

RÉPUBLIQUE TUNISIENNE  
MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR  
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

---

CERTIFICAT D'ÉTUDES SUPÉRIEURES DE RÉVISION COMPTABLE

SESSION DE MARS 2019

---

**CORRIGE DE L'ÉPREUVE DE COMMISSARIAT  
AUX COMPTES & DROIT DES AFFAIRES**

1) *Les décisions prises par le conseil d'administration du 14 juin 2018 sont-elles régulières (traiter des conditions de quorum et de majorité) ? (2 points)*

Selon l'article 189 du CSC, la société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et douze membres au plus.

Selon l'article 199 du CSC, le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. Toute clause statutaire contraire est réputée nulle.

Les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés, à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte. En cas de partage des voix, la voix du président de séance est prépondérante sauf stipulation contraire des statuts.

Le Conseil d'administration a été régulièrement convoqué par son président.

1-1- QUORUM

Tous les administrateurs étaient présents à l'exception d'un membre absent bien que régulièrement convoqué et de deux membres qui ont donné des procurations à Mme C. Donc le quorum est atteint. A priori le conseil est composé de 11 administrateurs, dont un est absent et les 10 autres ont voté y compris les deux procurations (du fait de la majorité exprimée :  $50\% = \frac{1}{2} = \frac{5}{10}$  et  $60\% = \frac{6}{10}$  et  $100\% = \frac{10}{10}$ ).

1-2- MAJORITE

- Pour la première décision portant sur l'arrêté des états financiers 2017 tant individuels que consolidés, 50% des administrateurs (5 voix sur 10), dont Mr Mr Fares, ont voté pour la résolution d'arrêter ces états. La voix du président a été prépondérante et la majorité ainsi acquise.

- Pour la deuxième décision votée à l'unanimité (10 sur 10) de convoquer les assemblées générales et approuver les conventions de location du siège social auprès de l'administrateur Mr A, ainsi que la 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 et leur voix ne devraient pas être décomptées dans le calcul du quorum et de la majorité.

- Pour la troisième décision votée à la majorité de 60% des voix (6 contre 4), qui consiste à proposer les augmentations du capital envisagées, elle est régulière.

2) Déterminer, en nombre d'actions (valeur nominale = 100 dinars), le quorum et la majorité minimums qu'il est nécessaire de réunir pour l'adoption des décisions lors des assemblées générales du 30 juin 2018 ?. (2 points)

Selon l'article 352 du CSC : « Lorsque les dividendes prioritaires dûs au titre de deux années successives n'ont pas été intégralement versés, les actions à dividende prioritaire sans droit de vote conservent leurs spécificités tout en conférant à leurs titulaires le droit d'assister aux réunions des assemblées générales et de voter, et ne sont pas soustraites de l'ensemble des actions constituant le capital lors de la détermination du quorum dans les assemblées.

*Le bénéfice de ces droits subsiste jusqu'à ce que les dividendes dûs soient intégralement versés ».*

Les titulaires des ADP n'ont pas encore reçu leurs dividendes prioritaires au titre des exercices 2015 et 2016. En conséquence, ils peuvent de plein droit assister et voter lors des assemblées générales, et ce, en application des dispositions de l'article 352 du CSC.

#### 2-1- AGO

Quorum nécessaire 1/3 des actions ayant le droit de vote.

Le nombre d'actions étant de 100.000 actions y compris les titulaires d'ADP qui disposent du droit de vote du fait que leurs dividendes prioritaires dûs au titre de deux années successives n'ont pas été intégralement versés.

De ce nombre, il faut déduire les 15% de participation c soit 15.000 actions qui sont, aux termes de l'article 469 du CSC, privées du droit de vote et ne doivent pas être décomptées dans le calcul du quorum et de la majorité.

Il en découle que le quorum minimum est de :  $(100.000 - 15.000) \times 1/3 = 85.000/3 = 28.334$  actions.

La majorité minimale, en nombre d'actions, pour faire passer des décisions ordinaires et de :  $28.334 \times 50\% = 14.167$  actions.

#### 2-1- AGE

Quorum nécessaire 1/2 des actions ayant le droit de vote.

Le nombre d'actions étant de 100.000 actions, de ce nombre, il faut déduire les 15% de participation croisée soit 15.000 actions qui sont, aux termes de l'article 466 du CSC privées du droit de vote jusqu'à régularisation de la situation et ne doivent pas être décomptées dans le calcul du quorum et de la majorité. Il en découle que le quorum minimum est de :  $(100.000 - 15.000) \times 1/2 = 85.000/2 = 42.500$  actions.

La majorité minimale, en nombre d'actions, pour faire passer des décisions extra-ordinaires et de deux tiers des voix des actionnaires présents ou des représentants ayant droit au vote (Article 291 CSC).

