

Le Commissaire aux Comptes et Les Conventions Réglementées dans une Société Anonyme

Le législateur marocain, dans un souci d'une meilleure protection des actionnaires, notamment des minoritaires (ne participant pas directement à la gestion de leur société), a introduit plusieurs mesures visant à assurer la transparence des opérations conventionnelles effectuées directement ou indirectement avec les personnes dirigeantes. Parmi ces mesures, nous pouvons citer la procédure à suivre en matière de conventions réglementées.

Un article précédent du BIP ayant déjà détaillé cette procédure (BIP n° 91 « Dirigeants des S.A, sachez apprécier les conventions réglementées » Rubrique Droit des Affaires), l'objectif du présent article est de décrire le rôle dévolu par le législateur au commissaire aux comptes dans le cadre des conventions réglementées.

Au préalable, il convient de rappeler que la mission générale du commissaire aux comptes comporte deux aspects :

- une mission d'audit conduisant à émettre une opinion sur les états de synthèse ;
- des missions de vérifications spécifiques.

La mission d'audit nécessite la mise en œuvre de diligences professionnelles permettant au commissaire aux comptes de fonder son opinion sur l'image fidèle que reflètent les états de synthèse.

Les vérifications spécifiques ont pour objet le contrôle du respect par les dirigeants de la société, de certaines dispositions légales. La loi n°17/95 ne demandant pas de se prononcer sur l'image fidèle que donnent les informations relatives à ces dispositions légales, le commissaire aux comptes n'a pas à mettre en œuvre les normes de travail d'audit. Le contrôle des conventions réglementées relève des vérifications spécifiques que le commissaire aux comptes est tenu d'effectuer.

Avant d'analyser le rôle du commissaire aux comptes et les diligences qu'il doit mettre en œuvre

dans le cadre des conventions réglementées (II), il convient de rappeler brièvement les définitions et la typologie des conventions (I).

I. Définition et typologie des conventions

1- Définition d'une convention

• Qu'est-ce qu'une convention ?

Une convention est un "accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose".

La convention peut être écrite ou orale.

• Quatre conditions sont essentielles à la validité d'une convention :

- Le consentement de la personne qui s'oblige ;
- Sa capacité de contracter ;
- Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;
- Une cause licite dans l'obligation.

• Distinction entre convention et acte unilatéral

Un acte unilatéral est un acte par lequel la volonté d'une seule personne suffit à produire un effet de droit.

Les actes unilatéraux sont exclus du champ d'application des conventions réglementées.

A titre d'exemple, selon la jurisprudence française, constitue un engagement unilatéral, le fait pour une polyclinique, constituée sous la forme de société anonyme, de dispenser des soins gratuits à l'un de ses administrateurs.

2 Nature et objet des conventions

La loi 17/95 sur les sociétés anonymes a distingué trois types de conventions :

- Les conventions interdites ;
- Les conventions librement conclues ;
- Les conventions réglementées.



Mounaïm AMRAOUI
Manager
Masnaoui Mazars Audit

a. Conventions interdites

Les conventions interdites sont définies dans l'article 62 de la loi 17/95 qui stipule qu' « à peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs, autres que les personnes morales, de contracter, sous quelques formes que se soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de se faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers »

En résumé, les opérations concernées par l'interdiction sont celles qui engagent directement ou indirectement les concours financiers de la société, tels que les emprunts, découverts, cautions ou avals envers les tiers.

b. Conventions librement conclues

Les articles 57 et 96 de la loi 17/95 précisent que « les dispositions des articles 56 et 95 (relatives aux conventions réglementées) ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales ».

• Opérations courantes...

Par opérations courantes, il faut entendre toutes celles qui, d'une part, entrent en droit, dans le cadre de l'activité sociale de la société et d'autre part, constituent en fait, pour la société, des opérations habituelles et répétitives.

En exemple, on retiendra l'achat et la vente inclus dans l'objet social; diverses prestations de service habituelles et connexes au processus de production ou de distribution; opération de renouvellement courant de matériel.

• ...et conclues à des conditions normales

Sont considérées comme des opérations conclues à des conditions normales, les opérations effectuées par la société aux mêmes conditions que celles qu'elle pratique habituellement.

Le caractère normal des conventions conclues s'apprécie par référence à des données économiques, telles le prix et les délais de règlement, clause d'exclusivité.

c. Conventions réglementées

L'alinéa 1 de l'article 56 de la loi 17/95 stipule que « toute convention intervenant entre une société anonyme et l'un de ses administrateurs ou

directeurs généraux doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration». L'article 95 de la loi 17/95 précise que « toute convention intervenant entre une société anonyme et l'un des membres du directoire ou de son conseil de surveillance, est soumise à l'autorisation préalable de son conseil de surveillance».

