

EN DEUX MOTS À l'heure où le procès pénal de Parmalat s'ouvre à Milan, il est bon de se pencher sur l'histoire de ce groupe en difficulté. Claude Ducouloux-Favard, présidente du Cercle des comparatistes

droit et finance, Filippo Sgubbi, professeur et avocat à Bologne et Eugenio Mastropaolo, avocat chez Capitalia, ont analysé cette affaire lors d'une journée à l'Université de Paris IX-Dauphine le 19 octobre 2004.

PARMALAT

LE CAPITALISME FINANCIER ET UNE ENTREPRISE EN CRISE



Claude Ducouloux-Favard

Présidente fondatrice
Cercle des
comparatistes
droit et finance

Le 27 décembre 2006, le groupe Parmalat était déclaré en faillite, après plus de quinze ans de difficultés financières.

C'est l'écroulement du titre en bourse qui a marqué le point de crise : il s'agit donc plus d'une faillite financière que d'une faillite économique.

Le soir du 27 décembre 2003, alors que Calisto Tanzi faisait connaissance avec la prison de Milan, le tribunal de Parme déclarait la faillite de Parmalat SpA, principale société du groupe agroalimentaire en crise. Huitième groupe industriel italien avec 250 sociétés, son empire s'étendait sur les cinq continents avec un chiffre d'affaires approchant les 8 milliards d'euros.

C'est sous cette forme moderne que s'est perpétrée la cérémonie du "banco rotto" des foires du Moyen Âge qui consistait à briser l'étable du marchand qui souffrait d'absence de liquidité.

Calisto Tanzi (junior) a 22 ans lorsque son père lui laisse en 1960, en héritage à partager avec un frère et une sœur plus jeunes, la petite entreprise

familiale créée à la fin du XIX^e siècle et implantée à Collecchio, bourg situé à quelques kilomètres du centre historique de la ville de Parme.

Grâce aux délégations de pouvoir de son frère et de sa sœur, Calisto Tanzi va prendre et garder les rennes de l'entreprise et en faire, en quarante ans, la multinationale des produits laitiers.

La croissance de l'entreprise est rapide, sans doute trop rapide : en 1962, la société Calisto Tanzi et fils, fondée par le grand père Calisto, prend le nom de Dietalat. Elle reste cependant une société de famille puisque 60 % des parts sont aux mains des Tanzi. C'est à cette époque que la production des "salumi", salaisons de viandes, est abandonnée au profit des produits laitiers. Calisto Tanzi se révèle d'ailleurs posséder toutes les qualités de chef d'entreprise, ayant le sens du commerce sinon de la finance : d'une part, alors que le lait est encore partout distribué en bouteilles de verre consignées, il adopte l'emballage "tetra pak" pour le lait UHT longue conservation ; d'autre part, il met en place un réseau de distribution et de publicité de type nouveau alors que les méthodes marketings modernes sont encore dans les limbes ; il saisit d'emblée les avantages qui peuvent être tirés du sponsoring publicitaire sportif (ski, baseball, Formule 1...). En 1968, Dietalat devient Parmalat avec un chiffre d'affaires qui passera en douze ans de 46 à 920 milliards de liras.

Alors que les produits Parmalat sont partout sur la péninsule, en 1974 commence l'expansion à l'étranger. C'est au Brésil qu'est créé un pôle d'implantation qui va servir à l'expansion dans toute l'Amérique du Sud. Les États-Unis ne sont pas plus oubliés que les pays européens.

LES ACQUISITIONS PAR L'ENDETTEMENT

A partir de 1984, Parmalat a fait des acquisitions en tous sens, passant d'un secteur économique d'activités à l'autre, d'une région du globe à l'autre. La croissance externe est considérable : entre 1998 et 2000, le groupe acquiert 25 entreprises dont 21 à l'étranger, alors qu'en 1989 il est déjà endetté pour 300 milliards de liras sur un chiffre d'affaires de seulement 500 milliards (Dalco' et Galdabini). Il est aujourd'hui clair que c'est en 1984, lors de la prise de contrôle d'Odéon TL, qu'a débuté le grand désastre de Parmalat. Bien que la société de télévision ait été rétrocédée avant qu'elle ne dépose le bilan, Parmalat en a fait les frais car Calisto Tanzi avait donné des garanties au

