

CORRIGE DE L'EPREUVE DE COMMISSARIAT AUX COMPTES ET DROIT DES
AFFAIRES

SESSION DE DECEMBRE 2017

1 - 1/Concernant la distribution de dividendes provenant d'un bénéfice dégagé au titre d'une situation intermédiaire, elle ne semble pas être possible bien qu'aucun texte ne l'interdit explicitement. Bien au contraire, l'article 275 du CSC prévoit l'obligation de réunir l'AGO au moins une fois par an pour prendre les décisions relatives aux résultats.

1 - 2/Pour les conséquences pénales découlant de la distribution de dividendes effectuée par la société BOCHRA, il est clair que la perte de l'année précédente de 50.000 dinars n'a pas été déduite. Cette omission peut-elle constituer l'élément matériel du délit de distribution de dividendes fictifs ?

L'article 223 du C.S.C dispose : « Sont punis d'une peine d'emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de deux mille à dix mille dinars ou de l'une de ces deux peines seulement : Les membres du conseil d'administration, qui en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs ».

L'article 288 du C.S.C dispose : « ...Aucune distribution ne peut être faite aux actionnaires lorsque les capitaux propres de la société, sont ou deviendraient à la suite de la distribution des bénéfices inférieurs au montant du capital, majoré des réserves que la loi ou les statuts interdisent leur distribution

L'article 289 du C.S.C donne une définition du dividende fictif: « Est réputée fictive, toute distribution des bénéfices faite contrairement aux dispositions ci-dessus énoncées ». (celle de l'article 288)

La distribution de dividendes effectuée par la société BOCHRA n'est pas fictive, car rien n'indique qu'il n'y a pas d'inventaire ou que celui-ci est frauduleux, et les capitaux propres de la société se sont stabilisés (+500-500), et ne sont pas ou ne sont pas devenus, à la suite de la distribution des bénéfices, inférieurs au montant du capital, majoré des réserves que la loi ou les statuts interdisent leur distribution.

2 - Discuter de la régularité en droit des décisions prises par le conseil d'administration de BOCHRA, ainsi que du risque pénal éventuel s'y rapportant ?

Décision n° 1 :Le conseil d'administration arrête les états financiers de l'exercice 2016 qui dégagent un bénéfice de 500.000 dinars, et communique ces comptes à Monsieur le commissaire aux comptes membre de la compagnie des comptables de Tunisie, pour établir son rapport.

La décision d'arrêter les comptes n'est pas régulière car ces comptes présentent plusieurs anomalies significatives :

- une partie des ventes a été rattachée par anticipation à la période,
- les stocks ont été valorisés aux prix de vente
- les comptes clients correspondants aux sommes détournées demeurent débiteurs et n'ont pas été provisionnés.

Le risque pénal éventuel découle de l'application des dispositions de l'article 223 du C.S.C qui dispose : « Sont punis d'une peine d'emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de deux mille à dix mille dinars ou de l'une de ces deux peines seulement :

1/...

2/les membres du conseil d'administration qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes ont sciemment publié ou présenté aux actionnaires un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société ».

Décision n° 2 : Le conseil d'administration autorise les conventions suivantes :

- location du siège social auprès de A ;
- vente d'une voiture à sa valeur nette comptable à l'administrateur Mme C.

La décision n'est pas régulière car elle a été prise à l'unanimité, alors que les administrateurs concernés ne devraient pas voter. Le risque pénal éventuel est l'abus des biens de la société notamment si le prix convenu favorise l'administrateur au détriment de la société, ce qui est notamment le cas pour la cession de la voiture à sa VNC.

Décision n°3 : Le conseil d'administration donne quitus entier et sans réserves aux administrateurs, au directeur général et au commissaire aux comptes pour la gestion de l'exercice 2016.

La décision n'est pas régulière car le quitus doit être donné par l'AGO.

Décision n°4 : Le conseil décide de distribuer des dividendes de 500.000 dinars

La décision n'est pas régulière car l'affectation des résultats est du ressort de l'AGO (article 275 du CSC).

3 - Dégager les autres situations, autres que celles traitées dans les deux questions précédentes, qui peuvent constituer des infractions pénales. Préciser leurs éléments constitutifs et désigner les présumés auteurs de chaque infraction ?

1- Le conseil de BOCHRA a arrêté des états financiers au 30-6- et au 31-12, alors qu'une partie des ventes a été rattachée par anticipation à la période, et les stocks ont été valorisés aux prix de vente, permettant ainsi de présenter un bénéfice respectivement de 500.000 et 300.000 dinars.

Les membres du conseil d'administration ont agi sciemment en vue de dissimuler la situation véritable de la société et non suite à une erreur (élément intentionnel). S'il y'a une publication ou une présentation aux actionnaires, l'élément matériel du délit de présentation de bilan inexact pourrait être établi, mais la présentation à d'autres parties (en l'occurrence la banque) ne paraît pas être couverte par cet article.

(Article 223 du CSC point 2)

2- La présentation, même lors d'une réunion informelle, aux actionnaires des états financiers en cours d'audit au 31-12-2016, ainsi que les états financiers au 30 juin 2017 peut constituer l'élément matériel du délit de présentation aux actionnaires d'un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société (article 223 p2).

