

DIPLOÔME SUPÉRIEUR DE COMPTABILITÉ ET DE GESTION

UE1 – GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE

SESSION 2020

Éléments indicatifs de corrigé

Remarque : les numéros des articles de loi ne sont pas demandés

DOSSIER 1 – TRANSMISSION D'ENTREPRISE

1.1 À quel dispositif fait référence l'expert-comptable et quelles sont les conditions de fond posées pour en bénéficier ?

L'expert-comptable fait référence au dispositif dit du « Pacte Dutreil » qui s'applique aussi bien aux successions qu'aux donations de parts de sociétés.

Conditions pour bénéficier du Pacte Dutreil :

- la donation doit porter sur des parts ou actions de sociétés qui exercent une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale ;
- les parts ou actions objet de la donation font l'objet d'un engagement collectif de conservation d'une durée au moins égale à deux ans (le pacte d'actionnaires) ;
- l'engagement collectif doit porter sur 17 % des droits financiers et 34 % des droits de vote ;
- le donataire doit s'engager à conserver les titres transmis pendant une période de quatre ans commençant à courir à compter de l'expiration de l'engagement collectif de conservation ;
- le donataire ayant souscrit l'engagement individuel de conservation ou l'un des signataires de l'engagement collectif doit exercer des fonctions de direction pendant la durée de l'engagement collectif et pendant les trois années qui suivent la donation.

1.2 Quels seront les effets d'un tel pacte sur la base de calcul des droits de donation ?

Si les conditions sont réunies, la valeur des titres transmis bénéficie d'une exonération partielle de droits de donation à hauteur de 75 %.

1.3 Si la donation est effectuée par monsieur DUSSIEC avant l'âge de 70 ans, la signature de ce pacte peut-elle avoir une autre conséquence fiscale sur le montant des droits dus ? Justifier votre réponse.

Les donations en pleine propriété de parts de sociétés qui réunissent les conditions d'application du Pacte Dutreil bénéficient d'une réduction des droits de donation de 50 % si le donneur a moins de 70 ans au jour de la donation.

Au cas d'espèce, si monsieur DUSSIEC signe d'une part un pacte d'associés conformément aux dispositions du Pacte Dutreil et procède à la donation des titres avant l'âge de 70 ans, la réduction des droits de donation s'appliquera.

1.4 Quel est le critère d'évaluation des titres qui doit être retenu pour le calcul des droits ?

Pour le calcul des droits de donation, les titres doivent être évalués en fonction de la valeur vénale des titres donnés.

1.5 Indépendamment des droits de donation, la plus-value acquise par les titres de la SAS « ALMA » entre leur acquisition par monsieur DUSSIEC et le jour de la donation au profit de Théo sera-t-elle imposable ? Justifier votre réponse.

En matière de droits sociaux détenus par des particuliers, seules les opérations effectuées à titre onéreux entrent dans le champ d'application des plus-values sur valeurs mobilières.

Nous sommes ici dans le cadre d'une donation. Par voie de conséquence, la plus-value acquise par les titres entre leur acquisition et le jour de la donation n'est pas imposable.

1.6 Comment sont imposés les loyers versés par la SAS « ALMA » à la SCI « DUSSIEC Immo » ? Ces loyers sont-ils soumis à la TVA ?

Imposition des loyers : la SCI procède à la location d'immeubles nus à usage professionnel. La SCI n'ayant exercé aucune option fiscale pour l'imposition de ses résultats, il en résulte qu'elle est soumise à un régime de transparence fiscale et que les loyers perçus par des associés personnes physiques seront imposables au barème progressif de l'impôt sur le revenu et déclarés dans la catégorie des Revenus fonciers.

Régime au regard de la TVA : la location d'immeubles nus à usage professionnel est en principe exonérée de TVA. Toutefois, le bailleur peut, s'il le souhaite, s'assujettir volontairement à la TVA en exerçant une option pour la TVA. (Dans ce dernier cas, cela implique la mention dans le bail de l'option pour la TVA).

1.7 Qu'est-ce qui différencie une donation avec réserve d'usufruit d'une donation en pleine propriété des parts ? Quels en sont les principaux avantages ?

Une donation avec réserve d'usufruit est une donation qui ne porte que sur la nue-propriété des titres donnés et non la pleine propriété.

