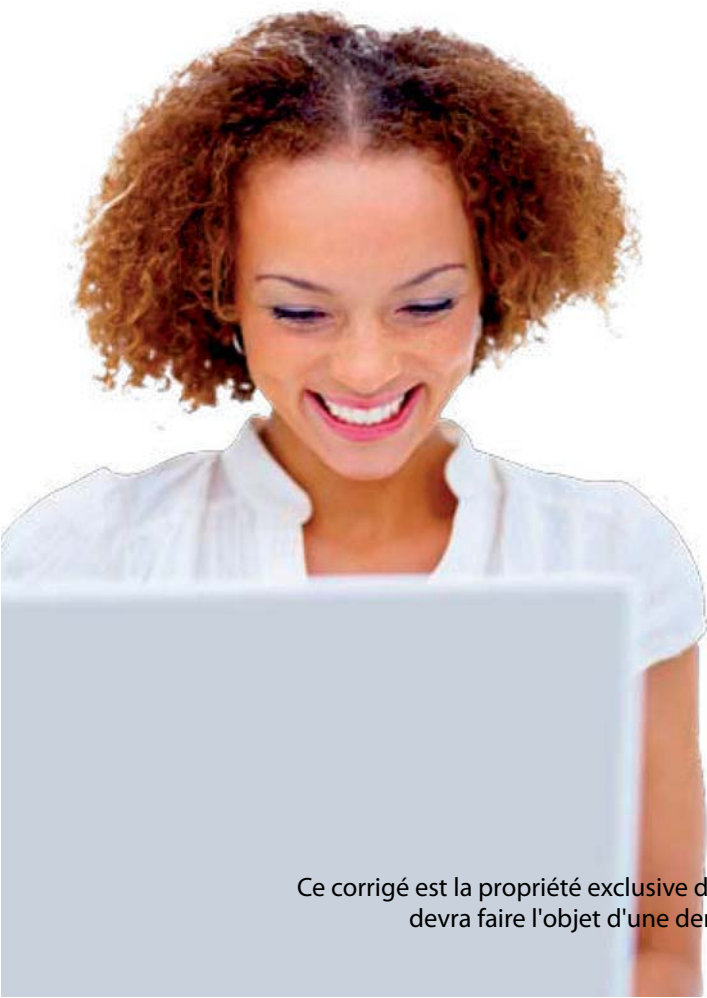


**100%
GRATUIT**

CORRIGÉS COMPTALIA DCG 2009

**NE MANQUEZ PAS!****LE FESTIVAL COMPTALIA**
3 JUIN AU 8 JUILLET**3 SOIRÉES SPÉCIALES
CONSACRÉES AUX CORRIGÉS 2009**
ÉMISSIONS GRATUITES EN DIRECT SUR INTERNET**CONNECTEZ-VOUS LES
8, 9 ET 10 JUIN À PARTIR DE 19H**
SUR **WWW.COMPTALIA.COM**

TOUT LE PROGRAMME DANS VOTRE ESPACE MEMBRES

SESSION 2009**UE2 - DROIT DES SOCIÉTÉS****Durée de l'épreuve : 3 heures - coefficient : 1**

Aucun document personnel ni aucun matériel ne sont autorisés.
En conséquence, tout usage d'une calculatrice ou d'un code est **INTERDIT** et constituerait une fraude.
Document remis au candidat : **le sujet comporte 4 pages numérotées de 1/4 à 4/4**

Il vous est demandé de vérifier que le sujet est complet dès sa mise à votre disposition.

Le sujet se présente sous la forme de trois dossiers indépendants

Page de garde.....	page 1
Présentation du sujet	page 2
DOSSIER 1(3 points).....	page 2
DOSSIER 2(4 points).....	page 3
DOSSIER 3(6 points).....	page 3
DOSSIER 4(4 points).....	page 4
DOSSIER 5(3 points).....	page 4

AVERTISSEMENT

Si le texte du sujet, de ses questions ou de ses annexes, vous conduit à formuler une ou plusieurs hypothèses, il vous est demandé de la (ou les) mentionner explicitement dans votre copie.

SUJET

Il vous est demandé d'apporter un soin particulier à la présentation de votre copie.

SA ESSENTIALS

La Société ESSENTIALS est spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de produits cosmétiques et de parfums d'ambiance à base d'huiles essentielles précieuses comme l'Ylang Ylang, la vanille et la cannelle qu'elle importe de Mayotte.

Elle a été fondée en 1998 par quatre couples de français ayant vécu plus de 10 ans dans cette île perdue au milieu de l'océan indien. Son siège social est situé à Vitrolles dans les Bouches - du - Rhône. Cette société s'est considérablement développée depuis sa création et elle a adopté le statut juridique de Société Anonyme à directoire et à conseil de surveillance. Elle comporte 150 salariés. Ses actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé. Son capital social, entièrement libéré, s'élève à 200 000 euros.

