

DOSSIER 1 : GROUPE DE SOCIETES

- 1. Est-il concevable qu'en dehors d'Alter NRJ, aucune entité ne dispose d'un commissaire aux comptes ? En ce qui concerne SNG, son entrée dans le groupe modifie-t-elle sa situation sur ce point ? Justifiez vos réponses.**

Aucune donnée chiffrée n'est avancée pour apprécier la taille des sociétés : le candidat peut en déduire que les trois SARL et la SNC ne remplissaient pas les conditions pour nommer obligatoirement un commissaire aux comptes ; dans le cas contraire, le commissaire aux comptes de ALTER NRJ l'aurait signalé comme irrégularité révélée au Ministère public.

Avec l'acquisition de SNG, on constate l'entrée dans le groupe d'une SAS qui n'a pas de commissaire aux comptes. Faute d'information concernant la taille de la société et dans le contexte de l'acquisition, on peut en déduire la régularité de cette situation. En revanche, l'entrée de cette SAS dans le groupe rend désormais obligatoire la désignation d'un commissaire aux comptes à son niveau.

- 2. La participation que la société Alter'Eol détient dans Alter NRJ est-elle licite ? Quelles en sont les conséquences ? Justifiez votre réponse.**

On est en présence d'une participation croisée entre SA ALTER NRJ (100% en cascade) et SARL ALTER'EOL (8%) : la situation est légale. En revanche, la participation d'Alter'Eol est privée du droit de vote à l'assemblée d'Alter NRJ.

- 3. En supposant que les comptes des entités du groupe auront été arrêtés selon les orientations visées par M. Prudent (décalage de résultats,...) et présentés en assemblées d'associés, cette présentation appelle-t-elle une ou plusieurs qualifications pénales ? Justifiez votre réponse.**

Arrêté et approbation de comptes annuels irréguliers : Il s'agit d'une présentation de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle. Elle appelle les qualifications pénales de présentation de comptes irréguliers.

Le fait pour les dirigeants d'une société commerciale de publier ou présenter aux associés, même en l'absence de toute distribution de dividendes, des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période, en vue de dissimuler la véritable situation de la société, est en effet une infraction réprimée par le code de commerce (*C. com. Art. L 242-6*).

4. En supposant que les mêmes comptes ont été présentés aux banques prêteuses, cette présentation est-elle susceptible d'une qualification pénale ? Justifiez votre réponse.

En ce qui concerne les relations bancaires, la présentation de comptes « infidèles » en vue d'obtenir le maintien de l'encours bancaire caractérise les éléments matériels de l'escroquerie, ainsi que ceux des infractions de faux et d'usage de faux.

En effet, l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

Les comptes « infidèles » constituent l'élément de la manœuvre qui conduit les banques à consentir un service en maintenant leurs financements bancaires à des conditions plus favorables que celles qu'autorise la situation de l'entreprise.

Constitue par ailleurs un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Cette qualification correspond bien au fait de présenter des comptes dont le dirigeant connaît l'infidélité, et de les présenter aux banques dans le but rappelé ci-dessus (ce qui constitue l'usage de faux).

5. En supposant que SNG procède à la distribution de dividendes envisagée, et que Net'Express rembourse immédiatement le prêt de M. Prudent, cette succession d'opérations est-elle susceptible d'une qualification pénale ? Justifiez votre réponse.

Distribution d'un dividende par SNG et remboursement immédiat au dirigeant prêteur : il s'agit ainsi de faire financer l'achat des actions de la société SNG par cette même société. Cette situation est illicite dans la mesure où il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.

6. Outre le point envisagé à la question 5, que faut-il penser de la distribution de dividendes envisagée par SNG ?

Le montant du dividende distribué – sans même considérer l'omission du passif environnemental – conduit à douter de l'intérêt de la société, qui se trouvera sans capacité à assurer son propre développement ; ce qui conduit à constater un abus de biens sociaux à l'initiative du dirigeant, non justifié par l'intérêt social du groupe.

En effet, le fait pour les dirigeants de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement, est une infraction réprimée par le code de commerce.

Si on considère en sus qu'un passif n'a pas été comptabilisé, les comptes qui seront présentés seront donc inexacts et la distribution portera sur un dividende fictif. En effet, le fait pour les dirigeants d'une société commerciale d'opérer entre les associés la répartition de dividendes fictifs, au moyen de la présentation de comptes irréguliers, est une infraction réprimée par le code de commerce.

7. La déclaration de cessation des paiements envisagée par SNG exonère-t-elle le groupe de toute responsabilité en matière environnementale concernant les activités de cette société ? Justifiez votre réponse.

Déclaration de cessation des paiements envisagée pour SNG: compte tenu de la loi Grenelle II, la cessation de paiements ne fera pas obstacle au règlement du passif environnemental mis à la charge de la société-mère si l'on considère qu'elle est assimilable à l'exploitant.

DOSSIER 2 : RELATIONS AVEC L'ADMINISTRATION FISCALE

1. Après avoir précisé ce qu'est le contrôle fiscal à la demande, vous indiquerez, pour une société donnée, les principales différences avec une vérification de comptabilité.

