

350

2

MS
CAAH

RÉPUBLIQUE TUNISIENNE

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

CERTIFICAT D'ÉTUDES SUPÉRIEURES DE RÉVISION COMPTABLE
NOUVEAU RÉGIME - SESSION DE MARS 2015

Correction

**CORRIGÉ INDICATIF DE L'ÉPREUVE DE
COMMISSARIAT AUX COMPTES ET DROIT
DES AFFAIRES**

Durée : 3 heures – Coefficient : 1

Le sujet se présente sous la forme de deux parties indépendantes :

<i>Première partie</i>	<i>10 points</i>	<i>Page 2</i>
<i>Deuxième partie</i>	<i>10 points</i>	<i>Page 4</i>

PREMIÈRE PARTIE (10 points)

- 1) Dans quelle mesure l'action de la Banque « Al Amen Tunisienne » contre la STET a des chances d'aboutir ? (1 point)

La Banque « Al Amen Tunisienne » qui a consenti crédits à court terme à la STET NÉGOCE poursuit le recouvrement de ses créances, solidairement contre les deux sociétés du groupe.

En principe, un créancier ne peut poursuivre le paiement de sa créance contractuelle que contre le débiteur avec qui il a contracté. La solution est une conséquence de la règle de la relativité des contrats (art 242 COC). Le fait que le contractant soit une société filiale d'une société mère n'autorise pas une dérogation à la règle tant la personnalité juridique de la filiale est distincte de la mère (art 4 CSC).

Le code des sociétés commerciales autorise une exception à cette solution de principe si le créancier justifie avoir été induit en erreur que l'une des sociétés du groupe, souvent la mère, contribue aux engagements de la filiale ou encore s'il justifie que l'une des sociétés du groupe s'est immiscée dans la gestion d'une autre.

Dans notre cas d'espèce, il n'existe pas de croyance erronée chez la banque sur une éventuelle contribution de la STET aux engagements de la STET NÉGOCE. (0,5 point)

Tout au plus pouvait-elle lui reprocher un acte d'immixtion fautive. La Banque « Al Amen Tunisienne » serait, en effet, tentée de soutenir que la mère constitue un client exclusif de la filiale en lui imposant un approvisionnement avec des délais de paiement qu'elle sait ne pas pouvoir les respecter. Néanmoins, une appréciation stricte de la notion d'immixtion permet d'exclure une telle acception. La STET NÉGOCE a conclu le contrat de prêt avec son banquier sans immixtion de la société mère. La Banque « Al Amen Tunisienne » ne peut donc demander à la mère de payer solidairement avec la filiale. (0,5 point)

- 2) L'assemblée générale de la STET peut-elle interdire au gérant de payer les dettes de la société envers les tiers ? Y-a-t-il selon vous abus de majorité à interdire le paiement des avances consenties par M. Mohamed Ben ? (1 point)

La STET s'est engagée à payer ses fournisseurs ou son prêteur à l'échéance. Les engagements valablement pris engagent la société dans ses rapports avec ses contractants.

L'assemblée générale ordinaire ne peut s'immiscer dans la gestion courante de la société, notamment pour restreindre les pouvoirs du gérant à respecter la parole donnée par la société. (0,5 point)

La notion d'abus de majorité n'est d'aucun secours pour annuler la décision de l'assemblée générale. La résolution prise par l'assemblée générale n'est pas nulle en vertu de l'abus de majorité, mais parce que la société ne peut porter atteinte au caractère obligatoire d'une convention qu'elle a consentie. L'abus de majorité suppose que l'assemblée générale statue sur une question de sa compétence. Or ce n'est pas le cas ici. (0,5 point)

3) **Les associés majoritaires de la STET ont-ils qualité et intérêt juridique pour agir en nullité de l'augmentation de capital de la STET NÉGOCE ? (1 point)**

L'action en nullité de l'augmentation de capital de la filiale intentée par les associés dans la société mère est-elle fondée sur un prétendu dépassement des pouvoirs du gérant ou sur l'atteinte qu'il aurait portée à l'intérêt de la mère en renonçant au droit préférentiel de souscription. Indépendamment de la valeur au fond du motif de nullité, il faudra se demander si lesdits associés ont qualité et intérêt pour agir en leur nom pour protéger les intérêts de la société dans laquelle ils participent.

