rapports intermédiaires concernant les exercices commençant le 1er Janvier 1996.

19. Sur la base des observations ci-dessus, la violation des dispositions de l'art. 64 ss. RC aurait pu être évitée si X. avait déployé la diligence requise pour satisfaire à ses devoirs. Par conséquent, la charge de **négligence** doit être globalement retenue à l'encontre de X..

Sanction à prononcer

20. Le choix de la sanction doit tenir compte du fait que la SWX n'a prononcé aucune sanction à l'encontre de X. au cours des 5 dernières années. Il faut reconnaître à la décharge de la société qu'elle a publié la version remaniée de son rapport semestriel [...] sur son site Internet [...].
21. Dans sa prise de position [...], X. a demandé à la SWX de renoncer à la publication de la sanction, arguant du fait qu'elle enverrait un faux signal aux participants au marché concernant les activités d'acquisition de X. La publication de la sanction se justifie ordinairement dans des cas de manquements graves au Règlement de cotation (comme c'est présentement le cas, cf. ch. m. 13 s.). Dans de tels cas, les investisseurs ont un intérêt légitime à connaître les manquements commis par l'émetteur. Si X. craint que la publication peut créer une incertitude sur le marché, elle est tout à fait en droit de s'expliquer à ce sujet avec les mesures de communication appropriées.

En résumé, en considération du degré de responsabilité et de la gravité de l'infraction, il convient de prononcer **un avertissement avec publication** à l'encontre de X. (art. 82 al. 1 ch. 1 et ch. 9 RC).

V. Frais de procédure

22. Selon l'art. 7.8 du Tarif relatif au Règlement de cotation, le montant des émoluments est fixé en fonction des dépenses occasionnées lors de la procédure de sanction conformément aux art. 81 ss. RC. Dans le cas présent, les dépenses engagées pour la procédure justifient des émoluments de CHF [...]. Ces frais sont à la charge de la société.

*** * * * ***

Décision

Sur la base des considérants ci-dessus, le Comité de l'Instance d'admission statue comme suit:

1. Un **avertissement** est prononcé à l'encontre de X. (art. 82 al. 1 ch. 1 RC).
2. La sanction prise à l'encontre de X. sera **publiée** par la SWX Swiss Exchange (art. 82 al. 1 chiffre 9 RC en relation avec l'art. 82 al. 2 RC; publication après l'expiration du délai de recours de l'art. 82 al. 4 RC).
3. Des **frais de procédure** de l'ordre de CHF [...] pour l'enquête et de la décision en première instance sont imputables à X. (ch. 7.8 du Tarif relatif au Règlement de cotation).

[...]