:  $42.500 \times 2/3 = 28.334$  actions.

**N.B :** L'étudiant pourrait émettre l'hypothèse selon laquelle les titulaires des ADP n'ont pas assisté et voté. Bien que cette hypothèse s'avère infondée, les réponses suivantes peuvent être validées et notées :

#### 2-1- AGO

Quorum nécessaire 1/3 des actions ayant le droit de vote.

Le nombre d'actions étant de 100.000 actions dont 30.000 d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote. Le nombre d'actions disposant d'un droit de vote est de 70.000 actions.

De ce nombre, il faut déduire les 15% de participation croisée soit 15.000 actions qui sont, aux termes de l'article 469 du CSC privées du droit de vote et ne doivent pas être décomptées dans le calcul du quorum et de la majorité.

Il en découle que le quorum minimum est de :  $(100.000 - 30.000 - 15.000) \times 1/3 = 55.000/3 = 18.334$  actions.

La majorité minimale, en nombre d'actions, pour faire passer des décisions ordinaires et de :  $18.334 \times 50\% = 9.167$  actions.

#### 2-1- AGE

Quorum nécessaire 1/2 des actions ayant le droit de vote.

Le nombre d'actions étant de 100.000 actions dont 30.000 d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote. Le nombre d'actions disposant d'un droit de vote est de 70.000 actions.

De ce nombre, il faut déduire les 15% de participation croisée soit 15.000 actions qui sont, aux termes de l'article 466 du CSC privées du droit de vote et ne doivent pas être décomptées dans le calcul du quorum et de la majorité.

Il en découle que le quorum minimum est de :  $(100.000 - 30.000 - 15.000) \times 1/2 = 55.000/2 = 27.500$  actions.

La majorité minimale, en nombre d'actions, pour faire passer des décisions extra-ordinaires et de :  $27.500 \times 2/3 = 18.334$  actions.

(Infondé car selon les votes exprimés à la majorité de 70% soit 19.250 actions, alors que Mr Fares à lui seul détient 20.000 actions)

3) *Discuter du bien fondé en droit des décisions prises par les assemblées ordinaire et extra-ordinaire du 30 juin 2018, et ce, indépendamment de la réunion ou de l'absence de quorum et de majorité lors de ces assemblées?(4 points)*

3-1- Pour l'assemblée ordinaire les résolutions suivantes ont été prises à la majorité de 51%:

**Résolution n° 1 :** L'assemblée générale approuve les états financiers de l'exercice 2017 tant individuels que consolidés, qui dégagent respectivement un bénéfice de 985.264 et 900.254 dinars, ainsi que les opérations décrites dans le rapport spécial du commissaire aux comptes conformément au code des sociétés commerciales.

Le vote des conventions visées par l'article 200 du CSC ne doit pas se faire en bloc mais convention par convention en excluant à chaque fois, du quorum et de la majorité, le nombre d'actions appartenant à l'administrateur intéressé.

**Résolution n°2 :** L'assemblée générale donne quitus entier et sans réserves aux administrateurs, au président directeur général, et au commissaire aux comptes pour l'exercice 2017.

Il n'y a pas d'empêchement légal à donner un quitus au commissaire aux comptes. Pour le PDG, il a déjà obtenu ce quitus en tant qu'administrateur.

**Résolution n°3 :** L'assemblée décide de distribuer des dividendes de 900.000 dinars et de reporter à nouveau 254 dinars.

Cette résolution n'est pas fondé en droit, puisque ce qui a été distribué est le bénéfice consolidé et non celui dégagé par les comptes individuels.

**Résolution n°4 :** L'assemblée fixe le montant des jetons de présence à allouer à chaque administrateur à 5.000 dinars nets par réunion au titre de l'exercice 2017. Ces jetons ne seront payés que pour un maximum de 10 réunions.

Cette résolution, prise avec une majorité étriquée de 51%, risque de poser problème en droit du fait de l'importance des montants. En effet, et en tenant compte du plafonnement, le total des jetons de présence à allouer à tous les administrateurs, au titre de l'exercice 2017, serait de :  $5.000 \times 10 \times 10 = 500.000$  dinars.

Ce montant représente plus que 50% du bénéfice de l'exercice 2017 en question et risque de remettre en cause la sincérité des états financiers 2017 outre le risque d'abus des biens de la société.

**Résolution n°5 :** L'assemblée renouvelle le mandat du commissaire aux comptes pour trois exercices (2018-2019 et 2020).

Cette résolution n'est pas régulière, puisque le commissaire aux comptes Mr Seif a atteint le nombre maximum de trois mandats visé par l'article 13 bis du CSC, il était commissaire depuis la constitution en 2009.