Les statuts ont fixé le nombre de membres du directoire à deux et la limite d'âge de ceux-ci à 67 ans. Actuellement, le directoire est composé de Mr Florian Pilibossian, Président du Directoire et Jean-Pierre Gonod. Le conseil de surveillance comprend quatre membres.

DOSSIER 1

Monsieur Pilibossian va bientôt atteindre l'âge limite pour rester membre du directoire. Il souhaiterait laisser la main à Monsieur Hubert, ami de longue date, âgé de 62 ans et, par ailleurs, membre du conseil d'administration d'une société anonyme non admise aux négociations sur un marché réglementé.

Travail à faire

1.1. Monsieur Gonod peut-il rester seul membre du directoire ?

1.2. Monsieur Hubert peut-il être nommé membre du directoire ?

DOSSIER 2

Valérie Reichart, membre du conseil de surveillance, souhaite cumuler ce mandat avec celui de salariée dans la société. Elle possède un diplôme d'ingénieur chimiste qu'elle souhaiterait mettre au service de la société Essentials.

Travail à faire

- 2.1. Peut-elle cumuler son mandat de membre du conseil de surveillance avec un contrat de travail ?**
- 2.2. Quelle est la procédure à suivre pour la conclusion d'un contrat de travail avec un membre du conseil de surveillance ?**

DOSSIER 3

La SA ESSENTIALS est très attentive à l'évolution de la demande des consommateurs. Elle souhaite accentuer ses efforts vers la cosmétique biologique et obtenir une certification ECOCERT et le label Cosmebio garantissant la naturalité de ses produits. Cela a nécessité récemment l'achat d'un brevet au Japon.

Par ailleurs, des investissements matériels importants sont envisagés. Le directoire a donc le projet de réaliser une augmentation de capital par apport en numéraire. Compte tenu des spécificités du métier de la SA, les dirigeants souhaitent que les actionnaires, qui souscriront à cette augmentation de capital, s'investissent sur le long terme. Ils s'interrogent sur l'opportunité de créer des actions de préférence.

Travail à faire

- 3.1 Quelles sont les caractéristiques des actions de préférence ?**
- 3.2 L'émission d'actions de préférence répondrait-elle aux objectifs du directoire ? Justifiez votre réponse.**
- 3.3 Quel est l'organe compétent pour décider d'une augmentation de capital ?**

Monsieur Dubois, actionnaire détenant 7 % du capital, estime que l'acquisition du brevet n'est pas conforme à l'intérêt social étant donné la conjoncture économique.

- 3.4 Quel droit peut exercer Monsieur Dubois et selon quelles modalités ?**

DOSSIER 4

Le commissaire aux comptes de la société Essentials, Mr Revel, constate, lors de sa mission qu'une facture importante concernant un voyage d'agrément à New York de Monsieur Pilibossian et de sa femme figure dans les comptes de la société.

Par ailleurs, le président du directoire a établi une déclaration de sinistre (inondation d'une partie des locaux) qui ne correspond pas à la réalité. Cette déclaration n'a pas encore été envoyée à la Compagnie d'assurance. Le commissaire aux comptes constate cette situation.

Travail à faire

4.1. Quelles infractions pouvez-vous relever ? Qualifiez-les.

4.2. Quelles sont les obligations du CAC dans ces situations ?

DOSSIER 5

Le Commissaire aux Comptes, Mr Revel est associé d'une Société d'Exercice Libéral à Responsabilité Limitée (SELARL) qui comprend trois associés exerçant la même profession que lui.

Au cours d'une mission de contrôle dans une des sociétés clientes, il a commis une erreur professionnelle.

Travail à faire

5. Quelles peuvent être les conséquences de cette erreur professionnelle ?

**INSCRIPTION
TOUTE L'ANNÉE
DÉMARRAGE
SOUS 48 H**



COMPTALIA FORMATION

**Préparations aux DCG - DSCG
Formations en Comptabilité, Gestion de la paye,
Spécialisation IFRS... en ligne.**

- › Formation complète - sur mesure - à votre rythme
- › Cours en ligne + supports papier + cours-vidéo
- › Assistance permanente de vos formateurs
- › Devoirs corrigés - séances de cours en direct sur Internet



CONSULTEZ
NOTRE DOCUMENTATION
SUR NOTRE SITE

ET TELLEMENT PLUS SUR
www.comptalia.com



COMPTALIA TV

La chaîne du savoir comptable.

