

1620005 Bis

DSCG

SESSION 2016

UE1 – GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE

Éléments indicatifs de corrigé

DOSSIER 1 – DROIT DES CONTRATS

I - Manteau de TRONCHET

1.1 Le vendeur peut-il retirer son offre ?

Pour répondre à cette question, il convient d'abord de s'interroger sur le point de savoir si l'annonce passée dans la RHD constitue ou non une offre de vente.

Aux termes de l'article 1583 du Code civil, la vente est parfaite entre les parties dès lors qu'elles sont convenues de la chose et du prix. L'offre doit en outre être ferme et précise (*Civ. 3^{ème}, 13 juin 1972, n° 71-11.455*).

En l'espèce, l'annonce fait référence à un objet bien précis et est assortie d'un prix ferme : elle constitue donc bel et bien une offre de vente.

Il convient ensuite de s'interroger sur la possibilité, pour l'offrant, de retirer son offre.

Juridiquement, l'offre est assimilée à une manifestation unilatérale de volonté et peut donc être retirée à tout moment. Néanmoins, la jurisprudence estime que l'offre qui n'est pas assortie d'un délai doit être maintenue pendant une durée raisonnable (*Civ. 3^{ème}, 20 mai 2009, n° 08-13.230*), laquelle dépend des circonstances de l'espèce (*Civ. 3^{ème}, 8 février 1968, n° 65-10.600*).

En l'occurrence, l'offre a été adressée il y a une semaine à la RHD et le professeur des Cours s'est manifesté dès qu'il en a eu connaissance.

Compte-tenu de la spécificité de l'objet, de l'enjeu financier non négligeable et du mode de communication de l'offre, force est de constater que l'offre de vente n'a pas été maintenue pendant un délai raisonnable.

Le vendeur ne pouvait donc pas retirer son offre si rapidement.

1.2 Est-il possible de remettre en cause la vente et d'engager la responsabilité du vendeur ?

- *Nullité de la vente*

Aux termes de l'article 1110 du Code civil, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Bien que le texte ne fasse référence qu'à la « substance » de la chose, la jurisprudence admet également que l'erreur porte sur les « qualités substantielles » de celle-ci. Pour que l'absence de telles qualités entraîne la nullité de la vente, encore faut-il qu'elles soient entrées dans le champ contractuel.

Concrètement, il faut que le vendeur ait connaissance de l'importance que revêtent ces qualités pour l'acquéreur, au point qu'il n'aurait pas contracté si la chose n'avait pas présenté lesdites qualités.

Toutefois, lorsque ces qualités substantielles sont aléatoires, et que cet aléa est accepté par les deux parties, il n'est pas possible d'agir en nullité de la vente : l'aléa chasse l'erreur (*Civ. 1^{ère}, 24 mars 1987, n° 85-15.736*).

En l'espèce, bien que le professeur des COURS ait longuement parlé de sa passion au vendeur du manteau, l'objet a été présenté comme ayant « peut-être » appartenu à un personnage historique. Il s'agit donc d'un aléa entré dans le champ contractuel, que les deux parties ont accepté.

Le professeur des COURS ne pourra donc pas obtenir la nullité de la vente, même si l'aléa est dissipé postérieurement à celle-ci.

- *Est-il possible de mettre en cause la responsabilité du vendeur ?*

Le vendeur ayant pris le soin de préciser que le manteau avait « peut-être » appartenu à TRONCHET et non qu'il lui avait appartenu de manière certaine, il n'a commis aucune faute.

Sa mauvaise foi n'étant nullement établie, le professeur des COURS ne pourra pas engager sa responsabilité.

II - Notes manuscrites de Portalis

1.3 Le professeur des COURS peut-il entrer en possession des feuillets ?

Pour répondre à cette question, il faut préalablement s'interroger sur la nature juridique du droit de préférence.

Concrètement, l'antiquaire, dans l'hypothèse où il déciderait de vendre les feuillets, a l'obligation de les proposer en priorité au professeur des COURS. Il s'agit donc d'une obligation de faire et non d'une obligation de donner.

Or, l'article 1142 du Code civil précise que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.

