

DIPLOÔME SUPÉRIEUR DE COMPTABILITÉ ET DE GESTION

UE1 – GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE

SESSION 2022

Éléments indicatifs de corrigé

1.1 Si la société MERCIER avait décidé, plutôt que de financer sur sa trésorerie le remboursement des actions, de recourir à l'emprunt, l'administration fiscale aurait-elle pu remettre en cause la déductibilité des intérêts d'emprunt ? Vous formulerez votre réponse en vous appuyant sur l'annexe A.

L'opération consiste à racheter les actions d'un associé et à faire financer le rachat par un emprunt contracté par la société dont le capital est réduit. L'administration pourrait soutenir que les charges d'intérêt correspondent à une charge engagée au profit d'un associé et non de la société. Ainsi, la déductibilité des intérêts pourrait être contestée sur la base de la théorie de l'acte anormal de gestion.

Toutefois, la société a la faculté de démontrer que la décision qui consiste à organiser la sortie d'un associé du capital d'une société est conforme à l'intérêt social et donc non constitutive d'un acte anormal de gestion. Tel est particulièrement le cas si le départ d'un associé est un moyen de mettre un terme à une situation de mésentente entre associés.

1.2 Quelles sont les conséquences fiscales de cette opération pour monsieur SAMUEL ? pour la SA MERCIER ? (*Hors droits d'enregistrement*)

- Pour M. SAMUEL, l'opération se traduit par un gain lors du remboursement des titres. Ce gain (ici de $3\ 000 \times (250 - 150 = 100) = 300\ 000$) est imposable en tant que plus-value mobilière des particuliers. La plus-value est donc imposable par principe au Prélèvement forfaitaire unique (PFU) de 12,8 % majoré des prélèvements sociaux de 17,2 %, soit au total 30 %, ou, sur option, au barème progressif de l'impôt sur le revenu. (Au lieu de prélèvement forfaitaire unique, accepter également comme réponse : « flat tax » - le détail des taux n'est pas demandé).

Si les titres ont été acquis avant 2018, l'option pour le barème progressif de l'impôt sur le revenu permettra le cas échéant de bénéficier des abattements pour la durée de détention.

- Pour la société MERCIER, l'opération n'a strictement aucune incidence fiscale.

1.3 Au regard de la TVA, comment sont qualifiées les ventes en Italie et au Royaume-Uni ? Quel est le régime fiscal de ces ventes au regard de la TVA ?

- Les livraisons effectuées en Italie sont des livraisons intracommunautaires.
- Les livraisons effectuées au Royaume Uni sont des exportations.
- Dans les deux cas, les ventes de biens réalisées avec une livraison en dehors du territoire national sont exonérées de TVA française.

1.4 Le directeur financier de la société considère que cette situation va contribuer, en matière de TVA, à mettre la société MERCIER en situation de crédit de taxe, ce qui du point de vue de la gestion de trésorerie n'est pas optimal. Quelles sont, en matière de TVA, les possibilités offertes par le droit fiscal aux entreprises qui réalisent beaucoup d'opérations relevant du commerce extérieur ?

- *Rappel* : La situation de crédit de TVA provient du fait que la société MERCIER va être exonérée au titre des livraisons dans l'UE ou hors UE. En revanche, elle conserve la possibilité de déduire intégralement la TVA supportée auprès de ses fournisseurs. De fait, elle va faire apparaître un crédit de taxe qui a la nature de créance de TVA sur l'État.

- Le droit fiscal propose deux procédures pour gérer cette situation :
- Le remboursement de TVA : il peut prendre la forme d'un remboursement annuel ou d'un remboursement mensuel. Le remboursement de TVA annuel porte sur le crédit de TVA du mois de décembre.
- La procédure d'achats en franchise : les exportateurs ont la possibilité, pour éviter d'être structurellement en situation de crédit de taxe, de s'approvisionner en franchise de TVA auprès de leurs fournisseurs. Cette procédure est dite « procédure des achats en franchise » ou procédure de l'article 275 du CGI. (« vente en suspension de taxe » des fournisseurs).

1.5 La SA MERCIER peut-elle envisager de constituer un groupe fiscalement intégré avec cette société espagnole ? Justifier votre réponse.

Le régime d'intégration fiscale n'est possible qu'entre des sociétés d'un même groupe qui sont redevables, de plein droit ou sur option, de l'impôt sur les sociétés en France. Par voie de conséquence, la SA MERCIER ne peut envisager de constituer un groupe fiscalement intégré avec sa filiale espagnole.

1.6 La SA MERCIER peut-elle bénéficier du régime des sociétés mères et filiales au titre des dividendes reçus de cette société espagnole ? Justifier votre réponse.

Le bénéfice du régime des sociétés mères et filiales s'applique sur option aux dividendes reçus des filiales dont on détient au moins 5 % et qui proviennent d'une société implantée en France ou à l'étranger. La société mère doit s'engager à conserver les titres de la société filiale pendant au moins deux ans.

