

LA RÉGULARISATION DES OPÉRATIONS COMPTABLES : le choix entre la lâcheté et la complicité ?



La formule est une formule de prétoire et se veut à dessein provocatrice ; néanmoins, pour tapageuse qu'elle soit elle n'en révèle pas moins une vérité.

Tout expert-comptable a fait l'expérience de la régularisation : un client plus ou moins sérieux, aux prises avec des difficultés de tous ordres le place devant le fait accompli : des prélèvements existent mais leur nature n'est pas précisée, les pièces justificatives font défaut. Sans être totalement nébuleuse, la situation n'est pas tout à fait claire non plus...

Face à cette difficulté, le dilemme est simple : abandonner sèchement le dossier et laisser le client et la société à leur sort, ou plonger dans l'eau glaciale pour remettre en ordre les comptes, et risquer par-là d'être vu selon le magistrat, soit comme un sauveur soit comme un complice.

En réalité, la pratique révèle que l'expert-comptable consciencieux tente bien souvent de régulariser, et le juge ne lui en fait pas toujours grief, bien au contraire. Toutefois, et si nous pouvons approuver, par principe, la démarche, l'approche n'échappe pas à la casuistique.

L'expert-comptable devra agir en conscience et se poser avant de s'impliquer quelques questions. Comme souvent face à une difficulté pratique, il convient de revenir aux fondamentaux : d'abord, pour agir correctement, ensuite pour justifier, en cas de difficulté, ses agissements.

Il est ici précisé que les positions personnelles, issue d'une pratique et de l'observation de la jurisprudence, laquelle est par nature évolutive (et moins cohérente qu'on le voudrait !) ne peuvent s'appliquer à toute situation. En ce sens les solutions évoquées peuvent constituer une aide à la prise de

recul mais ne doivent en aucun cas être suivi face à des cas rencontrés sans une réflexion personnelle de l'expert-comptable.

I – A QUOI SERT LA COMPTABILITÉ ?



Cette question est élémentaire mais les difficultés pratiques conduisent parfois à s'en écarter.

La comptabilité est avant tout une traduction d'opérations juridiques et économiques.

C'est dire qu'avant de procéder à un enregistrement il faut savoir quelle est la nature de l'opération à enregistrer.

Or tous les clients ne sont pas juristes, et certains ne sont pas d'une grande rigueur, en sorte que la problématique de la qualification juridique ne se pose qu'à l'arrêt des comptes, donc après coup, sur question de l'expert-comptable.

Ce point est essentiel et si un éclairage doit être apporté au client il convient toujours de lui faire assumer la décision de la qualification juridique. En sorte que l'expert-comptable en difficulté pourra expliquer : face à tel prélèvement j'ai interrogé le client, il m'a expliqué que cela correspondait à une rémunération et puisqu'en l'état du droit rien ne lui interdit de se rémunérer à cette hauteur, j'ai procédé à l'enregistrement. J'ai traduit une opération, rien d'autre.

Certes, parfois, la présentation est plus complexe mais cela ne change rien à l'analyse de fond et à l'approche.

Par exemple, dans les petites entreprises, il n'est pas rare qu'un dirigeant explique au sujet d'un partenaire économique : « je lui ai versé des sous pour qu'il me laisse tranquille sur les commandes ». Et cette explication ne viendra qu'après question de l'expert-comptable qui découvrira le versement. Y voir, lorsqu'on est un sachant, une indemnité suite à rupture contractuelle, et procéder en conséquence à la qualification juridique des faits, pour ensuite procéder à la qualification comptable de l'opération, c'est-à-dire à son enregistrement, est parfaitement normal.

Dans les entreprises plus importantes, ce sont les contrats sui generis qui posent problème : les clauses sont complexes, elles évoluent, et ne sont pas toujours écrites, ce qui conduit en fin d'année à se poser la question de savoir à quoi correspondent certains versements.

Là encore, il faudra retrouver la qualification juridique pour s'interroger sur la qualification comptable.

De sorte que le terme de régulariser, qui renvoie à l'idée de mettre en règle ce qui ne l'était pas, devrait être remplacé par clarifier : ce n'est pas que la situation était irrégulière, c'est qu'elle était obscure !

Le rôle de l'expert-comptable serait donc de clarifier, davantage que de régulariser.

II - QUEL EST LE RÔLE DE L'EXPERT-COMPTABLE ?



L'expert-comptable, puisqu'il établit la comptabilité, s'inscrit dans la même logique et doit s'assurer que les opérations sont bien traduites.

Ce message doit être martelé et nous semble supplanter tout autre ordre de priorité.

L'image fidèle prime sur tout, et même sur l'idée qu'en tant que professionnel l'expert-comptable doit « respecter la loi » mais aussi « faire respecter la loi ».