- › Cours-vidéo à la demande pour tout le programme DCG et DSCG
- › Cours-vidéo sur l'utilisation des logiciels comptables
- › Magazines d'information professionnelle : l'actualité Fiscale, Sociale, Juridique, Comptable, IFRS...

ALLEZ-VOIR SUR
www.comptalia.tv



UNE QUESTION ?

- Comment finaliser mon DCG ou mon DSCG ?
- Quelle formation professionnelle pour mon projet ?
- Comment fonctionnent les formations Comptalia via Internet ?
- Mes frais de formation peuvent-ils être pris en charge ?
- ...

NOS CONSEILLERS VOUS RENSEIGNENT AU

N°Vert 0 800 COMPTA

APPEL GRATUIT DEPUIS UN POSTE FIXE
SOIT **0 800 266 782**

Proposition de Corrigé

Remarque préalable.

Le corrigé proposé par Comptalia est plus détaillé que ce que l'on est en droit d'attendre d'un candidat dans le temps imparti pour chaque épreuve.

A titre pédagogique le corrigé comporte donc des rappels de cours, non exigés dans le traitement du sujet.

DOSSIER 1

1.1. Monsieur Gonod peut-il rester seul membre du directoire ?

Rappel des faits

La Société ESSENTIALS est spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de produits cosmétiques et de parfums d'ambiance à base d'huiles essentielles précieuses comme l'Ylang Ylang, la vanille et la cannelle qu'elle importe de Mayotte.

Cette société s'est considérablement développée depuis sa création et elle a adopté le statut juridique de Société Anonyme à directoire et à conseil de surveillance. Elle comporte 150 salariés. Ses actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé. Son capital social, entièrement libéré, s'élève à 200 000 euros.

Les statuts ont fixé le nombre de membres du directoire à deux et la limite d'âge de ceux-ci à 67 ans. Actuellement, le directoire est composé de Mr Florian Pilibossian, Président du Directoire et Jean-Pierre Gonod. Le conseil de surveillance comprend quatre membres. Monsieur Pilibossian va bientôt atteindre l'âge limite pour rester membre du directoire.

Problème de droit

Dans quelle mesure un directoire peut être composé d'un seul membre ?

Présentation des règles juridiques applicables

Le directoire est l'organe chargé de la gestion de l'entreprise, dans les S.A. constituées sous forme de directoire et conseil de surveillance (SA modèle allemand).

Il est composé en principe de deux à cinq membres au plus (exceptionnellement sept, notamment si la société est cotée en bourse). Cependant, si le capital est inférieur à 150 000 euros, un seul membre du directoire peut suffire.

Application au cas d'espèce

Le capital de la SA ESSENTIAL est de 200 000 euros, il dépasse le seuil des 150 000 euros prévu par le législateur pour limiter le nombre de membres à un seul. La SA ESSENTIALS devra compter a minima deux membres.

1.2. Monsieur Hubert peut-il être nommé membre du directoire ?

Rappel des faits

Monsieur Pilibossian va bientôt atteindre l'âge limite pour rester membre du directoire. Il souhaiterait laisser la main à Monsieur Hubert, ami de longue date, âgé de 62 ans et, par ailleurs, membre du conseil d'administration d'une société anonyme non admise aux négociations sur un marché réglementé.

Problème de droit

Quels sont les critères pour être nommé en qualité de membre du directoire ?

Règles juridiques applicables

Les membres du directoire sont obligatoirement des personnes physiques, actionnaires ou non de la société qui ne disposent pas obligatoirement de la capacité commerciale. Les membres du directoire sont soumis à la limite légale de 65 ans à défaut d'une clause des statuts déterminant cette limite.

Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance, pour une durée de deux à six ans renouvelable précisée dans les statuts. Une personne physique ne peut pas exercer plus d'un mandat de membre du directoire.

Toute nomination ou cessation des fonctions d'un membre du directoire doit faire l'objet :

- d'une annonce dans un journal d'annonces légales ;
- d'un dépôt au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social ;
- d'une inscription modificative au registre du commerce et des sociétés ;
- d'une insertion au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC).

Application au cas d'espèce

Monsieur Hubert n'est pas actionnaire de la SA ESSENTIALS. Il est âgé de 62 ans (la limite d'âge fixé par les statuts est de 67 ans). Il est déjà membre du conseil d'administration d'une SA non cotée. Il ne possède donc qu'un seul mandat social.

Monsieur Hubert semble réunir l'ensemble des conditions pour être nommé par le conseil de surveillance au directoire de la SA ESSENTIALS.

DOSSIER 2

2.1. Peut-elle cumuler son mandat de membre du conseil de surveillance avec un contrat de travail ?

Rappel des faits

Valérie Reichart, membre du conseil de surveillance, souhaite cumuler ce mandat avec celui de salariée dans la société. Elle possède un diplôme d'ingénieur chimiste qu'elle souhaiterait mettre au service de la société Essentials.

