|  |
| --- |
| **Christine GUÉRIN**  Avocate au Barreau d’Aix-en-Provence  DEA Droit privé et Droit des contrats  Médiateur agréé CNMA  La Sylphide  56 allée Robert Pesnel  13300 Salon de Provence  06 61 82 55 07  christine@avocat-guerin.fr  **Philippe BONFILS**  Avocat au Barreau de Marseille  Professeur à Aix-Marseille Université  Doyen honoraire de la faculté de droit  27 rue Grignan  13006 Marseille  06 80 15 41 36  philbonfils@hotmail.com  *Chacun des avocats exerce à titre individuel*  **Maude GLATARD**  Assistante juridique  **Coordonnées du cabinet** :  Tél : 09 83 73 57 75  Fax : 04 84 86 45 71  secretariat.salon@outlook.fr  La Sylphide  56 Allée Robert Pesnel  13300 Salon-de-Provence  **Olivier LEROY**  Avocat correspondant au Barreau de Toulon  **Jean-Baptiste ITIER**  Avocat correspondant au Barreau d’Avignon |

**Madame la juge d’instruction Gwenola JOURNOT**

**Cour d’appel de Nimes**

**Tribunal judiciaire d’Avignon**

2 Boulevard Limbert

84078 AVIGNON CEDEX 9

**Par plex**

Salon de Provence, Le ???? février 2022

**Nos** **réf.** :

MERCURY c/ MP

137086

**Vos réf**. :

N° de parquet : 20013000104

N° de dossier : JICABJI221000019

Aff. MEMO PHARMA EXPORT (MPE)

**Objet : Observations en réponse au rapport d’expertise comptable de M. Jean DEBELMAS**

(Article 167 du Code de procédure pénale)

Madame la juge d’instruction,

Je vous adresse les observations suivantes, dans les intérêts de mes clients, Monsieur Sauveur, Madame Lucienne MERCURY et Monsieur Luc MERCURY, suite à la réception de l’expertise comptable réalisée par Monsieur Jean DEBELMAS.

Ce rapport d’expertise analyse avec précision la situation comptable et financière de la société Memo Pharma Export (M.P.E.) et entend constituer un élément essentiel dans la compréhension de la comptabilité de cette société et dans les infractions qui sont reprochées à mes clients.

Pour cette raison, je porte à votre connaissance les observations suivantes afin de préciser, compléter ou le cas échéant contester les conclusions de cette expertise.

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

La SAS Memo Pharma Export (M.P.E.) est une société spécialisée dans l’exportation de produits pharmaceutiques. Cette société est la continuation de la SARL du même nom, créée en 1999 par Monsieur Sauveur MERCURY qui en est le gérant depuis l’origine.

Depuis 22 ans, la société M.P.E. travaille essentiellement avec des pays Africains. Elle permet à des pharmacies de ces pays, dont le système de santé et les infrastructures sont souvent défaillants, de pouvoir s’approvisionner en médicaments. La société M.P.E. livre ainsi aux pharmacies clientes (en Afrique) des produits pharmaceutiques en rupture, ou non suivis par les fournisseurs locaux, qui ne détiennent que les produits de vente courante, soit environ 4.000 références, alors que le catalogue de la société M.P.E référencie plus de 10.000 médicaments.

La société M.P.E. assure ainsi une véritable mission humanitaire, au moins autant qu’elle réalise des affaires commerciales. En outre, la société M.P.E. est régulièrement contrôlée par l’Agence Régionale de Santé (ARS), qui n’a détecté aucune anomalie dans le fonctionnement de la société M.P.E. Le rapport final d’inspection de fonctionnement de l’ARS, en date du 17 janvier 2019 indique que MPE applique les bonnes pratiques de Distribution de Médicaments, et apporte des réponses satisfaisantes aux questions de l’enquête (**Pièce n° 1**).

Pour en revenir au rapport d’expertise judiciaire comptable, celui-ci indique (p. 39), non sans un certain paradoxe, que « les mouvements créditeurs d’espèce et ceux relatifs aux chèques encaissés ne sont pas exactement retranscrits dans les documents comptables, alors même que les volumes de chiffre d’affaires, de vente et d’apports en banque sont relativement cohérents ».

Il convient d’ores et déjà de donner acte à ce rapport d’expertise que les volumes de chiffre d’affaires, de vente et d’apports en banque sont justes. Ce sont des conclusions en soi extrêmement importantes.

Pour le reste, les observations qui suivent viennent apporter des éléments d’explications ou des précisions, relatifs à la comptabilité (1), au système de compensation (2) et aux Bons de livraison valorisés minorés (3).

**1/ S’agissant de la comptabilité**

L’expert conclut que « les volumes de chiffre d’affaires, de vente et d’apports en banque sont relativement cohérents ». Les éléments les plus essentiels de la comptabilité se trouvent donc validés par l’expertise.