Par élimination, les conventions réglementées sont celles qui ne sont ni interdites (cf a) ci-dessus), ni courantes conclues à des conditions normales (cf b) ci-dessus).

Le champ d'application des articles 56 et 95 est très large et concerne toute convention quels que soient sa nature et son objet et quelle que soit sa forme.

Le législateur a consacré un rôle important au commissaire aux comptes dans le cadre du contrôle spécifique des conventions réglementées.

II. Le commissaire aux comptes et les conventions réglementées

Préalablement à la description des diligences mises à la charge du commissaire aux comptes, nous décrivons l'objectif du législateur à travers la mission du commissaire aux comptes.

2.1. Pourquoi le législateur a prévu l'intervention du commissaire aux comptes ?

Le contrôle par le commissaire aux comptes des conventions réglementées répond à une double nécessité :

- Assurer la transparence des opérations effectuées directement ou indirectement avec les personnes dirigeantes de la société, en informant les actionnaires, et notamment les minoritaires de certaines opérations conclues entre la société et les dirigeants ou toute autre personne, dès lors que les dirigeants y sont indirectement intéressés ;
- Prévenir les éventuels abus des dirigeants qui, de par leurs mandats, peuvent conclure des opérations dans leur intérêt personnel.

Rappelons toutefois que le commissaire aux comptes a une mission d'information, et non d'avis, sur le bien fondé des conventions réglementées.

A cet effet, les articles 58 (alinéa 3) et 97 (alinéa 4) de la loi 17/95 stipulent que « les commissaires aux comptes présentent, sur ces conventions un rapport spécial à l'assemblée générale qui statue sur ce rapport ».

2.2. Diligences du commissaire aux comptes

Il est important de préciser que le commissaire aux comptes n'a pas pour mission de rechercher systématiquement les conventions; il examine seulement celles dont il a eu connaissance, c'est à dire dont il a été avisé (en application de l'obligation faite aux dirigeants d'informer le commissaire aux comptes) ou qu'il a découvert à l'occasion des contrôles effectués.

Les diligences du commissaire aux comptes peuvent s'articuler autour des axes suivants :

- Le contrôle des comptes annuels ;
- L'examen à proprement parler des conventions réglementées dans le cadre de vérifications spécifiques ;
- Outils spécifiques ;
- Documentation et organisation des dossiers.

2.2.1 Lors du contrôle des comptes annuels

Dans ce cadre, l'intervention du commissaire aux comptes comporte deux aspects :

- Une attention particulière lors de contrôles habituels à l'occasion desquels il peut avoir connaissance des conventions qui auraient dû être soumises à la procédure légale. Le commissaire aux comptes n'a, certes, pas à procéder à des recherches systématiques pour découvrir les conventions non autorisées, il doit cependant être vigilant lors des contrôles habituels effectués;
- La recherche d'informations sur le contenu des conventions dont il a eu connaissance, ou dont il a été avisé ou découvert.

En principe, les conventions préalablement autorisées ne posent pas de problème d'identification, le commissaire aux comptes devant être informé par le président du conseil dans le mois qui suit leur conclusion ou un mois après la clôture de l'exercice pour celles antérieurement conclues et dont l'exécution est poursuivie.

En supposant qu'il ait ou qu'il n'ait pas été informé, il convient que le commissaire aux comptes :

- lise les procès-verbaux des organes délibérants pour identifier les conventions nouvelles (ou s'assurer qu'il en a bien reçu avis) ;
- lise le rapport de l'exercice précédent afin d'identifier les conventions passées nécessitant un suivi (ou s'assurer qu'il en a bien reçu avis).

Lors des contrôles habituels des procédures et des comptes, le commissaire aux comptes est attentif aux opérations exclues de l'activité courante, ou qui sont conclues à des conditions particulières, bien que ces opérations fassent partie de l'activité courante.

Sa vigilance s'exerce plus particulièrement dans les domaines suivants :

- Comptes clients et fournisseurs ouverts au nom des personnes visées par la loi ;
- Opérations entre sociétés du groupe (tarification, délai,...);
- Comptes courants de personnes visées par la loi ;
- Prêts ;
- Engagements hors bilan (aval, garanties).

2.2.2 Examen des conventions

Le commissaire aux comptes est tenu d'examiner les conventions afin de :

- Répertorier celles qui n'ont pas fait l'objet d'une autorisation préalable ;
- Recueillir les informations nécessaires à la confection de son rapport spécial destiné à l'assemblée générale.

