

DSCG

SESSION 2013

UE 1 - GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE

Éléments indicatifs de corrigé

DOSSIER 1 – GROUPE DE SOCIÉTÉS

1 – Les dirigeants de la société DUJARDIN souhaiteraient placer le groupe sous le régime de l'intégration fiscale avec la société DUJARDIN comme société tête de groupe. Dans ces conditions, après avoir rappelé les conditions qui permettent à une société de faire partie d'un groupe fiscalement intégré, indiquer, en justifiant votre position, les sociétés du groupe DUJARDIN qui peuvent potentiellement être comprises dans le périmètre d'intégration.

Pour pouvoir faire partie d'un groupe fiscalement intégré, une société :

- doit être soumise de plein droit ou sur option à l'impôt sur les sociétés ;
- doit clôturer ses exercices à la même date que les autres sociétés du groupe ;
- doit être détenue directement ou indirectement à au moins 95 % par les autres sociétés du groupe (on rappelle que pour l'appréciation des détentions indirectes dans les sociétés du groupe, les sociétés détenues à 95 % ou plus sont présumées détenues à 100 %) ;
- doit avoir formellement manifesté son accord pour faire partie du groupe fiscalement intégré.

Société Dujardin	Société tête de groupe, fait naturellement partie du groupe.
Société A	Détenue directement à 96 % par la société mère. A peut être intégrée.
Société B	Détenue directement à 80 % par la société mère et indirectement par la société A à hauteur de 17 %, soit présumée détenue à 97 % par la société mère. B peut être intégrée.
Société C	Détenue directement à 98 % par la société mère – la société C revêt la forme de société en nom collectif mais a opté pour l'impôt sur les sociétés. Elle peut donc être prise en compte. C peut être intégrée.
Société D	Détenue à 80 % indirectement par la société mère – Taux de détention inférieur à 95 %. D ne peut être intégrée.
Société E	Présumée détenue indirectement par la société mère par le biais des filiales B et C qui détiennent E à 60 % + 35 % = 95 %. E peut être intégrée.
Société F	F est détenue à 80 % par la société D qui ne fait pas partie du groupe intégré. F ne peut être intégrée.
Société G	Pour l'appréciation du taux de détention indirecte dans le capital de la société G, on ne peut retenir que les participations de B et de E, la société D ne faisant pas partie du groupe fiscalement intégré. Or les participations de B et de E ne représentent que 85 % + 5% = 90 %, soit moins de 95 %. G ne peut être intégrée.
Société H	La société H est détenue intégralement par la société E qui fait partie du groupe intégré. H peut être intégrée.

Finalement, les sociétés A, B, C, E et H peuvent faire partie d'un groupe fiscalement intégré ayant la SA DUJARDIN comme société tête de groupe. (La société DUJARDIN n'est pas tenue d'intégrer toutes les sociétés intégrables).

2 – La société A est devenue structurellement déficitaire et a accumulé sur les derniers exercices un important report déficitaire. Jem LACOMPTA, le responsable comptable, considère pour sa part que l'intégration fiscale serait pour cette société un bon moyen d'apurer le report déficitaire accumulé et d'assainir un peu la situation. Que faut-il en penser ?

L'entrée d'une filiale dans un groupe fiscalement intégré n'autorise pas cette filiale à imputer le report déficitaire accumulé antérieurement à l'entrée dans le groupe sur le résultat fiscal du groupe. Le report déficitaire antérieur à l'entrée dans le périmètre d'intégration ne peut s'imputer que sur les résultats bénéficiaires ultérieurs de la filiale. M. LACOMPTA a donc tort.

3 – La société F connaît actuellement des difficultés, sa situation nette étant négative d'environ 500 000 €. La société D, avec laquelle la société F n'entretient aucune relation commerciale, envisage pour aider sa filiale, d'abandonner la créance en compte courant qu'elle détient sur cette dernière, d'un montant de 800 000 €. Indiquer le régime fiscal de l'aide ainsi consentie en vous plaçant au niveau de la société D puis au niveau de la société F.