Certes, l’expert relève aussi que « les mouvements créditeurs d’espèce et ceux relatifs aux chèques encaissés ne sont pas exactement retranscrits dans les documents comptables ». Mais on peut relever une certaine prudence de l’expert sur ce point, qui indique que les mouvements ne sont pas exactement retranscrits…

Surtout, même si les mouvements créditeurs d’espèces et ceux relatifs aux chèques encaissés ne sont pas « exactement » retranscrits dans les documents comptables, ces mouvements sont, en volume, parfaitement cohérents.

En d’autres termes, on peut sans doute déplorer quelques insuffisances dans le détail de la comptabilité, mais, en définitive, la comptabilité elle-même est parfaitement juste : les volumes sont, comme le relève l’expert, parfaitement cohérents.

Plus précisément, chaque dépôt d’espèces n’est pas nécessairement identifié comme tel dans les comptes, puisque toutes les espèces du mois sont encaissées en même temps. Le rapprochement du total des espèces du mois avec l’encaissement des factures payées a permis à l’expert de vérifier que le volume est cohérent et que le montant mensuel des espèces est en parfaite adéquation avec le montant mensuel des factures.

En outre, il convient de rappeler que la société M.P.E. est dirigée par un pharmacien et non par des professionnels de la finance... C’est du reste pour cette raison que la comptabilité de la société est non seulement gérée et réalisée depuis plus de vingt ans par une société d’expertise-comptable, la société Compta-Com Chateaurenard, et plus spécialement par un expert-comptable, Monsieur Jean Yves Harasse. C’est ainsi cette société d’expertise comptable qui établit les liasses fiscales (exemples, pour les années 2019 et 2020, **Pièces 2 et 3**) et qui réalise les bilans comptables (exemples, pour les années 2019 et 2020, **Pièces n° 4 et 5**). Plus encore, les comptes de la société M.P.E. ont été confirmés par le commissaire aux comptes lors du passage de la SARL en SAS en 2021 (**pièce n° 6)**.

Malgré quelques imprécisions, la comptabilité de la société M.P.E. est donc globalement régulière et cohérente.

**2/ S’agissant du système de compensation**

Le rapport d’expertise constate que la ressource en espèces est la plus importante en volume et qu’elle est en augmentation sur les dernières années. Aussi, il constate qu’un certain nombre de chèques, sans rapport avec l’objet de la société M.P.E et ses clients, a été encaissé par la société.

Ces constatations s’expliquent parfaitement.

Dans la mesure où l’activité de la société M.P.E. l’amène à travailler essentiellement dans des pays d’Afrique, elle n’est pas en mesure de recourir au mode le plus courant aujourd’hui de règlement de la vie des affaires, à savoir le virement bancaire. De fait, elle est contrainte de travailler avec des clients qui n’ont confiance que dans l’argent liquide et n’utilisent que cette monnaie. Du reste, en Afrique, les virements bancaires sont moins sûrs que le règlement par des espèces, en raison des imperfections des structures bancaires et de la menace récurrente de la corruption et du blocage des comptes bancaires. Plus encore, dans certains pays comme le Cameroun, les virements bancaires sont même interdits…

La société M.P.E. s’est donc adaptée aux contraintes de ses clients, et a privilégié les règlements en espèces, depuis le début de son activité.

Mais, évidemment, le transport d’espèces comporte des risques, et dans le contexte de pandémie que l’on connaît depuis deux ans qui empêche ou complique les échanges, il se révèle parfois même impossible… C’est la raison pour laquelle la société M.P.E. a eu recours au mécanisme de la compensation.

On rappellera que la compensation est un mécanisme ancien, qui existait déjà en droit romain et se trouve aujourd’hui envisagé par le Code civil aux articles 1347 et suivants. La compensation est ainsi définie par le Code civil comme « l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes ». De fait, la compensation est un mécanisme très utilisé aujourd’hui, et la plupart des transferts avec l’Afrique subsaharienne se font par le biais de la compensation. La compensation n’est pas un mécanisme interdit.

L’expertise dénonce l’augmentation de la part des espèces au sein des encaissements de la société M.P.E. sur les trois dernières années. Mais cela s’explique parfaitement.

Il est exact que le volume des espèces par rapport au chiffre d’affaires a progressé depuis 2018, et deux éléments permettent de rendre compte de ce phénomène. En premier lieu, il convient de préciser qu’en 2018 la société M.P.E travaillait avec des sociétés antillaises (françaises, donc, et qui réglaient leurs factures par virement), mais que cette collaboration a cessé fin 2018 entraînant nécessairement une surreprésentation de la part des règlements en espèces. Le volume des espèces n’a donc pas augmenté ; seule sa part dans les règlements a connu une hausse. Ensuite, concernant l’année 2020, la société a perdu un tiers de son chiffre d’affaires en raison de la crise sanitaire puisque l’absence de transports aériens et la pénurie de médicaments l’a empêché de continuer son activité normalement. Là encore, en proportion, la part des espèces a pu être surreprésentée.