En effet, le commissaire aux comptes apporte diverses informations sur les conventions, afin que l'assemblée puisse se prononcer en connaissance de cause.

Certaines de ces informations seront fournies par les dirigeants, mais le commissaire aux comptes, en tout état de cause, en vérifiera la teneur.

Il examinera ainsi le contenu de la convention (prêt, garantie, rémunération...), la délibération du conseil autorisant la convention, les pièces comptables appuyant l'exécution de la convention et le chiffrage des sommes versées ou reçues au cours de l'exercice.

2.2.3 Outils spécifiques

Peu d'outils spécifiques existent aux fins de répertorier les conventions réglementées, le commissaire aux comptes n'ayant pas de diligences particulières pour la recherche de ces conventions. Il s'agit notamment de :

- la lettre de circularisation ;
- la fiche de suivi et d'analyse des conventions ;
- le tableau des membres des organes d'administration, de direction, et de surveillance ;
- Le questionnaire des vérifications spécifiques.

• *Lettre de circularisation*

Afin de rappeler aux dirigeants leur obligation de l'informer de l'existence des conventions, le commissaire aux comptes peut leur adresser une lettre de circularisation. Un modèle de lettre type figure en annexe 1.

Les informations demandées par le commissaire aux comptes portent, de manière générale, sur :

- les conventions nouvelles autorisées et conclues,
- les conventions antérieures dont l'exécution est poursuivie,
- Les opérations significatives qui auraient été considérées comme courantes.

• *Fiche de suivi et d'analyse des conventions*

Cette fiche synthétique (voir modèle en annexe 2) est conçue pour mentionner les caractéristiques essentielles de chaque convention. Elle permet :

- d'assurer un suivi des conventions d'un exercice à l'autre ;
- de disposer d'informations indispensables à la préparation du rapport spécial (nature de la convention, chiffres clés de la convention, date d'autorisation, date d'expiration,...)

• *Tableau des membres des organes de direction, d'administration et de surveillance*

Il s'agit d'un tableau récapitulatif des informations relatives aux dirigeants et aux administrateurs, et notamment :

- Les dates de nomination et d'expiration des mandats permettant de s'assurer de l'application de la procédure dans le temps,

- Les fonctions éventuelles exercées au sein d'autres sociétés, afin d'être attentif aux opérations effectuées avec les sociétés concernées.

• *Questionnaire des vérifications spécifiques*

Dans le cadre des travaux d'audit habituels, le commissaire aux comptes remplit des questionnaires de suivi et de fin de mission afin de s'assurer de l'accomplissement des diligences requises.

Dans le même ordre d'idée, il est recommandé que le commissaire aux comptes remplisse un questionnaire relatif à ses obligations spécifiques en matière de conventions réglementées.

Un modèle de ce questionnaire figure en annexe 3. Il est nécessaire que ce questionnaire soit adapté au contexte de l'entreprise.

2.2.4 Documentation et organisation des dossiers.

Les normes marocaines de commissariat aux comptes précisent que « des dossiers de travail sont tenus afin de documenter les contrôles effectués et d'étayer les conclusions du commissaire aux comptes. Ces dossiers permettent par ailleurs de mieux organiser et maîtriser la mission et d'apporter les preuves des diligences accomplies ».

En conséquence, les dossiers du commissaire aux comptes doivent comporter une documentation suffisante de justification des contrôles effectués et du contenu du rapport spécial.

En règle générale, le commissaire aux comptes tient un dossier permanent et un dossier de l'exercice.

• *Dossier permanent*

Il s'agit d'un dossier qui contient notamment les éléments suivants : une copie de (des) la convention (s), une copie du (des) procès verbal du (des) conseil (s) qui autorise (ent) la (les) convention (s), les feuilles de travail mises à jour mentionnées ci-dessus (fiche de suivi et d'analyse des conventions, tableau des membres des organes de direction, d'administration et de surveillance), la liste des actionnaires.

• **Dossier de l'exercice**

Le dossier de l'exercice comporte la lettre de circularisation adressée par le commissaire aux comptes au Président du Conseil, les lettres d'information sur les conventions conclues, le questionnaire des vérifications spécifiques, la documentation des contrôles effectués des informations chiffrées figurant dans le rapport, la synthèse des travaux effectués et les conclusions concernant les irrégularités constatées et une copie du rapport spécial.

2.3. Rapport spécial sur les conventions réglementées

2.3.1 Norme de rapport

Dans son rapport spécial, le commissaire aux comptes ne doit en aucun cas donner une opinion personnelle sur l'opportunité des conventions, ce qui aurait pour effet de substituer son jugement à celui des actionnaires.