L'abandon d'une créance en compte courant constitue un abandon de créance à caractère financier compte tenu de l'absence de toute relation commerciale entre la société D et la société F. Au plan fiscal, les abandons de créance à caractère financier ne sont pas déductibles pour la société qui consent l'abandon sauf dans le cas particulier des abandons de créance à caractère financier consentis dans le cadre d'une procédure d'entreprise en difficulté. En l'absence d'une telle procédure, l'abandon n'est pas déductible chez la société D.

En revanche, l'abandon de créance entraîne chez la société bénéficiaire (la société F) une augmentation de l'actif net qui constitue un produit imposable pour la filiale bénéficiaire de l'abandon.

4 – L'activité des sociétés E et H étant légèrement différente de l'activité des autres sociétés du groupe, certains membres de la famille DUJARDIN souhaiteraient (si toutefois cela est possible) que les sociétés E et H ne soient pas comprises dans le périmètre d'intégration mais que l'on constitue un groupe fiscalement intégré distinct du premier et ne comprenant que les deux sociétés E et H, la société E étant tête de groupe et la société H unique filiale intégrée. Cette solution est-elle envisageable ? Pourquoi ?

- Les sociétés E et H remplissent les conditions pour appartenir au groupe fiscalement intégré de la société DUJARDIN. Toutefois, il est tout à fait possible de ne retenir dans le périmètre d'intégration qu'une partie des sociétés qui remplissent les conditions permettant d'appartenir au groupe. Le périmètre d'intégration est librement déterminé. Les sociétés E et H peuvent donc être laissées en dehors du périmètre d'intégration de la société DUJARDIN.

- Pour les sociétés E et H, il est possible de constituer un groupe fiscal avec uniquement ces deux sociétés. Il faut simplement vérifier que la société E remplit bien les conditions lui permettant de devenir tête de groupe. Outre les conditions déjà rappelées et déjà vérifiées (sociétés soumises à l'IS et clôturant leurs exercices à la même date), le régime d'intégration fiscale prévoit que le capital de la société tête de groupe ne doit pas être détenu, directement ou indirectement, à 95 % au moins par une autre personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun. Or, ici, la société E est considérée comme détenue indirectement par la société DUJARDIN à hauteur de $(80 \% \times 60 \%) + (98 \% \times 35 \%) = 82,3 \%$. La détention étant inférieure à 95 %, il est possible de constituer un groupe fiscalement intégré entre la société E et la société H.

5 – Finalement, la famille DUJARDIN estime qu'il serait souhaitable de procéder à la mise en place du régime d'intégration fiscale pour l'ensemble du groupe DUJARDIN en deux temps, les sociétés E et H renonçant à constituer un groupe fiscal autonome mais rejoignant le groupe dans deux ans. Est-ce possible ?

Le schéma envisagé est tout à fait possible dans la mesure où le périmètre d'intégration fiscale d'un groupe est modifiable tous les ans par la société tête de groupe qui peut décider de faire rentrer ou faire sortir une ou plusieurs filiales du groupe.

La société DUJARDIN peut donc décider de modifier le périmètre d'intégration du groupe dans deux ans et de faire entrer les sociétés E et H.

6 – La société D avait acquis en octobre 2011 des titres (actions) d'une société I qui représentent 25 % du capital de cette société. Elle a décidé de revendre cette participation en septembre 2013 à la société F par un acte signé le 20 septembre. Elle a constaté à cette occasion une moins-value de cession de 240 000 €. Préciser le régime fiscal de cette cession :

- **au regard des droits d'enregistrement.**
- **au regard des plus-values et moins-values de cession.**

▪ *Au regard des droits d'enregistrement.*

La cession d'actions constatée dans un acte est passible des droits d'enregistrement au taux de 0.1 % à la charge de l'acquéreur, ici la société F.

▪ *Au regard des plus-values et moins-values de cession :*

Il s'agit de la cession de titres de participation détenus depuis moins de deux ans entre sociétés liées (la société D détient 80 % de la société F). Dans ce cas de figure, la moins-value constatée à l'occasion de la cession n'est pas admise en déduction, mais placée en « suspens » ou en « report obligatoire ».

