

DSCG - Session 2020

Corrigé du sujet

UE1 - Gestion juridique, fiscale et sociale



PRÉPARATIONS À DISTANCE AU DCG, AU DSCG ET AU DEC

Suggestion de corrigé par ProCompta

UE1 – GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE

Durée de l'épreuve : 4 heures - coefficient : 1,5

Document autorisé : **aucune documentation**

Matériel autorisé : **aucun.**

Document remis au candidat :

Le sujet comporte 8 pages.

Il vous est demandé de vérifier que le sujet est complet dès sa mise à votre disposition.

Le sujet se présente sous la forme de 4 dossiers Indépendants.

DOSSIER 1 - TRANSMISSION D'ENTREPRISE (5 points).....page 2

DOSSIER 2 - ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ (5 points).....page 9

DOSSIER 3 - DROIT COMMERCIAL ET DU CRÉDIT (5 points).....page 13

DOSSIER 4 - DROIT DES SOCIÉTÉS (5 points).....page 19

Le sujet comporte 2 annexes qui se rapportent aux dossiers 1 et 4.

AVERTISSEMENT

Si le texte du sujet, de ses questions ou de ses annexes, vous conduit à formuler une ou plusieurs hypothèses, il vous est demandé de la (ou les) mentionner explicitement dans votre copie.

DOSSIER 1 – TRANSMISSION DE L'ENTREPRISE

Monsieur DUSSIEC, âgé de 64 ans, est veuf et père de deux enfants : Théo et Léa.

Monsieur DUSSIEC est associé de deux sociétés : la SAS « ALMA » et la SCI « DUSSIEC Immo ». La situation de monsieur DUSSIEC dans ces deux sociétés peut se résumer de la manière suivante :

- SAS « ALMA » : monsieur DUSSIEC détient 80 % des actions de la société, acquises progressivement, et exerce dans la société des fonctions de direction depuis près de 20 ans. Le fils de monsieur DUSSIEC, Théo, travaille également dans la société en qualité de directeur commercial. Théo détient actuellement 3% des actions. Passionné par son métier, Théo souhaite continuer de s'investir dans l'entreprise et à terme prendre la suite de son père à la direction de la société ;
- SCI « DUSSIEC Immo » : la SCI « DUSSIEC Immo » donne en location un immeuble nu à usage professionnel à la société SAS « ALMA ». Monsieur DUSSIEC détient 60% des parts de la SCI, ses deux enfants détenant chacun 20% des parts depuis le décès de leur mère il y a quelques années. La SCI n'a exercé aucune option en matière fiscale au regard de l'imposition de ses résultats.

Monsieur DUSSIEC réfléchit très activement avec l'aide de son expert-comptable à la manière d'organiser progressivement la transmission de son patrimoine à ses deux enfants et en particulier de son patrimoine professionnel.

Pour la SAS « ALMA », monsieur DUSSIEC envisage de préparer la transmission de la société au profit de son fils Théo en lui consentant une donation portant sur les titres qu'il détient. Dans cette perspective, l'expert-comptable a indiqué à monsieur DUSSIEC qu'il pourrait être opportun de conclure et signer préalablement avec son fils, et peut être un ou deux autres associés, un pacte d'associés afin de réduire la base de calcul des droits de donation.

TRAVAIL À FAIRE

- 1.1 À quel dispositif fait référence l'expert-comptable et quelles sont les conditions posées pour en bénéficier ?
- 1.2 Quels seront les effets d'un tel pacte sur la base de calcul des droits de donation ?
- 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.
- 1.4 Quel est le critère d'évaluation des titres qui doit être retenu pour le calcul des droits ?
- 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.

Remarque

Le rappel des faits et la question de droit ne sont pas obligatoires dans la mesure où aucun point ne leur sont attribués. Toutefois, ces étapes du syllogisme juridique constituent une aide méthodologique certaine notamment pour éviter les hors-sujets. Dans cette perspective, il est fortement recommandé de les utiliser.

RAPPEL DES FAITS

Le dirigeant d'une société veut transmettre à titre gratuit les parts sociales qu'il détient dans la société à son fils.

QUESTION DE DROIT

Quelle est la fiscalité applicable en cas de transmission de parts sociales à titre gratuit ?

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

En cas de transmission d'une entreprise, les règles fiscales applicables dépendent de la forme de l'entreprise transmise, de la qualité du cédant et des modalités de la transmission.

Lorsque l'entreprise est transmise à titre gratuit, il convient de distinguer la situation du donateur de celle du donataire :

- Concernant le donateur, il est en principe imposé sur la plus-value réalisée comme s'il avait cédé l'entreprise à titre onéreux. Il faut toutefois distinguer entre la transmission d'une entreprise individuelle et celle de parts d'une société. Lorsqu'il s'agit de parts d'une société, la plus-value est exonérée et le donateur ne paie donc rien.
- Concernant le donataire, celui-ci doit s'acquitter de droits de mutation à titre gratuit. Ces droits sont progressifs lorsque le donateur et le donataire sont liés par un lien de parenté en ligne directe. Afin de diminuer le montant de ces droits, il est possible de conclure un « pacte fiscal ».

S'agissant de la transmission d'une société, un premier accord doit être conclu entre le donateur et ses associés. Ce pacte doit représenter au moins 34% des parts sociales et il doit porter engagement de garder les titres pendant au moins deux ans. Un deuxième pacte sera conclu entre le donateur et le (ou les) donataires. Par ce pacte, les donataires s'engagent à conserver les titres pendant au moins 4 ans. Il faut enfin que l'un des signataires de l'un des pactes exerce son activité professionnelle au sein de la société dont les parts sont transmises pendant au moins 3 ans à compter de la transmission (Q 1.1).