« C'est en 1984, lors de la prise de contrôle d'Odéon TL, qu'a débuté le grand désastre de Parmalat. »

L'USAGE DES PARADIS FISCAUX

nom du groupe pour un montant de près de 80 milliards de lires qu'il a fallu payer. Ce qui n'était pas facile à avouer aux actionnaires... C'est alors que fut mis en place un mécanisme des plus contestables et qui sera utilisé maintes fois par la suite : Parmalat commence par financer une société extérieure au groupe, généralement une société appartenant à la famille Tanzi. Ce crédit est alors transféré à une société off shore (aux Antilles hollandaises en 1984) et se perd dans les méandres des paradis fiscaux (Franzini). Ces actes de gestion "parallèle" conduisent à ce que les juristes et économistes italiens appellent plaisamment la *finanza creativa* (De Simone et Dalco' et Galdabini). Autrement dit, il va être fait usage systématique de falsification de documents, qu'il s'agisse de contrats fictifs (vente de technologies inapplicables ou tout bonnement de 30 millions de tonnes de lait pour Cuba qui n'en verra pas une goutte, Franzini) ou plus communément de bilans non fidèles présentés aux actionnaires à chaque clôture d'exercice. Mais il peut y avoir pire, comme le compte courant ouvert à la Bank of America et qui aurait été crédité d'un montant de 4 milliards d'euros, mais qui n'existait pas... Ce qui relève de méthodes d'escroquerie aussi simpliste qu'osées. La seule différence avec les escrocs de droit commun, les auteurs des malversations financières internationales se savent, ou se croient encore, protégés

● Une entreprise lorsqu'elle comporte de nombreuses filiales et qu'elle passe les frontières nationales, accède à des "outils juridiques" aux multiples fonctions. Elle peut non seulement choisir librement le système de droit le plus approprié, faire ce qu'il est convenu d'appeler du *forum shopping*, mais sa politique économique et juridique peut se jouer des lois territoriales limitées, par nature, aux frontières géographiques (Droit pénal des affaires, Éd. Masson et Lamy, chapitre *L'entreprise cadre de la fraude*). Cette vie au-dessus des frontières juridiques permet aux multinationales l'entrée dans des interdits, notamment des paradis fiscaux. Parmalat en obtient les clés

gés par leurs relations haut-placées, nombreuses dans le cas Parmalat. Il est évident que dans cette affaire à partir du jour où le groupe a du faire appel au crédit à répétition, le pouvoir de direction de l'entreprise a glissé, sous l'angle financier, dans les mains des banquiers. Ce fut au point que ceux-ci auraient pu imposer, lorsqu'ils concédaient un nouveau crédit, l'achat concomitant d'entreprises en difficulté à un prix excessif. C'est ce qui se serait notamment passé lorsque Parmalat a acheté au groupe italien Cirio sa filiale Eurolat en difficulté. Ce qui a fait dire à Calisto Tanzi qu'il s'était agi d'une acquisition *spintaneo*, qu'il avait été en quelque sorte "bousculé et poussé" à acheter. Mais l'argent nécessaire à une croissance externe démesurée ne se trouve pas uniquement auprès des banques ; il y a aussi le marché boursier.

L'ENTRÉE EN BOURSE ET LES BONS OBLIGATAIRES

Face à la rigueur des règlements boursiers, Parmalat a usé de moyens détournés pour entrer en bourse : le

en la personne de Gianpaolo Zini, avocat originaire de l'Emilie et installé à New York. Ce sera lui l'artificier des réseaux de sociétés off shore du groupe Parmalat. Celles-ci seront organisées essentiellement à partir du Luxembourg en un labyrinthe de sociétés coquilles-vides passant par les Îles Caïmans après détour aux Îles Vierges britanniques.