Le report prendra fin :

- à l'expiration du délai de deux ans après l'acquisition des titres par D et dans ce cas de figure, la moins-value aura la nature de moins-value à long terme non déductible.
- à la date à laquelle les liens de dépendance entre la société cédante (D) et la société cessionnaire (F) cesseront. Si les liens de dépendance cessent d'exister, la moins-value sera alors déductible du résultat de la société D comme une moins-value à court terme.

DOSSIER 2 – CONSEIL D'ADMINISTRATION

Identifier les erreurs contenues dans ce projet de courrier en justifiant à chaque fois votre position.

« Je suis en mesure de vous confirmer que compte tenu de l'opération de fusion que vous allez réaliser, votre société est autorisée à dépasser le nombre maximum d'administrateurs fixé par la loi pour une société anonyme. Vous pourrez en effet avoir après fusion jusqu'à 24 administrateurs mais à la condition de redescendre dans un délai de trois ans dans la limite de 18 administrateurs prévue par le texte ».

- Cette affirmation est inexacte. Le dépassement du nombre d'administrateurs au-delà du plafond légal est autorisé en cas de fusion entre deux sociétés dotées d'un conseil d'administration. Ici, la société absorbée étant une SARL, l'article L 225-95 du code de commerce ne trouve pas à s'appliquer. La société reste tenue par le plafond de 18 administrateurs.

« Je me permets par ailleurs d'attirer votre attention sur le fait que de nouvelles dispositions font obligation aux sociétés telles que la vôtre de respecter des obligations de mixité et d'assurer la présence dans le conseil d'un pourcentage minimum d'hommes et de femmes ».

- Cette affirmation est inexacte dans le cas de la société PIERRE DE L'ILE. En effet, l'article L 225-17 du Code de commerce prévoit que « le conseil d'administration est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes ». Le texte ne fixe aucun pourcentage.

« Vous avez la possibilité de procéder, après la démission ou le non renouvellement de certains mandats, à la désignation d'administrateurs choisis parmi les salariés de la société. Le nombre d'administrateurs salariés ne peut toutefois excéder le tiers des administrateurs en fonction. La seule condition est que le contrat de travail du salarié totalise une antériorité de deux ans ».

- La dernière partie de cette affirmation est inexacte. La condition d'antériorité du contrat de travail de deux ans n'existe pas (n'existe plus en réalité). Il faut simplement que le contrat de travail soit antérieur à la nomination en qualité d'administrateur et que ce contrat corresponde à un emploi effectif (Code de commerce, art. L 225-22).

« Réciproquement, sur cette même question, vous évoquez la situation de M. MARTIN, administrateur en place qui accepterait de reprendre la direction du Bureau des Méthodes pour trois ans et deviendrait donc titulaire d'un contrat de travail. Rien ne s'y oppose en effet dès l'instant où la proportion du tiers reste respectée ».

- Deux cas doivent être envisagés : Si la société peut être qualifiée de PME au regard des critères de l'article L 225-21-1 (critères du droit européen : effectif < 250 salariés et total du bilan < 43 millions € ou chiffre d'affaires < 50 millions €), la nomination d'administrateurs parmi les salariés est possible (depuis la loi du 22 mars 2012). A l'inverse, pour les autres sociétés, il n'est pas possible à un administrateur en fonction de devenir titulaire d'un contrat de travail. En conclusion, la mention « Rien ne s'y oppose en effet » n'est pas correcte, dans la mesure où une autre condition s'ajoute, savoir si la société est effectivement une PME.

« En revanche, vous ne pouvez pas imposer aux administrateurs de détenir un nombre minimum d'actions. Cela serait par ailleurs gênant pour les administrateurs les plus anciens dont la présence au conseil est indiscutable ».

- Cette affirmation est inexacte. Aux termes de l'article L 225-25 du Code de commerce, les statuts peuvent imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions qu'ils déterminent.