Lorsque ces conditions sont remplies, les donataires bénéficient d'une réduction d'assiette de 75% de la valeur des titres transmis. Ceci signifie que les droits de mutation à titre gratuit ne seront calculés que sur 25% de la valeur des titres transmis. Par ailleurs, si le bénéficiaire est âgé de moins de 70 ans au jour de la transmission, le montant des droits ainsi calculés sera réduit de 50%.

APPLICATION AUX FAITS/CONCLUSION

En l'espèce, il s'agit pour Monsieur DUSSIEC de transmettre les titres qu'il détient depuis plusieurs années. S'agissant d'une transmission à titre gratuit de parts sociales, Monsieur DUSSIEC n'aura pas à supporter une quelconque imposition au titre de la plus-value qu'il aurait réalisée s'il avait vendu les titres (Q.1.5).

La solution aurait été différente s'il avait transmis une entreprise individuelle. Dans ce cas, il aurait été imposé sur la plus-value dans les mêmes conditions que s'il avait cédé l'entreprise à titre onéreux.

Afin d'optimiser la transmission, M. DUSSIEC peut conclure avec ses associés d'une part, et avec son fils d'autre part, un pacte « Dutreil ». Il semble ici que les conditions soient réunies pour le pacte collectif. En effet, M. DUSSIEC dispose à lui seul de 80% des titres. Par ailleurs, son fils semble décidé à poursuivre son activité professionnelle au sein de la SAS « ALMA » pendant au moins trois ans, et à exercer des fonctions de dirigeant. Les conditions du pacte semblent donc réunies (Q.1.1). Cela permettra à Théo DUSSIEC de faire en sorte que les droits de mutation à titre gratuit ne soient calculés que sur 25% de la valeur des titres transmis (Q.1.2). Son père n'ayant pas atteint l'âge de 70 ans au jour de la transmission, il bénéficiera également d'une réduction des droits à hauteur de 50% (Q.1.3). Enfin, le montant des droits sera assis sur la valeur estimée par le donateur, valeur qui doit refléter la valeur réelle des titres transmis (Q1.4).

Remarque

Les 5 questions peuvent ici être traitées simultanément. Cela ne pose pas de problème à condition que cela soit clairement indiqué dans la copie.

Pour la SCI « DUSSIEC Immo » : sur les parts détenues dans la SCI, monsieur DUSSIEC envisage de procéder à une donation avec réserve d'usufruit des parts qu'il détient au profit de sa fille Léa, enseignante en classe DCG à Limoges.

TRAVAIL À FAIRE

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 ?

RAPPEL DES FAITS

Une société commerciale occupe des locaux appartenant à une SCI qui n'a exercé aucune option fiscale, et lui verse à cette occasion des loyers.

QUESTION DE DROIT

Comment sont imposés les loyers perçus par la SCI ?

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Les SCI sont des sociétés civiles. A ce titre, elles sont dites « soumises à l'IR ». Le bénéfice réalisé sera donc considéré comme intégralement distribué aux associés. Ceux-ci devront donc intégrer le bénéfice dans leur revenu imposable au titre des revenus fonciers. Il est toutefois possible, pour la SCI, d'opter pour l'IS sous certaines conditions.

Les loyers perçus par une SCI ne sont par principe pas assujettis à la TVA. Il est toutefois possible d'opter pour l'assujettissement à la TVA lorsque les locaux loués sont des locaux professionnels.

APPLICATION AUX FAITS

En l'espèce, il apparaît que la SCI « DUSSIEC Immo » n'a exercé aucune option fiscale. Nous pouvons donc estimer qu'elle n'a, tout d'abord, pas opté pour l'IS. Les loyers perçus seront donc imposés, après déduction des charges, entre les mains de M. DUSSIEC (60%) et entre les mains de Théo et Léa DUSSIEC (20% chacun) qui devront les intégrer dans leur revenu imposable au titre des revenus fonciers. Nous pouvons également estimer que l'option pour l'assujettissement à la TVA n'a pas été exercée bien qu'il s'agisse de locaux professionnels.

CONCLUSION

En conséquence, il semble que ces loyers ne seront pas assujettis à la TVA.

TRAVAIL À FAIRE

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

RAPPEL DES FAITS

La donation de titres d'une SCI est envisagée avec « réserve d'usufruit ».

QUESTION DE DROIT

Qu'est-ce qu'une donation avec réserve d'usufruit et quels sont ses avantages ? Quelles sont les conséquences sur l'assiette des droits de mutation à titre gratuit ?

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Le droit de propriété comporte trois attributs : l'usus (droit d'utiliser la chose), le fructus (droit de recueillir les revenus périodiques de la chose) et l'abusus (droit d'aliéner la chose). Ces trois attributs peuvent ne pas être réunis dans les mêmes mains. On parle alors de démembrement de la propriété. Celui qui détient l'usus et le fructus porte le nom d'usufruitier. Celui qui dispose de l'abusus porte le nom de nu-propriétaire.

En cas de donation, il est possible de transférer la nue-propriété et de se réserver l'usufruit. Le principal avantage de cette formule est que si le bien est productif, le donateur continue à percevoir les revenus de la chose et ne se retrouve donc pas démuné du fait de la donation, puisqu'il détient toujours la jouissance du bien.