Le contrôle fiscal sur demande du contribuable lui-même est régi par l'article L. 13 C du LPF depuis le 1^{er} décembre 2005 ; cette procédure permet aux petites entreprises de demander à l'administration, pour la période ou l'exercice en cours, de contrôler certains points précis, énoncés dans la demande, afin de s'assurer qu'elles appliquent correctement les règles fiscales. La demande qui émane de l'entreprise elle-même est préalable, écrite et ciblée ; elle mentionne les points précis pour lesquels le contrôle fiscal est sollicité. Il se déroule en principe dans les locaux de l'entreprise.

Elle vise les entreprises dont le chiffre d'affaires n'excède pas 1,5 M€ (ventes ou fournitures de denrées, de logement ou ventes à consommer sur place) ou 450 000 € (autres entreprises).

Il ne s'agit pas d'une vérification de comptabilité sur place ; il n'y a ainsi pas d'avis de vérification (un courrier simple est adressé sans charte du contribuable vérifié), le contribuable ne bénéficie pas des garanties correspondantes et le fait qu'il y ait eu un contrôle à la demande ne fait pas obstacle à une vérification de comptabilité ultérieure. La demande ne peut porter sur l'ensemble de la situation fiscale de l'entreprise.

2. L'administration est-elle tenue d'accepter la demande de contrôle fiscal formulée par l'entreprise ?

Sans avoir à se justifier, l'administration peut ne pas accepter cette demande ; elle peut aussi la rejeter pour un ou plusieurs points pour lesquels le contrôle est demandé.

3. Si, à l'issue de la procédure de contrôle à la demande, l'administration relève des irrégularités fiscales, quelles sont les conséquences pour l'entreprise ?

Si l'administration lui donne une suite favorable, elle procède à « un examen rapide de la comptabilité » et informe le contribuable des résultats du contrôle sur chacun des points visés:

- *s'il n'y a pas d'anomalie*, aucune rectification ultérieure ne pourra porter sur les points visés;
- *si des erreurs, inexactitudes, omissions ou insuffisances sont constatées*, le contribuable peut procéder à leur régularisation avec application d'un intérêt de retard à taux réduit (0.28% par mois) ; s'il ne les régularise pas, une procédure de rectification est engagée dans les conditions de droit commun.

Les réponses consignées dans un compte-rendu de contrôle envoyé à l'entreprise par lettre recommandée avec accusé de réception valent prise de position formelle de l'administration.

4. Définir respectivement le rescrit fiscal et l'agrément en mettant en évidence ce qui différencie ces deux procédures.

Le rescrit est une procédure qui permet d'interroger l'administration sur l'application d'une règle fiscale à une situation de fait ou sur les modalités d'interprétation d'un texte à une situation générale ou particulière. C'est une procédure de consultation préalable. L'administration est engagée par sa prise de position ; en cela, le rescrit protège le contribuable qui est garanti contre toute remise en cause pour l'avenir. La procédure de rescrit est parfois explicitement prévue par un texte fiscal.

L'agrément fiscal est, quant à lui, une décision administrative qui permet à l'entreprise de pouvoir bénéficier d'un régime fiscal particulier (en règle générale un avantage ou un allégement d'impôt). L'agrément doit être demandé et la demande doit être préalable. On distingue deux types d'agréments : les agréments discrétionnaires et les agréments de plein droit. L'agrément de plein droit est un agrément qui doit être accordé dès lors que les conditions posées par le texte sont réunies (son refus doit être motivé) ; l'agrément discrétionnaire est accordé ou non par l'administration et la décision n'est pas susceptible de recours.

(Il existe des agréments en faveur des regroupements d'entreprises, de l'aménagement du territoire, de la conservation du patrimoine national ou encore des entreprises en difficulté et des PME. Si l'entreprise qui a obtenu un agrément vient à ne plus respecter les conditions posées, elle s'expose à son retrait.)

5. En matière de prix de transfert, existe-t-il une procédure spécifique de rescrit ou d'agrément ? En quoi consiste-t-elle ?

Il existe un rescrit spécifique en matière de prix de transfert ; il s'agit d'un accord préalable portant sur la méthode de la détermination des prix de transfert à l'étranger, régi par l'article L 80 B 7° du LPF.

Cet accord préalable permet d'éviter une remise en cause ultérieure au regard des dispositions de l'article 57 du CGI portant sur les transferts indirects de bénéfices entre sociétés liées, sauf s'il a été retenu sur présentation erronée des faits ; il vaut pour une période de trois à cinq ans et peut être renouvelé. L'administration n'est pas tenue de répondre à la sollicitation de l'entreprise et une absence de réponse ne vaut pas accord tacite.

DOSSIER 3 : DROIT DE LA CONCURRENCE

1. La société Laboratoires LUCAS envisage une action en concurrence déloyale à l'encontre de la société Laboratoires BEAUJOUR. Les éléments constitutifs de cette action sont-ils réunis en l'espèce ?

Les agissements relatés relèvent de la concurrence déloyale et plus précisément du « dénigrement ».

