

DIPLÔME SUPÉRIEUR DE COMPTABILITÉ ET DE GESTION

UE1 – GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE

SESSION 2024

ÉLÉMENTS INDICATIFS DE CORRIGÉ

1.1 Léa BRISTOL aurait-elle pu prononcer la dissolution de la société dans le cadre des pouvoirs dont elle dispose en qualité de présidente sans réunir d'assemblée, étant précisé que les statuts de la SAS LE BRICOLEUR AUVERGNAT imposent la consultation d'une assemblée, en cas de fusion, scission, dissolution, etc. ?

La loi fait obligation aux SAS d'adopter certaines décisions de manière collective. Il s'agit, notamment, des décisions de modification du capital, de fusion, de scission, de dissolution, de transformation, de nomination d'un commissaire aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices, dans les conditions prévues par les statuts (C. com., art. L. 227-9, 2^{ème} al.). Or, statuts de la SAS LE BRICOLEUR AUVERGNAT imposent la consultation d'une assemblée en cas de dissolution.

Léa BRISTOL n'avait pas le pouvoir de prononcer la dissolution et était donc tenue de convoquer l'assemblée des associés.

1.2 En vous appuyant sur l'annexe A :

- quelles seront les décisions à prendre pour l'opération visée par l'assemblée générale extraordinaire ?
- à quelles conditions de majorité la décision de dissolution doit-elle être prise ?

Décisions à prendre par l'assemblée générale extraordinaire :

Il s'agit d'une procédure de dissolution anticipée de la société. L'assemblée générale extraordinaire devra prendre deux décisions :

- approuver la dissolution anticipée de la société (art. 1844-7, 4° du Code civil) ;
- procéder à la désignation d'un liquidateur (art. 1844-8 alinéa 2 du Code civil).

Conditions de majorité :

- La décision de dissolution anticipée est prise dans les conditions de quorum et de majorité prévues par les statuts de la société (cf. L. 227-9, alinéa 2 du Code de commerce).
- Au cas d'espèce, en application de l'article 19.1 des statuts de la SAS « Le Bricoleur auvergnat » qui n'inclut pas la dissolution anticipée dans les décisions devant être prises à l'unanimité, on applique donc une majorité des trois quarts prévue par les statuts (art. 19.1, Autres décisions).
- Toutefois, la société ne comportant que deux associés détenant chacun la moitié des actions, la décision devra être prise à l'unanimité.

1.3 Léa BRISTOL peut-elle conserver ses fonctions de présidente ? Quel est le rôle du liquidateur ?

Le liquidateur peut être un associé ou un tiers. Une fois nommé, le liquidateur devient le seul représentant légal de la société (art. L. 227-34 du Code de commerce). Léa BRISTOL ne peut donc conserver ses fonctions de présidente.

Le liquidateur dispose des pouvoirs les plus étendus pour réaliser l'actif. Il est habilité à payer les créanciers et répartir le solde disponible. (C. com., art. L 237-24).

1.4 À quelle date la SAS LE BRICOLEUR AUVERGNAT va-t-elle perdre la personnalité morale ?

La personne morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation et jusqu'à la clôture de celle-ci. (art. L. 237-2 alinéa 2 du Code de commerce).

Au cas présent, la SAS LE BRICOLEUR AUVERGNAT va perdre la personnalité morale à la date de la clôture de la liquidation.

1.5 Que peut-il se passer si la clôture de la liquidation de la SAS n'est pas intervenue dans un délai de trois ans à compter de la dissolution ?

Dans ce cas, l'article 1844-8 alinéa 4 du Code civil dispose que le ministère public ou tout intéressé peut saisir le tribunal, qui fait procéder à la liquidation ou, si celle-ci a été commencée, à son achèvement.

1.6 Le remboursement aux associés de leurs comptes courants a-t-il une incidence fiscale au titre de l'impôt sur le revenu ? Si oui, laquelle ? Si non, pourquoi ?