Par ailleurs, cela permet de scinder les droits de mutation à titre gratuit et d'en rendre le coût plus supportable pour le donataire. En effet, le donataire ne reçoit dans un premier temps que la nue-propriété, et ne sera taxé que sur la base de cette nue-propriété. Au décès de l'usufruitier, il récupérera cet usufruit par l'effet de la loi, et ne sera pas soumis à une imposition. Finalement, le donataire aura récupéré la pleine-propriété et n'aura été taxé que sur la nue-propriété.

Lorsque la donation est consentie avec une réserve d'usufruit, l'assiette des droits de mutation tient compte de la « diminution » de la valeur de l'objet transmis du fait de la réserve d'usufruit.

Cette diminution de valeur décroît avec l'âge du donateur puisque le donataire a vocation à récupérer la pleine-propriété plus rapidement lorsque le donateur est plus âgé.

APPLICATION AUX FAITS/CONCLUSION

En l'espèce, M. DUSSIEC peut conserver les revenus que lui procurait la SCI afin d'améliorer son probable départ à la retraite.

Bien que la valeur des parts transmises par M. DUSSIEC à Léa soit de 1 000 000 d'euros, la réserve d'usufruit ampute cette valeur de 40% (abattement applicable lorsque le donateur a moins de 71 ans) et les droits de mutation dont elle devra s'acquitter ne seront donc assis que sur 600 000€.

Remarque

Les 2 questions peuvent ici être traitées simultanément. Cela ne pose pas de problème à condition que cela soit clairement indiqué dans la copie.

ANNEXE 1

- Valeur des parts de la SCI « DUSSIEC Immo » détenues par monsieur DUSSIEC au jour de la donation : 1 000 000 €.
- Evaluation des biens en usufruit et en nue-propiété – Art.669 CGI.

Âge de l'usufruitier	Valeur de l'usufruit	Valeur de la nue-propiété
Moins de 21 ans révolus	90%	10%
Moins de 31 ans révolus	80%	20%
Moins de 41 ans révolus	70%	30%
Moins de 51 ans révolus	60%	40%
Moins de 61 ans révolus	50%	50%
Moins de 71 ans révolus	40%	60%
Moins de 81 ans révolus	30%	70%
Moins de 91 ans vous	20%	80%
Au-delà	10%	90%

DOSSIER 2 – ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

Monsieur RÉMI est président directeur général d'une société anonyme (SA) « La Cabane des jouets », située dans la banlieue parisienne.

Cette entreprise vend des jouets ; elle emploie douze salariés à temps plein.

Monsieur FABRICE est commissaire aux comptes de la SA.

Depuis plusieurs mois, monsieur RÉMI constate une baisse régulière de l'activité de la société qui est due essentiellement, selon lui, à la concurrence des entreprises qui font de la vente en ligne.

Pour pallier ces difficultés, monsieur RÉMI s'est efforcé de diversifier l'offre de jouets du magasin. Cette stratégie n'a pas permis d'améliorer la situation de la société.

Par ailleurs, monsieur RÉMI n'est pas sûr de pouvoir régler dans un mois, deux de ses principaux fournisseurs aux échéances convenues avec eux.

Pour « La Cabane des jouets », les difficultés se traduisent par une réduction de son chiffre d'affaires d'environ 30% et de ses marges de 25% pour le dernier exercice comptable.

TRAVAIL À FAIRE

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

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

RAPPEL DES FAITS

Le commissaire aux comptes (CAC) d'une SA a connaissance d'une perte importante de CA et de marges de la société malgré les efforts du dirigeant pour redresser la situation.

QUESTION DE DROIT

*Une procédure d'alerte peut-elle être déclenchée par le CAC dans ces conditions ?
Quelle serait la procédure à suivre ?*

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Plus les difficultés d'une société sont détectées tôt, plus les chances que les dirigeants puissent réagir sont fortes. C'est pourquoi ont été mises en place des procédures permettant d'alerter les dirigeants sur l'existence de ces difficultés. L'une de ces procédures est déclenchée par le CAC. Dès lors qu'il a, dans l'exercice de sa mission, connaissance de faits qui sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes doit déclencher la procédure d'alerte. Ces faits peuvent être comptables et avérés (perte de CA, trésorerie insuffisante, réduction des marges...) ou non (perte d'un client important, concurrence montante...).

Dès lors que les conditions de l'alerte sont réunies pour une société anonyme, le CAC doit commencer par demander au président du conseil d'administration comment il compte remédier à la situation.

- Si celui-ci ne répond pas, ou si sa réponse n'est pas satisfaisante, il doit demander la convocation du conseil d'administration pour qu'il délibère sur ce point.
- Si le conseil d'administration ne répond pas ou si sa réponse n'est pas satisfaisante, le CAC peut demander la convocation d'une AG qui devra délibérer sur ce point.
- Si l'AG ne prend aucune décision satisfaisante, le CAC doit alors transmettre le dossier au Président du tribunal de commerce.

APPLICATION AUX FAITS

En l'espèce, Monsieur Fabrice est le CAC de la SA « La Cabane des Jouets ». Il est au courant de certaines données comptables, notamment la perte de CA de 30%, qui est une réduction importante. Les marges sont également diminuées de 25%. Ces faits peuvent, à terme, compromettre la continuité de l'exploitation.

CONCLUSION

Monsieur Fabrice peut (doit) donc mettre en place la procédure d'alerte conformément à ce qui a été indiqué et donc commencer par demander à M. RÉMI, qui est le président du conseil d'administration, ce qu'il compte faire. On peut toutefois supposer que sa réponse ne sera pas satisfaisante, M. RÉMI ayant déjà tenté de diversifier l'activité sans résultat.