Problème de droit

Dans quelle mesure un membre du conseil de surveillance peut-il cumuler son mandat social avec un contrat de travail ?

Règles juridiques applicables

Les membres du conseil de surveillance peuvent, en respectant certaines conditions, cumuler leur mandat avec un contrat de travail.

Il faut :

- qu'ils occupent un emploi effectif (Il faut une véritable séparation entre les attributions techniques et celles relevant du mandat social) ;
- que ce contrat soit exercé sous un lien de subordination juridique ;
- que cette fonction salariée fasse l'objet d'une rémunération distincte de celle éventuellement perçue au titre du mandat social.

Le nombre des membres du conseil de surveillance cumulant leur mandat avec un contrat de travail ne doit pas excéder le tiers des membres en fonction. Par ailleurs, le contrat de travail n'a pas à être antérieur à la qualité membre du conseil de surveillance.

Application au cas d'espèce

Rien ne semble s'opposer à ce que Mme Reichart cumule son mandat de membre du conseil de surveillance et de salariée de la société. Ses compétences, elle est ingénieure, lui permettront de développer une activité technique différente de celles déployées dans le cadre de son mandat social.

Il faudra, cependant, vérifier d'une part, que le lien de subordination est bien réel et d'autre part, que la rémunération versée correspond à l'activité salariée déployée et enfin, que le numerus clausus n'est pas atteint.

2.2. Quelle est la procédure à suivre pour la conclusion d'un contrat de travail avec un membre du conseil de surveillance ?**Problème de droit**

Quelle est la procédure à respecter en cas de conclusion d'un contrat entre une SA et un membre du conseil de surveillance ?

Règles juridiques applicables

Les conventions directes ou indirectes entre une société et l'un de ses membres du conseil de surveillance sont soumises à un contrôle à deux degrés :

- Tout d'abord, une autorisation préalable de la convention par le conseil de surveillance,
- Ensuite, un vote de l'assemblée des actionnaires après audition d'un rapport spécial des commissaires aux comptes.

Le membre du conseil de surveillance intéressé par une convention réglementée est tenu d'en informer le conseil dès qu'il en a connaissance et qu'il ne peut prendre part au vote ni sur l'autorisation sollicitée, ni lors de l'assemblée appelée à statuer sur la convention.

Toutes les conventions ne font pas nécessairement l'objet de la procédure spéciale. Il y a des conventions qui sont interdites et d'autres qui sont libres.

Application au cas d'espèce

Valérie Reichert, membre du conseil de surveillance pourrait cumuler sa fonction avec son contrat de travail à condition de respecter la procédure précitée. Il s'agit bien d'une convention entre un membre du conseil de surveillance et la société, donc nous sommes dans le cadre d'une convention réglementée.

Pour cela, elle devra aviser le conseil de surveillance de son souhait afin qu'il donne son autorisation. Elle ne pourra pas voter au conseil. Ensuite, l'assemblée des actionnaires devra voter, et là encore elle ne pourra pas prendre part au vote.

Si les deux organes acceptent sa demande, elle pourra cumuler les deux fonctions.

DOSSIER 3

3.1 Quelles sont les caractéristiques des actions de préférence ?

Rappel des faits

La SA ESSENTIALS est très attentive à l'évolution de la demande des consommateurs. Elle souhaite accentuer ses efforts vers la cosmétique biologique et obtenir une certification ECOCERT et le label Cosmebio garantissant la naturalité de ses produits. Cela a nécessité récemment l'achat d'un brevet au Japon.

Par ailleurs, des investissements matériels importants sont envisagés. Le directoire a donc le projet de réaliser une augmentation de capital par apport en numéraire. Compte tenu des spécificités du métier de la SA, les dirigeants souhaitent que les actionnaires, qui souscriront à cette augmentation de capital, s'investissent sur le long terme. Ils s'interrogent sur l'opportunité de créer des actions de préférence.

Problème de droit

Quelles sont les caractéristiques des actions de préférence ?

Règles juridiques applicables

L'ordonnance du 24 juin 2004 a organisé le régime juridique des actions de préférence.

Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent (L228-11 du C.com.).

Ces titres de capital restent soumis au régime des actions.

Mais ils se distinguent par les prérogatives qui y sont attachées par rapport aux actions ordinaires.

Cette nouvelle catégorie se substitue non seulement aux anciennes actions de priorité qui répondaient aux mêmes objectifs mais aussi aux actions à dividende prioritaire sans droit de vote, aux certificats d'investissement et aux certificats de droit de vote.

Les actions de préférence doivent être prévues par les statuts avec l'indication des droits qu'elles emportent.