Les sommes remboursées aux associés comportent, d'une part, le remboursement des sommes qui avaient été déposées en compte courant et, d'autre part, les intérêts qui ont rémunéré ces dépôts.

Seuls les intérêts sont susceptibles d'être imposés. Cependant, les intérêts ont été imposés chaque année dès qu'ils ont été portés au crédit du compte courant de chacun des associés. La restitution de ces sommes juste avant la dissolution de la société n'emporte donc par elle-même aucune conséquence fiscale.

Seuls les intérêts courus sur le dernier exercice entre la date d'ouverture et la date de remboursement sont imposables. Ces intérêts seront soumis au prélèvement forfaitaire unique (PFU) (Nota : admettre l'expression de « flat tax » à la place de PFU) ou sur option au barème progressif de l'impôt sur le revenu.

1.7 Par qui doit-être convoquée cette assemblée générale extraordinaire ? Quelle est la compétence de l'assemblée générale extraordinaire à l'issue de la liquidation ?

L'assemblée générale extraordinaire doit être convoquée par le liquidateur qui représente la société et est investi des pouvoirs les plus étendus pour réaliser l'actif, même à l'amiable (art. L. 237-24 alinéa 1 du Code de commerce).

À l'issue de la liquidation, l'assemblée générale extraordinaire va :

- statuer sur le compte définitif de liquidation au 30 juin 2024 ;
- donner *quitus* au liquidateur de sa gestion et le décharger de son mandat ;
- constater la clôture de la liquidation et la disparition de la personnalité morale de la société ;
- donner pouvoir pour accomplir les formalités de publicité et de dépôt.

1.8 Déterminer le montant du boni de liquidation, le montant des sommes reçues par chacun des associés et indiquer le régime fiscal de cette répartition. On vous précise que les statuts de la société ne comportent aucune disposition sur la répartition du boni de liquidation.

Le montant du boni de liquidation est de 150 100 € : 150 000 (autres réserves) + 100 (réserve légale).

Dans le silence des statuts, la loi prévoit que le partage des capitaux propres subsistant après remboursement du nominal des actions est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation au capital.

Au cas d'espèce, chacun des associés recevra donc la moitié, soit 75 050 € (montant non exigé des candidats).

Au plan fiscal, cette somme a la nature de revenu distribué (on parle parfois de dividende final). Les associés étant deux personnes physiques, la somme est pour eux soumise au prélèvement forfaitaire unique (PFU ou flat tax) avec option possible pour le barème progressif de l'impôt sur le revenu.

2.1 Quelle est la situation financière d'une personne morale à l'encontre de laquelle est ouverte une procédure de liquidation judiciaire ?

En application de l'article L. 640-1 alinéa 1 du Code de commerce, une procédure de liquidation judiciaire est ouverte à l'encontre d'un débiteur (notamment une personne morale de droit privé) « en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible. »

2.2 À quelle condition la responsabilité pour insuffisance d'actif peut-elle être engagée dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire ? Qui peut être condamné au titre de cette insuffisance d'actif ?

L'article L. 651-2 du Code de commerce dispose :

« *Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion.* »

En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. « Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la personne morale, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée. [...] ».

2.3 À l'aide de l'annexe B, précisez si M. LELOUCHE peut être condamné pour insuffisance d'actif dans le cadre de la liquidation judiciaire de la SA Beaux Meubles.

M. LELOUCHE est salarié dans le service comptable de la SA Beaux Meubles. M. COLIN, directeur général de la SA et qui est son employeur, lui a demandé de l'aider dans la gestion de l'activité commerciale de la société. M. LELOUCHE a pour cela signé des contrats avec les fournisseurs et des clients. M. LELOUCHE, salarié, a donc agi en répondant à une demande de son employeur.

La question se pose de savoir si M. LELOUCHE peut être qualifié de dirigeant de fait.

L'arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 2022 concerne la mise en cause de la responsabilité pour insuffisance d'actif d'un dirigeant de fait dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire.