C'est qu'en effet, la plupart du temps, l'expert-comptable n'intervenant qu'après le prélèvement discutable la question de « faire respecter la loi » ne se pose plus.

Le mal est fait.

Cependant, contrairement à ce qui est parfois soutenu, une comptabilité peut être parfaitement régulière, sincère, et donner une image fidèle d'une entreprise, alors même que des délits y ont été commis.

C'est évident pour des rémunérations excessives, mais aussi pour certaines dépenses illicites, et à ce titre constitutives d'abus de biens sociaux que les comptes révèlent et que l'expert-comptable ne fait que mettre en lumière.

La chambre criminelle de la Cour de cassation l'a posé en principe. Alors qu'une cour d'appel avait condamné un expert-comptable qui avait enregistré des dépenses personnelles du dirigeant dans les comptes de la société, elle est censurée en ces termes :

« En se prononçant ainsi, sans caractériser aucun acte positif antérieur ou concomitant à la réalisation de l'abus de biens sociaux et alors que (...) l'expert-comptable n'a fait que retranscrire fidèlement dans les écritures la réalité d'opérations qui mettaient en évidence les prélèvements opérés par le responsable de l'entreprise », la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes encadrant sa mission. ».

Crim. 6 sept. 2000, n°00-80989

Cet arrêt est fondamental et permet de confirmer que le rôle principal de l'expert-comptable est de mettre en lumière une situation davantage que de la juger.

III - QUEL EST LE RÔLE DU DIRIGEANT VIS-À-VIS DE LA COMPTABILITÉ ?



Le dirigeant est évidemment le seul responsable des comptes, l'expert-comptable pouvant être poursuivi comme complice de comptes non fidèles mais pas comme auteur principal.

Néanmoins, la pratique révèle une stratégie de défense malhonnête et contreproductive : le dirigeant souligne qu'il ignore tout de la comptabilité en général et de sa comptabilité en particulier.

« je n'y comprends rien, j'ai confiance en mon expert-comptable (qu'il appelle en général « mon comptable »), et il m'a dit que tout irait bien..., que tout était régularisé » ou pire : il m'avait dit que j'étais « couvert », terme dont les enquêteurs se délecteront.

Sur ce point, il faut y insister : le vocabulaire est fondamental.

L'exemple de la régularisation des comptes courants d'associés débiteurs.

L'expert-comptable « ne passe pas une rémunération pour couvrir un compte courant d'associés débiteur » : il enregistre une rémunération décidée par les organes compétents, qui par compensation viendra régulariser un compte courant d'associé débiteur.

Face à une telle situation, a-t-il son mot à dire ? Nous avons observé dans une [précédente lettre](#), toute la difficulté de présenter des comptes courants d'associés débiteur. Quid de leur régularisation ?

Il faut là clairement distinguer l'obligation de conseil, dont la nature et la responsabilité sont d'ordre civil, et la question de la responsabilité pénale.

Sur un plan civil, l'expert-comptable devra s'interroger : la société est-elle en capacité de supporter la rémunération votée ? Il devra alors le cas échéant écrire au dirigeant, en lui indiquant que ses prélèvements, quoique réguliers en la forme et de par leur nature, sont excessifs dans leur montant.

Cette attitude sera strictement la même qu'il s'agisse de compenser un compte courant d'associé débiteur ou de prélever de la trésorerie.

Ensuite, et sur un plan pénal, si nonobstant le caractère excessif de la rémunération le dirigeant persiste, l'expert-comptable doit-il démissionner ? La régularisation d'un compte courant débiteur par une rémunération excessive est-elle une complicité ?

Répondre par l'affirmative serait absurde : sur le plan du droit comptable l'expert-comptable n'a rien fait d'autre que de traduire une opération ; il ne saurait y avoir là un élément de complicité. En outre, sur le plan fiscal, là où le dirigeant pouvait se soustraire à l'impôt tout en jouissant de fonds illégalement prélevés, ces derniers seront taxés au titre de l'IRPP.

Les autorités de poursuites pour tenter de mettre en cause l'expert-comptable en qualité de complice mettent en avant l'impossibilité en droit pénal de supprimer l'existence d'une infraction.

Même s'il y aurait sur terrain beaucoup à dire, force est de reconnaître que la Cour de cassation suit cette analyse : même votée à l'unanimité des associés, une rémunération excessive est constitutive d'abus de biens sociaux.

[Crim. 30 septembre 1991 – n°90-83965](#)

Cependant, cette position est à notre avis sans lien avec la prétendue complicité de l'expert-comptable, qui régularise la situation sur le plan comptable et seulement sur le plan comptable, en donnant une qualification adéquate et en présentant des comptes permettant de répondre à une question simple : à qui profite cette charge ?, mais qui ne peut empêcher la décision des dirigeants.