Il ne fait pas de doutes au vu du montant de son capital et du total de ses engagements que la société a dépassé les limites chiffrées fixées par les textes, et qu'en 2017 étant même devenue société mère et totalisant un engagement bancaire dépassant 25 millions de dinars, elle était donc dans l'obligation de nommer son CAC parmi les experts comptables et de désigner même deux commissaires. Par conséquent, la société « Restos Max » ne pourrait plus désormais renouveler le mandat de Mr Seif qui a atteint ainsi la limite de ses mandats.

3-2- Pour l'assemblée extra-ordinaire, les décisions suivantes ont été prises à la majorité de 70% :

**Décision n° 1 :** augmentation du capital de 5 MD, par l'émission de nouvelles actions à dividendes prioritaires sans droit de vote dont la souscription est réservée exclusivement aux anciens actionnaires porteurs de ce type d'actions.

L'article 366 du CSC prévoit que l'assemblée générale extraordinaire peut décider, après avis de l'assemblée spéciale, que les titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote auront un droit préférentiel à souscrire ou à recevoir des actions à dividende prioritaire sans droit de vote qui seront émises. Toutefois, cette émission ne sera possible qu'en respectant certaines conditions. D'abord, le respect de la règle de la proportionnalité, c'est-à-dire, que les nouvelles ADP émises doivent être dans la même proportion que les actions anciennes. Ensuite, l'article 347 du CSC exige que la société ne puisse émettre des ADP que si elle a réalisé des bénéfices durant les trois derniers exercices ou si elle présente aux porteurs de ces actions une garantie bancaire assurant le paiement du dividende minimum. Enfin, l'article 348 du CSC énonce que les ADP ne peuvent représenter plus du tiers du capital de la société.

En l'espèce, nous constatons que certaines de trois conditions n'ont pas été respectées. D'abord, il est avéré que la proportion des ADP dans l'ancien capital était de 30% alors que sa proportion dans l'augmentation de capital projetée atteindra la moitié. Enfin, si cette augmentation aura lieu, les ADP qui constituent le capital « muet » représenteront désormais 40% du capital de la société ce qui dépasse alors le tiers toléré. En conséquence, toute augmentation de capital par l'AGE dans ces conditions serait tout à fait irrégulière.

**Décision n° 2 :** augmentation du capital de 2 MD, par l'émission à deux fois la valeur nominale de nouvelles actions ordinaires dont la souscription est offerte au public.

L'ouverture au public est réglementée par les dispositions de la loi 94-117 et ne peut se faire qu'après satisfaction de plusieurs conditions dont notamment établissement d'un prospectus d'émission. L'article 2 de la loi du 14 novembre 1994 relative à la réorganisation du marché financier énonce que toute société ou organisme qui émet des valeurs mobilières ou produits financiers par appel public à l'épargne, doit chaque fois et au préalable, publier un prospectus destiné à l'information du public et portant notamment sur l'organisation de la société ou de l'organisme, sa situation financière et l'évolution de son activité ainsi que les caractéristiques et l'objet du titre ou du produit émis. Le prospectus d'émission, dûment visé par le commissaire aux comptes, est soumis pour visa au Conseil du Marché Financier. Il doit être déposé au siège social de la société et chez tous les intermédiaires chargés de recueillir les souscriptions. Le prix d'émission des actions est le double de celui retenu pour les autres augmentations et notamment l'apport en nature. La décision ne précise pas que le DPS a été supprimé au vue du rapport du conseil d'administration et du commissaire aux comptes. Le DPS ne peut être ni limité ni supprimé par les statuts, il ne peut l'être que par une décision de l'assemblée générale extraordinaire. Préalablement à cette décision, l'assemblée doit avoir reçu une information adéquate du Conseil d'administration et du commissaire. Cette information prend la forme de deux rapports écrits indiquant les bases de calcul et le prix d'émission justifiant la suppression.

**Résolution n° 3 :** approbation du contrat d'apport sur la base du rapport du commissaire aux apports, et augmentation du capital de 3 MD, qui correspondent à la valeur d'un terrain apporté par Mr Fares à la société.

Le prix d'émission des actions en nature est la moitié de celui retenu pour l'augmentation ouverte au public, alors que les actions émises confèrent les mêmes droits. Cette situation favorise l'apporteur Mr Fares, il y'a un risque d'abus de majorité.

Mr Fares a voté cette résolution, alors que ses actions ne doivent pas être décomptées dans le calcul du quorum et de la majorité conformément à l'article 175 du CSC.