Même si l'antiquaire a manqué à sa parole en vendant les feuillets au doyen, le professeur des COURS ne devrait donc obtenir que des dommages et intérêts et non l'exécution forcée de la vente.

Toutefois, dans un arrêt du 26 mai 2006, la chambre mixte de la Cour de cassation (n° 03-19.376) a jugé que le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir.

En l'espèce, l'acquéreur connaissait l'existence du pacte de préférence et pouvait difficilement ignorer l'intention du professeur des COURS de s'en prévaloir.

Le professeur des COURS devrait donc pouvoir obtenir sa substitution à l'acquéreur et obtenir les fameux feuillets.

1.4 Peut-il engager la responsabilité de l'antiquaire et de son ancien élève ?

Par le pacte de préférence, le professeur des COURS et l'antiquaire sont liés par un contrat puisque le droit de préférence a pour contrepartie le versement d'une indemnité d'immobilisation.

Force est de constater que l'antiquaire a violé ce contrat en cédant les feuillets au doyen sans les proposer au professeur des COURS. Conformément à l'article 1147 du Code civil, il engage donc sa responsabilité contractuelle à l'égard de ce dernier.

De plus, le tiers acquéreur connaissait l'existence du contrat. Il a donc sciemment concouru à son inexécution et engage sa responsabilité délictuelle à l'égard du professeur des COURS (v. par ex. *Ass. plén.*, 9 mai 2008, n° 07-12.449).

DOSSIER 2 – LOCATION-GERANCE DU FONDS DE COMMERCE

2.1. Donnez une définition du contrat de location-gérance.

Le contrat de location-gérance est le contrat « *par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls* ». (article L144-1 du Code de commerce)

2.2. Quelle condition doit remplir le bailleur préalablement à la mise en location-gérance du fonds de commerce ? Quelles sont désormais les droits et obligations des époux PEREIRA-LIMA ?

- Le bailleur, propriétaire du fonds de commerce, doit avoir exploité « *pendant deux années au moins le fonds ou l'établissement artisanal mis en gérance* » (principe énoncé par l'article L144-3 du Code de commerce). A défaut, le contrat est nul entre les parties (article L 144-10 alinéa 1 du Code de commerce).
- M. PEREIRA et Mme LIMA restent propriétaires du fonds. Ils doivent délivrer le fonds (avec tous ses éléments : notamment : droit au bail) et garantir la jouissance paisible du fonds (c'est-à-dire ne pas faire de concurrence au locataire-gérant). En principe, ils n'ont plus le statut de commerçant et peuvent demander leur radiation au registre du commerce et des sociétés.

2.3 L'annonce prévoit une durée pour le contrat de location-gérance. Qu'en pensez-vous ?

La loi ne prévoit pas la durée du contrat de location-gérance.

En application du principe de la liberté contractuelle, les parties prévoient la durée dans le contrat. Elle peut donc, comme au cas d'espèce, être d'une durée d'un an et le contrat peut effectivement prévoir son renouvellement par tacite reconduction.

2.4 En l'absence de précision dans l'annonce, le bailleur peut-il être tenu de régler les dettes contractées par le locataire-gérant à l'occasion de l'exploitation du fonds ?

La loi dispose que « *jusqu'à la publication du contrat de location-gérance et pendant un délai de six mois à compter de cette publication, le loueur du fonds est solidairement responsable avec le locataire-gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds.* » (article L144-7 du Code de commerce).

Cette disposition est d'ordre public.

Par conséquent, M. PEREIRA et Mme LIMA et la société CAILLAUD ET MALET (le locataire-gérant) sont solidairement responsables pour le paiement des dettes du fonds de commerce pendant la durée prévue par la loi.

2.5 Si l'entreprise mise en locataire-gérance emploie des salariés, le locataire-gérant doit-il poursuivre les contrats de travail correspondants ?

La loi prévoit que « *lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.* » (article L 1224-1 du Code du travail)

Dans le cadre de la location-gérance, l'exploitation du fonds est transférée au locataire-gérant ; les contrats de travail en cours se poursuivent avec le locataire-gérant.