DOSSIER 3 – LOCATION-GÉRANCE

1. Rappeler la définition du contrat de location-gérance.

Selon l'article L 144-1 du code de commerce, le contrat de location-gérance est un contrat ou une convention 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.

Le propriétaire du fonds est donc un bailleur qui conclut un contrat de bail portant sur son fonds et qui perd la qualité de commerçant, tandis que le locataire-gérant est un locataire qui exploite en qualité de commerçant le fonds dont il n'est pas propriétaire.

2. En dehors des conditions de validité liées à la formation de tout contrat, quelles sont les conditions de fond et de forme spécifiques au contrat de location-gérance ?

Condition de fond : Aux termes de l'article L 144-3 du Code de commerce, les personnes physiques ou morales qui concèdent une location-gérance doivent avoir exploité pendant deux années au moins le fonds ou l'établissement artisanal mis en gérance.

Le code de commerce prévoit toutefois certaines dérogations à l'application du délai de deux ans (Code de commerce, art. L 144-4 et 144-5). Ainsi, le délai peut être réduit notamment sur simple requête de l'intéressé par ordonnance du Président du tribunal de grande instance notamment lorsque l'intéressé justifie qu'il est dans l'impossibilité d'exploiter le fonds personnellement ou par l'intermédiaire de préposés.

Par ailleurs, le locataire-gérant doit avoir la qualité de commerçant (Code de commerce, art. L 144-2).

Condition de forme : l'article R 144-1 du Code de commerce prévoit que les contrats de gérance doivent être publiés dans la quinzaine de leur date sous forme d'extraits ou d'avis dans un journal d'annonces légales. (La fin de la location-gérance donne lieu aux mêmes mesures de publicité).

Il doit par ailleurs être fait mention au Registre du Commerce et des Sociétés du mode d'exploitation du fonds dans le cadre d'un contrat de location gérance.

3. Dans le cas de la location-gérance d'une entreprise individuelle, indiquer le régime fiscal applicable aux redevances de location-gérance au regard de l'imposition du résultat et de la TVA, aussi bien pour le locataire-gérant que pour le propriétaire du fonds de commerce ? La mise en location-gérance du fonds a-t-elle un impact sur la situation du bailleur au regard de l'ISF ?

- Imposition du résultat

- *Chez le locataire-gérant* : les redevances versées au titre de la location-gérance de fonds de commerce ont la nature de charge déductible pour la détermination du résultat dès lors qu'elles remplissent les conditions générales de déductibilité des charges tant au plan de la forme que du fond.

- *Chez le bailleur* : les redevances reçues sont imposables dans la catégorie des BIC, le bailleur relevant toutefois, du fait de la mise en location-gérance de son fonds de commerce, des BIC non professionnels.

- TVA

La location-gérance de fonds de commerce constitue une prestation de services effectuée à titre onéreux et entre donc ainsi dans le champ d'application de la TVA. Les redevances sont soumises à la TVA au taux normal. La TVA collectée par le bailleur est déductible chez le locataire-gérant (sous réserve naturellement que le locataire-gérant exerce une activité ouvrant droit à déduction).

- ISF

Lorsque l'entreprise est exploitée directement par le propriétaire du fonds de commerce, le patrimoine de l'entreprise est considéré comme un bien professionnel restant en dehors de la base de calcul de l'ISF.

En revanche, lorsque le fonds est mis en location-gérance, dans la mesure où il n'y a plus participation directe du propriétaire du fonds à l'exploitation ou activité effectivement exercée, le régime des biens professionnels n'est plus susceptible de s'appliquer et la valeur de l'entreprise doit être intégrée dans la base de calcul de l'ISF (CGI, art. 885 N).

4. Au terme du contrat de location-gérance de cette même entreprise individuelle, quelles seront les conséquences fiscales de la cession du fonds au locataire gérant au regard des plus-values et moins-values professionnelles chez le bailleur ? Est-il possible pour le bailleur de bénéficier d'un régime d'exonération au titre des plus-values constatées ? Si oui, le(s)quel(s) ? Si non, pourquoi ?