Les actions de préférence peuvent conférer à leurs titulaires :

- des droits privilégiés patrimoniaux ou extra-patrimoniaux ;
- des droits de vote différents de ceux attachés aux actions ordinaires.

Le recours aux actions de préférence est le seul moyen pour conférer des droits de vote spécifiques à des actionnaires.

Les droits patrimoniaux pouvant être attachés aux actions de préférence

La création d'actions de préférence aura souvent pour objectif de permettre à leur titulaire de recevoir une part de bénéfice supérieure à celle devant être attribuée aux actions ordinaires.

Les avantages pécuniaires non liés au bénéfice

L'action de préférence peut conférer des droits financiers non liés à une distribution de bénéfice.

Il peut s'agir, par exemple :

- d'un droit de rachat prioritaire des actions de préférence ;
- d'un amortissement prioritaire des actions de préférence en cas d'amortissement du capital ;
- d'un droit privilégié au boni de liquidation ;
- d'un remboursement prioritaire du nominal des actions, sous réserve que cette priorité ne confère pas un droit de préférence envers les créanciers sociaux.

Les avantages extrapatrimoniaux

L'action de préférence peut conférer des droits non financiers comme :

- une liberté de cession sans clause d'agrément ;
- un droit de proposer la nomination des membres de la direction ;
- un droit à un certain nombre de siège au conseil d'administration, au directoire ou au conseil de surveillance ;
- un droit à des actions sans droit de vote compensé par des avantages financiers ;
- un droit de préemption attaché à certaines actions permettant d'éviter les changements de majorité par la priorité d'achat des actions.

3.2 L'émission d'actions de préférence répondrait-elle aux objectifs du directoire ? Justifiez votre réponse.**Problème de droit**

Dans quel cas les actions de préférence peuvent-elles garantir le maintien, dans le capital, des actionnaires qui ont souscrit à l'augmentation ?

Règles juridiques applicables

Il faut favoriser la fidélité des actionnaires qui se portent acquéreur des actions de préférence.

Pour cela, il faut créer des actions nominatives ouvrant droit à :

- une quote-part supérieure des bénéfices lors de chaque distribution ; le contrat de société pourra prévoir une distribution des bénéfices selon une clé de répartition différente suivant la nature des actions sans être liée à la part de capital détenu ;
- un pourcentage du résultat distribuable ;
- un dividende précipitaire, c'est-à-dire un dividende qui sera prélevé prioritairement sur les bénéfices distribuables après dotation de la réserve légale ; cette clause peut priver les autres actionnaires de tout bénéfice lorsque les résultats d'un exercice sont insuffisants ;
- un droit aux bénéfices, comme pour tous les actionnaires, pour la quote-part restant après paiement du dividende prioritaire ;
- un droit cumulatif à un prélèvement sur les bénéfices des exercices futurs lorsque, au cours d'un exercice, les bénéfices d'un exercice donné sont insuffisants pour le paiement d'un dividende prioritaire.

Ce dividende renforcé peut être contrebalancé par une privation du droit de vote ; mais à la différence des anciennes actions à dividende prioritaire sans droit de vote, cette privation n'est pas obligatoire.

Les actions de préférence assorties de droits financiers renforcés ne sont pas plafonnées par rapport au capital.

Les droits financiers privilégiés peuvent venir en plus des autres droits de l'actionnaire.

Application au cas d'espèce

En l'espèce, c'est en attribuant des avantages patrimoniaux privilégiés sur les bénéfices futurs de la société que celle-ci pourra s'attacher les services d'actionnaires voulant s'investir sur le long terme.

3.3 Quel est l'organe compétent pour décider d'une augmentation de capital ?

Problème de droit

Quel est l'organe compétent pour décider de l'augmentation de capital par l'émission d'action de préférence ?

Règles juridiques applicables

Le respect de la procédure des avantages particuliers

Les actions de préférence peuvent être émises lors de la constitution de la société ou en cours de vie sociale.

Quel que soit le mode d'émission retenu, la procédure spéciale des avantages particuliers s'applique dès lors que ces actions sont émises au profit d'un ou plusieurs actionnaires nommément désignés.

L'intervention du commissaire aux avantages particuliers s'impose pour toute augmentation de capital réservée au profit d'un actionnaire ou d'un tiers par voie d'émission d'actions conférant une préférence pécuniaire ou non prévue dans les statuts.

Dans le cadre de la procédure des avantages particuliers, le bénéficiaire de l'émission ne peut pas prendre part au vote sur les résolutions le concernant, ni pour lui-même ni comme mandataire.

Les actions du bénéficiaire ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés en justice pour apprécier, sous leur responsabilité, les avantages particuliers.