4) *Indiquer les conventions qui devraient faire l'objet du rapport spécial du commissaire aux comptes au titre de l'exercice 2017 ? (2 points : 0,5 par convention sans dépasser 2 points)*

Ces conventions concerneraient :

- 1- La location et le renouvellement de la location auprès de l'administrateur Mr A.
- 2- La cession de la voiture à sa valeur nette comptable à l'administrateur Mme C.
- 3- La rémunération des dirigeants ainsi que les jetons de présence des administrateurs.
- 4- L'emprunt important de 5 MD conclu au profit de la société dont les statuts fixent le minimum. Le contrôle des emprunts suppose la présence d'une clause statutaire qui en fixe leur minimum. En l'absence d'une telle clause, la direction générale serait libre de recourir à l'emprunt sans limitation.
- 5- Les cessions des fonds de commerce ou d'un de leurs éléments, ou leur location à un tiers doivent être soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration, à l'approbation de l'assemblée générale et à l'audit du commissaire aux comptes, à moins qu'elles ne constituent l'activité principale exercée par la société. Dans les faits exposés, le Directeur général aurait dû respecter cette procédure avant de procéder à la vente des fonds de commerce. En agissant seul alors qu'il s'agit, en l'occurrence, d'une convention réglementée, son acte de cession est ainsi irrégulier. A cet égard, l'article 202 du CSC prévoit que les conventions contractées sans l'autorisation préalable du conseil d'administration, peuvent faire l'objet d'annulation, si elles entraînent des dommages à la société. Il s'agit, en toute évidence, d'une nullité facultative qui ne serait susceptible d'être prononcée que si les conventions non autorisées avaient causé un préjudice à la société.

5) *La détention « T T Restos » de 15% du capital de « Restos Max » est-elle régulière ? (1 point)*

D'après l'article 466 du CSC une société par actions ne peut posséder d'actions d'une autre société par actions, si celle-ci détient une fraction de son capital supérieure à dix pour cent. Cet article réglemente ainsi les participations réciproques, ce qui implique qu'une société par actions ne devrait pas détenir une participation supérieure à dix pour cent dans une autre société par actions si celle-ci détiendrait une participation dans son capital. Toutefois, l'article 466 du CSC n'interdit pas la détention indirecte par l'intermédiaire d'une sous-filiale.

En conséquence, la détention « T T Restos » de 15% du capital de « Restos Max » est régulière puisque rien ne l'interdit.

6) *Dans la mesure où toutes les augmentations du capital soient adoptées, déterminer le nouveau pourcentage, détenu par Mr Salem, dans le capital de la société « Resto Max » après augmentation ? (1 point)*

Mr Salem avait avant augmentation :  $10\% \times 100.000 = 10.000$  actions.

Mr Salem ne peut participer à aucune des augmentations du capital envisagées. En effet, la première étant réservée aux titulaires des ADP, la deuxième au public, et la troisième réservée à Mr Farès en tant qu'apport en nature.

Mr Salem va voir son pourcentage de détention baisser de 10 à 5% du nouveau capital :  $10.000 \text{ actions} / (100.000 + 100.000) = 5\%$ .

Ce qui peut expliquer son intention de porter plainte.

A titre de comparaison Mr Farès, avec les montages financiers proposés, voit son pourcentage de détention passer de 20% à 25% :  $(20.000 \text{ actions} + 30.000) = 50.000$  actions sur 200.000 actions.

7) *Proposer une affectation du bénéfice de l'exercice 2017, sachant que les réserves légales ont atteints 10% du capital et que les dividendes prioritaires antérieurs sont impayés et qu'un dividende statutaire de 4% a été fixé? (1 point)*

Contrairement à la décision de l'assemblée, le bénéfice de l'exercice 2017 qui peut être affecté est le bénéfice dégagé par les états individuels soit 985.264 dinars.

Sur ce bénéfice il n'est pas prélevé de réserves légales qui ont atteint 10% du capital.

La rémunération des ADP est réputée « prioritaire » dans la mesure où le dividende est prélevé immédiatement sur les résultats après les ajustements comptables (comblement des reports, prélèvement au titre de la réserve légale). D'après l'article 350, il doit être prélevé sur le bénéfice distribuable avant toute autre affectation. Ensuite, Le dividende qui leur est versé ne peut être inférieur ni au dividende alloué aux actions ordinaires ni au premier dividende au cas où il est prévu par les statuts de la société (4%). Enfin, il s'agit d'un dividende « cumulatif », susceptible d'être prélevé sur les bénéfices ultérieurs si les bénéfices de l'exercice sont insuffisants. Selon l'article 350 du CSC le dividende impayé ou le reliquat est reporté sur l'exercice comptable suivant et s'il y a lieu sur les exercices ultérieurs. Il est servi avant le paiement de dividende prioritaire au titre de l'année en cours.

En conséquence, puisque les titulaires des ADP n'ont pas perçu leurs dividendes prioritaires au titre des exercices 2015 et 2016 et puisque l'exercice 2017 s'avère bénéficiaire, la société « Restos Max » sera alors dans l'obligation de distribuer les dividendes prioritaires impayés et relatifs à ces exercices si les bénéfices le permettent.