En pratique, la mise en location-gérance est souvent une étape préalable à la cession du fonds de commerce. La cession du fonds de commerce au locataire-gérant est le fait générateur des plus-values et moins-values de cession sur les éléments d'actifs de l'entreprise. Ces plus-values sont en principe imposables selon les règles des plus-values et moins-values professionnelles à court et à long terme imposables dans la catégorie des BIC.

Dans le cadre de la cession d'une entreprise individuelle, il existe trois régimes potentiels d'exonération :

- le régime d'exonération des plus-values des petites entreprises (CGI, art. 151 septies) ;
- le régime des cessions de PME (CGI, art. 238 quindecies) ;

- le régime de l'exploitant retraité (CGI, art. 151 septies A).

Le régime des plus-values des petites entreprises ne peut s'appliquer dans l'hypothèse d'un fonds donné en location-gérance dans la mesure où le texte pose une condition de participation directe du cédant à l'exploitation, ce qui précisément n'est pas le cas dans le cadre de la location-gérance.

Le régime d'exonération totale ou partielle des cessions de PME (entreprises dont la valeur du fonds n'excède pas 300 000 ou 500 000 €) peut en revanche (art. 238 *quindecies* du CGI) s'appliquer aux fonds donnés en location-gérance. Il faut néanmoins que la cession soit consentie au profit du locataire-gérant et que l'activité ait été exercée par l'exploitant pendant 5 ans préalablement à la mise en location-gérance du fonds.

Le régime d'exonération réservée aux exploitants individuels et dirigeants de sociétés de personnes partant à la retraite est lui aussi applicable, et sous les mêmes conditions que le régime des cessions de PME : cession au locataire gérant et exercice de l'activité pendant 5 ans à la date de mise en location-gérance du fonds (art. 151 *septies* A du CGI).

5. Situation des salariés :

5.1. Quelles sont les obligations de la société RT envers ses salariés avant la conclusion du contrat de location-gérance du fonds ?

La société RT doit informer et consulter le comité d'entreprise (ou, en cas de carence, les délégués du personnel) sur le projet de mise en location-gérance du fonds de commerce. Cette information est préalable.

La société doit communiquer l'avis du comité à l'assemblée générale des actionnaires ou des associés, selon le cas, appelée à délibérer sur ces modifications.

5.2. Quel est le sort des contrats de travail dans le cadre d'un contrat de location -gérance ?

En application de l'article L 1224-1 du Code du travail, lorsqu'une modification survient dans la situation juridique de l'employeur, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. Cette règle s'applique au contrat de location-gérance. La jurisprudence considère en effet que la location-gérance du fonds de commerce entraîne le transfert d'une entité économique dont l'activité est poursuivie par le locataire gérant tenu, en application de l'article L 1224-1 de reprendre les contrats de travail des salariés.

5.3. Au terme du contrat de location-gérance, en cas de reprise de l'exploitation par le bailleur, quel est le sort des contrats de travail des salariés embauchés pendant la durée du contrat ?

Au terme du contrat de location-gérance, lors du retour du fonds au bailleur, c'est ce dernier, qui, en principe, assumera à nouveau la charge des contrats de travail en cours à cette date, qu'il s'agisse des anciens salariés ou de salariés embauchés par le locataire durant sa période de location.

(Naturellement, le retour au bailleur suppose que l'exploitation soit susceptible d'être poursuivie. Si l'entreprise est devenue inexploitable par suite de la mauvaise gestion du locataire, le propriétaire ne saurait être tenu de maintenir les contrats).

6. Le montant de ces redevances peut-il faire l'objet d'une contestation au plan fiscal ? Si oui, pourquoi ?

L'administration fiscale peut éventuellement :

- contester le montant de la redevance si elle le considère excessif ; le loyer doit être raisonnable et correspondre à la valeur locative du fonds. A défaut, l'administration est en droit d'invoquer l'acte anormal de gestion.
- contester la réalité du contrat de location-gérance et le requalifier si elle estime qu'il déguise une cession de fonds de commerce : le contrat de location-gérance permet en réalité au « vendeur » (qui reste imposable sur les redevances) d'échapper à l'imposition éventuelle des plus-values et à l'acheteur d'échapper aux éventuels droits de mutation, tout en bénéficiant de la déductibilité des mêmes redevances de son propre résultat imposable.