● Si l'occasion fait le larron, il faut tout de même avoir de sérieux motifs pour entrer dans un tel circuit. L'explication ? Tout simplement le groupe Parmalat est sorti de la croissance contrôlée pour entrer dans une politique de financement par le crédit, dans le système du capitalisme financier de l'endettement.

groupe est passé par une société déjà cotée en bourse, la Finanziaria Centro Nord, qui possédait 20 % du capital de Parmalat SpA. C'est le holding Parmalat, la Coloniale, qui acquit 51 % des actions de cette financière et entra ainsi en bourse. Une fois sur le marché boursier, une société peut faire plus facilement appel à l'épargne publique et émettre notamment des obligations. Normalement, une émission d'obligations devrait avoir pour finalité de financer une opération de production rentable et non d'apporter des capitaux qui font défaut sous l'angle des liquidités d'une entreprise depuis longtemps en difficulté. Toujours est-il que la situation de l'émetteur doit être clairement transparente et révélée aux souscripteurs potentiels afin qu'ils ne prennent pas des risques inconsidérés.

Ayant à plusieurs reprises usé du procédé, en 2003 lorsqu'une nouvelle fois le groupe Parmalat lança une émission obligataire (sur sept ans avec intérêt à 7,75 %) le marché ne répondit pas ; sans doute les dif-

“ En 2003 lorsqu'une nouvelle fois le groupe Parmalat lança une émission obligataire, le marché ne répondit pas. ”

difficultés n'étaient-elles plus qu'un secret de Polichinelle... La confiance (le "crédit" au sens originaire du terme) était perdue et le titre chuta de 60 % en quelques jours pour finir le 15 décembre au cours de 0,11 euro.

Ce scandale 2003 sur le sol italien fait suite, en ampleur, à celui de 2001 d'Enron aux États-Unis.

Or, dans le cas d'Enron, comme dans celui de Parmalat, c'est l'écroulement du titre en bourse qui marque le point de crise. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit d'une faillite financière et non pas d'une faillite économique. En particulier dans le cas Parmalat, la production n'a subi aucun dommage, les produits lai-

BIBLIOGRAPHIE

- Ducouloux-Favard Claude ; *Droit pénal des affaires*, éd. Masson et Lamy, 2004.
- Dalco' Paolo, Galdabini Laura ; *Parmalat, il teatro dell'assurdo*, Food editore 2004.
- De Simone Domenico, *Parmacrack ; non piangete sul latte versato*, ed Malatempora 2004.
- Franzini Gabriele ; *Il crac Parmalat*, editori riuniti 2004.
- Sapelli Giulio ; *Ciocchi proibiti, Enron e Parmalat, capitalismo a confronto*, ed Mondadori 2004.
- Scienza Beppe ; *Fondi, polizze e Parmalat, Chi è peggio ?* ed Libreria Cortino 2004.

tiers sont toujours les meilleurs, la production se poursuit et il n'y a eu aucune grève de salariés inquiets et désolidarisés, du moins en Italie. Alors que le procès pénal s'est ouvert (pour une longue

durée...) à Milan le 5 octobre 2004, il est bon de se pencher sur l'histoire du groupe en difficulté. Il semble moins nécessaire d'analyser les faits infractionnels en eux-mêmes mais plus de dégager derrière eux les méfaits du capitalisme financier tel qu'il est parfois pratiqué de nos jours. Il est clair que la *governance* financière chasse la production et que la politique de croissance obligée conduit les entreprises à s'endetter à un moment ou à un autre pour vivre, survivre et même continuer de croître. ■

SCANDALE FINANCIER LES RÉACTIONS DES BANQUES

Eugenio M. Mastropaolo

Avocat
Service juridique
Capitalia

À la suite du scandale Parmalat, le risque d'un blocage de l'économie italienne était évident. La confiance a été restaurée grâce à la prise en compte de la situation par les intermédiaires financiers, qui ont lancé des actions d'information et une politique d'indemnisation des épargnants*.