Ainsi du bénéfice de l'exercice 2017 de 985.264 dinars, il faut déduire en priorité :

- Le dividende prioritaire de l'exercice 2015 sera au minimum de :  $3.000.000 \times 4\% = 120.000$  dinars.

- Le dividende prioritaire de l'exercice 2016 sera au minimum de :  $3.000.000 \times 4\% = 120.000$  dinars.

- Le dividende prioritaire de l'exercice 2017 sera au minimum de :  $3.000.000 \times 4\% = 120.000$  dinars.

- Le reliquat de 625.264 dinars peut être distribué aux titulaires des actions ordinaires selon les dispositions statutaires dans la limite de  $4\% \times 7.000.000 = 280.000$  dinars.

S'il est décidé un dividende supérieur aux titulaires des actions ordinaires, les titulaires des ADP peuvent voir le montant de leurs dividendes prioritaires accrues à concurrence de la majoration.

**8) Relevez les infractions pénales, éventuellement, commises ? Précisez leurs éléments constitutifs et désignez, éventuellement, les présumés auteurs ou complices pour chaque infraction ? (5 points : 0,5 points par délit relevé avec un maximum de 5 points)**

**8-1-** La société « Restos Med » SA a libéré effectivement 100% du capital de la nouvelle société et a comptabilisé le surplus payé, comme un supplément du coût de sa participation financière.

Il s'agit de l'élément matériel du délit d'abus de biens sociaux (article 223 du CSC §3 : les membres du conseil d'administration qui, de mauvaise foi, ont fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci dans un dessein personnel). Le fait d'inscrire le supplément dans le coût de la participation financière et non comme une créance sur l'actionnaire Mr Farès constitue un élément matériel du délit.

**8-2- Réalisation d'une transaction à terme portant sur des actions en dehors de la bourse**

La nouvelle société vient de racheter auprès de « Restos Med » les 15% détenus par elle dans le capital de « Restos Max ». La transaction a été effectuée, à la valeur nominale, par un acte sous seing privé enregistré, il est prévu au contrat un paiement échelonné sur trois ans.

### **8-3- Faux titre et fausse qualité pour Mr Ali**

Mr Ali, membre de la Compagnie des Comptables de Tunisie, a été nommé commissaire aux comptes de la société « Restos Med » au titre des exercices 2019, 2020 et 2021, alors que cette dernière est devenue société mère.

### **8-4- Révélation du secret professionnel pour le commissaire aux comptes Mr Seif**

Mr Seif a envoyé une copie de ses rapports directement à l'actionnaire Mr Salem pour l'informer de la situation bénéficiaire de la société. L'article 254 du code pénal (Modifié par le décret du 25 avril 1940) dispose que : « sont punis de six mois d'emprisonnement et de cent vingt dinars d'amende, les médecins, chirurgiens et autres agents de la santé, les pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes qui, de par leur état ou profession, sont dépositaires de secrets, auront, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, révélé ces secrets ».

### **8-5- Distribution d'un dividende fictif**

La distribution du bénéfice consolidé de 900.000 dinars en méconnaissance totale des droits impayés (2015 & 2016) des porteurs d'ADP, constitue l'élément matériel du délit de distribution de dividendes fictifs visé par l'article 223 du CSC.

### **8-6- Le délit d'abus de voix à l'encontre des administrateurs lors de la fixation des jetons de présence**

La résolution, prise avec une majorité étriquée de 51%, risque de poser problème en droit du fait de l'importance des montants. En effet, et en tenant compte du plafonnement, le total des jetons de présence à allouer à tous les administrateurs, au titre de l'exercice 2017, serait de :  $5.000 \times 10 \times 10 = 500.000$  dinars. Ce montant représente plus que 50% du bénéfice de l'exercice 2017 et risque de remettre en cause la sincérité des états financiers 2017 outre l'abus des biens de la société, ainsi que le délit d'usage de pouvoirs et des voix contrairement aux intérêts de la société dans un dessein personnel (Paragraphe 4 de l'article 223 du CSC). Le fait d'exécuter la décision et de payer peut constituer un abus des biens sociaux (paragraphe 3 de l'article 223 du CSC).

### **8-7- Le délit de vote par l'apporteur de la valeur de l'apport en nature**

L'article 175 du CSC prévoit que lorsque l'assemblée générale délibère sur l'approbation d'un apport en nature, les actions de l'apporteur ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité. L'apporteur en nature ne peut participer au vote ni pour lui-même, ni comme mandataire.

L'article 183 dispose que l'émission d'actions d'une société constituée en violation des articles 160 à 178 du présent code est puni d'une amende de 1.000 à 10.000 dinars.

L'élément matériel consiste dans le vote par lui-même et en tant que mandataire.