Remarque

Les 2 questions peuvent ici être traitées simultanément. Cela ne pose pas de problème à condition que cela soit clairement indiqué dans la copie.

Pour trouver des solutions aux difficultés rencontrées par la SA « La Cabane des jouets », monsieur RÉMI se demande s'il pourrait bénéficier d'une procédure de conciliation auprès du tribunal de commerce.

TRAVAIL À FAIRE

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

2.4 Quelle est la mission principale du conciliateur ?

RAPPEL DES FAITS

Une SA risque de ne pas pouvoir régler ses principaux fournisseurs à l'échéance prévue et souhaite mettre en place une procédure de conciliation.

QUESTION DE DROIT

Quelles sont les conditions de mise en place d'une procédure de conciliation et quelle sera la mission du conciliateur désigné ?

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Lorsqu'une entreprise connaît des difficultés, différentes procédures peuvent lui permettre de surmonter ces difficultés. Certaines sont des procédures dites « collectives » (sauvegarde, redressement), d'autres, comme la procédure de conciliation, sont des procédures individuelles.

La procédure choisie dépend de la situation de l'entreprise. Si elle n'est pas en état de cessation des paiements ou si cet état de cessation des paiements n'existe pas depuis plus de 45 jours, la procédure de conciliation peut être mise en œuvre. Il appartient alors au dirigeant de demander l'ouverture de cette procédure au tribunal de commerce en invoquant les difficultés auxquelles l'entreprise est confrontée. Si le tribunal décide d'ouvrir la procédure, il nomme un conciliateur (qui peut être suggéré par le débiteur) qui aura pour mission, notamment, de négocier avec les principaux créanciers afin d'obtenir des remises de dettes, ou des délais de paiements.

APPLICATION AUX FAITS/CONCLUSION

En l'espèce, il apparaît que la SA « La Cabane en Bois » est bien confrontée à des difficultés économiques. Si les informations ne permettent pas d'apprécier si la SA est en état de cessation des paiements, il ressort toutefois assez clairement que, s'il y a cessation des paiements, celle-ci n'existe pas depuis plus de 45 jours.

Il apparaît donc que la procédure de conciliation peut être demandée. Comme seules les créances envers deux des « principaux fournisseurs » de la SA sont concernées, il apparaît qu'une procédure individuelle comme la conciliation, pourrait permettre à la SA de surmonter les difficultés. La situation de la SA justifie donc le recours à une procédure de conciliation.

Si le tribunal ouvre la procédure, il devra nommer un conciliateur dont il va déterminer la mission. Il s'agira probablement ici d'aller négocier des délais de paiement avec les deux fournisseurs concernés.

Remarque

Les 2 questions peuvent ici être traitées simultanément. Cela ne pose pas de problème à condition que cela soit clairement indiqué dans la copie.

DOSSIER 3 – DROIT COMMERCIAL ET DU CREDIT

La SA « NEMO » dont l'objet social est « *la conception, la fabrication et la vente de trottinettes, bicyclettes et gyropodes électriques, ainsi que tout autre objet à inventer, la fourniture de services liés au développement de nouvelles mobilités et toutes autres activités qui seraient connexes et complémentaires* », est dirigée par monsieur AUDITUR, en qualité de président directeur général. Son siège social est à Paris. Créée depuis 2000, elle a vu croître son chiffre d'affaires sans cesse.

Décidé à faire profiter la SA « NEMO » des dispositions de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, monsieur AUDITUR, souhaite mettre en place, dans un premier temps, sur le territoire français, un réseau de distribution afin de développer l'activité de la société anonyme « NEMO ».

Pour ce faire, il envisage de recourir, soit à un réseau organisé sous la forme d'une franchise, soit à un réseau organisé sous la forme de contrats de concession exclusive.

TRAVAIL À FAIRE

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

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Le contrat de franchise est un contrat dit de réitération du succès commercial. Il suppose qu'une société dispose de droits de propriété industrielle qui ont assuré son succès commercial. Cette entreprise peut proposer à d'autres entreprises de profiter de ces droits de propriété industrielle (brevet, marque, enseigne) afin de réitérer le succès commercial. L'entreprise titulaire des droits de propriété industrielle sera alors le franchiseur et l'entreprise qui utilisera ces droits, la franchisee. En contrepartie de l'utilisation des droits de propriété industrielle, l'entreprise franchisee devra s'acquitter d'une redevance, qui prend généralement la forme d'une somme fixe augmentée d'une somme indexée sur le CA réalisé.

Le contrat de concession exclusive est le contrat par lequel une entreprise, appelée concédant, accorde à une autre entreprise, appelée concessionnaire, une exclusivité territoriale qui lui permet d'être la seule entreprise habilitée à diffuser les produits sur un territoire déterminé. Il s'agit donc d'un contrat d'exclusivité de fourniture qui peut se doubler (cas fréquent en pratique) d'une exclusivité d'approvisionnement, le concessionnaire n'ayant comme unique fournisseur que le concédant (ou une personne désignée par lui).

Remarque

S'agissant ici d'une pure question de cours, seul le rappel des règles de droit suffit.