2.6 Comment seront imposés les revenus (redevances) provenant du contrat de location-gérance ?

Les revenus retirés de la location-gérance sont imposés dans la catégorie des Bénéfices Industriels et Commerciaux (BIC). Ce sont des BIC non professionnels.

Les redevances sont par ailleurs en principe soumises à la TVA au taux normal.

DOSSIER 3 – FISCALITE DES GROUPES

3.1. Quelle est l'incidence fiscale pour la SA DUPONT de la distribution décidée par l'assemblée générale de la SNC en mai 2016 ?

La SNC DUVAL est une société de personnes dotée de la transparence fiscale. Il en résulte que le résultat fiscal de la société remonte dès la clôture de l'exercice entre les mains des associés. Cette remontée « fiscale » est totalement indépendante du sort juridique, comptable et financier du résultat.

Ainsi, au cas d'espèce, le résultat fiscal de l'exercice 2015 est appréhendé dès le 31.12.2015 par chacun des associés de la SNC à hauteur de la quote-part qui leur revient dans ce résultat (85 % pour la SA DUPONT). Par voie de conséquence, lorsque le résultat de la SNC est distribué au cours de l'exercice suivant, cette distribution doit rester sans conséquence pour les associés (ici la SA DUPONT) dans la mesure où les bénéfices ont déjà été imposés à la clôture de l'exercice précédent. Il faudra donc neutraliser l'incidence fiscale de la distribution pour les associés. La SA DUPONT devra donc procéder à une déduction extra-comptable.

3.2. Les résultats dégagés par le magasin belge devront-ils être rattachés fiscalement au résultat de la SARL DULIN ?

La SARL DULIN relève de l'impôt sur les sociétés. Or, en matière d'IS, il y a lieu d'appliquer les conséquences du principe de territorialité définies à l'article 209 du CGI. Ce texte prévoit que :

« les bénéfices passibles de l'impôt sur les sociétés sont déterminés d'après les règles fixées par les articles 34 à 45, 53 A à 57, 108 à 117, 237 ter A et 302 septies A bis et en tenant compte uniquement des bénéfices réalisés dans les entreprises exploitées en France, [...] ainsi que de ceux dont l'imposition est attribuée à la France par une convention internationale relative aux doubles impositions ».

Au cas d'espèce, il y a lieu de n'imposer en France que le résultat des exploitations situées en France et les bénéfices dégagés par le magasin belge doivent donc être imposés en Belgique. Toutefois, ce principe de territorialité ne peut s'appliquer que dans la mesure où la convention franco-belge ne prévoit pas autre chose, la convention internationale primant sur les dispositions du droit interne.

3.3 En cas de cession, quel serait le régime fiscal de la plus-value de cession réalisée par M. DUVAL (en dehors de tout régime fiscal d'allégement éventuel lié au départ en retraite du cédant) ?

Louis DUVAL est associé gérant de la SNC. Dans la mesure où il exerce son activité professionnelle au sein de la société, les droits sociaux détenus ont la nature d'actifs professionnels. Il en résulte que la cession de ces titres relève du régime des plus-values et moins-values professionnelles.

Louis détenant les titres depuis plus de deux ans, la plus-value réalisée aura la nature de plus-value à long terme imposable au taux réduit proportionnel de 16 % majoré des prélèvements sociaux.

3.4 Le schéma visant à résorber le report déficitaire de la SARL en l'imputant sur le résultat bénéficiaire des autres sociétés du groupe est-il envisageable ?

Non le schéma envisagé n'est pas possible. En effet, dans le régime de l'intégration fiscale, seuls les déficits enregistrés postérieurement à l'entrée dans le groupe fiscalement intégré peuvent s'imputer sur le résultat d'ensemble du groupe. Les déficits antérieurs à l'entrée dans le groupe peuvent simplement s'imputer sur les bénéfices à venir de la société.

3.5 Peut-on constituer le groupe envisagé ? Si oui, a quelle(s) condition(s) ? Si non, pourquoi ?

Il ne sera pas possible de constituer le groupe envisagé en vue de bénéficier du régime d'intégration fiscale. En effet, pour que le régime fiscal de groupe s'applique, la société tête de groupe ne doit pas être en position d'être elle-même intégrable.