L'élément moral consiste dans la mauvaise foi, c'est à dire que le vote aurait été réalisé de manière volontaire et en vue de faire passer la décision.

Si l'on arrive à prouver l'existence d'une entente ou d'une action de concert entre l'apporteur et le commissaire aux apports, ces personnes pourraient ainsi être poursuivies, en tant qu'auteurs, pour le délit de surévaluation frauduleuse de l'apport en nature et sont ainsi passibles d'une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 dinars, lorsque la société ne fait pas appel public à l'épargne la peine encourue sera limitée à l'amende.

Il est possible, du fait de la faiblesse des sanctions, d'attaquer ces agissements sur la base du délit d'abus de voix lors des assemblées.

## 8-8- Les sanctions de l'article 479 du CSC

Sont punis d'une amende de cinq mille dinars les gérants, présidents-directeurs généraux, directeurs généraux et membres de directoires des sociétés concernées qui n'ont pas avisé l'autre société des participations dépassant les fractions visées aux articles 466, 467 et 468 du présent code ou qui n'effectuent pas les procédures édictées à l'article 472 ci-dessus.

## 8-9- Le délit d'abus de biens sociaux à l'encontre de l'administrateur Mme C

Le délit d'abus des biens de la société peut être invoqué à l'encontre de l'administrateur Mme C qui a participé au vote en sa qualité personnelle et en tant que mandataires, notamment si le prix convenu la favorise au détriment de la société, ce qui est notamment le cas pour la cession de la voiture à sa VNC.

## 8-10- & 8-11- Le délit d'abus de biens sociaux à l'encontre de Mr Farès

L'article 223 du CSC réprime 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, notamment, les membres du conseil d'administration qui, de mauvaise foi, ont fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci dans un dessein personnel ou pour favoriser une autre société dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

L'élément matériel de l'abus de biens sociaux est double. Pour être constitué le délit doit être le fait d'un dirigeant social et porter sur les biens, le crédit, les pouvoirs ou les voix de la société au sein de laquelle il exerce ses fonctions. L'abus de biens sociaux est un délit de fonction, seuls les administrateurs peuvent le commettre. L'abus de biens sociaux est caractérisé dès lors que l'administrateur a fait, de mauvaise foi, un usage abusif des biens. Il en est ainsi des actes sans contrepartie ou, de manière générale, tout acte de nature à faire peser sur la société le risque d'une perte ou d'un appauvrissement.

L'élément moral exige deux éléments : D'une part, la mauvaise foi et d'autre part, un usage abusif à des fins personnelles directes ou indirectes. La loi a voulu réprimer le dirigeant agissant par cupidité en mettant pour condition de sa culpabilité le fait qu'il ait agi à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement. De plus la jurisprudence a précisé la notion d'intérêt personnel qui ne doit pas être entendue dans un sens purement patrimonial. Ainsi, la simple volonté d'entretenir une amitié ou d'être agréable à une (ou un) ami(e) peut suffire à mettre au jour l'intérêt personnel visé par le texte.

En l'espèce, le délit d'abus des biens sociaux serait constitué à l'encontre de Mr Fares Directeur Général et en même temps administrateur de la société « Restos Max » dès lors qu'il sera établi que :

- les fonds de commerce ont été cédés à une amie à un prix dérisoire faisant peser sur la société le risque d'une perte et d'un appauvrissement et que cette cession aurait été réalisée dans le but d'entretenir une amitié, **(8-10)**

- l'émission d'actions d'apport au nominal soit la moitié de la valeur de l'action offerte au public, la valeur du terrain retenue a fait l'objet d'une évaluation réalisée par le cousin de Mr Fares qui exerce la profession d'agent immobilier. **(8-11)**

9) *Relever toutes autres éventuelles irrégularités et dégager les régularisations à effectuer par les sociétés du groupe à l'effet de se conformer au code des sociétés commerciales (en dehors de la régularisation des infractions pénales) ?.* **(1 point)**

### 9-1- Les autres Irrégularités

9-1-1- Le commissaire aux apports n'est pas expert judiciaire.

L'article 306 du CSC prévoit qu'en cas d'augmentation de capital avec apport en nature, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à la demande du conseil d'administration ou du directoire conformément aux dispositions de l'article 173. L'article 173 du CSC prévoit qu'en cas d'apport en nature, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés par ordonnance sur requête du président du tribunal de première instance au lieu du siège social parmi les experts judiciaires. Le commissaire aux apports doit être donc un expert judiciaire. Par conséquent, la nomination du commissaire aux apports par l'assemblée générale de la société « Restos Max » est ainsi tout à fait irrégulière et serait susceptible de nullité alors même que l'article 179 du CSC parle de la nullité de la société. S'agissant donc d'une expertise judiciaire, la désignation, la mission et les honoraires du commissaire aux apports sont ainsi soumis aux dispositions des articles 101 à 113 du code des procédures civiles et commerciales CPCC. D'après l'article 110 de ce code, expert judiciaire doit dresser, de ses opérations, un rapport écrit détaillé dans lequel il est tenu d'indiquer avec précision son point de vue technique en le motivant. Dans le même sens, l'article 173 du CSC précise que les commissaires aux apports évaluent sous leur responsabilité les apports en nature dans un rapport qui doit contenir la description de chaque apport en nature, sa consistance, son mode d'évaluation ainsi que l'intérêt qu'il présente pour la société.