Le cas Parmalat, bien que macroscopique, reste un cas isolé en ce sens qu'il fait apparaître un enchaînement d'événements délictueux quasi grotesque : il suffit de penser au document avec entête de la Bank of America établi par simple photocopie ! De tels événements se sont succédés en impliquant de plus en plus d'acteurs. Mais les mensonges "ont les jambes courtes" et les secrets

s'évanouissent avec l'augmentation du nombre de ceux qui y sont entrés. Et si certaines choses ne peuvent être cachées, il peut y être coupé court pour éviter un point de non-retour... Par ailleurs, il y a différents types de vérités, toutes relatives: il y a la vérité de la défense, celle de l'accusation ; la vérité du juge et celle de l'histoire ; la vérité politique et celle du bon sens. Il y a ceux qui disent : "tous savaient" et ceux qui disent "mais comment pouvais-je faire pour savoir ?"

De toutes ces vérités possibles, il y a la vérité politique qui est à prendre en compte parce que ce sont les politiques qui font les lois qui devraient agir pour que d'autres scandales soient évités. Quant à la vérité historique, elle doit servir à se souvenir, tandis que la vérité judiciaire se

doit de réagir à ce qui est intolérable et à redonner par là, foi dans l'ordre social.

Pour aborder le fond du problème, le capitalisme financier, il me semble exact de relever qu'il se fonde sur des lois déterminant une politique de crédit. Ce que j'entends démontrer en divisant cette présentation en trois points : en exposant en premier lieu le rôle des banques dans le système capitaliste, je poursuivrai en illustrant ce propos par la façon dont les banques ont réagi, pour terminer sur les projets de loi à la suite du scandale.

DU RÔLE DES BANQUES DANS LE CAPITALISME FINANCIER

La banque est l'intermédiaire entre les épargnants et l'investisseur ayant besoin de fonds. Pour déployer cette

* Cette intervention reflète les idées personnelles de l'auteur sur le cas Parmalat et absolument pas une position plus ou moins officielle de la banque Capitalia.

Un plan en trois phases

activité d'intermédiation, les banques recueillent l'épargne grâce aux dépôts des familles, aux émissions d'obligations ou auprès d'autres intermédiaires. Pour concéder des prêts ou du crédit, les banques doivent apprécier l'opportunité économique des opérations en fonction des destinataires avant de les leur concéder. Cette fonction des banques concédant le crédit aux entreprises est aujourd'hui à son apogée et est quasiment laissée à leur entière discrétion. Cette fonction est devenue le réel moteur de l'économie. Elle repose essentiellement sur la confiance des épargnants dans le système et dans la capacité des banques à contrôler la qualité du crédit.

Si le chef d'entreprise opte pour un financement direct, il peut toutefois recourir aussi au système de financement par souscriptions (dans lequel les banques jouent un rôle non négligeable) qui permet de recueillir des fonds de souscription d'instruments financiers débiteurs. Autrement dit, il y a recherche de créanciers disposés à investir sur la capacité de remboursement et donc disposés à accepter ce financement.

DE LA RÉACTION DU SYSTÈME BANCAIRE

Or, certaines activités économiques nécessitent des capitaux très importants (transports, recherche pharmaceutique, communication, énergie...). Après l'écroulement du groupe Cirio et surtout après celui de Parmalat, il semblait que le système allait s'enrayer complètement. Dès lors, les épargnants dans leur ensemble auraient perdu la confiance, la récolte de l'épargne, qu'elle soit directe ou indirecte, n'aurait plus pu se faire. Le risque était général et même les entreprises saines n'au-

■ Pour redonner confiance à ses clients (et donc au marché) et les dédommager des pertes subies à la suite des obligations qu'avaient émises trois sociétés en cause (Cirio, Parmalat et Giacomelli), un groupe de banques a décidé de rembourser 50% de la valeur nominale des titres acquis à la suite d'ordres exécutés par une des banque du groupe dès lors qu'aucune n'avait été choisie pour recueillir les souscriptions obligataires. Il fut aussi décidé que le

remboursement serait de 100% dans le cas où la banque avait été impliquée dans le placement. Ces pourcentages incluaient toutes les pertes subies, y compris les intérêts. Face à ces propositions, les clients ont renoncé à agir en justice et ont continué à garder leur portefeuille auprès de ces banques, même dans certains cas les titres litigieux. Il semblerait que sur 4000 clients, 97/98 % ont adhéré à ces formules.