DOSSIER 4 - FINANCEMENT

1. Préciser selon quelles modalités la convention de compte-courant d'actionnaire de la SARL HUDA a pu être autorisée.

La société OUISKI est une société anonyme. Les conventions entre la société et un actionnaire détenant plus de dix pour cent des actions doivent être autorisées par le conseil d'administration avant la conclusion de la convention, l'intéressé ne prenant pas part au vote (Code de commerce, art. L 225-38). Cette convention doit ensuite être soumise au vote des actionnaires lors de l'assemblée annuelle appelée à examiner les comptes annuels de l'exercice concerné, sur rapport du commissaire aux comptes et l'intéressé ne prenant à nouveau pas part au vote (*Les années suivantes, l'application de la convention est simplement rappelée à l'assemblée par le commissaire aux comptes*).

(Remarque : les opérations courantes conclues à des conditions normales sont exemptées de cette procédure (Code de commerce, art. L 225-39). La doctrine se partage sur le point de savoir si la mise à disposition de fonds en compte-courant de la part d'un dirigeant est une opération courante ou non. Mais en tout état de cause, la rémunération convenue est très supérieure en 2011 aux références de marché - taux fiscal (TEM) et au taux de base bancaire: elle n'est pas donc conclue à des conditions normales. Cette convention ne relève donc pas de l'exemption et doit être autorisée.)

2. Déterminer le régime fiscal des intérêts ayant rémunéré ce compte-courant au niveau de la SA OUISKI.

Les intérêts servis à l'actionnaire majoritaire en rémunération de son compte-courant sont déductibles dans la limite du taux d'intérêt maximum déductible (TEM). Ici, ce taux s'élève à 4% sur l'année 2012, soit la moitié du taux servi par la société OUISKI.

Le total des intérêts servis s'élève, pour 2012, à $20\,000 \times 8\% + (200\,000 \times 8\% \times 6/12)$ soit 9 600 €. La moitié de cette somme, soit 4 800 €, est déductible fiscalement et la fraction supérieure (4 800 €), doit faire l'objet d'une réintégration extra-comptable.

3. Que faut-il penser de cette situation ?

Comme cela a été rappelé à la question 1, la conclusion d'un compte-courant avec le dirigeant à un taux de 8 % n'est pas, en 2012, une opération courante conclue à des conditions normales, relevant de l'exemption d'autorisation de l'article L 225-39 du Code de commerce. Elle doit donc être préalablement autorisée en vertu de l'article L 225-38. Tel n'a pas été le cas. La convention peut être annulée. La nullité peut toutefois être couverte par un vote de l'assemblée générale sur le rapport spécial du commissaire aux comptes (Code de commerce, art. L 225-42).

Par ailleurs, depuis le 1^{er} décembre 2012, le compte-courant de Mme OURSENPLUS est débiteur de 100 000 €. Cette situation est interdite en application de l'article L 225-43 du code de commerce. Elle peut caractériser un abus de biens sociaux (Code de commerce, art. L 242-6).

4. Déterminer le régime fiscal des intérêts supportés par la SARL GREENSURF.

- Règles applicables :

Les intérêts servis sont en principe déductibles sauf si la société est en situation de sous-capitalisation (CGI, art.212).

La sous-capitalisation suppose, pour être caractérisée, que trois conditions soient cumulativement respectées :

- les avances consenties par les entreprises liées doivent excéder 1,5 fois le montant des capitaux propres ;
- les intérêts servis à ces entreprises liées excèdent 25 % du résultat courant avant impôt majoré desdits intérêts et des amortissements déduits ;
- le montant des intérêts servis excède le montant des intérêts reçus.