9-1-2- La société « Restos Max » n'a pas désigné deux commissaires aux comptes

La société « Restos Max » ayant atteint en 2017 un total d'engagements envers les banques de 30 MD, l'assemblée générale annuelle sera alors dans l'obligation, en vertu de l'article 13 ter du CSC, de nommer au moins deux CAC membres de l'ordre. A cet égard, l'article 4 du décret du 6 juin 2006 stipule que les sociétés ayant atteint cent millions de dinars pour le total du bilan au titre des états financiers consolidés et à vingt cinq millions de dinars pour le total des engagements auprès des établissements de crédit et l'encours des émissions obligataires sont soumis à la désignation de deux ou de plusieurs CAC inscrits au tableau de l'OECT et que ces CAC ne doivent pas être liés par des relations d'association ou par d'autres liens.

9-1-3- Ne pas informer sur la désignation de Mr Fares auprès de la nouvelle société « TT Resto ».

En effet, selon l'article 192 (Modifié par la loi n° 2005-65 du 27 juillet 2005), l'administrateur de la société anonyme doit, dans un délai d'un mois à compter de sa prise de fonction, aviser le représentant légal de la société 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.

9-1-4- Le commissaire aux comptes membre de la CCT est en situation d'incompatibilité du fait que « Resto med » est devenue mère.

9-1-5- Les administrateurs ont voté les conventions, alors qu'ils sont intéressés et leurs voix n'ont pas été exclues lors du calcul du quorum et de la majorité

## 9-2- Les régularisations

9-2-1- Demander de désigner un commissaire aux apports parmi les experts judiciaires par ordonnance sur requête adressée au président du tribunal de première instance au lieu du siège social.

9-2-2- Désigner deux commissaires aux comptes inscrits au tableau de l'OECT pour la société « Resto Max ».

9-2-3- Informer de la désignation de Mr Fares dans « TT Restos » et soumettre la question à l'AGO de la société « Resto Max ».

9-2-4- Désigner un commissaire aux comptes membre de l'ordre pour « Resto med » devenue mère.

9-2-5- La société doit soumettre les conventions à une nouvelle AGO et doit exclure les administrateurs intéressés lors du calcul du quorum et de la majorité

## **10) Concernant les états financiers ainsi établis par la société :**

*- discuter de la responsabilité des membres du conseil d'administration qui ont présenté ces états aux actionnaires ? . Qu'en est-il de la responsabilité éventuelle du professionnel qui les certifié sans aucune réserve ? (1 point)*

**10-1-**L'article 223 du C.S.C prévoit : 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.

Cet article s'applique, donc aux membres du conseil d'administration, si 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 arithmétique ou omission spontanée : il faut donc prouver la mauvaise foi (élément intentionnel). S'il y a une publication ou une présentation aux actionnaires dans l'assemblée ou non, la présentation de bilan inexact à d'autres parties ne paraît pas être couverte par cet article.

En l'espèce, il y'a eu présentation de comptes inexact aux actionnaires mais sans incidence sur le résultat et ne touchant que le compte de résultat et l'absence d'état de flux.

Toutefois, le terme «bilan » en adoptant une interprétation restrictive exclurait les autres éléments des états financiers du champ d'application de cet article.

Le C.S.C ne donne aucune définition du terme bilan. En revenant à la loi comptable, le Bilan a été défini par l'article 79 du décret n° 96-2459 du 30 Décembre 1996 portant approbation du cadre conceptuel de la comptabilité comme : « une représentation, à une date donnée, de la situation financière de l'entreprise sous forme d'actif et de passif et de capitaux propres. L'actif et le passif sont regroupés ou divisés d'après le degré d'incertitude relatif au montant et au montant de la réalisation ou de la liquidation éventuelle ».

Ainsi, les inexactitudes portant sur les autres éléments des états financiers, tels qu'énoncés par l'article 18 de la loi n°96-112 du 30 Décembre 1996 relative au système comptable des entreprises soit l'état de résultats, le tableau de flux de trésorerie et les notes aux états financiers, ne sont pas réprimées par les dispositions de l'article 223, et ce, en application du principe de la légalité.