Intérêt

- Le donateur conserve l'usufruit des biens, c'est-à-dire en particulier les revenus. Ici, les loyers resteront des revenus de monsieur DUSSIEC.
- La donation ne portant pas sur la pleine propriété des biens, les droits de donation seront calculés sur la seule valeur de la nue-propriété transmise.
- Au décès du donateur, il y a extinction de l'usufruit et reconstitution de la pleine propriété sur la tête du nu-propriétaire, sans droit complémentaire à payer.

1.8 En vous aidant de l'annexe 1, sur quelle base seront calculés les droits de donation ?

Les droits de donation seront calculés sur la valeur de la seule nue-propriété transmise. monsieur DUSSIEC étant âgé de 64 ans, la valeur de son usufruit est estimée à 40 % et par voie de conséquence, la nue-propriété à 60 % de la valeur des titres en pleine propriété.

La valeur des titres à retenir pour le calcul des droits de donation est donc de :
 $60 \% \times 1\,000\,000 = 600\,000 \text{ €}$ (*calcul non exigé*).

DOSSIER 2 – ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

2.1 Dans le cas présent, monsieur FABRICE peut-il réagir en déclenchant une procédure d'alerte ?

L'article L234-1 alinéa 1 du Code de commerce dispose : « *Lorsque le commissaire aux comptes d'une société anonyme relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation...* », il a l'obligation de déclencher l'alerte.

Dans le cas présent, les faits constatés par le CAC sont-ils de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la SA « La Cabane des jouets » ?

Si monsieur FABRICE a constaté la réduction relativement importante du chiffre d'affaires (- 30 %) et des marges (- 25 %) pour le dernier exercice comptable et si les comptes font apparaître qu'il y a un doute sur la capacité de l'entreprise à faire face à ses échéances (cf. les factures à régler prochainement à deux des principaux fournisseurs), il peut considérer qu'il s'agit de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société anonyme. Monsieur FABRICE a alors l'obligation de déclencher la procédure d'alerte.

2.2 Quelles sont les étapes de la procédure d'alerte que peut déclencher monsieur FABRICE ?

Monsieur FABRICE va déclencher la procédure d'alerte dans une SA dirigée par un président directeur général ; cela signifie que la direction est composée notamment d'un conseil d'administration.

Les étapes de la procédure exposée ci-dessous prennent en compte cette caractéristique de la SA « La Cabane des jouets ».

Selon l'article L234-1 du Code de commerce :

- 1) Lorsque le commissaire aux comptes d'une société anonyme relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il en informe le président du conseil d'administration.
- 2) À défaut de réponse sous quinze jours ou si celle-ci ne permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite, par un écrit dont copie est transmise au président du tribunal de commerce, le président du conseil d'administration à faire délibérer le conseil d'administration sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance. La délibération du conseil d'administration est communiquée au président du tribunal de commerce et au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. Le commissaire aux comptes peut demander à être entendu par le président du tribunal. (Depuis le 1^{er} janvier 2020, le comité d'entreprise et les délégués du personnel sont remplacés par le Comité social et économique (CSE). Le texte du code de commerce n'ayant pas été actualisé, il y a lieu d'admettre indifféremment « CSE » ou « comité d'entreprise ou à défaut, délégués du personnel »).
- 3) Lorsque le conseil d'administration n'a pas été réuni pour délibérer sur les faits relevés ou lorsque le commissaire aux comptes n'a pas été convoqué à cette séance ou si le commissaire aux comptes constate qu'en dépit des décisions prises, la continuité de l'exploitation demeure compromise, une assemblée générale est

convoquée. Le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qui est présenté à cette assemblée. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel (désormais CSE).

- 4) Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats. Il peut demander à être entendu par le président du tribunal.
- 5) Dans un délai de six mois à compter du déclenchement de la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes peut en reprendre le cours au point où il avait estimé pouvoir y mettre un terme lorsque, en dépit des éléments ayant motivé son appréciation, la continuité de l'exploitation demeure compromise et que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates.

2.3 « La Cabane des jouets » est-elle dans une situation qui justifie le recours à une procédure de conciliation ?

La loi précise les conditions à remplir par une entreprise débitrice pour demander à bénéficier d'une procédure de conciliation :

« Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours. » (Article L611-4 du Code de commerce).