Par ailleurs, il ne peut se limiter à présenter un rapport simplifié au prétexte que le conseil a fourni, ou a l'intention de fournir aux actionnaires, des informations détaillées.

Le rapport spécial porte sur les conventions :

- autorisées et conclues en cours d'exercice ;
- autorisées et conclues en cours d'exercices antérieurs et dont l'exécution est poursuivie ;
- non autorisées préalablement, que le commissaire aux comptes aurait découvertes ou qui auraient été portées à sa connaissance.

En ce qui concerne les conventions qui relèvent d'opérations courantes et conclues à des conditions normales, il convient de distinguer :

- celles qui n'ont pas fait l'objet de la procédure d'autorisation et ainsi n'ont donc pas à être mentionnées dans le rapport spécial ;
- celles qui, bien que courantes et conclues à des conditions normales, ont quand même fait l'objet d'une procédure d'autorisation préalable et doivent, de ce fait être mentionnées dans le rapport spécial.

2.3.2 Dépôt du rapport

En vertu de l'article 174 de la loi 17/95 sur les sociétés anonymes, le commissaire aux comptes doit établir et déposer au siège social, quinze jours au moins avant la tenue de l'assemblée générale

ordinaire, le rapport spécial prévu aux articles 58 (3^{ème} alinéa) et 97 (4^{ème} alinéa).

La loi n'impose pas la lecture du rapport spécial à l'assemblée générale.

Le rapport spécial est destiné aux seuls actionnaires: contrairement au rapport général; son dépôt au tribunal de commerce n'étant pas prévu par la loi.

2.3.3 Contenu du rapport spécial

Il convient de distinguer trois cas :

• **Conventions conclues au cours de l'exercice**

Le commissaire aux comptes doit fournir dans son rapport spécial :

- L'énumération des conventions soumises à l'approbation de l'assemblée générale ;
- Le nom des administrateurs ou directeurs généraux intéressés ou des membres du directoire ou du conseil de surveillance, selon le cas ;
- La nature et l'objet des conventions ;
- Les modalités de ces conventions, notamment les prix et tarifs pratiqués, les ristournes et commissions consenties, les délais de paiement accordés, les intérêts stipulés, les sûretés conférées et, le cas échéant, toute autre indication permettant aux actionnaires d'apprécier l'intérêt de la conclusion des conventions réglementées ;
- L'importance des fournitures livrées ou prestations de services fournies ainsi que le montant des sommes versées ou reçues au cours de l'exercice.

Ces indications ne sont, toutefois, pas limitatives et le commissaire aux comptes peut demander aux dirigeants toute indication complémentaire qu'il juge utile à l'information complète des actionnaires.

• **Conventions antérieures dont l'exécution s'est poursuivie**

Pour les conventions conclues au cours d'exercices antérieurs, le commissaire se limite au rappel des modalités de leur conclusion et peut réduire ses indications à celles nécessaires à leur identification.

Ces conventions sont présentées dans un paragraphe distinct du rapport.

• **Conventions non autorisées**

Lorsqu'il découvre, lors de ses contrôles habituels, une convention non autorisée; il en apprécie le caractère normal et courant afin de déterminer s'il s'agit ou non d'une convention réglementée. Dans le cas où la convention aurait dû être autorisée, il informe de l'irrégularité le conseil d'administration, ou les directoire et le conseil de surveillance, conformément à l'article 169, et la mentionne dans le rapport spécial (article 61 et 99).

Afin que l'assemblée puisse se prononcer en connaissance de cause sur les conventions non autorisées, le rapport comportera des informations identiques à celles prévues pour les conventions autorisées. Il indiquera, en outre, les raisons pour lesquelles la convention n'a pas fait l'objet d'une autorisation. Il peut s'agir :

- d'une simple omission ;
- du fait que la convention a été considérée, à tort, comme une opération courante conclue à des conditions normales ;
- d'une impossibilité due à ce que l'ensemble des administrateurs étant parties à la convention, ceux-ci ne pouvaient prendre part au vote.

2.3.4 Lien avec le rapport général

Devant être communiquées à la plus prochaine assemblée générale, ces irrégularités doivent être mentionnées dans la partie « vérifications spécifiques » du rapport général.

Toutefois, au cas où il y a impossibilité d'autoriser une convention en raison d'une communauté totale d'administrateurs constatée par le conseil, il n'y a pas lieu de prendre la mention de « l'irrégularité » dans la deuxième partie du rapport général.