■ Les clients qui ont refusé une telle transaction, ont pu se présenter devant une commission présidée par une personne indépendante (comme dans le cas des banques traitant au cas par cas), et c'est cette commission qui décidait alors du pourcentage à rembourser (étant admis en contrepartie la renonciation à une action judiciaire et l'assurance de rester client). Lors de cet arbitrage, les clients ont été assistés par une association de consommateurs (au total il y avait neuf

associations) ayant reçu mandat de ce même client pour suivre la procédure d'indemnisation. Quelques clients ont renoncé également à cette deuxième phase de la procédure.

■ Parallèlement, une campagne a été lancée pour réacquiescer les obligations aux mains des clients en les remboursant en liquide ou contre des fonds commun de placement spécialisés dans les mêmes secteurs de financement et d'investissement.

raient plus pu obtenir qu'avec extrême difficulté du financement. C'est toute l'économie qui aurait souffert et les banques auraient vu leur rôle sérieusement remis en question.

Les banques ont réagi en suivant une ligne directrice précise tant au niveau des associations de défense qu'à celui des intermédiaires individuels. Par exemple, une politique de transparence a été mise au point sous le nom de Patti Chiari, afin d'augmenter le niveau d'information aux investisseurs. Certaines catégories d'instruments financiers ont été mieux spécifiés, les titres de créances ont été mieux explicités, sur le plan qualitatif et sur le plan d'opportunité, pour la clientèle, de choisir tel ou tel procédé de financement. De telles initiatives présentaient en outre le mérite de montrer que les banques savaient faire leur ménage elles-mêmes ! Mais il n'y a pas eu de concordance dans la ligne à suivre face aux investisseurs individuels (comme ce fût par contre

le cas pour les titres argentins). Les banques ont agi chacune de leur côté ; certaines ont préféré résoudre les problèmes au cas par cas, d'autres se sont contentées d'attendre que leurs clients agissent en justice... (encadré).

RESTAURER LA CONFIANCE

Les considérations qui peuvent être faites sur cette politique de "restauration de la confiance" portent sur trois points : la nature des remboursements la nature des accords et la qualité de titulaire du titre (titolarità) conservé pour l'épargnant. Le groupe bancaire ne s'est pas reconnu contractuellement responsable des pertes subies par les clients. L'injuste situation du client perdant n'était pas le fait de l'intermédiaire financier, la banque. Cependant, les remboursements ont été considérés comme donnés à titre d'indemnité (*indennizzo*) ou de restauration (*ristoro*). Dans le Code civil italien, il est question

« Une politique de transparence a été mise au point sous le nom de Patti Chiari, afin d'augmenter le niveau d'information aux investisseurs. »

d'indennizzo et mieux encore d'indennità, d'indemnité lorsque celui qui indemnise n'est pas responsable. Ainsi, l'article 2047, alinéa 2 du Code civil italien, parle d'*equo indennizzo* fixé par le juge lorsqu'un incapable a commis un dommage qui doit être réparé par celui qui en avait la tutelle. L'article 2045 de ce code utilise la même expression lorsqu'un dommage est dû à la suite d'un état de nécessité. Dans un cas comme dans l'autre, il y a un lien entre celui qui a fait un acte dommageable et celui qui en subit les conséquences, alors que de toute façon l'acteur n'est pas responsable. En contrepartie de l'indemnisation, le client renonçant à l'action judiciaire, il y a transaction. Comme il ne s'agit pas de dédommagement, les titres litigieux sont restés aux mains des titulaires. Il en est résulté la possibilité que par la suite, le client ainsi indemnisé parvienne à récupérer plus qu'un autre. En effet, en théorie, il peut même récupérer

“En contrepartie de l'indemnisation, le client renonçant à l'action judiciaire, il y a transaction. Comme il ne s'agit pas de dédommagement, les titres litigieux sont restés aux mains des titulaires.”

plus qu'il n'avait perdu (il n'est pas dit que le cours des titres restés dans ses mains ne remonte pas !).