La SA MERCIER, si elle s'engage à conserver les titres de sa filiale espagnole pendant au moins deux ans et si elle exerce l'option, sera éligible au régime des sociétés mères et filiales (exonération des dividendes sous déduction d'une quote-part de frais et charges de 5 %).

DOSSIER 2 – SOCIÉTÉ LE PARADIS DU LIVRE

2.1 Madame PAPIL vous demande comment la loi définit le commerce électronique, et dans quelle mesure cette définition s'appliquera à la nouvelle activité qu'elle envisage pour son entreprise.

« Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services.

Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent. » [Article 14 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la Confiance dans l'Economie Numérique (LCEN)].

La librairie LE PARADIS DU LIVRE proposera et assurera à distance et par voie électronique la fourniture de biens (livres) ; il s'agira donc bien d'une activité relevant du commerce électronique.

2.2 Indiquez à madame PAPIL ce qui caractérise précisément le contrat de vente à distance.

Le contrat de vente à distance est aussi dénommé contrat électronique.

Il s'agit de « tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat. [...]. » (Article L221-1 du Code de la consommation)

2.3 Madame PAPIL vous demande de lui indiquer quelle est la valeur de l'écrit électronique en tant que moyen de preuve de la commande passée par un client.

L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. (Article 1366 du Code civil)

2.4 Précisez à madame PAPIL ce que prévoit la loi en ce qui concerne :

- a) **le contenu de l'offre de produits par voie électronique ;**
- b) **l'engagement que prend la librairie concernant cette offre.**

a) *Contenu de l'offre :*

Le contenu de l'offre est prévu par l'article 1127-1 du Code civil, qui dispose :

« Quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction ».

« L'offre énonce en outre :

- 1° Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;
- 2° Les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
- 3° Les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française ;
- 4° Le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;
- 5° Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre ».

Il découle de cet article du Code civil que la librairie LE PARADIS DU LIVRE a l'obligation de faire figurer dans son offre des informations contractuelles et que ces informations sont prévues par la loi.

b) *Engagement :*

L'auteur reste engagé par l'offre tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait.

Il découle de cet article du Code civil que la librairie LE PARADIS DU LIVRE est engagée juridiquement par le contenu de l'offre tant que la librairie permet l'accessibilité de cette dernière sur son site Internet.

2.5 Pouvez-vous indiquer à madame PAPIL comment la loi définit la signature électronique et la valeur juridique attribuée par la loi à cette signature ?

La loi (article 1367 du Code civil) :

- définit ainsi la signature électronique :
« Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. » (alinéa 2) ;
- précise la valeur juridique de la signature électronique quand elle dispose :
« La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte » (alinéa 1).

3.1 Au cas présent, la SA OMNICANAL est-elle en droit de refuser de payer la quatrième échéance du prix prévu par le contrat ?

L'article 1219 du Code civil définit l'exception d'inexécution : « une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même qu'elle est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave ».

Au cas présent, la SA HQECONSTRUCTIONS s'était engagée à achever la construction du dernier étage et de la toiture du nouveau siège social de la SA OMNICANAL dans un délai prévu par le contrat conclu entre elles deux, ce qu'elle n'a pas fait.

Mais l'inexécution est-elle suffisamment grave ?

En l'espèce, le non-respect du délai de l'achèvement de la construction du dernier étage et de la toiture du bâtiment prévu par le contrat va occasionner, non seulement un retard de 6 mois quant à la date de livraison du bâtiment, mais également pour la SA OMNICANAL une absence de siège social pendant environ 6 mois puisqu'elle ne disposera plus de son ancien siège social qu'elle a vendu.

Il est donc possible de conclure que le retard pris dans l'exécution des travaux par la SA HQECONSTRUCTIONS est suffisamment grave pour la SA OMNICANAL.

La SA OMNICANAL est donc en droit de refuser de payer la quatrième échéance en invoquant l'exception d'inexécution.

3.2 Comment qualifier juridiquement le contrat conclu entre la société OMNICANAL et la société GooBook ? Justifier votre réponse.

L'article 1710 du code civil définit le contrat de louage d'ouvrage : « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ».

Ce contrat est dénommé aujourd'hui contrat d'entreprise.

Le contrat conclu entre la société GooBook et la société OMNICANAL est un contrat d'entreprise dans la mesure où il a pour objet l'exécution d'une prestation de services par la société GooBook.

3.3 En vous aidant de l'annexe B, pour quelles raisons l'Autorité de la concurrence est-elle compétente ?

Pour que l'Autorité de la concurrence soit compétente en matière de contrôle des concentrations, il faut que :

1. l'opération n'entre pas dans le champ d'application du droit européen ;
2. que les seuils prévus par le droit français soient respectés.

Au cas présent, les seuils prévus par le droit européen ne sont pas atteints, aussi bien en ce qui concerne les seuils de l'article 1 § 2 que ceux de l'article 1 § 3.