La réponse ne peut être que négative. Seule la personne protégée par la règle invoquée peut agir en justice pour la faire respecter. La limitation des pouvoirs du gérant est une mesure de protection de la société ; donc seule celle-ci peut agir en nullité pour dépassement des pouvoirs de son représentant. Peu importe d'ailleurs la valeur au fond du motif de nullité invoqué. (0,5 point)

Par ailleurs, les associés ne justifient pas d'un intérêt direct. Leur intérêt est indirect. Or les actions en justice ne sont ouvertes qu'à celui qui a un intérêt direct. (0,5 point)

4) **L'augmentation de capital de la STET NÉGOCE est-elle affectée d'un vice de nullité au fond ? (1 point)**

Les statuts de la STET limitent les pouvoirs du gérant quand il s'agit de faire apport dans une société. Ils exigent une autorisation de l'assemblée générale. Les limitations statutaires sont valables dans l'ordre interne, mais inopposables aux tiers de bonne foi.

Dans le cas d'espèce, le gérant ne fait pas usage de son pouvoir pour souscrire à une augmentation de capital décidée par la filiale. Il renonce au nom de la société qu'il représente à son droit préférentiel de souscription. Les limitations de pouvoirs sont d'interprétation stricte. On ne peut assimiler le pouvoir de faire apport et le pouvoir de renoncer au droit préférentiel de souscription. Il n'y a donc pas de dépassement des pouvoirs. (0,5 point)

Le fait que le gérant soit lui-même, à titre personnel, intéressé par la souscription aux nouvelles parts sociales ne justifie pas lui aussi la nullité. Dans les sociétés à responsabilité limitée, le régime des conventions entre le gérant et la société est seulement soumis à un contrôle a posteriori par l'assemblée générale ordinaire sur rapport du gérant ou du commissaire aux comptes s'il en existe un. (0,5 point)

5) **Pour quelle raison juridique les associés majoritaires exigent-ils le changement de la forme de la STET ? (1 point)**

Les associés majoritaires de la STET se prévalent d'une règle posée par le code des sociétés commerciales, selon laquelle la société mère doit avoir la forme d'une société anonyme. La STET détenant la majorité des droits de vote dans la STET NÉGOCE est considérée comme une société mère et doit satisfaire à la forme requise par la loi.

6) Quel(s) danger(s) vise-t-il l'avocat quand il a mis en garde le gérant contre le changement de la forme de la STET en société anonyme ? (1 point)

La société à responsabilité limitée assure au gérant statutaire, nommé pour une durée déterminée, une stabilité dans la fonction surtout s'il a une minorité de blocage lui permettant de s'opposer contre une décision de l'assemblée générale extraordinaire de le révoquer. C'est le cas de M. Mohamed Ben gérant statutaire de la STET détenant 45% du capital, donc 45% des droits de vote, étant entendu que chaque part sociale donne à son titulaire une voix aux assemblées d'associés (0,5 point).

Le changement de la forme de la société en société anonyme induit un changement dans le mode d'organisation de son administration et de sa direction. Sommairement, les actionnaires désignent un conseil d'administration à la majorité des voix et le conseil d'administration choisit également à la majorité des voix de ses membres celui qui s'occupera de la direction générale de la société, il peut s'agir d'un président-directeur général ou d'un directeur général. Le mandat de président-directeur général ou d'un directeur général est toujours à durée déterminée. Il n'y aura donc pas un dirigeant statutaire nommé pour une durée déterminée. On comprend par là les enjeux de la transformation de la forme juridique de la STET. La majorité peut facilement évincer M. Mohamed Ben de sa fonction actuelle et le réduire à n'être qu'un simple actionnaire non-dirigeant. C'est qu'il détiendra dans la société anonyme des actions du même nombre de parts sociales et ne peut donc efficacement s'opposer à la décision de la majorité. C'est contre ce danger que l'avocat a voulu le mettre en garde (0,5 point).

7) A quelles conditions le changement de la forme de la STET en société anonyme peut être rendu possible ? (2,5 point)

Il est bien évident que la STET SARL ne peut se transformer qu'en suivant les règles de forme posée par la loi pour la transformation en société anonyme.