Dans le cas présent, la SA « La Cabane des jouets », qui est débiteur et exerce une activité commerciale, éprouve :

- des difficultés avérées sur les plans :
 - économique : concurrence des entreprises de vente en ligne ;
 - financier : baisse relativement importante du chiffre d'affaires (- 30 %) et des marges (- 25 %) pour le dernier exercice comptable ;
- des difficultés prévisibles sur le plan financier : si les comptes font apparaître qu'il y a un doute sur la capacité de l'entreprise à régler deux de ses principaux fournisseurs aux échéances prévues.

Au cas d'espèce, aucun élément ne permet d'établir que la SA est en cessation des paiements.

Par conséquent, le directeur général de la SA La Cabane des jouets peut demander au tribunal de commerce l'ouverture d'une procédure de conciliation au profit de la société.

2.4 Quelle est la mission principale du conciliateur ?

La loi dispose :

« Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi (non exigé du candidat). [...] » (Article L611-7 alinéa 1 du Code de commerce).

DOSSIER 3 – DROIT COMMERCIAL ET DU CRÉDIT

3.1 Comment se définissent les contrats de franchise et de concession exclusive ?

- Le contrat de franchise peut être défini comme le contrat par lequel une personne, dénommée le franchiseur, met à la disposition d'une autre personne, dénommée le franchisé, un savoir-faire original destiné à être exploité ainsi que des signes distinctifs (marque, enseigne), en contrepartie duquel le franchisé paie une redevance auprès du franchiseur et s'engage à s'approvisionner auprès du franchiseur.

Note à l'attention des correcteurs : au lieu de « savoir-faire original » admettre les notions « d'assistance technique et commerciale ».

- Le contrat de concession exclusive peut être défini comme le contrat par lequel une personne, dénommée le concédant, réserve la commercialisation de ses produits sur un territoire déterminé à une personne, dénommée le concessionnaire, en contrepartie duquel le concessionnaire s'engage à s'approvisionner exclusivement auprès du concédant.

3.2 Cette clause pourrait-elle produire effet au regard du droit commun des contrats ?

Au cas présent, les contrats de franchise ou de concession exclusive seraient conclus entre deux professionnels. Comme la société « NEMO » souhaite imposer ses conditions générales sans accepter une quelconque négociation, les propositions de contrats envisagés sont donc des contrats d'adhésion.

Or, les contrats conclus pouvant être analysés comme des contrats d'adhésion, il faut préciser que l'article 1171 du Code civil dispose qu'une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties à un contrat d'adhésion est réputée non écrite.

Il faut donc vérifier, si, au cas présent, la clause litigieuse crée un déséquilibre significatif.

En l'espèce, la clause litigieuse n'est stipulée qu'en faveur de la SA. Elle crée donc un déséquilibre significatif en ce que la SA se voit conférer un avantage ou un droit dont le cocontractant (franchisé ou concessionnaire) est privé.

Ici la clause litigieuse pourra être réputée non écrite et privée d'effet.

3.3 Quelle différence essentielle existe-t-il entre une garantie personnelle et une garantie réelle ?

Une garantie personnelle est un contrat conclu entre un créancier et un garant pour garantir la dette du débiteur à l'égard du créancier.

La garantie réelle consiste à affecter au profit d'un ou de plusieurs créanciers, un ou plusieurs biens, meubles ou immeubles, pour le cas où le débiteur de la dette n'exécuterait pas son obligation.

3.4 Quelles sont les conditions de validité et d'opposabilité d'une hypothèque ?

Pour être valable une hypothèque doit être constatée par écrit dans un acte notarié qui identifie la créance garantie et l'assiette de la sûreté.

Pour être opposable, l'hypothèque doit faire l'objet d'une publicité foncière auprès du service de la publicité foncière, laquelle consiste en une inscription dans le registre dit « des inscriptions ».

3.5 En cas de défaillance de la SA « NEMO », que peut faire la banque « PROPRIAM » ?

En cas de défaillance de la SA « NEMO », la banque « PROPRIAM », dès lors que l'hypothèque est régulière, va pouvoir :

- soit demander la vente de l'immeuble hypothqué aux enchères et exercer son droit de préférence sur le prix de vente ;
- soit demander en justice que l'immeuble hypothqué lui soit donné en paiement (attribution judiciaire : formulation non exigée des candidats).