Aux fins de favoriser et protéger au mieux les intérêts de la SA « NEMO », monsieur AUDITUR souhaite imposer aux futurs franchisés les conditions générales de la SA « NEMO » sans qu'aucune négociation ne soit possible. Il souhaite notamment insérer dans les contrats de franchise ou de concession exclusive une clause par laquelle la SA « NEMO » se réserve le droit de mettre fin au contrat, sans préavis, à tout moment, en cas de faute du franchisé ou du concessionnaire, sans que ce droit ne soit pour autant reconnu au bénéfice du concessionnaire ou du franchisé.

TRAVAIL À FAIRE

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

RAPPEL DES FAITS

A l'occasion de la conclusion d'un contrat de distribution, l'une des parties souhaite insérer dans le contrat une clause résolutoire lui permettant de mettre un terme au contrat sans préavis et sans accorder un droit identique au cocontractant.

QUESTION DE DROIT

Une telle clause peut-elle être considérée comme valable de manière générale ?

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Le Code civil affirme le principe de la liberté contractuelle qui permet notamment aux cocontractants de donner au contrat le contenu qu'ils souhaitent. Cette liberté est toutefois encadrée par le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs d'une part, et par l'obligation de respecter la bonne foi lors de la négociation et de la conclusion du contrat. En application de cette bonne foi, le contrat doit pouvoir être considéré comme utile et juste pour chacune des parties.

C'est pourquoi le Code civil a étendu à l'ensemble des contrats les clauses abusives qui n'existaient que dans les contrats de consommation. On parle alors de clause déséquilibrante. Cette clause introduit un déséquilibre entre les droits et obligations respectifs des parties. Elle est alors réputée non écrite, à condition d'être insérée dans un contrat d'adhésion dont les clauses seraient imposées par l'une des parties sans possibilité de négociation.

APPLICATION AUX FAITS

En l'espèce, il apparaît que la SA « NEMO » veut imposer ses conditions générales à ses cocontractants sans négociation possible. Il s'agit donc d'un contrat d'adhésion.

Il apparaît aussi qu'elle souhaite imposer une clause résolutoire qui ne profiterait qu'à elle seule. Elle pourrait ainsi mettre un terme à une relation contractuelle qui aura pourtant sans doute nécessité des investissements importants de la part du cocontractant.

CONCLUSION

Il est alors possible de considérer que cette clause crée un déséquilibre entre les droits et obligations respectifs des parties. En cas de mise en œuvre de la clause, le cocontractant de la SA « NEMO » pourra donc invoquer que cette clause est abusive et la faire réputer non écrite, ce qui la priverait de tout effet.

En raison de l'existence de multiples difficultés d'ordre juridique, la SA « NEMO » décide finalement de ne pas créer de réseau de franchise ou de concession exclusive, mais de recourir à l'ouverture d'une succursale dans chaque département français.

L'ouverture de ces succursales demandant un important effort financier (entre dix millions d'euros et quinze millions d'euros), tant sur le plan de la location des locaux commerciaux que du recrutement du personnel, la SA « NEMO » décide de recourir à un emprunt. Elle entre en négociations avec la banque « PROPRIAM » établissement de crédit agréé en France.

La banque « PROPRIAM » subordonne l'octroi du prêt à l'obtention d'une garantie. Au cours de l'entretien, le chargé de clientèle « entreprises », madame TURPITUDINEM, évoque plusieurs garanties et cite plusieurs termes dont monsieur AUDITUR ne perçoit pas toutes les caractéristiques et différences.

TRAVAIL À FAIRE

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

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Dans le cadre d'une relation contractuelle, le créancier souhaite généralement avoir l'assurance que la créance dont il est titulaire sera honorée. Il peut pour cela demander que lui soient consenties des sûretés.

Il existe deux grandes catégories de sûretés.

Les sûretés réelles qui consistent alors à donner au créancier une priorité sur la réalisation de certains biens dont le débiteur est propriétaire en cas de défaillance de ce dernier. Ainsi, non seulement le créancier pourra demander la vente du bien, mais la sûreté constituée lui garantit d'avoir un droit de priorité sur des sommes reçues et donc d'être payé avant les autres créanciers. Parmi les sûretés réelles portant sur les immeubles nous pouvons citer l'hypothèque, qui consiste, pour le créancier, en un droit de préférence sur un immeuble appartenant au débiteur.

Ces sûretés peuvent aussi être personnelles. Le mécanisme consiste alors à garantir la créance par une multiplication des débiteurs potentiels. Le garant s'engage sur l'ensemble de son patrimoine et non pas seulement sur un bien en particulier. Ainsi, si son débiteur est défaillant, le créancier pourra demander à une ou plusieurs autres personnes de payer la créance à sa place.

La principale sûreté personnelle est le cautionnement. Il s'agira d'un acte aux termes duquel une personne, la caution, s'engage à régler en lieu et place du débiteur défaillant.

Remarque

S'agissant ici d'une pure question de cours, seul le rappel des règles de droit suffit.

Après une longue période de négociations, il est convenu que la SA « NEMO » va consentir une hypothèque à la banque « PROPRIAM » en garantie du prêt octroyé, l'hypothèque étant constituée sur le siège social de la SA « NEMO ». À cette fin, un rendez-vous a été pris avec un notaire, maître ALLEGANS.

TRAVAIL À FAIRE

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

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

RAPPEL DES FAITS

Afin d'obtenir un prêt, une société consent une hypothèque sur son siège social.

QUESTION DE DROIT

Quelles sont les conditions de validité et d'opposabilité d'une hypothèque et quels sont ses effets en cas de défaillance du débiteur ?