La Cour exige deux conditions cumulatives pour retenir la qualité de dirigeant de fait. Il faut que le dirigeant de fait ait « agi en toute indépendance et accompli des faits précis de nature à caractériser une immixtion de celui-ci dans la gestion et la direction de la société ».

En l'occurrence, M. LELOUCHE est salarié de la société : il répond à la demande du directeur général qui est son employeur dans le cadre du lien de subordination qui le lie à ce dernier. M. LELOUCHE n'agit donc pas de manière indépendante.

En outre, la seconde condition relative à l'immixtion dans la gestion et la direction de la société ne paraît pas davantage remplie dans la mesure où les informations fournies par le sujet indiquent que l'implication de M. LELOUCHE s'est limitée à la signature de contrats avec les fournisseurs et avec des clients.

Les deux conditions cumulatives posées par la Cour pour qualifier un dirigeant de fait n'étant pas réunies au cas d'espèce. M. LELOUCHE ne peut être condamné pour insuffisance d'actif dans le cadre de la liquidation judiciaire de la SA Beaux Meubles.

EXPERT FISCAL

3.1 Outre l'information des actionnaires lors de l'assemblée générale, qu'aurait dû faire Mme DAVANT face aux éléments constatés ?

Le commissaire aux comptes qui a connaissance de faits délictueux dans l'exercice de sa mission ou prestation a l'obligation de révéler ces faits au procureur de la République (art. L. 821-10, alinéa 2 du Code de commerce)

Au cas présent, des dépenses personnelles et familiales de M. LEGRAND et de sa famille (paiement d'un voyage de luxe, achat de matériels vidéo, frais de bouche...) ont été financées par les fonds de la société. Il s'agit donc de faits délictueux. En conséquence, Mme DAVANT ayant eu connaissance de ces faits au cours de sa mission, elle aurait dû les révéler au procureur de la République.

3.2 L'absence de réaction de Mme DAVANT, en sa qualité de commissaire aux comptes, pourrait-elle être sanctionnée pénalement ?

La question se pose de savoir si Madame DAVANT a commis le délit de non-révélation de faits délictueux auprès du procureur de la République.

- L'élément légal :

Tout commissaire aux comptes a l'obligation de révéler les faits délictueux dont il a connaissance dans l'exercice de sa mission ou prestation (art. L. 821-10 alinéa 2 du Code de commerce).

L'article L. 821-9 du Code de commerce dispose que : « *Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75 000 euros le fait, pour toute personne exerçant la profession de commissaire aux comptes, de donner ou de confirmer des informations mensongères sur la situation de la personne morale ou de ne pas révéler au procureur de la République les faits délictueux dont elle a eu connaissance* ».

- L'élément matériel :

- *L'existence de faits délictueux*

Au cas présent, Mme DAVANT a constaté l'existence d'une falsification de documents comptables ainsi que le paiement de dépenses personnelles du dirigeant et de sa famille par la société anonyme ImmoBat.

- *La non-révélation de ces faits délictueux*

Au cas présent, Mme DAVANT a découvert les faits délictueux dans le cadre de sa mission légale de contrôle des comptes de la société anonyme ImmoBat et s'est abstenue de les révéler au procureur de la République.

- L'élément moral (ou intentionnel) :

Il consiste dans la mauvaise foi du commissaire aux comptes, à savoir le fait que le commissaire aux comptes avait connaissance des faits délictueux.

Au cas présent, Mme DAVANT avait bien eu connaissance des faits délictueux comme le prouvent ses notes de travail ainsi que les courriers adressés à M. Jean-Pascal LEGRAND dans l'exercice de sa mission légale de contrôle des comptes.

- Conclusion

Les éléments de l'infraction étant constitués, Mme DAVANT pourrait être sanctionnée pénalement pour le délit de non-révélation de faits délictueux.

3.3 Les éléments constitutifs du délit de blanchiment sont-ils réunis concernant les agissements de M. LEGRAND ?

- Élément légal :

L'article 324-1 du Code pénal énonce que :

« *Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.*

Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. ».