Au regard des seuils de droit interne (art. L. 430-2, I du Code de commerce), les deux seuils légaux sont atteints :

- le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration doit être supérieur à 150 millions d'euros : au cas présent, il est de 300 millions d'euros ;
- le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés doit être supérieur à 50 millions d'euros : au cas présent, il est de 51 millions d'euros.

L'Autorité de la concurrence est donc bien compétente pour connaître de la prise de contrôle de la SA CROSSCANAL par la SA OMNICANAL.

3.4 Si les parties réalisent l'opération sans l'avoir notifiée à l'autorité de la concurrence, que peut faire cette dernière ?

L'Autorité de la concurrence (art. L. 430-8 du Code de commerce) :

- enjoint sous astreinte aux parties de notifier l'opération, à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration ;
- en outre, elle peut prononcer à l'encontre des personnes auxquelles incombait la charge de la notification une sanction péquinaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en France durant la même période la partie acquise et, pour les personnes physiques, à 1,5 million d'euros.

3.5. Dans le cadre d'un examen approfondi d'une opération de concentration, quelles décisions peut prendre l'Autorité de la concurrence ?

Dans le cadre d'un examen approfondi, l'Autorité de la concurrence peut notamment prendre les décisions suivantes (Code de commerce, art. L. 430-7) :

- autoriser l'opération ;
- autoriser l'opération en imposant aux parties de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante ;
- interdire l'opération.

DOSSIER 4 – SOCIÉTÉ JARRE D'AIN

4.1 La société est-elle engagée par cette opération ?

L'article L. 227-6 du code de commerce dispose que :

« Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social. Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. [...] »

Concrètement, cela signifie que le président engage la société à l'égard des tiers par sa signature, même si l'opération est étrangère à l'objet social.

La loi pose toutefois une limite à ce principe : la connaissance, par le tiers contractant, de l'objet social. Autrement dit, lorsque le tiers est de mauvaise foi, la société n'est pas engagée (bien que le législateur ne prévoie pas expressément le sort du contrat passé en violation de l'objet).

En l'espèce, l'opération est à l'évidence étrangère à l'objet social puisqu'il est limité à l'achat et à la vente de meubles de jardin. En outre, M. BERTRAND connaissait nécessairement l'objet social puisqu'il fait partie des associés de la société. En conséquence la société ne sera pas engagée par cette opération.

4.2 Monsieur ALAIN devra-t-il indemniser la société du préjudice subi du fait de cette opération ?

L'article L. 227-8 du code de commerce précise que les règles applicables à la responsabilité des administrateurs de SA sont applicables aux présidents de SAS. Par conséquent les présidents de SAS sont responsables envers la société des violations de la loi, des statuts et des fautes de gestion.

Par principe, monsieur ALAIN est donc tenu d'indemniser la société s'il commet une faute causant un préjudice à la société.

En l'espèce, il semble que monsieur ALAIN a commis au moins une faute puisqu'il a sciemment violé l'objet social (non-respect des statuts).

Toutefois, comme la société n'a pas été tenue d'honorer la convention passée par monsieur ALAIN, aucun préjudice n'est caractérisé.

Donc, monsieur ALAIN ne sera pas tenu d'indemniser la société puisque celle-ci n'a subi aucun préjudice.

4.3 Faut-il respecter une procédure particulière ?

Afin d'éviter les conflits d'intérêts, le législateur a prévu une procédure particulière lorsqu'une convention concerne une SAS et un associé possédant plus de 10 % des droits de vote. Ainsi, l'article L. 227-10 du code de commerce dispose que « *Le commissaire aux comptes ou, s'il n'en a pas été désigné, le président de la société présente aux associés un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et son président, l'un de ses dirigeants, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3. Les associés statuent sur ce rapport.* »

Il convient donc de respecter la procédure des conventions réglementées.

Toutefois, l'article L. 227-11 du code de commerce précise que cette procédure « n'est pas applicable aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales. »

Or l'opération de prise à bail n'est pas considérée comme courante.

En conséquence, M. BERTRAND possédant plus de 10 % des droits de vote, il convient donc de respecter la procédure des conventions réglementées, ce qui oblige monsieur ALAIN à édicter un rapport soumis au vote des associés.

4.4 Monsieur ALAIN a-t-il raison ?

Aux termes de l'article L. 227-5 du code de commerce, « Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée. » L'article L. 227-6 du même code prévoit quant à lui que des personnes peuvent être nommées avec le titre de directeur général. Ainsi, ce sont les statuts qui prévoient comment la révocation du directeur général intervient et si elle doit ou non être assortie de justes motifs.

En l'espèce, en fonction de la rédaction des statuts, il pourra être possible de révoquer le conjoint sans juste motifs et sans indemnité.

Précision non exigée des candidats : Si la révocation intervient brutalement et / ou de façon vexatoire, le conjoint pourra obtenir des dommages et intérêts si les circonstances de sa révocation lui causent un préjudice.