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Le créancier qui bénéficie d'une hypothèque dispose d'un droit de préférence sur un bien immobilier. Ce droit consiste dans la possibilité de demander la saisie du bien en vue de sa vente. Ces deux aspects déterminent les conditions de la validité de l'hypothèque.

L'hypothèque est un contrat, donc sa validité nécessite le respect des conditions de validité de tous les contrats. La constitution de l'hypothèque suppose aussi que les parties disposent de la capacité juridique et que le constituant l'accepte librement.

Il faut ensuite que le constituant soit le propriétaire de l'immeuble hypothéqué. L'hypothèque portant sur un immeuble, et appartenant à la catégorie des contrats solennels, elle doit être constituée devant notaire et comporter les mentions obligatoires à peine de nullité.

Enfin, le contenu du contrat doit être conforme à l'ordre public.

Une fois constituée, l'hypothèque ne peut être opposée aux tiers que si elle a fait l'objet d'une publication sur les registres de la publicité foncière. En l'absence de publicité, l'hypothèque est valable mais inopposable. Il en résulte que le créancier ne dispose pas d'un droit de préférence sur l'attribution et la répartition du prix de vente de l'immeuble entre les créanciers.

APPLICATION AUX FAITS/CONCLUSION

En l'espèce, il semble que les conditions de fond et de forme de l'hypothèque soient bien réunies (capacité de la SA « NEMO » représentée par son dirigeant ; constitution devant notaire ; propriété du bien hypothéqué...).

Si l'hypothèque est bien publiée auprès des services de la publicité foncière elle devient opposable aux tiers. En cas de défaillance de la SA « NEMO » dans le remboursement du prêt, la banque « PROPRIAM » pourra demander que l'immeuble soit vendu.

Lors de la répartition du prix, Elle pourra réclamer alors le montant qui lui est dû sur le montant de la vente. Comme elle dispose d'une hypothèque, elle sera prioritaire lors de la répartition du montant de la vente par rapport aux autres créanciers. Si le montant de la vente est supérieur au montant de la créance, l'excédent sera distribué aux autres créanciers, et le surplus est évidemment restitué au propriétaire.

Il est alors possible de considérer que cette clause crée un déséquilibre entre les droits et obligations respectifs des parties. En cas de mise en œuvre de la clause, le cocontractant de la SA « NEMO » pourra donc invoquer que cette clause est abusive et la faire réputer non écrite, ce qui la priverait de tout effet.

Remarque

Les 2 questions peuvent ici être traitées simultanément. Cela ne pose pas de problème à condition que cela soit clairement indiqué dans la copie.

DOSSIER 4 – DROIT DES SOCIÉTÉS

Alain, Bertrand et Charles, jeunes ingénieurs, ont fondé à parts égales la SAS « Start'Up » qui a pour objet social la location de vêtements « *vintage* » sur internet. Désireux de mettre toutes les chances de croissance de leur côté, les associés se sont rapprochés du fonds « Vaux-Tour », spécialisé dans le capital-risque. « Vaux-Tour » s'est déclaré prêt à investir dans la SAS « Start'Up » mais souhaite que le pacte d'associés contienne les stipulations suivantes :

- inaliénabilité des actions à l'égard des tiers pendant 10 ans compte tenu de l'*intuitu personae* ;
- les actions détenues par « Vaux-Tour » lui donneront droit à 100 € de dividende par action et par an, cette clause prenant effet cinq ans après la signature du pacte ;
- les dirigeants s'obligent à céder leurs actions à « Vaux-Tour » en cas de démission ou de révocation avec une décote de 50% par rapport à leur valeur vénale, déterminée par un expert dans les conditions de l'article 1843-4 du Code Civil (annexe 2), en application d'une formule tenant compte des capitaux propres.

Deux ans après la réalisation de l'investissement et la signature du pacte, Alain vend la moitié de ses actions à son ami David au grand dam du dirigeant de « Vaux-Tour ».

TRAVAIL À FAIRE

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

RAPPEL DES FAITS

A l'occasion de l'entrée au capital d'un investisseur, est conclu un pacte d'actionnaires qui prévoit une clause d'inaliénabilité limitée à 10 ans et justifiée par l'*intuitu personae*. Avant la période de 10 ans, l'une des parties au pacte d'actionnaires cède ses titres en violation du pacte.

QUESTION DE DROIT

Une clause d'inaliénabilité insérée dans un pacte d'actionnaire est-elle valable ? Quels seraient les effets de sa violation par l'une des parties au pacte ?

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Les statuts de la société peuvent être complétés par des conventions conclues entre les associés et que la pratique désigne sous le nom de « pactes d'actionnaires ». Il s'agit de simples contrats dont l'objet peut être, par exemple, de limiter les possibilités de modifications de la structure de la détention du capital. Cela peut être l'objet de clause de préférence, de préemption ou d'inaliénabilité.

La clause d'inaliénabilité est celle qui interdit aux parties de céder leurs titres. Une telle clause n'est valable que si sa durée n'excède pas dix ans et uniquement si elle vise à satisfaire un intérêt légitime des signataires. Sa violation donne lieu aux mécanismes prévus par le Code civil en cas d'inexécution du contrat, mécanismes parmi lesquels on trouve l'exécution forcée. Par ce mécanisme, la « victime » de la violation de la clause d'inaliénabilité pourrait donc demander que soit prononcée la nullité de la cession intervenue au mépris de la clause.