Ce commissaire est un commissaire aux comptes n'ayant pas réalisé et ne réalisant pas de mission au sein de la société.

Le rapport décrit et apprécie chacun des droits particuliers attachés aux actions de préférence. S'il y a lieu, il indique, pour ces droits particuliers, quel mode d'évaluation a été retenu et pourquoi il a été retenu, et justifie que la valeur des droits particuliers correspond au moins à la valeur nominale des actions de préférence à émettre, augmentée éventuellement de la prime d'émission.

Le rapport spécial du commissaire aux avantages particuliers est tenu, au siège social de la SA non cotée, à la disposition des actionnaires huit jours au moins avant la date de l'AGE.

Ce délai peut être réduit si tous les actionnaires y consentent, par écrit, préalablement à la désignation du commissaire.

La décision de l'AGE

L'assemblée générale extraordinaire peut décider d'augmenter son capital par l'émission d'actions de préférence.

L'assemblée générale est seule compétente pour décider de l'émission, au vu d'un rapport spécial des commissaires aux comptes.

Elle peut toutefois, comme pour toute augmentation de capital, déléguer au conseil d'administration ou au directoire soit sa compétence, soit son pouvoir de fixer les modalités de l'augmentation de capital.

Les actions de préférence émises par voie d'augmentation de capital peuvent être libérées du quart de leur valeur nominale (la moitié lors de la constitution de la société).

Un rapport du conseil d'administration ou du directoire doit également être établi.

Il indique les caractéristiques des actions de préférence et précise l'incidence de l'opération sur la situation des actionnaires et des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital.

Le rapport des commissaires aux comptes

Le commissaire aux comptes donne un avis sur l'augmentation de capital envisagée, les caractéristiques des actions de préférence et l'incidence de l'opération, ainsi que sur la situation des actionnaires existants et des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital s'il en existe, appréciée par rapport aux capitaux propres.

En cas de suppression du droit préférentiel de souscription, ce rapport doit, en outre, comme pour une augmentation de capital, contenir un avis sur la proposition de suppression de ce droit et sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission et de son montant.

Il vérifie et certifie la sincérité des informations tirées des comptes de la société à partir desquelles il donne cet avis.

Application au cas d'espèce

La décision d'augmentation de capital de la SA ESSENTIALS sera prise par l'AGE, après un rapport du commissaire aux comptes.

3.4 Quel droit peut exercer Monsieur Dubois et selon quelles modalités ?

Rappel des faits

Monsieur Dubois, actionnaire détenant 7 % du capital, estime que l'acquisition du brevet n'est pas conforme à l'intérêt social étant donné la conjoncture économique.

Problème de droit

Dans quel cas un actionnaire peut-il demander une expertise de gestion ?

Règles juridiques applicables

Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le cinquième du capital social peut :

- poser par écrit, deux fois par exercice, des questions au président du conseil d'administration ou au directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ;
- déclencher la procédure d'expertise sur des opérations de gestion.

Concernant la procédure d'expertise de gestion

Les questions préalables

Elle débute par une formalité substantielle selon laquelle les actionnaires minoritaires détenant individuellement ou en se groupant au moins 5 % du capital posent par écrit au président du conseil d'administration ou au directoire des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société.

Les actionnaires ne peuvent pas s'adresser directement au tribunal de commerce pour la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Ces questions doivent porter sur une ou plusieurs opérations de gestion clairement identifiées.

Dans les sociétés anonymes, lorsque la réponse à la question est jugée satisfaisante par l'actionnaire demandeur, la procédure reste secrète ; seul le commissaire aux comptes aura eu connaissance des éléments de réponse.

La réponse par les dirigeants est donc communiquée aux commissaires aux comptes ; elle doit intervenir dans le délai d'un mois.

La mise en œuvre de la procédure

L'action judiciaire n'interviendra qu'en l'absence de réponse dans un délai d'un mois ou si les éléments de réponse communiqués par les dirigeants sont insuffisants.

Dans ces différents cas, les minoritaires détenant au moins 5 % peuvent demander en référé la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Le rôle du président du tribunal de commerce

Le président du tribunal de commerce statue en la forme des référés après que le greffier a convoqué le président du conseil d'administration ou du directoire à l'audience par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

S'il en fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts.

Elle peut mettre les honoraires à la charge de la société.

Le rejet de la demande

La demande d'expertise ne peut porter sur la gestion globale de la société ni sur la régularité des comptes sociaux. Elle doit être faite pour une opération déterminée.

Les opérations qui relèvent de la compétence des assemblées ne peuvent être assimilées à des actes de gestion.

Les suites du rapport d'expertise

Le rapport est adressé au demandeur, au ministère public, au comité d'entreprise, au commissaire aux comptes et, selon le cas, au conseil d'administration ou au directoire et au conseil de surveillance.