L’expert avance aussi le fait qu’une telle quantité d’espèces serait atypique à l’égard d’une société de vente de marchandises exclusivement à l’export et destinées à un réseau professionnel. Mais il ne faut pas oublier que la société M.P.E est spécialisée dans l’exportation de produits pharmaceutiques en Afrique, et qu’en Afrique, les virements bancaires sont tantôt très compliqués, tantôt risqués (corruption, faillite des établissements bancaires…), tantôt impossibles (c’est notamment le cas au Cameroun où les virements sont interdits)… Les clients africains ont donc pour habitude de régler principalement leurs factures en espèces, et plus précisément en Francs CFA dans l’Afrique de l’ouest et dans l’Afrique Centrale. Cela explique donc le volume d’espèces.

Enfin, il convient de préciser que rien n’oblige un gérant à s’assurer que la majorité des ressources financières de sa société se fasse par règlements bancaires. Le choix de règlement des clients est libre et le gérant est également libre de d’accepter ou non les modes règlements qui lui sont proposés par ses clients.

Concernant les chèques sans lien avec les clients de la société M.P.E, il s’agit, là aussi, de la compensation de sommes encaissées ; ces chèques étaient ainsi utilisés et considérés comme des espèces. Pour autant, ces chèques étaient -davantage que des espèces- parfaitement traçables, et ont tous été enregistrés sur les comptes de la société.

**3/ S’agissant des factures minorées**

Le rapport d’expertise dénonce un écart significatif entre les déclarations d’exportations établies auprès des douanes et les chiffres d’affaires concernés. Il estime que les déclarations d’exportation seraient inférieures aux volumes des ventes enregistrées ; mais cela est totalement faux.

La société M.P.E utilise parfois un système de minoration des bons de livraison afin de permettre aux clients de régler moins de frais de douanes et autres frais d’approche à la réception du colis. En effet, lorsque les factures s’élèvent à un montant supérieur à 750 euros, des frais de douanes sont appliqués par le pays récepteur. Ces frais représentent une charge financière importante pour le client, et même souvent une charge excessive. Cette charge est d’autant plus difficile à assumer qu’elle est aléatoire, et varie en fonction du pays, de la ville, du montant, et même du douanier et du client… Pour contourner cette difficulté -très spécifique là encore aux pays africains- la société M.P.E. a eu parfois recours à deux mécanismes :

* Soit la division de la commande en plusieurs commandes (et donc la division des factures en plusieurs factures de 750 € maximum, échappant ainsi à ces droits de douanes aléatoires)
* Soit en indiquant, à la demande des clients, des montant minorés de facture (pour échapper ou réduire ces droits de douanes), le prix réel payé par le client étant évidemment parfaitement juste.

Ces Bons de livraison minorés sont donc exclusivement destinés à la minoration des droits de douanes payés par le client, et n’impactent en rien la comptabilité de la société M.P.E. En d’autres termes, les sommes reçues correspondent au règlement de la facture non minorée émise par la société M.P.E.

Il convient de souligner que cette pratique ne constitue pas une atteinte aux douanes françaises et à la fiscalité française. A cet égard, la fiscalité française applicable à la société prend en considération les factures correspondant aux commandes des clients. Il n’y a aucune irrégularité de ce chef.

Pour preuve, lorsque la société reçoit des commandes de la part de ses clients africains, elle passe elle-même commande auprès de ses propres fournisseurs, puis répartit ensuite les produits pharmaceutiques entre ses différents clients, en appliquant un léger surcoût, qui correspond à sa marge.

L’exemple joint (**Pièce**) montre clairement l’adéquation entre les produits facturés par le fournisseur et les produits facturés à la Pharmacie, à un prix légèrement supérieur, ce qui représente la marge.

A chaque facture du fournisseur correspondent les factures client, et cela au jour le jour.

Nous précisons également qu’un inspecteur présent lors de la perquisition de la Société a vérifié avec Monsieur Mercury le traçage intégral de deux factures choisies au hasard et vous pouvez sûrement retrouver sa constatation consignée qui indique le parfait suivi depuis la commande client jusqu’à son encaissement.

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

En définitive, le rapport d’expertise judiciaire comptable n’établit aucune malhonnêteté de Monsieur et Madame MERCURY. Certes, il stigmatise une pratique « audacieuse » de la compensation, et un volume « atypique » d’espèces. Mais non seulement Monsieur et Madame MERCURY n’ont jamais détourné un seul centime de la société M.P.E., mais encore la comptabilité ne comporte aucune dissimulation. Pour preuve, l’expert a pu aisément analyser la comptabilité de la société, et les époux MERCURY ont expliqué dès leur interrogatoire en garde à vue ce mécanisme. Plus encore, la comptabilité était tenue et réalisée par un expert-comptable, et les comptes ont été certifiés récemment par un commissaire aux comptes…

En ma qualité de conseil de Monsieur et Madame MERCURY, je tenais à vous faire part de ces éléments et vous demande de bien vouloir en tenir compte dans la poursuite de votre instruction.

Vous en souhaitant bonne réception,

Je vous prie de croire, Madame la juge d’instruction, à l’expression de ma haute et dévouée considération.

**Philippe BONFILS**