Il faudra une décision de l'assemblée générale extraordinaire. La décision de transformation peut être prise à la majorité des associés représentant au moins la moitié du capital social si ce dernier est supérieur à cent mille dinars (art. 144 al 2 du code des sociétés commerciales) (0,5 point). M. Mohamed Ben risque de ne pas pouvoir avoir la minorité de blocage puisque le capital de la STET est supérieur à cent mille dinars. Les autres associés sont au nombre de quatre et détiennent à plus de la majorité des droits de vote (0,5 point).

L'assemblée délibère sur rapport d'un rapport spécial sur la situation de la société élaboré par un expert comptable ou un comptable. Dans ce cas, les actifs non liquides seront évalués conformément aux articles 173 et 174 du présent code. L'expert comptable est désigné par ordonnance sur requête du président du tribunal du siège social. (0,5 point)

L'assemblée statue aussi après lecture du rapport du commissaire aux comptes s'il existe. (0,25 point)

Elle doit aussi satisfaire les règles de fond relative au nombre des actionnaires (0,25 point). Il en découle que préalablement à la transformation, la société doit augmenter le nombre de ses associés. La cession des parts sociales à un tiers étranger à la société est soumise à un l'approbation préalable des associés conformément à l'article 109 du code des sociétés commerciales.

C'est à ce niveau que M. Mohamed Ben peut mettre des entraves à l'augmentation du nombre des associés. Si l'un des autres associés voudra céder des parts à un tiers pour augmenter le nombre des associés à sept, il peut efficacement s'opposer (0,5 point).

8) Quelle serait la conséquence juridique si le jugement annulant l'augmentation de capital de la STET NÉGOCE devient irrévocable et que le changement de la forme de la STET n'a pas lieu ? (1,5 point)

Nous sommes devant un cas de transformation de droit de la STET NÉGOCE. La transformation même si elle est obligatoire pour les associés, elle doit résulter d'un acte de volonté des associés dans les conditions de transformation requise par la loi pour la nouvelle forme (0,5 point).

On peut envisager que la STET cède ses parts sociales dans la STET NÉGOCE pour cesser d'être une société mère. C'est à ce résultat que voulait aboutir M. Mohamed Ben en augmentant le capital de la STET NÉGOCE. D'ailleurs la décision d'augmenter le capital n'est pas seulement motivée par cette circonstance. La STET NÉGOCE avait besoin d'argent frais pour faire face à ses difficultés économiques dues à la défaillance de la société mère qui est son client exclusif (0,5 point).

Si jamais, la STET reste une société mère sous forme d'une société à responsabilité limitée, on pourrait y voir un cas de dissolution pour impossibilité de l'objet social. À défaut de constater par l'assemblée générale extraordinaire cette impossibilité de l'objet social, une décision du juge peut prononcer la dissolution anticipée de la société. (0,5 point)

DEUXIÈME PARTIE (10 points)

Question 1 :

A) Régularité des décisions prises par le Conseil lors de ses deux dernières réunions. (1,5 points)

Le paragraphe 1 de l'art 189 du CSC dispose que : « *La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et douze membres au plus* ». D'autre part, le paragraphe 1 de l'art 195 du CSC dispose que : *Sous réserve des dispositions du présent code, en cas de vacance d'un poste au conseil d'administration, suite à un décès ..., le conseil d'administration peut entre deux assemblées générales, procéder à des nominations à titre provisoire.*» (0,25 point)

Quant au paragraphe 3 dudit article il dispose que : « *Lorsque le nombre des membres du conseil d'administration devient inférieur au minimum légal, les autres membres doivent convoquer immédiatement l'assemblée générale ordinaire en vue du comblement de l'insuffisance du nombre des membres.*» (0,25 point)

Le conseil d'administration de la S.A. « Mécano-Industrie » se compose de trois membres, soit le minimum légal requis. Le décès de M. Ismail, administrateur, fait que le nombre d'administrateurs restant en fonction est égal à deux, soit un nombre inférieur au minimum légal requis. (0,25 point)