DES RÉACTIONS DES POLITIQUES

La classe politique a réagi avec lenteur. Le projet de loi réformant le droit de l'épargne publique est encore en gestation. Les instances internationales ont œuvré plus efficacement, notamment avec la révision de la Directive européenne sur le prospectus, encore à transposer dans le droit italien. De même avec l'accord dit de Bâle II sur les fonds propres et le contrôle de marché.

Il convient cependant de noter la modification de l'article 2412 du code civil (réforme du droit des sociétés d. législatif 6.2003) qui dispose que si une société émet des obligations non destinées à être cotées et dépassant un certain seuil (le double du capital social et des réserves légales et disponibles selon le dernier bilan), les souscriptions des obligations en excédant ne peuvent l'être que s'ils

sont des investisseurs professionnels (soumis au contrôle de l'autorité financière). Si ces derniers les recueillent sur le second marché auprès de clients non professionnels, ils répondent de l'insolvabilité de l'émetteur.

Le risque d'un blocage de l'économie italienne était évident. La confiance dans l'entreprise a été reconquise grâce à une prise en compte des établissements financiers. En revanche, la classe politique s'est embourbée sans faire de choix décisifs. Pourtant, il est apparu que des règles de droit écrit pouvaient servir à éviter de tomber dans certaines erreurs et que des erreurs du passé, pouvaient naître un droit économique et financier plus fiable et une meilleure surveillance du marché. L'avenir dira si l'Italie, comme la France lorsqu'elle réorganisa les pouvoirs de la COB à la suite de certains scandales, saura doter le droit boursier de bonnes lois. ■

INTERVENTIONS PÉNALES JURIDICTIONS DE PARME ET DE MILAN

Filippo Sgubbi

Professeur
Université
de Bologne
Avocat
(traduction Claude
Ducouloux-Favard)

NB. Les notes sont du traducteur afin que le lecteur français puisse se référer à des publications en français sur certaines particularités du droit italien.

L'intervention sur les vicissitudes Parmalat de Filippo Sgubbi a trait aux questions de droit pénal que pose le groupe en crise. Etant donné sa qualité de défenseur de Calisto Tanzi dans le cadre des procédures pénales devant les tribunaux italiens et qui sont actuellement encore au stade des enquêtes préliminaires, il se doit de respecter les règles déontologiques et la réserve due à sa qualité d'avocat.

Dès le début, c'est-à-dire en décembre 2003, les faits se sont articulés autour de deux axes procéduraux : l'un à Milan où le procès pénal en est actuellement à la phase des audiences préliminaires devant le *Giudice delle audience preliminari*, le juge des audiences préliminaires [1] ; l'autre se situe à Parme devant le Procureur de la République de cette ville qui est en train de clôturer l'enquête préliminaire.

LE PROCÈS DE PARME

Comme on le sait, la société mère du groupe Parmalat avait son siège à Collecchio près de Parme. Par décision du 27 décembre 2003, le Tribunal de Parme a déclaré la cessation des paiements de Parmalat SA, et aussitôt après celle des autres sociétés du groupe, en ouvrant la procédure spéciale "d'administration extraordinaire". Cette procédure de défaillance a été prévue par le légis-

lateur italien pour les grandes entreprises en crise et a pour finalité non pas la liquidation, mais la continuité de l'entreprise. Il s'agit de sauvegarder l'activité industrielle en même temps que les droits des créanciers et des acteurs du marché boursier. Cette procédure spécifique est placée sous l'égide du ministère de l'Industrie, *Ministero delle attività produttive*. Cette procédure est à caractère administratif et marquée par un souci d'opportunité politique et économique.