DOSSIER 4 – DROIT DES SOCIÉTÉS

4.1 La clause d'inaliénabilité est-elle valable ? La cession des actions est-elle valable ?

- Validité de la clause d'inaliénabilité.

Bien que la loi ne régitte que les clauses statutaires d'inaliénabilité dans les SAS, la jurisprudence reconnaît leur validité dans les autres sociétés et dans les pactes d'associés (pour information des correcteurs, par exemple : Cass. civ. 1^{ère}, 31 octobre 2007, n° 05-14.238), à condition qu'elles soient limitées dans le temps et justifiées par un intérêt légitime (cette deuxième condition n'est pas exigée des candidats).

En l'occurrence la clause a une durée de dix ans, qu'on peut estimer satisfaisante par analogie avec les dispositions de l'article L. 227-13 et *l'intuitu personae* constitue très vraisemblablement un intérêt légitime.

La clause d'inaliénabilité est donc valable.

- Validité de la cession d'actions.

L'article L. 227-15 C. com. prévoit la nullité des cessions effectuées en violation des statuts, cette sanction ne peut s'appliquer aux clauses extrastatutaires, qui ne sont pas opposables aux tiers, sauf si les statuts font référence au pacte d'associés (pour information des correcteurs, par exemple : Cass. com., 27 juin 2018, n°16-14.097). Tel ne semble pas être le cas en l'espèce.

Au cas présent, la cession d'actions consentie par Alain à David n'est pas conforme à cette clause. Alain est donc responsable, sur le fondement de la responsabilité contractuelle (art. 1231-1 nouveau C. civ.), à l'égard des autres signataires du pacte.

Ainsi, bien que la violation du pacte d'associés soit susceptible d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité civile d'Alain, la cession d'actions ne pourra pas être annulée.

4.2 « Vaux-Tour » peut-il exiger le versement de ce dividende ?

L'article L. 232-15 C. com. prohibe le versement d'un dividende garanti quel que soit le résultat de la société. (clause dite « d'intérêt fixe »).

La clause est donc illicite, ce qui ne permettra pas à « Vaux-Tour » d'obtenir le paiement de ce dividende.

4.3 Bertrand est-il tenu de céder ses actions ? Que pensez-vous de l'attitude de l'expert ?

- Sur la cession des actions de Bertrand.

Il résulte de la lecture de la stipulation que celle-ci constitue une promesse unilatérale de vente, régie par l'article 1124 C. civ. Dans sa rédaction issue de la réforme de 2016, l'article 1124 prévoit désormais que « *La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.* »

En l'occurrence, le refus de BERTRAND est sans incidence sur la formation du contrat, dès lors que Vaux-Tour s'est porté acquéreur dans le délai imparti. La cession est donc parfaite et BERTRAND a l'obligation de céder ses actions.

- Sur la fixation du prix par l'expert.

L'article 1843-4 du Code civil précise expressément que l'expert a l'obligation d'appliquer la formule de valorisation prévue par les parties. Même si le texte ne vise que la loi ou les statuts, la jurisprudence reconnaît que les parties peuvent volontairement se soumettre à cet article.

L'expert doit donc appliquer la formule contenue dans le pacte, décote comprise. Son refus est susceptible de constituer une erreur grossière entraînant la nullité de l'expertise et la responsabilité civile de l'expert.

4.4 Qu'en pensez-vous ?

Est un dirigeant de fait, toute personne qui exerce en toute indépendance et liberté une activité positive de gestion et de direction.

Au cas présent, le dirigeant de « Vaux Tour » a négocié avec des clients et des fournisseurs, a procédé à des embauches, a convoqué l'AG afin de « faire approuver des comptes ne faisant pas clairement état du passif bancaire de la société ».

Il est donc dirigeant de fait.

En outre, la présentation aux actionnaires de comptes ne faisant pas clairement état du passif bancaire de la société peut être constitutive du délit de présentation de comptes ne donnant pas une image fidèle de la situation financière et du patrimoine de la société (article L242-6 2° du code de commerce)

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 244-4 C. com., les dirigeants de fait encourrent la même responsabilité que les dirigeants de droit.

En conséquence, le dirigeant de « Vaux-Tour » pourra être poursuivi, en tant que dirigeant de fait.