Cette situation rend le Conseil irrégulièrement composé, bloquant ainsi son fonctionnement. A ce titre, la seule prérogative qui reste aux deux administrateurs en fonction, est de convoquer d'urgence une assemblée générale qui aura pour ordre du jour la nomination d'un nouvel administrateur en vue du comblement de cette insuffisance du nombre des membres. (0,25 point)

Or, le Conseil dans sa réunion du 20/01/2015, a lui-même coopté M. Faouzi comme nouvel administrateur en remplacement de M. Ismail administrateur décédé. Il s'agit dans notre cas d'une nomination irrégulière et rend par conséquent les décisions prises lors des réunions du 20/01/2015 et du 15/03/2015 irrégulières. (0,5 point)

B) Possibilité de régularisation qui s'offre au Conseil (0,5 point)

Devant cette situation, M. Mohamed Ali et M. Arbi, membres du Conseil d'Administration restant en fonction, doivent se réunir dans les meilleurs délais en vue de convoquer d'urgence l'Assemblée Générale Ordinaire avec pour unique point inscrit à son ordre du jour « la nomination d'un nouvel administrateur ». (0,25 point)

Après la tenue de ladite Assemblée Générale, le Conseil pourra se réunir régulièrement et délibérer valablement en présence de la moitié au moins de ses membres et reprendre à la majorité des membres présents, les décisions qu'il souhaite prendre. (0,25 point)

Question 2 : Observations contenues dans la lettre de direction du 25/02/2015 (3 points)

A) Nécessité de convoquer d'urgence une assemblée générale ordinaire (1 point)

Le commissaire aux comptes de la S.A. « Mécano-Industrie » ayant constaté que le nombre d'administrateurs restant en fonction est devenu inférieur au minimum légal suite au décès de M. Ismail, administrateur, a certainement attiré l'attention dans sa lettre de direction du 25/02/2015, sur l'obligation qui pèse sur les administrateurs restant en fonction, de convoquer d'urgence une assemblée générale en vue de combler l'insuffisance constatée dans le nombre de membres.

B) Nécessité d'arrêter les états financiers consolidés du groupe (2 points)

L'article 461 du CSC dispose que : « Le groupe de sociétés est un ensemble de sociétés ayant chacune sa personnalité juridique, mais liées par des intérêts communs, en vertu desquels l'une d'elles, dite société mère, tient les autres sous son pouvoir de droit ou de fait et y exerce son contrôle, assurant, ainsi, une unité de décision.

*Est considérée comme étant contrôlée par une autre société, au sens du présent titre, toute société :
- dont une autre détient une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote ... »*

La souscription effectuée par la S.A « Mécano-Industrie » le 01/07/2014, à hauteur de 60%, au capital initial de la SARL « Electro-Industrie », aboutit de fait à la constitution d'un groupe au sens de l'article 461 du CSC. Ce groupe est constitué par la société mère « Mécano-Industrie » et sa filiale « Electro-Industrie ». (0,5 point)

Le commissaire aux comptes M. Ahmed Salim ayant certainement constaté, lors de l'accomplissement de ses diligences professionnelles, l'absence de préparation d'états financiers consolidés du groupe, devait faire une observation dans ce sens dans sa lettre de direction du 25/02/2015, pour rappeler à la direction de la société l'obligation qui pèse sur elle en vertu des dispositions de l'article 461 du CSC, d'arrêter ces états financiers consolidés en vue de leur présentation au Conseil d'Administration, au commissaire aux comptes et à l'Assemblée Générale Ordinaire. (0,5 point)

M. Ahmed Salim devait aussi attirer l'attention de la direction de la société sur la nécessité de la préparation d'un rapport de gestion du groupe en vue de sa présentation au Conseil d'Administration, au commissaire aux comptes et à l'Assemblée Générale Ordinaire. (0,5 point)

Enfin, il devait rappeler aussi à la direction de la société, l'obligation qui pèse sur elle, en vertu des dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 470 du CSC, de mentionner au Registre du Commerce les sociétés appartenant au groupe qu'elle a formé. (0,5 point)

Question 3 : Insuffisances dans le rapport de gestion (1 point)

A) Absence d'information relative à la nomination de M. Mohamed Ali au poste de gérant de la SARL « Electro-Industrie ». (0,5 point)