Par décision du 30 décembre 2003, les magistrats de la juridiction de Parme ont mis en examen et soumis au contrôle judiciaire plusieurs dirigeants du groupe ainsi que les *revisori*, commissaires aux comptes de sociétés de révision [2] et un avocat qui faisait partie des consultants. Les délits visés sont l'*associazione per delinquere*, association de malfaiteurs de l'article 416 du code pénal [3] en vue de commettre des escroqueries, des abus de confiance et détournements, *distrazioni di denaro*, *appropriazione indebita*, *truffe del denaro al mercato* ; les fausses informations sociales, *false comunicazioni sociali* ; l'organisation frauduleuse de l'endettement, *causazione dolosa del dissesto* ; la soustraction de biens sociaux (de la société Parmalat SA) en faveur d'autres sociétés ne faisant pas partie du groupe (Parmatour du secteur du tourisme), ce qui correspondrait à l'abus des biens sociaux du droit français.

L'ensemble de ces qualifications est en train d'être complété sur la base des actes d'instructions effectués jusqu'à présent.

LE PROCÈS DE MILAN

La juridiction de Parme est donc en charge des délits du droit des sociétés et de ceux attachés à la faillite. En revanche, les incriminations retenues par les juges milanais portent essentiellement sur les infractions

« La procédure spéciale d'administration extraordinaire a été prévue par le législateur italien pour les grandes entreprises. »

boursières ou celles qui sont liées à ces dernières.

Entre en jeu le délit d'agiotage de l'article 2637 du Code civil tel que modifié en 2002. Pour cette incrimination entrent en concours ou complicité les administrateurs, des salariés cadres, des commissaires aux comptes des sociétés de révision, mais aussi ceux du contrôle interne à la société, les commissaires du *collegio sindacale*, un avocat consultant du groupe et la société Parmalat Finanzaria cotée en bourse.

L'accusation porte sur les fausses informations sur la solidité financière du groupe (en crise au moins depuis 1999) en vue notamment de fausser le cours de bourse du titre Parmalat coté sur la place de Milan. Est aussi visé le délit d'entrave au contrôle de la Consob, *Commissione per le società e la borsa*, et celui de fausse information financière de l'article 2624 du Code civil tel que modifié en 2002.

À propos de ce dernier chef d'accusation, les représentants des sociétés de révision qui ont certifié les comptes et documents sociaux sont accusés d'information mensongère, celle-ci consistant notamment à avoir omis d'effectuer les contrôles sur les bilans des sociétés off shores, la Bonlat Financing Corporation des Îles Caïmans ; n'avoir pas indiqué lors de la certification du bilan au

31 décembre 2002 de la société Parmalat Finanzaria, l'impossibilité d'évaluer la valeur des parts d'Epicurium, un fonds relevant du droit des Îles Caïmans, détenues par Bonlat ; avoir volontairement occulté les liens entre le groupe Parmalat et les sociétés de la famille Tanzi, c'est-à-dire du groupe touristique et des sociétés personnelles ; avoir occulté volontairement les comptes consolidés [4] avec les sociétés du groupe à l'étranger.

Les incriminations des juges milanais mettent en examen trois personnes morales : deux sociétés de révision et la filiale italienne d'une banque américaine, ce qui est possible depuis la loi n° 231 de 2001 consacrant la responsabilité pénale des entités personnifiées.

Le début du procès ouvert à Milan et l'enquête préliminaire menée à Parme ont mis en lumière une série de problèmes juridiques tout à fait nouveaux qui méritent réflexion (tout en évitant d'aborder des questions de pure technique procédurale telles que le conflit de compétence territoriale entre les juridictions de Parme et de Milan).

L'ÉMERGENCE DE PROBLÈMES TOTALEMENT NOUVEAUX

Lors de l'audience préliminaire qui s'est ouverte à Milan, se sont constitués partie civile de très nombreux épargnants (environ 8 000) qui sont des titulaires d'actions Parmalat Finanzaria ou de *bonds*, obligations émises par cette société du groupe. Ces épargnants estiment avoir subi un dommage, du fait des délits commis, ayant donné lieu aux incriminations du procès en cours. En l'absence de *class action*, chaque épargnant doit se constituer à titre personnel partie civile, et être représenté par son défenseur. Un nombre aussi élevé de constitutions de parties civiles pose d'énormes problèmes de gestion des audiences.

[1] E. Barbe, *Schéma des procédures d'enquêtes comparées*, in *Vers un espace judiciaire européen pour les enquêtes criminelles* Les Petites affiches juin 1997, n° 72.