- Élément matériel :

- L'existence d'une infraction préalable ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect : le blanchiment suppose l'existence d'une infraction préalable qualifiée de crime ou de délit.

Au cas présent, l'activité exercée à titre personnel par M. TOULMON fait l'objet d'une enquête pénale pour délit d'escroquerie, mais les éléments constitutifs de cette infraction non pas encore été établis.

- L'existence d'un concours apporté au placement, à la dissimulation ou à la conversion du produit d'un crime ou d'un délit.

Au cas présent, M. LEGRAND est chargé d'encaisser sur son compte personnel des sommes issues d'une activité qui pourrait être constitutive d'un délit.

- Élément moral (ou intentionnel) :

Il consiste dans le fait que le blanchisseur doit savoir que l'opération à laquelle il apporte son concours porte sur le profit direct ou indirect tiré d'un crime ou d'un délit.

Au cas présent, M. LEGRAND ignorait que le concours qu'il apportait à l'opération portait sur le produit d'un délit étant donné que M. TOULMON avait refusé de lui décrire l'activité génératrice des fonds.

- Conclusion : l'élément matériel n'étant pas encore établi (car une enquête est en cours) et l'élément moral faisant défaut, tous les éléments constitutifs du délit de blanchiment ne sont pas réunis à l'encontre de M. LEGRAND.

4.1 Le président de AUTOPLUS dispose-t-il de la compétence juridique pour émettre cet emprunt obligataire ?

S'agissant d'une SAS, l'émission d'un emprunt obligataire relève de la compétence du Président, sauf si les statuts octroient cette prérogative à la seule assemblée générale (art. L. 228-40 du Code de commerce).

Les obligations convertibles en actions sont des valeurs mobilières donnant accès à terme au capital social. Concrètement, leur conversion suppose l'émission d'actions nouvelles, donc une augmentation du capital social.

Or, une telle augmentation du capital social ne peut relever que de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire (art. L. 225-129 du Code de commerce).

De plus, la loi réserve à l'assemblée générale extraordinaire le pouvoir de décider l'émission de telles obligations. (art. L. 228-92 alinéa 1 du Code de commerce : « Les émissions de valeurs mobilières régies par l'article L. 228-91, qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance et les émissions de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre, sont autorisées par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires... »).

Le Président de la SAS AUTOPLUS ne dispose donc pas de la compétence juridique pour le faire.

4.2 Est-il licite de prévoir la conversion des obligations en actions en cas de défaut de remboursement selon le calendrier prévu ?

La loi dispose que la conversion a lieu dans les conditions et sur les bases du contrat d'émission (art. L. 228-36-A du Code de commerce).

Ce dernier peut librement prévoir les événements déclenchant la conversion.

Il est donc licite que la conversion soit la conséquence de l'absence de remboursement des sommes dues aux termes convenus.

4.3 Quel serait le régime fiscal de la cession des titres de la SA AUTODIFF pour la société AUTOPLUS, sachant que la cession pourrait dégager une moins-value et que la SAS AUTOPLUS relève de l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun ?

La cession des titres de la SA AUTOPLUS relève du régime des moins-values sur cession de titres de participation dans les sociétés soumises à l'IS.

Les titres étant détenus depuis plus de deux ans, la moins-value réalisée n'est pas déductible pour la détermination du résultat imposable de la SAS AUTOPLUS.

4.4 Le cessionnaire des titres de la SA AUTODIFF a exigé l'insertion dans l'acte de cession des titres d'une clause de garantie de passif. En quoi consiste une clause de garantie de passif ?

La clause de garantie de passif est une clause qui permet au cessionnaire de se prémunir contre l'apparition d'un passif postérieurement à la cession mais qui trouverait son origine dans des événements antérieurs à la cession.

Dans ce cas, la clause de garantie de passif prévoit soit que le cédant prendra en charge le passif apparu (clause de type indemnitaire), soit que les parties renégocieront le prix de cession (clause de révision de prix).

EXPERT FISCAL