L'article 209 du CSC dispose que : « Le président-directeur général de la société anonyme doit, dans un délai d'un mois à compter de sa prise de fonction, aviser le conseil d'administration de sa désignation au poste de gérant, administrateur, président-directeur général, directeur général ou de membre de directoire ou de conseil de surveillance d'une autre société. Le conseil d'administration doit en informer l'assemblée générale ordinaire des actionnaires dans sa réunion la plus proche. » (0,25 point)

Le conseil d'administration n'a pas fourni dans son rapport de gestion sur l'exercice 2014, d'information relative à la nomination de son PDG au poste de gérant de la SARL « Electro-Industrie ». Cette omission constitue une irrégularité commise par le Conseil. (0,25 point)

B) Absence d'information relative à son appartenance à un groupe de société (0,5 point)

La S.A « Mécano-Industrie » étant une société mère doit, en vertu des dispositions du paragraphe 2 de l'article 470 du CSC, mentionner dans son rapport de gestion son appartenance au groupe, formé entre elle et la SARL « Electro-Industrie ». (0,5 point)

Question 4 : Irrégularités commises par la société (3 points)

A) Décision de nomination d'un co-commissaire aux comptes (1,5 points)

La S.A « Mécano-Industrie » n'est pas tenue par les dispositions de l'article 13 ter du CSC, qui met à la charge des établissements de crédit faisant appel public à l'épargne, des sociétés d'assurances multi-branches, des sociétés tenues d'établir des états financiers consolidés conformément à la législation en vigueur si le total de leur bilan au titre des comptes consolidés dépasse 100 millions de dinars, et des sociétés dont le total de leurs engagements auprès des établissements de crédit et l'encours de leurs émissions obligataires dépasse 25 millions de dinars, une obligation de désigner deux ou plusieurs commissaires aux comptes, membres de l'OECT.

Cependant, en vertu du paragraphe 1^{er} de l'article 260 du CSC, l'assemblée générale des actionnaires d'une société anonyme désigne un ou plusieurs commissaires aux comptes pour une période de trois ans. Ce paragraphe indique que dans le cas où la société décide d'opter pour deux commissaires aux comptes, leur nomination doit se faire de manière concomitante par la même assemblée générale. Cette nomination de manière concomitante est confirmée par les dispositions de l'article 15 du code des devoirs professionnels de l'OECT, qui mettent à la charge de ses membres une règle déontologique, à savoir, de n'accepter un mandat en tant que co-commissaire aux comptes, qu'après achèvement du mandat en cours du commissaire aux comptes en exercice. (0,75 point)

De ce fait, la S.A « Mécano-Industrie » ne peut désigner deux commissaires aux comptes qu'au cours de l'Assemblée Générale Ordinaire qui doit statuer sur les comptes de l'exercice 2016 dernier exercice du mandat du commissaire aux comptes en exercice M. Ahmed Salim. (0,75 point)

B) Non-renouvellement du mandat du Conseil d'Administration (1,5 points)

Le Conseil d'Administration de la S.A « Mécano-Industrie » a été désigné par l'AGO du 15/06/2012 pour un mandat de trois ans couvrant les exercices 2012, 2013 et 2014. Ainsi, le mandat dudit Conseil s'achève avec l'assemblée générale ordinaire appelée à statuer sur les comptes de l'exercice 2014. (0,75 point)

Le projet d'ordre du jour, tel que présenté, ne prévoit pas un point relatif à la désignation de nouveaux membres ou au renouvellement du mandat des membres du Conseil d'Administration pour les exercices 2015, 2016 et 2017. Il s'agit d'une irrégularité commise dans la rédaction de l'ordre du jour et l'assemblée générale ordinaire prévue pour le 30/04/2015, ne pourra désigner de nouveaux membres ou renouveler le mandat des membres actuels en l'absence d'un point spécifique inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée. (0,75 point)

Question 5 : Comportement à adopter par le co-commissaire aux comptes proposé M. Mohamed Omar

En vertu des dispositions de l'article 15 du code des devoirs professionnels de l'OECT, M. Mohamed Omar membre de l'OECT proposé en tant que co-commissaire aux comptes de la S.A « Mécano-Industrie » avant l'achèvement du mandat de son confrère M. Ahmed Salim, doit refuser l'acceptation de cette nomination. (1 point)