2.3.5 Absence de convention réglementée

En l'absence de convention réglementée, le commissaire aux comptes établit un rapport « négatif » dans lequel il affirme qu'il n'a eu connaissance de l'existence d'aucune convention, de quelque nature qu'il soit.

Conclusion

En pratique, plusieurs dirigeants marocains ne maîtrisent pas encore la notion de conventions réglementées dans la mesure où ils ne font pas de distinction entre conventions libres et celles devant être autorisées par le conseil d'administration et

approuvées par l'assemblée générale des actionnaires.

Le rôle de l'Expert Comptable Conseiller de l'entreprise est capital dans le sens où il fournit des prestations de conseils en matière de procédure à suivre, conformément à la réglementation en vigueur.

Le commissaire aux comptes a un rôle non moins important dans la mesure où le législateur a explicitement prévu son intervention en matière de contrôle spécifique des conventions réglementées dans l'objectif principal d'assurer la transparence des opérations sociales effectuées directement ou indirectement avec les personnes dirigeantes de la société.

Cette transparence permettra de tenir les actionnaires informés des opérations intervenues entre la société et l'un de ses dirigeants ou tout autre personne, dès lors que ceux-ci y sont indirectement intéressés, ce qui permettra de prévenir d'éventuels abus.

Annexe 1

Exemple de lettre de circularisation sur les conventions réglementées

Monsieur le Président du Conseil d'Administration,

Conformément aux dispositions de l'article 58 de la loi 17/95 et afin de compléter notre dossier, nous vous prions

1) de nous informer des conventions nouvelles autorisées puis conclues au cours de l'exercice, et de nous donner sur ces conventions les éléments suivants :

- Référence à la séance du conseil,
- Nature et objet des conventions,
- Nom des membres du conseil d'administration concernés,
- Modalités essentielles desdites conventions, notamment l'indication des prix ou tarifs pratiqués, des ristournes et commission consenties, des délais de paiement accordés, des intérêts stipulés, des sûretés conférées et, plus généralement, toutes autres indications permettant d'éclairer lesdites conventions.

2) de nous communiquer le relevé des opérations comptabilisées au cours de l'exercice et relevant de conventions antérieurement autorisées (facturations établies ou reçues, intérêts pris en charge ou en produits, rémunérations, commissions, etc ...).

3) De nous signaler s'il y a lieu les opérations réalisées avec des sociétés liées que vous avez considérées comme courantes et conclues à des conditions normales.

Restant à votre entière disposition pour tous renseignements complémentaires, nous vous prions de nous communiquer dès que possible ces informations et vous en remerciant par avance, nous vous prions de croire, Monsieur, en l'assurance de nos sentiments distingués.

Le commissaire aux comptes

Annexe 2

Fiche de suivi et d'analyse des conventions réglementées

Cocontractant (Nom et relation avec l'entreprise)	Date d'autorisation du Conseil d'administration	Date de l'Assemblée générale	Nature de la convention
Modalités (Prix, tarifs, remises,...)	Date d'expiration	Charge/Produit de l'exercice	Sommes versées/encaissées

Annexe 3

EXTRAIT DU QUESTIONNAIRE DES VERIFICATIONS SPECIFIQUES

Dossier	Questionnaire des vérifications spécifiques		Réf
Exercice			Collaborateur
Date			
CONTROLE A FAIRE	Fait ou N/A (1)	Réf. Papier de travail (2)	Remarques
<p><u>CONVENTIONS REGLEMENTEES</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Examiner les conventions prévues par l'article 56 en consultant le registre des délibérations des C.A. et C.S. et le rapport spécial de l'exercice précédent. - Existe-t-il des conventions interdites (article 62) ? - Avons nous vérifié l'existence de conventions réglementées et non autorisées plus particulièrement lors des contrôles suivants : <ul style="list-style-type: none"> • Client et fournisseurs : comptes ouverts au nom de personnes visées par la réglementation, • Facturation par les sociétés du groupe (redevances, études, recherche et documentation technique). • Facturation aux sociétés du groupe. • Comptes courants de personnes visées par la réglementation, • Rémunérations versées aux même personnes (frais de personnel, honoraires), • Prêt à plus ou moins d'un an, • Engagements hors bilan (avals, garantie). - Avons nous circularisé le Président du Conseil d'Administration au sujet de l'existence des conventions réglementées ? - Avons nous obtenu une confirmation directe des sociétés liées et des banques ? 			

NB : Il s'agit d'un extrait du questionnaire des vérifications spécifiques

(1) Apposer le paragraphe si le contrôle proposé a été réalisé. Si le contrôle est non applicable, mentionner N/A.

(2) Indiquer la référence du papier de travail sur lequel le contrôle a été formalisé.