APPLICATION AUX FAITS

En l'espèce, un pacte d'actionnaires prévoit que les signataires du pacte ne peuvent céder leurs titres à un tiers pendant une durée de 10 ans. L'objectif de cette clause est manifestement de garantir l'implication des trois associés fondateurs, qui semblent nécessaires au bon fonctionnement de la société.

CONCLUSION

La clause ainsi insérée dans le contrat satisfait donc aux conditions des clauses d'inaliénabilité et doit être considérée comme valable.

En vendant ses titres à David, qui n'est pas un associé de la SAS « Start'Up », Alain a donc clairement violé la clause d'inaliénabilité. « Vaux-Tour » peut donc invoquer la violation de la clause pour obtenir l'annulation de la cession des titres d'Alain à un tiers, David.

Quatre ans après la signature du pacte, Bertrand président de « Start'Up », se rend compte que la société ne pourra pas servir de dividende promis à « Vaux-Tour ».

TRAVAIL À FAIRE

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

RAPPEL DES FAITS

Un pacte d'actionnaires comporte une clause qui garantit le versement d'un dividende minimal à un associé à l'issue d'une période de 5 ans. Le bénéficiaire de cette clause exige l'exécution de la clause avant le délai convenu et alors que les résultats de la société sont insuffisants pour assurer ce versement.

QUESTION DE DROIT

Est-il possible d'invoquer un pacte d'actionnaires pour exiger le versement d'un dividende ?

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Le Code civil prévoit que les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. En conséquence, dès lors qu'un contrat a été conclu, il doit être exécuté conformément aux prévisions contractuelles. Ce principe est toutefois encadré par le respect de l'ordre public. Un contrat portant sur un objet illicite serait donc considéré comme n'étant pas valablement conclu.

APPLICATION AUX FAITS

En l'espèce, il semble que deux points s'opposent à ce que « Vaux-Tour » exige le versement du dividende.

En premier lieu, le pacte d'actionnaire contient une clause suspensive. En application de cette clause, le contrat ne produit ses effets qu'au moment de la survenance d'un terme ou d'un événement déterminé. Or, cette clause suspend le versement de la clause pendant 5 ans. Il n'est pas possible, du fait de la force obligatoire du contrat, de demander l'exécution du contrat avant l'expiration de ce délai de 5 ans. La demande étant faite après 4 années seulement, la clause ne peut être invoquée valablement.

En second lieu, il est possible de s'interroger sur la validité de la clause et cela à deux égards.

D'abord, en bénéficiant du versement d'un dividende dont le montant minimum est « garanti » il semble que la clause soit contraire au principe même de la société qui est le partage du bénéfice d'une part et la contribution aux pertes d'autre part. Une clause qui attribuerait l'intégralité du bénéfice à l'un des associés ou qui dispenserait un associé de contribuer aux pertes serait considérée comme « léonine » et de ce fait, nulle.

Ensuite, en obligeant la société à distribuer un dividende en l'absence de bénéfice, la clause pourrait contraindre à la distribution de dividendes fictifs, distribution qui est constitutive d'une infraction pénale.

CONCLUSION

En conséquence, la clause pourrait être regardée comme nulle (de nullité absolue) en raison de sa contradiction avec le respect de l'ordre public.

Six ans après la signature du pacte, le dividende promis n'a pas été versé et Bertrand est révoqué de la présidence de la société par « Vaux-Tour ». Bertrand refuse de céder ses actions à « Vaux-Tour » qui a pourtant fait savoir, dans le délai imparti, qu'il entendait les acquérir ; de plus, l'expert refuse d'appliquer la formule de valorisation et la décote de 50 %, qu'il juge injuste.

TRAVAIL À FAIRE

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

RAPPEL DES FAITS

Un pacte d'actionnaire comporte une clause de cession forcée, comportant des indications sur les modalités de détermination du prix et assortie d'une condition suspensive. La condition se réalise et l'un des signataires du pacte refuse de l'exécuter.

QUESTION DE DROIT

L'exécution forcée du contrat est-elle possible ? Les clauses relatives à la détermination du prix sont-elles obligatoires ?

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Les règles rappelées précédemment trouvent à s'appliquer ici. Le pacte d'actionnaires étant un contrat, il tient lieu de loi à ceux qui l'ont fait. En cas d'inexécution, l'une des parties peut en demander l'exécution forcée.

APPLICATION AUX FAITS

En l'espèce, le pacte d'actionnaires contient une clause qui oblige les dirigeants à céder leurs titres à « Vaux-Tour » en cas de démission ou de révocation. Cette clause est considérée comme une clause suspensive. Le contrat n'aura donc à être exécuté qu'en cas de réalisation de l'événement prévu : démission ou révocation. Cet événement se réalise, puisque Bertrand est dirigeant et qu'il est révoqué. Il doit donc céder ses actions à « Vaux-Tour » et, en cas de refus, « Vaux-Tour » pourra en obtenir l'exécution forcée.

Le prix de cession n'étant pas fixé à l'avance, il sera fixé à dire d'expert. Il ressort des dispositions du Code civil que, si un expert doit déterminer le prix de cession de titres sociaux, cet expert devra fixer la valeur en appliquant « les règles et modalités de détermination de la valeur prévues (...) par toute convention liant les parties ».

CONCLUSION

Il semble donc que c'est à tort que l'expert refuse d'appliquer la décote de 50%, même si celle-ci lui paraît injuste, et ce, d'autant plus que la jurisprudence semble réduire de plus en plus l'intervention du juge en la matière.

Désireux de ne pas laisser la société « Start'Up » sans dirigeant, l'assemblée générale élit au poste de président Isidore DIOT, « homme à tout faire » du dirigeant de « Vaux-Tour ».