On revient donc à son rôle déterminant : donner une image fidèle de l'entreprise, quelle que soit cette image, critiquable ou non ; l'essentiel est que l'expert-comptable ait mis les tiers en capacité d'exercer cette critique.

L'expert-comptable doit rester orienté vers cet objectif, sans néanmoins que celui-ci lui fasse oublier de prendre certaines précautions élémentaires.

La formalisation de la décision : l'exemple de l'assemblée générale.

Sur ce terrain, la question de l'assemblée générale se pose avec une particulière acuité, puisqu'elle est souvent la clé de voute de la régularisation. Sa réunion permettra de conforter l'existence de la décision de gestion qui sera traduite dans les comptes, mais encore faut-il que cette assemblée générale ne soit pas critiquable.

La date est à cet égard fondamentale, car même si l'ensemble des associés est d'accord, une assemblée générale antidatée trouve une qualification pénale simple : c'est un faux, infraction punie d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

[Crim. 6 septembre 2000, n°00-80327](#)

Partant, le dirigeant doit bien comprendre que le corollaire de la régularisation est la transparence, et qu'antidater une assemblée générale pour valider une opération constitue assurément une infraction.

Dans ces conditions, si l'expert-comptable a connaissance du caractère antidaté d'une assemblée générale, la démission s'impose. Il n'y a là aucune lâcheté mais un refus d'être complice, puisqu'enregistrer en connaissance de cause un faux en comptabilité constitue bien un acte de complicité.

Toujours au sujet de l'assemblée générale, il convient de rappeler deux évidences, souvent oubliées.

Tout d'abord, un procès-verbal rédigé quelques temps après la tenue effective de l'assemblée n'est évidemment pas forcément un faux. Le document peut être formalisé dans un deuxième temps, l'essentiel tenant à la retranscription fidèle de ce qui s'est produit.

Ensuite, une assemblée générale, même si manifestement nulle, est toujours régularisable.

Il arrive parfois que des dirigeants et leurs conseils s'exposent à des risques alors qu'une solution parfaitement légale et claire existe : une nouvelle réunion, datée du jour et expliquant le déroulement des faits.

Les logiciels juridiques et autres « copier-coller » éloignent parfois de la nature même de ce qui est rédigé, et il faut se souvenir qu'un procès-verbal n'est rien d'autre qu'un compte rendu, signé et entraînant en conséquence des effets juridiques.

Les erreurs sont possibles et, heureusement, ce qui a été mal fait peut se refaire, se modifier, se régulariser.

L'état de notre droit n'est pas équivoque, puisqu'au terme de l'article 1844-11 de notre Code civil : « l'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet social ».

[Article 1844-1 Code civil in extenso](#)

Autrement dit, plutôt que de céder à la panique et faire l'erreur d'antidater des documents, mieux vaut tout simplement réunir une assemblée générale de régularisation de l'assemblée générale tenue irrégulièrement.

Cette solution est simple et sa régularité est rappelée par les magistrats. Elle vaut d'ailleurs même si l'assemblée générale a été publiée.

CA Paris, 26 nov. 2013, n° 12/18725

Il ressort ainsi que l'expert-comptable en invitant à formaliser ce qui ne l'a pas été, et donc en invitant à qualifier juridiquement, se donne les moyens de traduire ce qui s'est passé.

Partant, son seul critère tient dans la qualité de cette traduction. Là est l'élément crucial selon nous et déterminant quant au choix, pour l'expert-comptable, de présenter sa démission ou de rester au service de la société : est-il en capacité de révéler la situation ?

Son intervention a-t-elle pour effet de révéler ou de dissimuler une situation ?

CAS PRATIQUE :

Un cas pratique, qui n'est pas un cas d'école, peut être présenté. En l'espèce, un directeur commercial dont le rôle au sein de l'entreprise est déterminant, perçoit une rémunération annuelle de 100 000 €.

En fin d'année, l'expert-comptable identifie des versements très supérieurs de prêt de 200 000 €. Ces sommes versées par chèque, sont clairement identifiées.

L'expert-comptable avait d'ailleurs, dès le mois de septembre, ouvert un sous-compte (641013) précisément pour ce seul salarié afin de suivre les mouvements.

Interrogé, le dirigeant n'est pas clair : certes les chèques ont régulièrement été émis, mais il n'avait pas conscience du montant final.

L'expert-comptable demande des éclaircissements et suggère un remboursement du trop-perçu.