Or la SA DUPONT étant détenue à 95 % par la SAS DURAND, elle est en position d'être intégrée. En conséquence, la SA DUPONT ne peut devenir mère d'un groupe fiscalement intégré.

DOSSIER 4 – DROIT DES SOCIETES

4.1 L'assemblée générale ordinaire appelée à statuer sur les comptes de l'exercice 2015/2016 peut-elle décider la distribution du résultat de l'exercice 2015/2016 ?

Non : le résultat distribuable s'analyse en tenant compte du report à nouveau, lequel est débiteur pour un montant supérieur au résultat de l'exercice.

4.2 Si non, selon quelles modalités la distribution d'une somme égale au résultat de l'exercice 2015/2016 est-elle réalisable ?

Les associés, réunis en assemblée générale extraordinaire et après avoir constaté que le report à nouveau net du résultat de l'exercice s'élevait à – 600 000 €, ont la faculté de l'imputer sur la prime d'émission, ramenant celle-ci à 300 000 €. Ils ont ensuite la faculté de décider la distribution de tout ou partie de cette prime, soit en l'espèce à hauteur de 200 000 €. Ainsi les associés bénéficieront ils d'une distribution de réserves et les capitaux propres de la société seront alors constitués du capital social (100 000 €) et du reliquat de la prime d'émission (100 000 €).

4.3 Quel est le montant de la prime émise au titre de ces 50 000 actions ?

Le capital social avant augmentation est constitué de 10 000 actions d'une valeur nominale de 10 €. Il faut donc créer 5 000 actions et les attribuer à TROBOLEVELO pour que ce nouvel actionnaire détienne 1/3 ($5\ 000 / (10\ 000 + 5\ 000)$) du capital social après augmentation de capital. De ce fait, son versement de 500 000 € sera décomposé en une augmentation de

capital de 50 000 € (5 000 actions à 10 €) et une prime d'émission de la différence, soit 450 000 €.

4.4 Quelles conditions une telle créance doit-elle remplir pour que la compensation soit possible ?

La créance doit être certaine, liquide et exigible à la date fixée pour l'augmentation de capital.

4.5 Le président de la société ZECHOBITUM, qui a établi l'arrêté de compte de TROBOLEVELO, et le commissaire aux comptes de la société ZECHOBITUM, qui l'a certifié exact, peuvent-ils être poursuivis pour délit de faux et usage de faux ?

L'arrêté de compte établi par M. DURANTON s'avère inexact. La qualification pénale correspondante est celle du faux : cette infraction requiert un élément moral, à savoir que M. DURANTON avait connaissance de l'absence de réalité de la prestation de TROBOLEVELO. En l'espèce, compte tenu de la position de M. DURANTON et de ses liens avec le dirigeant de TROBOLEVELO, cette connaissance paraît plausible.

Par ailleurs, il est bien fait usage de ce faux pour obtenir irrégulièrement un droit pour la société TROBOLEVELO, à savoir la libération de sa souscription au capital.

La certification de l'exactitude de cet arrêté de compte par le commissaire aux comptes s'avère également inexacte et la qualification pénale envisageable est également celle du faux. Toutefois, contrairement au dirigeant, le commissaire aux comptes a difficilement connaissance de la réalité ou de la fictivité des prestations convenues et facturées. La constatation de l'élément moral est de ce fait incertaine.

Enfin, l'attestation fournie par le commissaire aux comptes permet la libération de la souscription au capital de la société TROBOLEVELO. De ce fait le commissaire aux comptes fournit le moyen pour la commission de cette libération irrégulière.

DOSSIER 5 – ENTREPRISES EN DIFFICULTE

5.1 Quelles sont les conditions et les principales caractéristiques de la liquidation judiciaire simplifiée ?

La liquidation judiciaire simplifiée peut être obligatoire ou facultative.

Elle est obligatoire si :

- l'actif du débiteur ne comprend pas de bien immobilier,
- le nombre de salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure n'est pas supérieur à 1 et,
- le chiffre d'affaires hors taxes n'est pas supérieur à 500 000 €.

