

Compte-rendu de la Commission de liaison du 30 mai 2016

1. Tour de table

Personnes présentes

- Emmanuel GARCIA, vice-procureur placé auprès du procureur général, en charge des affaires économiques et financières
- Arnaud MASSIP, vice-procureur du tribunal de grande instance de Nîmes
- Dominique SIE, procureur de la république adjoint du tribunal de grande instance d'Avignon
- Aude BEZIAT, présidente de la CRCC de Nîmes
- André FRISON, vice-président de la CRCC de Nîmes

2. Présentation des principaux points de la réforme européenne de l'audit qui entre en vigueur le 17 juin prochain (Cf. slides diffusés en séance)

3. Echanges d'expérience

- Echanges autour des types de révélations reçues par les parquets depuis la dernière commission (16 novembre 2015).

Parquet d'Avignon :

- un signalement a été effectué par un commissaire aux comptes suite à la liquidation d'une association et aux décisions de gestion anormales dans le cadre de la liquidation du passif. Le Procureur a apporté son concours sur la qualification des faits.
- Un autre commissaire aux comptes s'interrogeait sur la présence dans une société d'un compte-courant débiteur vis-à-vis d'une SCI ayant des associés communs. Le magistrat précise qu'il convient de s'interroger sur l'intérêt d'une telle opération pour la société prêteuse. Il convient également d'être vigilant sur les opérations effectuées par la SCI et vérifier que cette trésorerie n'est pas au final prélevée par la personne physique (interposition de personne).

Un débat a suivi sur l'existence des comptes-courants entre société fille et holding. Le fonctionnement des holdings induit la remontée de trésorerie à la mère, via les dividendes notamment, pour permettre de rembourser son endettement. Que se passe-t-il le jour où la situation de la fille ne lui permet plus de distribuer des dividendes et qu'elle avance sa trésorerie sous forme de compte-courant à la mère ?

- Pour les magistrats cette situation n'induit pas a priori un abus de bien social caractérisé.
- Si la situation financière de la société se dégrade, outre la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes devrait avertir le parquet dans le cadre d'un « signalement », à titre préventif.
- Il faut également orienter rapidement les dirigeants vers les instances de prévention du greffe du Tribunal de Commerce ou du Tribunal de Grande Instance existant (procédures collectives). Les deux sociétés sont concernées.

Parquet de Nîmes : pas d'activité notable en lien avec les commissaires aux comptes.

4. Exposé des questions reçues des confrères

- Problématique du non-respect des dispositions d'un pacte d'actionnaire (Cas 1 – en annexe)
- Problématique du refus de communication de documents à un actionnaire (Cas 2 – en annexe)

Cas n°1 – Non -respect des conditions prévues dans un pacte d'actionnaire

Problématique : le confrère s'interroge sur la constitution d'un délit et éventuellement sur sa qualification (abus de pouvoir, de confiance, de bien social) au regard du cas suivant.

Dans une SAS, les actionnaires signent un pacte qui indique que la « rémunération » (sans en préciser ce que cela englobe) des dirigeants ne doit pas être augmentée de +5% par an, position rappelée et confirmée dans les mêmes termes dans un PV d'AG. Le pacte rappelle que la rémunération doit être validée par le comité stratégique (qui est l'organe de contrôle).

Au cours de l'année, le Président augmente sa rémunération de 5% et ouvre un PEE et octroie des CESU permettant d'obtenir un complément de rémunération conséquent pour les deux salariés (le Président et le directeur). Etant précisé qu'il n'y a que deux salariés et que le directeur est aussi actionnaire, auquel s'applique la limite de 5% selon le pacte d'actionnaire.

Le commissaire aux comptes se pose la question de savoir si le Président a dépassé les pouvoirs et limites fixés par le pacte en s'octroyant ces deux compléments. Il précise que le terme de « rémunération » n'est pas défini dans le pacte et que les textes ne donnent pas de définition précise. Pour essayer de voir s'il convient d'inclure le PEE dans la rémunération, il a identifié deux axes d'analyse (contraires) qui sont :

- Le forfait social qui s'applique sur les éléments de rémunération (dixit les textes). Le PEE étant soumis au forfait social, on pourrait alors considérer que le PEE est une rémunération
- Un PEE est accessible à un salarié qui peut le conserver même s'il ne fait plus partie de la société, ce qui pourrait laisser penser que le PEE n'est pas une rémunération

D'autre part, d'après son analyse, l'esprit initial de la limitation n'a cependant pas été respecté puisque l'objectif était bien de limiter les montants perçus par les dirigeants afin de ne pas pénaliser la structure financière de la société.

Enfin, quelles sont les conséquences sur la certification des comptes annuels si le Président a dépassé ses droits en ouvrant le PEE ? A priori ce PEE est valable au regard des tiers et il y a bien un engagement retranscrit fidèlement dans les comptes.

Réponses apportées par la commission :

- La commission estime que le non-respect de ce pacte d'actionnaire n'a pas de qualification pénale. Il n'y a donc pas lieu de procéder à une révélation de faits délictueux si on considère que la société n'a pas de difficulté financière et que ces agissements ne la mette pas en difficulté.
- Il s'agit d'une atteinte au droit des contrats. Il convient de vérifier que le pacte d'actionnaire est prévu par les statuts ou qu'il a été validé par l'ensemble des associés pour lui donner un caractère institutionnel. Ce qui, en l'occurrence, est le cas. Par conséquent, le commissaire

aux comptes devra signaler cette irrégularité dans un rapport ad'hoc à la plus prochaine assemblée.

Cas n°2 – Communication d'informations financières aux actionnaires

Problématique : un des actionnaires (majoritaire), faisant partie du comité stratégique arrêtant les comptes, souhaite obtenir le grand livre comptable, ce qui lui est refusé par le Président, invoquant un secret professionnel. Le Président outrepassé-t-il ses droits ?

Réponses apportées par la commission :

- Sauf dispositions statutaires contraires, un associé ne peut pas demander individuellement cette information financière spécifique. Un associé serait ainsi privilégié aux dépens des autres.
- En revanche, le Comité stratégique peut collectivement demander cette information qui est utile pour sa mission d'arrêté des comptes.