Le dirigeant sollicite alors l'expert-comptable afin de savoir s'il est possible de procéder pour partie à une augmentation de salaire pour partie à un prêt.

A ce stade, la société est largement bénéficiaire et l'exercice n'est pas terminé, mais par précaution il est décidé d'acter cette décision en assemblée générale : une résolution concerne la nouvelle rémunération, l'autre la fixation d'un prêt avec échéancier de remboursement.

La société connaîtra par la suite des difficultés, et le directeur commercial, jugé dirigeant de fait, sera notamment poursuivi pour abus de biens sociaux et présentation de comptes non fidèles. La poursuite verra dans l'expert-comptable un complice, qui aurait par l'assemblée générale maquillé les abus de biens sociaux. Elle ajoute que l'ouverture du compte 641013 a permis de détourner des fonds...

La défense fera valoir qu'au contraire l'assemblée générale avait eu le mérite de clarifier une situation nébuleuse et qu'en la suggérant l'expert-comptable avait œuvré dans l'intérêt social. Quant au compte 641013, loin de masquer quoi que ce soit il procédait d'une volonté d'identification du bénéficiaire de flux ; il était donc un acte de révélation et non d'occultation.

Condamné du chef de complicité d'abus de biens sociaux et de présentation de compte non fidèle l'expert-comptable sera cependant relaxé en appel sur ces faits.

(Il sera néanmoins condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis car un chèque avait été remis par le directeur commercial en fin d'année mais encaissé seulement en milieu d'année suivante. La poursuite a donc considéré que cet élément était constitutif d'une présentation de compte non fidèle, et l'absence de vérification de l'expert-comptable une complicité).

La Cour a notamment souligné la volonté de transparence de l'expert-comptable procédant de l'ouverture du sous compte, revenant par-là à l'essentiel : l'acte de révélation et non d'occultation.

A cet égard, une comparaison intéressante peut être effectuée avec la jurisprudence relative au point de départ de la prescription d'abus de biens sociaux, puisque lorsque le délit est occulté le point de départ de la prescription ne court pas, alors que sa révélation dans les comptes le fait courir.

La distinction entre occultation et révélation donne lieu sur ce terrain à une jurisprudence assez riche, dont le dernier arrêt en date a été rendu le 22 mars 2017 par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

[Crim. 22 mars 2017, n° 15-84.229](#)

En l'espèce, le dirigeant d'une société coopérative s'était attribué sans consulter le conseil d'administration des primes constituant un complément de leur salaire. Il avait pour cela émis des bulletins de paie et procédé aux enregistrements comptables des sommes litigieuses.

Des années après ces prélèvements ils firent l'objet de poursuite. Pour leur défense, ils relevèrent que si délit d'abus de biens sociaux il y avait, ce dernier était forcément prescrit puisque les prélèvements figuraient bien en comptabilité.

En réponse, la poursuite et la partie civile faisaient valoir que si les sommes prélevées auraient en effet pu faire l'objet de prescription, c'est à la condition qu'elles fussent traduites sous leur exacte qualification, à savoir non pas un salaire mais... un complément de salaire, qui fait l'objet d'une sous-rubrique comptable.

Et l'argument va convaincre la Cour d'appel qui relève que :

« force est de constater que si, pour certains exercices (2009, 2006 et 2007), le compte 641 300 intitulé « primes et gratifications » existait effectivement, il n'était renseigné que pour de très faibles montants (2725 € pour l'année en 2009, 300 € pour 2006) ne correspondant nullement au montant des primes effectivement versées pour les fonctionnaires ; que, pour d'autres années, ce sous compte n'était même pas indiqué (années 2008, 2001 à 2005) ».

La solution sera confirmée par la Cour de cassation.

On voit comment une question de technique comptable peut constituer un élément décisif d'une condamnation pénale.

Du point de vue de l'expert-comptable et par comparaison, cette solution est instructive et l'invite à veiller à procéder à l'enregistrement adéquat, au besoin en ouvrant des sous comptes pour clairement identifier les prélèvements qu'il juge litigieux.

Le diable est dans les détails, l'ange salvateur aussi, et s'il est possible d'être ni lâche ni complice, autant choisir cette voie !

Julien GASBAOUI

Avocat au Barreau de PARIS

RÉCAPITULATIF :

1. Le bénéficiaire des flux est-il identifiable ?
2. Quelle est sa position au sein de l'entreprise, son lien contractuel ? Ce flux procède-t-il de cette relation ?
3. Quelle nature juridique a l'opération ? Peut-elle recevoir une qualification juridique sérieuse ?
4. Comment traduire cette opération en comptabilité ?
5. L'enregistrement auquel je procède a-t-il pour conséquence de révéler ou d'occulter ce qui s'est passé ?