- Application :

Ici, la société GREENSURF et la société OUISKI n'ont pas de rapport de société-mère à filiale, mais sont des entreprises liées, dans la mesure où leur actionnariat est commun. En effet, la SA OUISKI est contrôlée par la SARL HUDA qui est contrôlée par M. GOLDSTARR, tandis que la société GREENSURF est contrôlée par M. GOLDSTARR, directement et aussi indirectement par l'intermédiaire de la SARL HUDA.

Par ailleurs, les trois conditions sont remplies permettant de conclure à la sous-capitalisation.

Toutefois, la limitation de la déductibilité des intérêts en raison d'une situation de sous-capitalisation ne s'applique qu'à partir d'un montant de 150 000 € d'intérêts. Les intérêts versés s'élevant dans notre cas à 50 000 €, la limitation ne trouve pas à s'appliquer et les intérêts sont intégralement déductibles.

5. Rappeler la mission du conciliateur dans le cadre de la procédure judiciaire de conciliation.

La conciliation est une procédure de prévention des difficultés des entreprises, ouverte aux entreprises qui rencontrent des difficultés et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours (Code de commerce, art. L 611-4). Le Tribunal désigne un conciliateur, pour une période maximale de quatre mois, éventuellement augmentée d'un mois (Code de commerce, art. L 611-6).

Le conciliateur a mission de favoriser la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers. Les discussions sont confidentielles et la conciliation ne suspend pas, en soi, les poursuites individuelles. Le conciliateur n'a pas de pouvoir de coercition et sa mission a vocation à se conclure par un accord non publié, entre les débiteurs et certains créanciers (Code de commerce, art. L 611-7).

6. Le commissaire aux comptes de la SA OUISKI doit-il déclencher une procédure d'alerte ?

Lorsque le commissaire aux comptes constate l'existence de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il doit déclencher une procédure d'alerte, qui est une procédure d'interpellation des organes de la société (Code de commerce, art. L 234-1).

La société OUISKI semble rencontrer des difficultés, puisqu'elle a des besoins importants de trésorerie, du fait notamment du redressement URSSAF. Or, elle a prêté des fonds importants à sa société-soeur, la société GREENSURF, mais le fait que celle-ci soit sous procédure de conciliation laisse à penser qu'elle-même rencontre des difficultés et ne pourra pas, à bref délai, rembourser sa dette envers la SA OUISKI.

Un besoin important de trésorerie qui ne peut être satisfait à court terme est de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, sans qu'il en résulte nécessairement que la société soit en état de cessation des paiements.

En l'espèce, le commissaire aux comptes de la SA OUISKI doit donc déclencher la procédure d'alerte.

7. Quelle doit être la réaction du commissaire aux comptes ?

Il n'appartient pas à une société commerciale de prendre à sa charge, sans aucune rétribution, une dépense qui ne l'intéresse pas. L'usage des biens d'une société dans l'intérêt d'un dirigeant ou de l'un de ses proches, et qui porte préjudice à la société, est ainsi sanctionné par le délit d'abus de biens sociaux (Code de commerce, art. L 242-6).

En l'espèce, la réparation du 4x4 ne concerne nullement la SA OUISKI, mais exclusivement M. AIDAILVAISSE, le père de Mme OURSENPLUS.

Le commissaire aux comptes qui constate ainsi que l'élément matériel du délit d'abus de biens sociaux est établi doit le révéler au Procureur de la République en vertu de son obligation de révélation des faits délictueux (Code de commerce, art. L 823-12).

Toutefois, cette dépense de 7 000 € est d'un montant inférieur à la dette de la SA OUISKI envers M. AIDAILVAISSE de 10 000 €. Les deux soldes sont certains, liquides et exigibles : une compensation peut donc s'appliquer entre ces sommes (Code civil, art. 1289).

De ce fait, la prise en charge de la réparation du 4X4 vaut paiement partiel de la dette de la SA OUISKI envers M. AIDAILVAISSE. Le commissaire aux comptes devra interroger la société pour s'assurer que la société procède bien à la compensation des soldes. Si la SA n'en faisait rien et réglait le solde de 10.000 €, la situation serait celle analysée en abus de biens sociaux.