3- Le conseil d'administration a tenu sa dernière réunion le 22 août 2017, mais aucun procès-verbal n'a été dressé par le président. Cette situation présente un risque pénal. En effet, l'article 222 du CSC puni d'une amende de 500 à 5000 dinars, le président directeur général, ou le directeur général, ou le président de séance qui n'aura pas établi le PV...

4- Le détournement commis par le responsable commercial qui modifie le nom du bénéficiaire de chèques reçus des clients et les dépose dans son propre compte bancaire.

Cette situation constitue l'élément matériel du délit de falsification de chèques tel que visé par l'article 411 bis qui dispose : « Est passible de 10 ans d'emprisonnement et d'une amende de 12000 dinars sans qu'elle puisse être inférieure au montant du chèque :
-celui qui a contrefait ou falsifié un chèque,-celui qui, en connaissance de cause, a accepté de recevoir un chèque contrefait ou falsifié.

5- L'inventaire de la caisse et des effets au 31-12-2016, montre l'existence de plusieurs chèques reçus des clients dont l'échéance est postérieure à la date d'arrêté des états financiers. Cette situation peut constituer l'élément matériel du délit d'acceptation de chèques sans provision.

En effet, l'article 411 du code de commerce dispose : « Est puni d'un emprisonnement pour une durée de cinq ans et d'une amende égale à quarante pour cent du montant du chèque ou du reliquat de la provision à condition qu'elle ne soit pas inférieure à vingt pour cent du montant du chèque ou du reliquat de la provision :

- celui qui a, soit émis un chèque sans provision préalable et disponible ou dont la provision est inférieure au montant du chèque, soit retiré après l'émission du chèque tout ou partie de la provision, soit fait opposition auprès du tiré de le payer en dehors des cas prévus à l'article 374 du présent code,- celui qui, en connaissance de cause, a accepté un chèque émis dans les conditions visées à l'alinéa précédent ».

6- En l'absence de ventes, Mr B établit et signe des factures de vente, qui ne correspondent pas à des livraisons réelles. Ces factures fictives sont présentées à la société de Factoring pour financement et sont annulées ensuite.

Cette situation constitue l'élément matériel du délit de faux et d'usage de faux puni par l'article 175 & 177 du CP.

Article 175 (Nouveau) : Est punie de quinze ans d'emprisonnement et d'une amende de trois cents dinars, toute autre personne qui a commis un faux par l'un des moyens prévus à l'article 172 du présent code.

Article 176. : Celui qui, sciemment, détient un titre faux, est pour le simple fait de cette détention, puni de l'emprisonnement pendant 10 ans.

Article 177. - Celui qui fait sciemment usage d'un faux est puni des peines prévues pour le faux, suivant les distinctions des articles précédents.

Cette situation peut également être qualifiée d'escroquerie (article 291 du CP) puisqu'il s'agit d'un agissement de tromperie en utilisant des ruses et des artifices (fausse facture), la finalité est de tromper la société de Factoring et d'extorquer une partie de ses biens.

Article 291 du code pénal : Est puni de 5 ans d'emprisonnement et de deux mille quatre cent dinars d'amende, quiconque , soit en faisant usage des faux noms ou de fausses qualités , soit en employant des ruses ou artifices propres à persuader l'existence de fausses entreprises , d'un pouvoir ou crédit imaginaire ou à faire naître l'espoir du succès d'une entreprise ou la crainte de son échec , de la survenance d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se fait remettre ou délivrer ou tente de se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations , biens , valeurs mobilières, promesses , quittances ou décharges et a , par l'un des moyens, extorqué ou tenter d'extorquer tout ou partie des biens d'autrui .

7- Monsieur A exploite, à titre personnel, un domaine limitrophe à la ferme de la société, les travaux agricoles effectués pour son compte qui n'ont jamais été facturés, peuvent constituer le délit d'abus des biens de la société, et ce, indépendamment de leur montant (article 223 du CSC)
8-RAS

9- L'assemblée générale ordinaire de BOCHRA, à laquelle avait assisté des actionnaires représentant 48% du capital, à la majorité de 51%, décidée l'approbation des comptes de l'exercice 2016, alors qu'il y'a des erreurs significatives, ce qui peut constituer l'élément matériel du délit de présentation et publication de bilan inexact.

4 - En dehors de la régularisation des infractions pénales, quelles sont les éventuelles autres régularisations à effectuer par la société BOCHRA à l'effet de se conformer au code des sociétés commerciales ? Présenter les éléments à prévoir au niveau du rapport spécial de commissariat aux comptes de 2017 ?