La procédure de liquidation judiciaire simplifiée est soumise au régime classique de la liquidation judiciaire, mais des dérogations expresses ont été prévues afin de créer des règles spécifiques adaptées.

1 - Il en va ainsi en matière de vente des biens mobiliers, dans la mesure où leur vente, qu'elle soit de gré à gré ou aux enchères publiques, est réalisée non par le juge-commissaire mais par le liquidateur (qui dispose d'un délai de quatre mois pour ce faire).

En matière de vérifications des créances, la procédure de vérification des créances est circonscrite à celles susceptibles de venir en rang utile dans les répartitions (c'est-à-dire les créances qui pourront être en partie au moins payées, par exemple les créanciers titulaires de sûretés mobilières spéciales ou de priviléges généraux) et à celles résultant d'un contrat de travail.

2 - Par ailleurs, à l'issue de la procédure de vérification et d'admission des créances et de la réalisation des biens, le liquidateur établit un projet de répartition du produit de la vente des actifs qu'il joint à l'état des créances, le tout étant déposé au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance. Le greffe transmet pour publication un avis au BODACC et à un journal d'annonces légales du département.

Dans le délai d'un mois à compter de la publication, tout intéressé peut contester devant le juge-commissaire le projet de répartition.

Toutefois, s'il apparaît que les sommes à répartir ne permettent que le paiement des seules créances garanties par le superprivilège des salariés et des créances privilégiées mentionnées au II de l'article L. 641-13 du Code de commerce, la publication légale est écartée et il suffit au liquidateur de déposer l'état au greffe.

3 - Enfin, la clôture de la liquidation doit intervenir dans un délai de six mois à compter de la décision ayant décidé de la procédure simplifiée lorsque celle-ci est obligatoire. Lorsque la procédure est facultative, la clôture doit intervenir dans un délai d'un an à compter de la décision ayant décidé celle-ci.

5.2 En vous aidant de larrêt du 28 janvier 2014 (annexe 1), M. UTSINGULI peut-il agir en justice contre la banque en réparation de son préjudice ? Expliquez et justifiez votre réponse.

En cas de liquidation judiciaire, seul le liquidateur a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. L'intérêt collectif des créanciers correspond à la reconstitution de l'actif du débiteur et, en conséquence, est collectif tout préjudice inhérent à la procédure collective et tout particulièrement celui qui résulte de la diminution de l'actif ou de l'aggravation du passif du débiteur.

Cela ne signifie pas pour autant qu'un créancier ne peut agir à titre personnel. Il le pourra s'il justifie d'un préjudice personnel distinct de la collectivité des créanciers.

Dans le cas présent, la personne souhaitant agir en justice est un associé. Or, l'associé est un créancier comme un autre en ce qu'il est créancier du remboursement de son apport à l'égard de la société en droit des sociétés, notamment.

Le problème est que l'associé (M. UTSINGULI) invoque la perte de la valeur de ses actions consécutivement à l'encaissement de chèques frauduleux par la banque de la société anonyme DARTUS.

Il convient donc de déterminer si ce préjudice est personnel à M. UTSINGULI et distinct de celui subi par la collectivité des créanciers. Or, l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 28 janvier 2014 est venu préciser que « *la perte de la valeur des actions ou parts ne constitue pas un dommage personnel et distinct de celui subi collectivement par les créanciers du fait de l'amoindrissement ou de la disparition de ce patrimoine* » (Cass. com., 28 janvier 2014, n° 12-27.901).

Dès lors, M. UTSINGULI n'a pas qualité à agir en justice et seul le liquidateur le peut (Cass. com., 28 janvier 2014 précité : « *seul le liquidateur d'une société soumise à une procédure de liquidation judiciaire a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers en vue de reconstituer le patrimoine social* »).

NOTA : Les candidats ne doivent pas traiter du manquement éventuel de la banque à son devoir professionnel de vigilance, dont l'intensité dépend de l'existence ou non d'anomalies ou d'irrégularités apparentes. Le manquement éventuel à l'obligation de vigilance peut seulement être évoqué.