[2] I. Caraccioli et C. Ducouloux-Favard, *La révision des comptes des sociétés en France et en Italie*, Les Petites affiches 1995, n° 83.

[3] Il ne s'agit pas, comme en droit français, d'une condition d'aggravation de peine, mais d'un délit autonome qui a d'ailleurs son parallèle en matière de grande criminalité avec l'article 416 bis sur l'association de type mafieux.

[4] Le droit italien inclut dans le délit de faux bilan les comptes consolidés, voir I. Caraccioli et H. Matsoupoulou, *Les actions judiciaires à l'encontre d'un faux bilan, comparaison du droit italien et du droit français*, Les Petites affiches 2001, n° 187.



Accédez à plus de
10 000 références spécialisées
en banque, finance, économie,
droit, gestion.

www.revue-banque.fr

Il y a aussi de considérables difficultés à opérer les vérifications, au cas par cas : il faut vérifier que chacune de ces parties a subi un dommage direct et personnel des faits infractionnels et essentiellement de la diffusion des fausses informations financières. En d'autres termes, il s'agit d'apprécier comment un bon rating, une bonne information sur la situation patrimoniale et financière d'une société influent sur le comportement particulier de l'épargnant. Il faut aussi vérifier la date d'acquisition des titres litigieux et se demander s'il y a un lien de causalité avec le dommage lorsque les titres ont été acquis avant la diffusion des fausses informations ; se demander s'il est possible de soutenir que le lien de causalité existe lorsque le titulaire de titres ne les a pas vendus. Il faut aussi se demander comment peut entrer en jeu la spéculation sur le marché boursier. La seule question évidente semble être la situation de ceux qui ont acquis des titres après décembre 2003, c'est-à-dire lorsque l'insolvabilité du groupe était notoire. Comment pourrait-il leur être reconnu un dommage personnel direct résultant des fausses informations après l'annonce du crack ? Enfin, il y a la question des multiplications, par une même victime, des constitutions de partie civile devant diverses juridictions. En effet, certains épargnants ont adhéré à des *class actions* aux États-Unis devant les juges de ce pays, ou bien ont aussi produit leurs créances à la procédure de faillite à Parme. Comment concilier équitablement ces initiatives démultipliées ?

À PROPOS DE LA RESPONSABILITÉ DES BANQUES

La responsabilité des banques se pose sous deux angles différents. Il est une question de responsabilité à l'égard des épargnants dès lors que les émissions d'obligations

effectuées par le groupe Parmalat, en nombre assez considérable, étaient ciblées directement auprès d'investisseurs institutionnels et non sur le marché comportant tous les épargnants.

Il y a aussi le problème de la complexité des banques en matière de défaillance et de banqueroute et en matière d'infractions boursières. Au cours des enquêtes préliminaires, il est apparu peu à peu que certaines banques, bien qu'elles étaient au fait de l'état d'insolvabilité du groupe Parmalat, ont continué malgré tout à financer des opérations en percevant des commissions très élevées de manière à compenser les risques encourus dans ce soutien financier d'un groupe en difficulté. Bien mieux, les banques, tout en connaissant les difficultés du groupe, ont opéré des montages financiers, qui leur étaient favorables. Ainsi, par exemple, elles ont obtenu le remboursement de leurs propres créances avec les souscriptions recueillies lors des émissions d'obligations auxquelles elles participaient. De surcroît, les banques tout en connaissant la situation difficile du groupe, se sont fait accorder des garanties particulières en se faisant au surplus octroyer des commissions ou des intérêts particulièrement excessifs. Enfin, à la veille du crack, les établissements bancaires ont demandé au groupe de racheter les obligations déjà émises par ce dernier afin d'éviter que celles-ci ne soient placées sur le marché ; ce qui aurait pu être un révélateur de la véritable situation difficile du groupe et précipiter son dépôt de bilan.

Ainsi, il est une évidence de plus en plus claire : durant les derniers temps de la vie du groupe Parmalat, avant qu'il ne chute, les banques dirigeaient en fait le groupe. ■