**10-2-**Pour le professionnel qui a visé ces états inexacts sans mentionner de réserves y afférentes il faut distinguer deux cas :

- S'il s'agit d'un CC, l'article 271 du CSC puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de mille deux cents à cinq mille dinars ou de l'une de ces deux peines seulement, tout commissaire aux comptes qui aura sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société.
- S'il s'agit d'un auditeur contractuel, il n'y a pas de texte du CSC qui le pénalise, mais il est possible d'invoquer sa responsabilité sur la base du droit pénal général (complicité de faux et d'usage de faux, complicité d'escroquerie,...).

**11) Quelles sont les alternatives qui s'offrent à Mr Salem pour tenter des actions judiciaires tant sur le plan civil que pénal ? Dans quelles conditions il pourrait demander la nomination d'un expert en gestion ? (1 point)**

Le principe est que Mr Salem peut tenter des actions judiciaires tant sur le plan civil que pénal.

Sur le plan civil son action peut être :

- Pour annulation de certaines décisions ou actes,
- Ou pour dédommagement s'il arrive à prouver que Mr Fares dans la gestion sociale a commis une faute qui lui a causé un préjudice, et s'il arrive à démontrer le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

L'article 290 du CSC dispose que les actionnaires détenant au moins dix pour cent du capital social peuvent demander l'annulation des décisions contraires aux statuts ou portant atteinte aux intérêts de la société, et prises dans l'intérêt d'un ou de quelques actionnaires ou au profit d'un tiers.

En l'espèce, Mr Salem disposait du seuil de participation requis de 10% avant les augmentations, mais il ne détient plus désormais que 5% (probablement ces augmentations peuvent être annulées par voie de justice), il peut fonder son action sur la violation de la loi notamment en ce qui concerne :

- l'émission de nouvelles ADP, et ou
- la désignation d'un commissaire aux apports qui n'est pas expert judiciaire.

L'article 290 du CSC a accordé à Mr Salem la possibilité de demander l'annulation des décisions adoptées pour abus de majorité. Pour cela L'article 290 du CSC exige deux conditions cumulatives :

- Les décisions doivent d'une part, porter atteinte aux intérêts de la société, et
- d'autre part, être prises dans l'intérêt d'un ou de quelques actionnaires ou au profit d'un tiers.

Il en sera ainsi par exemple s'il arriverait à prouver que l'AGE a statué sur la base d'un rapport de commissaire aux apports qui n'a pas le statut adéquat dans l'intérêt personnel de Mr Fares, ou qu'elle a agi contrairement à la loi (ADP ne doivent pas dépasser le tiers), ou encore qu'elle a délibérément ignoré les réserves formulées par le Commissaire aux comptes dans son rapport spécial quant à la suppression du DPS pour certains actionnaires et à l'émission au pair des nouvelles actions alors que l'émission a été faite au double du nominal pour le public et qu'il trouve injustifiée au vu de l'évaluation de l'entreprise.

Sur le plan pénal, il peut intenter une actions pour :Abus de voix, Abus des biens sociaux, Distribution de dividendes fictifs,...

L'article 290 bis du CSC dispose qu'un ou plusieurs actionnaires détenant au moins dix pour cent du capital social peuvent, soit individuellement ou conjointement, demander au juge des référés la désignation d'un expert ou d'un collège d'experts qui aura pour mission de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. La question qui se pose est que Mr Salem disposait du seuil de participation requis de 10% avant les augmentations, mais il ne détient plus désormais que 5% ?.

Le rapport d'expertise est communiqué au demandeur ou aux demandeurs, au ministère public, et selon le cas au conseil d'administration ou au directoire et au conseil de surveillance, au commissaire aux comptes, et, le cas échéant, au comité permanent d'audit, ainsi qu'au conseil du marché financier pour les sociétés faisant appel public à l'épargne. Ce rapport doit être annexé au rapport du commissaire aux comptes et mis à la disposition des actionnaires au siège social en vue de la prochaine assemblée générale ordinaire ou extraordinaire et ce dans les conditions prévues à l'article 274 et suivants du CSC.

En l'espèce, il est recommandé, préalablement à toute action judiciaire qui ne peut être que vague et générale à défaut d'éléments de preuve, que Mr Salem, dès-lors qu'il détient une participation de 10% du capital de la société « Restos Max », demande au juge des référés la désignation d'un expert en gestion. Il s'agit donc d'une forme d'expertise judiciaire. L'article 290 bis du CSC n'exige pas, comme condition de recevabilité, la présentation de justes motifs bien que l'obligation de communication du rapport d'expertise au ministère public laisse à penser qu'il devrait concerner des opérations graves de gestion sur lesquels pèse un soupçon de poursuites pénales. Toutefois, L'article 290 bis du CSC exige que la demande d'expertise ne doive se limiter qu'à une ou plusieurs opérations de gestion. Elle ne pourrait dès-lors concerner toute une période de gestion.