Ce rapport doit, en outre, être annexé à celui établi par les commissaires aux comptes en vue de la prochaine assemblée générale et recevoir la même publicité.

Application au cas d'espèce

En l'espèce, Monsieur Dubois détient 7 % du capital. Il a donc la possibilité de déclencher la procédure d'expertise de gestion sur l'opération d'acquisition du brevet. Le but de cette expertise est de déterminer si l'opération envisagée n'est pas contraire à l'intérêt social de la SA compte tenu de la conjoncture économique.



DOSSIER 4

4.1. Quelles infractions pouvez-vous relever ? Qualifiez-les.

Rappel des faits

Le commissaire aux comptes de la société Essentials, Mr Revel, constate, lors de sa mission qu'une facture importante concernant un voyage d'agrément à New York de Monsieur Pilibossian et de sa femme figure dans les comptes de la société.

Par ailleurs, le président du directoire a établi une déclaration de sinistre (inondation d'une partie des locaux) qui ne correspond pas à la réalité. Cette déclaration n'a pas encore été envoyée à la Compagnie d'assurance. Le commissaire aux comptes constate cette situation.

Problème de droit

- a) Quels sont les éléments constitutifs du délit d'abus de biens sociaux ?
- b) Quels sont les éléments constitutifs de l'escroquerie ou tentative d'escroquerie ?

Règles juridiques applicables :

a) Le délit d'abus de biens sociaux :

- Personnes punissables : le président, les administrateurs ou directeurs généraux d'une société anonyme sont susceptibles d'être poursuivis si les différents éléments de l'infraction sont réunis :

- L'élément matériel : Un acte d'usage des biens de la société contraire à l'intérêt social : L'acte est répréhensible s'il porte atteinte au patrimoine social.
- L'acte doit avoir été commis à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle le dirigeant était directement ou indirectement intéressé.
- L'élément moral : L'acte doit avoir été commis sciemment. Le dirigeant doit avoir conscience du caractère abusif de l'acte. Il ne doit pas avoir agi par négligence.
- L'élément légal : Le délit d'abus de biens sociaux est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

b) L'escroquerie :

L'escroquerie est le fait soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende pour une personne physique. (Article 313-1 du Code pénal). L'amende est multipliée par cinq s'il s'agit d'une personne morale.

Cette définition constitue l'élément légal de l'infraction.

Les éléments constitutifs

Quatre éléments constitutifs ressortent de la définition :

- emploi de moyens frauduleux (élément matériel),
- remise de la chose convoitée (élément matériel),
- préjudice,
- intention frauduleuse (élément intentionnel ou moral),

Éléments matériels : L'escroquerie est une infraction complexe qui nécessite la réunion de deux actes matériels : l'escroc utilise des moyens frauduleux dans un but précis destinés à tromper la victime.
Son but : la remise de la chose

L'infraction est consommée par la remise de la chose et non pas par les manœuvres frauduleuses.

Le Code pénal réprime également la tentative d'escroquerie. La tentative est punissable des mêmes peines que l'infraction elle-même.

Tant que le bien n'a pas été remis à l'escroc, l'infraction ne peut être que tentée.

Le Code pénal prévoit que l'infraction suppose un préjudice pour la victime ou pour un tiers. Ce préjudice peut être matériel, moral, simplement éventuel. Le résultat de l'escroquerie est un élément constitutif du délit.

Enfin, l'escroc doit avoir agi intentionnellement : il a utilisé en toute connaissance de cause des moyens frauduleux en sachant qu'ils ont déterminé la victime à lui remettre son bien, peu importe les mobiles du délit.

C'est au ministère public d'apporter la preuve de la mauvaise foi, mais elle se déduit facilement des circonstances de fait.

Application au cas d'espèce

- a) Pour la première situation constatée, M. Pilibossian peut être poursuivi pour abus de biens sociaux.

Les différents éléments du délit sont réunis :

M. Pilibossian est président du directoire de la SA. Il est punissable à ce titre. Il a prélevé sur les fonds sociaux des sommes pour régler des dépenses qui n'étaient pas justifiées puisqu'elles étaient faites dans un but personnel (vacances à New York). Il semblerait que la SA ne retire aucun bénéfice de ce voyage d'agrément. La société s'est donc appauvrie sans contrepartie.

- L'acte a été commis à des fins personnelles. Il s'agit en l'espèce d'un voyage d'agrément. L'utilisation des fonds de la SA a profité au dirigeant et à son épouse exclusivement.
- L'acte a été commis sciemment. Il ne semble pas possible qu'il y ait un doute en la matière. M. Pilibossain, président du directoire de la SA, pourra donc être poursuivi pour abus de biens sociaux.