Celui-ci ne connaît rien à la gestion et laisse le dirigeant de « Vaux-Tour » s'occuper de l'ensemble des affaires de la société. Plus particulièrement, ce dernier négocie avec les clients et les fournisseurs, procède aux embauches des salariés, signe les chèques et arrête les comptes. À cette occasion, il a convoqué l'assemblée générale des associés et souhaite faire approuver des comptes ne faisant pas clairement état du passif bancaire de la société. Ces comptes sont approuvés sans réserve par l'assemblée générale et quitus est donné de la gestion.

TRAVAIL À FAIRE

4.4 Qu'en pensez-vous ?

RAPPEL DES FAITS

Une personne assure la gestion d'une société sans avoir été désignée à cet effet. Dans le cadre de la gestion de la société, des comptes inexacts sont soumis aux associés pour approbation.

QUESTION DE DROIT

Ces faits sont-ils répréhensibles ? Qui doit être considéré comme responsable le cas échéant ?

RAPPEL DES REGLES DE DROIT

Le droit pénal spécial des affaires réprime différents comportements relatifs à la vie de la société. Certaines infractions sont commises lors de moments récurrents de la vie de la société, notamment au moment des assemblées générales. C'est ainsi que le Code de commerce réprime le délit de présentation de comptes inexacts. Ce délit est commis par les dirigeants qui présentent ou publient des comptes ne reflétant pas la réalité de la situation de la société, notamment parce qu'ils comportent des inexactitudes matérielles ou des inexactitudes formelles. Leur objectif doit être de dissimuler la situation réelle de la société.

Il faut, par ailleurs, que le dirigeant ait eu conscience du fait qu'il trompait de manière intentionnelle les destinataires des comptes annuels en leur présentant des documents faussés ou inexacts.

Dès lors que les comptes sont présentés ou publiés, l'infraction est considérée comme commise et les auteurs peuvent être poursuivis.

La jurisprudence admet très largement les constitutions de partie civile pour ce délit.

Comme pour toute infraction, l'approbation des comptes inexacts par une assemblée générale ne purge pas les agissements de leur caractère délictueux.

APPLICATION AUX FAITS/CONCLUSION

En l'espèce, il apparaît que des comptes sociaux comportant des erreurs matérielles ou formelles (le sujet est peu explicite, mais cela ne change rien sur le fond) ont été présentés aux associés. Si les motivations exactes de l'auteur de la présentation ne sont pas explicitées, il est possible de considérer que l'objectif est de donner, sciemment, une image inexacte de la situation de la société. Il semble donc que le délit de présentation de comptes inexacts est constitué.

En conséquence, I. DIOT peut être poursuivi comme auteur de ce délit. Il est possible de considérer que le dirigeant de « Vaux-Tour » est un dirigeant de fait et qu'il peut également être poursuivi en tant qu'auteur du délit. Si toutefois cette qualité n'était pas reconnue, il serait assurément considéré comme ayant fourni les moyens matériels ou intellectuels de commettre l'infraction et pourrait donc être poursuivi en tant que complice.

On relèvera que, si l'intention de dissimulation de la situation de la société n'était pas clairement établie, cette circonstance ne mettrait pas I. DIOT et le dirigeant de « VAUX-TOUR » à l'abri de poursuites pénales, ces faits pouvant être considérés comme constitutifs du délit de faux ou d'escroquerie si l'objectif était d'obtenir des financements par exemple.

On relèvera également que l'action civile peut être très largement exercée en cas de présentation de comptes inexacts. En matière de responsabilité toute personne ayant concouru à la réalisation du dommage pourra voir sa responsabilité civile engagée.

ANNEXE 2

Article 1843-4 du Code civil

I.- Dans les cas où la loi renvoie au présent article pour fixer les conditions de prix d'une cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par jugement du président du tribunal judiciaire ou du tribunal de commerce compétent, statuant selon la procédure accélérée au fond et sans recours possible.

L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties.

II. - Dans les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur, soit ni déterminée, ni déterminable, celle-ci est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné dans les conditions du premier alinéa.

L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par toute convention liant les parties.

Des commentaires ou des suggestions sur ce corrigé ?

Contactez-nous !

contact@pro-compta.fr

➤ ProCompta

Notre préparation à l'UE1

Nos points forts

- Des enseignants spécialistes de l'UE1, correcteurs à l'examen officiel
- Le programme de l'épreuve en vidéos synthétiques
- Des cours en live
- Une préparation axée sur la méthodologie et l'entraînement
- Vos examens blancs corrigés en vidéos personnalisées
- Votre accès à la plateforme élève prolongé en cas d'échec

Témoignages



Lisa B.

« Un rappel de méthodologie continu très utile pour l'épreuve, de nombreux conseils et une multitude de rappels de cours qui font du bien et rassurent avant l'épreuve »



Guillaume G.

« L'équipe ProCompta nous pousse et nous motive. Le DSCG c'est avant tout de l'endurance et de la rigueur dans les révisions et ProCompta nous aide à tenir ce cap. Mention spéciale pour M. Bottaro : prof très pédagogue et hyper formateur dans ses propos. »



Meryem J.

« Ce qui m'a été le plus utile dans la préparation, c'est le fait de comprendre le raisonnement du correcteur grâce à la vidéo-correction et aux séminaires de correction de Monsieur Bottaro.

Je vous remercie de l'accompagnement de l'équipe ProCompta durant la période de préparation. »