4-1- Régularisations :

- La société comporte désormais 6 actionnaires, elle doit régulariser la situation de ses actionnaires (la transformation en une autre forme de sociétés n'est pas possible puisque la société BOCHRA est une société mère : doit être une société anonyme (article 462 du CSC).
- La société BOCHRA est une société mère, elle doit présenter des états financiers consolidés et un rapport du groupe après le rachat de ALFA,
- La société doit désigner deux commissaires aux comptes membres de l'OECT en 2017 (Emprunt de 30MD)
- Le commissaire aux comptes technicien de la comptabilité membre de la CCT ne doit pas continuer sa mission en 2017 (incompatibilité)
- La société doit soumettre les conventions à une nouvelle AG et exclure les administrateurs intéressés lors du calcul du quorum et de la majorité

4-2- Les éléments du rapport spécial du CAC de la société BOCHRA

- Achat auprès de BETA de la matière première, si cette opération n'est pas conclue à des conditions habituelles pratiquées par la sté avec ses autres fournisseurs. Le gérant de BETA est Mr B administrateur de la société BOCHRA.
- La location et le renouvellement de la location auprès de la société BETA d'un point de vente.
- La participation au capital de la société ALFA ayant pour gérant Mr A PDG de BOCHRA.
- La rémunération du PDG et du DG de la société BOCHRA.

5 - Analyser la situation juridique de la société ALFA et proposer toutes opérations nécessaires de régularisation, avec indication des éléments à prévoir dans le rapport spécial de commissariat aux comptes?

La société ALFA est une SARL, alors qu'elle contrôle la société BETA SARL, en tant que société mère elle doit avoir la forme d'une SA. La société ALFA doit envisager sa transformation en SA.

Les principales étapes pour cette transformation :

- ✦ Un rapport d'un expert-comptable ou d'un comptable sur la situation de la société
- ✦ La désignation d'un commissaire aux apports par le tribunal en vue d'évaluer les actifs non liquides (telles que la participation au capital de BETA)
- ✦ Un rapport du gérant sur la transformation ✦ Un rapport spécial du CAC sur la transformation
- ✦ La réunion d'une AGE pour décider la transformation, l'adoption des statuts mis à jour et adaptés à une SA, la nomination des administrateurs ou membres du conseil de surveillance selon les statuts. La transformation est à adopter par des associés représentant au moins les $\frac{3}{4}$ du capital, sauf si les statuts de la SARL prévoient un quorum et une majorité (50%, 1/3 et 1/3 et une majorité de 2/3)
- ✦ Réunion du CA pour nommer le PDG ou le président du CA et DG selon les dispositions statutaires.

5-2- Les éléments du rapport spécial du CAC de la société ALPHA

Pas de conventions réglementées

6 - Analyser la situation juridique de la société BETA et proposer toutes opérations nécessaires de régularisation, avec indication des éléments à prévoir dans le rapport spécial de commissariat aux comptes ?

La société BETA est une SARL, le rapport spécial du CAC doit comporter les éléments suivants:

- Le fait que la société BOCHRA contrôle la société ALFA depuis octobre 2017, et que ALFA contrôle BETA, avec des dirigeants communs, rend les opérations réalisées entre ces deux sociétés régies par les articles 200, 115 et 475 du CSC.

Ainsi, les ventes par BETA à BOCHRA de ses produits finis sont à indiquer au rapport spécial du CAC de BETA SARL, avec indication de certaines informations nécessaires pour les associés (pour les SARL, toute convention entre la société et l'un de ses associés est une convention réglementée) - De même, le renouvellement de la location d'un point de vente à la société BOCHRA, effectué après l'opération de contrôle, est devenu une convention réglementée.

7 - Indiquer sous forme de tirets, les étapes nécessaires pour la réalisation de l'augmentation du capital de BOCHRA, dont la convocation vient d'être lancée pour le 15 Janvier 2018 ?

- Convocation par le PDG d'un CA en vue de convoquer une AGE pour augmenter le capital en numéraire avec renonciation du DPS par les anciens - Rapport du CA à établir et à examiner et à voter par le CA - Rapport du CAC (art 300 du CSC) à établir pour se prononcer de la régularité et de la sincérité de l'opération envisagée d'augmentation du capital
- Convocation de l'AGE selon les dispositions statutaires
- Convocation du CAC à l'AGE
- Mise à la disposition des actionnaires des rapports du CA et CAC
- Réunion de l'AGE, avec constitution d'un bureau pour l'AGE composé en principe par un président, deux scrutateurs et un secrétaire
- Vérification de la régularité de l'AGE par le bureau (notamment le mode de convocation, le quorum (50% au moins du capital ayant droit au vote). A défaut du quorum, convocation pour la seconde fois de l'AGE, avec un quorum d'au moins du tiers.
- Vote de la résolution d'augmentation du capital par une majorité représentant au moins les 2/3 des actionnaires présents ou représentés ayant droit au vote, et ce après lecture des rapports du CA et du CAC.
- Enregistrement du PV de l'AGE
- Etablissement d'un bulletin de souscription au nom du nouvel actionnaire
- Dépôt provisoire du PV au greffe du tribunal
- Etablissement d'une attestation signée par le CA et à certifier par le CAC après accomplissement de ses diligences (art 305 du CSC), et ce pour le montant des actions nouvelles à prélever du compte courant de la société BETA chez BOCHRA.
- Déclaration de souscription et ce versement devant le receveur des finances
- Dépôt du dossier au greffe du tribunal
- Publication au JORT et deux quotidiens de l'augmentation du capital