Il risque une peine d'emprisonnement de cinq ans et 375 000 euros d'amende.

- b) Pour la seconde situation, le président du directoire, M. Pilibossian a établi une déclaration de sinistre qui ne correspond pas à la réalité. Cependant, la déclaration n'a pas encore été envoyée à la Compagnie d'assurances. Tant qu'il n'a pas envoyé la déclaration, on peut considérer que l'infraction, ni la tentative n'est constituée.

4.2. Quelles sont les obligations du CAC dans ces situations ?

Problème de droit

Quelles sont les obligations d'un commissaire aux comptes, en cas de constatation de faits délictueux, au sein de la société qu'il contrôle ?

Règles juridiques applicables

Les commissaires aux comptes ont une mission d'information et de protection des actionnaires, c'est pourquoi ils doivent signaler à la prochaine AG les irrégularités ou inexactitudes, infractions relevées par eux dans le cadre de l'accomplissement de leur mission.

Par ailleurs, les commissaires aux comptes doivent révéler, sous peine de sanctions pénales, au Procureur de la République, les faits délictueux commis au sein de la société et découverts au cours de différentes investigations. Il n'appartient pas au commissaire aux comptes de se prononcer sur la qualification ou non en infraction contraventionnelle, délictuelle ou criminelle des faits révélés.

La notion de faits délictueux ne se réduit pas aux seuls délits en rapport avec le fonctionnement des organes de la société mais englobe tous les délits divers commis par les dirigeants de la société. La révélation doit porter sur tous les faits délictueux quelque soit leur gravité et même si la situation a été régularisée.

Application au cas d'espèce

Le commissaire aux comptes, M. Revel devra informer lors de la prochaine AG, les agissements constatés c'est-à-dire l'abus de biens sociaux et la fausse déclaration de sinistre établie par M. Pilibossian.

Il devra également dénoncer ces faits au procureur de la république même si la déclaration de sinistre n'a pas été envoyée à l'assurance. Par contre, l'abus de biens sociaux est bien constitué.

S'il ne le fait pas, M. Revel peut être poursuivi pour délit de non révélation de faits délictueux et risque 75 000 euros d'amende et cinq ans d'emprisonnement.

DOSSIER 5

5. Quelles peuvent être les conséquences de cette erreur professionnelle ?

Rappel des faits

Le Commissaire aux Comptes, Mr Revel est associé d'une Société d'Exercice Libéral à Responsabilité Limitée (SELARL) qui comprend trois associés exerçant la même profession que lui. Au cours d'une mission de contrôle dans une des sociétés clientes, il a commis une erreur professionnelle.

Problème de droit

Quel est le régime juridique de la responsabilité applicable à une SELARL, en cas d'erreur professionnelle commise par un de ses associés ?

Règles juridiques applicables

L'exercice libéral est traditionnellement marqué par :

- sa nature civile et non commerciale ;
- son caractère personnel et indépendant ;
- la primauté des règles déontologiques propres à chaque profession.

Les SEL ont pour but de favoriser les regroupements dans les secteurs des professions libérales. Les professions libérales réglementées peuvent créer une SEL pour l'exercice en commun d'une même profession libérale ou de plusieurs professions libérales visées par la loi.

Les activités concernées sont :

- les professions médicales et paramédicales : médecin, orthophoniste, biologiste...
- les professions juridiques judiciaires (avocats, huissiers, avoués...)
- les professions techniques : experts comptables, commissaires aux comptes, géomètre-expert...

La responsabilité des associés dépend du type de SEL constitué et du type de dettes.

Concernant les dettes sociales la responsabilité peut être limitée ou non :

- limitée dans les SELARL et les SELARLU, les SELAFA, les SELAS et les SELASU et les commanditaires dans les SELCA,
- illimitée dans les SELCA (pour les commandités)

Concernant la responsabilité de la société et des associés relative aux actes professionnels accomplis par cette société :

- la responsabilité ne peut jamais être limitée,
- la responsabilité des actes professionnels de chaque associé est indéfinie sur l'ensemble du patrimoine de l'associé et la société d'exercice libéral est solidairement responsable avec lui.

L'associé a l'obligation de souscrire une police d'assurance couvrant les risques professionnels.

Application au cas d'espèce

En l'espèce, le CAC, Monsieur Revel a fait une erreur professionnelle. Exerçant son métier sous la forme d'une SELARL un mécanisme de responsabilité est organisé.

Il engage sa responsabilité de manière indéfinie pour tous les dommages causés aux victimes de fait de son erreur, sur son patrimoine personnel. De plus, la SEL est responsable solidairement pour les mêmes erreurs.

Une assurance professionnelle a du être contractée par le CAC et par la SEL.