La diffusion de l'article de presse (fait générateur ou fait dommageable) a pour but de porter atteinte à l'image de l'entreprise Laboratoires LUCAS auprès de sa clientèle en diffusant une information péjorative ou malveillante sur l'entreprise ou sur sa production. Cette diffusion cause à l'entreprise Laboratoires LUCAS un préjudice (baisse du chiffre d'affaires). Il y a donc un lien de causalité entre la diffusion de l'article et la baisse du chiffre d'affaires de la société Laboratoires LUCAS (*Pour une illustration très proche ; Cour de cassation, Chambre commerciale, 23 mars 1999 (pourvoi n°96-22.334)*).

2. Devant quelle juridiction la société Laboratoires LUCAS doit-elle exercer son action ?

S'agissant d'un litige entre sociétés commerciales, c'est le tribunal de commerce qui sera compétent.

3. D'une manière générale et en dehors du cas présenté, citer deux autres formes de pratiques relevant de la concurrence déloyale.

La concurrence déloyale peut résulter de trois autres pratiques :

- Les actes destinés à créer une confusion dans l'esprit des clients (*par exemple l'imitation portant sur le nom, l'enseigne, la marque, les produits,....*) ;
- Les actes destinés à la désorganisation économique (*débauchage, désorganisation de l'activité commerciale,...*) ;
- Les agissements parasitaires (*reproduction de produits ou de pratiques, exploitation de la publicité d'un concurrent, etc...*).

DOSSIER 4 : ENTREPRISE EN DIFFICULTE

1. Rappeler l'objectif de la procédure de sauvegarde et indiquer si elle intervient avant ou après la date de cessation des paiements.

La procédure de sauvegarde est une procédure ouverte sur demande d'un débiteur qui justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif (*Code de commerce, art. L 620-1*).

La procédure de sauvegarde intervient avant la cessation des paiements alors que la procédure de redressement judiciaire intervient après.

2. Quel est le rôle du mandataire judiciaire dont il est question dans l'extrait du BODACC ?

Le mandataire judiciaire a pour mission la défense des intérêts des créanciers. Désigné par le tribunal, il a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers (*Code de commerce, art. L 622-20, al.1*). Il doit, entre autres, exercer les actions en justice qui mettent en jeu l'intérêt collectif des créanciers.

3. A qui est confiée la gestion de l'entreprise pendant la période de sauvegarde ?

Pendant la période d'observation, dans une procédure de sauvegarde, la gestion de l'entreprise reste confiée au débiteur et cela quand bien même le tribunal aurait nommé un administrateur (*Code de commerce, art. L622-1*).

4. L'extrait du BODACC proposé mentionne les « déclarations de créances ». Cette déclaration impose-t-elle aux salariés de déclarer les salaires qui resteraient dus au jour du jugement d'ouverture ? Si un fournisseur de la société Jean Vidal ne déclarait pas sa créance dans le délai imparti, quelle en serait la conséquence ?

Les salariés ne sont pas visés par la procédure de déclaration de créances. C'est le mandataire judiciaire assisté du représentant des salariés qui devra établir le relevé des créances salariales antérieures au jugement d'ouverture de la procédure (*Code de commerce, art. L625-1*).

Situation du fournisseur qui n'a pas déclaré sa créance : en principe, le fournisseur qui n'a pas déclaré sa créance est frappé de forclusion. Il ne peut en être autrement que si le fournisseur établit que sa défaillance n'est pas de son fait où qu'elle est due à une omission volontaire du débiteur lors de l'établissement de la liste des créances. Dans ce cas, ils peuvent être relevés de la forclusion (*Code de commerce, art. L 622-26*).

DOSSIER 5 : DROIT DES SOCIETES ET DROIT FISCAL

1. Les parts de la SARL PIERREM sont cédées à la SA BERTRAND qui détient déjà 40% du capital de la société PIERREM. Les statuts de la SARL prévoient une clause d'agrément des cessions. Madame Anne SOPHIE, qui dirige la société JB, estime néanmoins que la cession des parts de la SARL PIERREM à la SA BERTRAND peut être réalisée librement, les clauses d'agrément figurant dans les statuts ne pouvant s'appliquer aux cessions entre associés. Que faut-il en penser ?

Dans les SARL, la cession des parts sociales entre associés est libre. Toutefois, cette libre cessibilité peut être limitée par les statuts.

Madame Anne SOPHIE ne peut donc pas se dispenser de prendre connaissance de la clause d'agrément figurant dans les statuts.

2. Quel est le régime fiscal de la plus-value réalisée par la SA JB lors de la cession des titres MARTIN ?

La cession des titres MARTIN représente la cession de titres de participation détenus depuis au moins deux ans par une société soumise à l'impôt sur les sociétés. Dans ces conditions, la plus-value réalisée est exonérée sous déduction d'une quote-part de frais et charges égale à 10 % du résultat net de cession.

3. Quel est le régime fiscal de la moins-value réalisée par la SA JB lors de la cession des titres PHILIPPE ?

La cession des titres PHILIPPE représente également la cession de titres de participation par une société soumise à l'IS mais détenus depuis moins de deux ans. La moins-value constatée sur ces titres constitue ainsi une charge déductible du résultat imposable au taux de droit commun.