

SESSION 2008

UE1 - GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE

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

Document autorisé :

Aucun

Matériel autorisé :

Une calculatrice de poche à fonctionnement autonome sans imprimante et sans aucun moyen de transmission, à l'exclusion de tout autre élément matériel ou documentaire (circulaire n° 99-186 du 16/11/99 ; BOEN n° 42).

Document remis au candidat :

Le sujet comporte 9 pages numérotées de 1/9 à 9/9, dont 4 annexes.

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

Page de garde	page 1
Présentation du sujet	page 2
DOSSIER 1 - Droit fiscal – création et fonctionnement du groupe intégré..... (7 points)	page 3
DOSSIER 2 - Contrat de franchise	(4 points) page 5
DOSSIER 3 - Conseil d'administration et prêt de consommation.....	(4 points) page 5
DOSSIER 4 - Droit social et droit pénal	(5 points) page 6

*Le sujet comporte les annexes suivantes :***DOSSIER 1**

Annexe 1 - Article L. 64 du Livre des procédures fiscales	page 8
Annexe 2 - SARL « Route des saveurs AIX EN PROVENCE »	page 8
Annexe 3 - SARL « Route des saveurs LYON » ; SARL « Route des saveurs LILLE ».....	page 8

DOSSIER 3

Annexe 4 - Extraits d'arrêtés de la Cour de Cassation - Chambre commerciale - des 3 novembre 1988 et 15 octobre 1991	page 9
--	--------

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.

SUJET

*Il vous est demandé d'apporter un soin particulier à la présentation de votre copie.
Toute réponse devra être argumentée.*

«La Route des saveurs»

En 1990, Nicolas BERTRAND rentre en France avec la nostalgie de l'Afrique au cœur, après avoir passé 2 années en coopération. C'est au hasard d'une rencontre avec un jeune cuisinier, Pierre CONSTANT, qui a passé son enfance en Inde, que le concept de la future chaîne de restaurants est né.

En 1992, leur rêve se concrétise : « La Route des Saveurs » ouvre ses portes à Bordeaux ; une société à responsabilité limitée (SARL) au capital de 50 000 F (7 625 €) détenue par Nicolas BERTRAND pour 75 % des parts et Pierre CONSTANT pour 25%, Nicolas BERTRAND étant le gérant. Saveurs et épices, décor exotique : le dépaysement était garanti. Le succès est immédiat: très rapidement la fréquentation dépasse 220 repas par jour avec une équipe de 22 personnes (cuisiniers, serveurs, commis...).

Fortement sollicités, ils se laissent convaincre de franchiser leur concept, et ils créent en 1996 une société anonyme (SA) à conseil d'administration, « La Route des Saveurs Holding » qui « portera » la franchise. Les 250 000 F (38 112 €) du capital répartis en 1 000 actions de 250 F sont apportés pour 68% par Nicolas BERTRAND, Président Directeur Général¹, 24% par Pierre CONSTANT, les 8% restant par leurs familles.

Les premiers contrats de franchise ne prévoyaient pas de redevances annuelles (royalties), mais un droit d'entrée de 30 000 €. Celui-ci apportait à la société Holding un financement immédiat et lui donnait les moyens d'assurer son développement. De 1996 à 2000, 7 franchisés ont adhéré à leur concept, mais Nicolas BERTRAND et Pierre CONSTANT, conscients des limites de la franchise, décident d'assurer leur développement eux-mêmes, en créant des filiales de la « Route des Saveurs Holding » : des SCI pour « porter » l'immobilier et des SARL pour l'exploitation.

En 2002, pour financer ce développement, ils ouvrent le capital de la « Route des Saveurs Holding » à deux sociétés de Capital Développement : SOPROME et COFITEM.

¹ La fonction de Président Directeur général, en vigueur à la date de constitution de la société, correspond aujourd'hui au cumul des fonctions de Président du conseil d'administration et de directeur général.

DOSSIER 1 - DROIT FISCAL - CRÉATION ET FONCTIONNEMENT DU GROUPE INTÉGRÉ

Les filiales de la « Route des Saveurs Holding » sont créées au fur et à mesure des implantations dans les différentes villes de France. Les SARL sont détenues à 95 % par la société holding et intégrées fiscalement. Trois cas posés par ces SARL vous sont soumis.

- **Cas 1. SARL « Route des saveurs AIX EN PROVENCE »**

Les choses se présentent de manière un peu particulière à Aix-en-Provence. Parti en vacances en 2004 avec sa famille, Pierre CONSTANT découvre, au détour des calanques de la Ciotat, un bistrot installé dans une case qui lui rappelle traits pour traits ses séjours à l'étranger.

Après investigations, il apparaît que l'immeuble n'est pas à vendre. En revanche, la SARL « Couleurs d'Indes », qui exploite le fonds, cherche à le céder pour 120 000 € et a décidé de cesser toute activité.

Le comptable de la SA « La route des saveurs Holding » propose à Pierre CONSTANT de limiter le coût fiscal de la constitution de la filiale méditerranéenne. Pour cela, il indique qu'il serait possible que la SARL « Couleurs d'Indes » accepte d'apporter le fonds de commerce à une société anonyme, la SA « Routes des saveurs AIX-EN-PROVENCE », dans la mesure où les parts correspondantes lui seraient immédiatement rachetées par la SA « La Route des saveurs Holding ». La SA « Routes des saveurs AIX-EN-PROVENCE » sera ensuite transformée en SARL pour suivre le schéma de structuration du groupe retenu au plan national.

Au 1^{er} janvier 2005, lors de la création de la filiale à Aix-en-Provence, le capital, divisé en 500 parts d'une valeur unitaire de 300 €, a été réparti de la manière indiquée *annexe 2*.

Le restaurant aixois est localisé dans une zone franche en pleine expansion en raison, non seulement, de l'installation de nombreuses entreprises de services, mais également, de l'installation d'un quartier résidentiel attractif (bureau de poste, écoles, crèche).

Quelques mois plus tard, Monsieur BERNINES, le chef cuisinier, part s'installer à son propre compte à Toulouse en cédant ses parts à la SA « La Route des Saveurs Holding ».

Travail à faire

- 1. Indiquer en quoi la proposition du comptable, si elle était adoptée, limiterait le coût fiscal de la constitution de la SARL « Route des saveurs AIX-EN PROVENCE ».**
- 2. A l'aide de l'annexe 1 et en limitant les investigations aux droits d'enregistrement, indiquer si la proposition du comptable pourrait être remise en cause par l'administration fiscale et, dans l'affirmative, sur quel fondement juridique ?**
- 3. Par quelle procédure le groupe « Route des Saveurs » pourrait-il s'assurer que l'administration ne procédera pas à une telle remise en cause ?**
- 4. A quelle(s) condition(s) la société « La route des saveurs Holding » peut-elle être effectivement société mère du groupe fiscalement intégré ?**
- 5. A l'aide de l'annexe 2, préciser si la SARL « Route des saveurs AIX-EN-PROVENCE » peut faire partie du périmètre de l'intégration. Le départ de Monsieur BERNINES a-t-il une influence sur le groupe intégré ? La localisation de cette société a-t-elle une incidence sur la mise en œuvre du régime d'intégration fiscale ?**

- **Cas 2. SARL « Route des saveurs LYON » et SARL « Route des saveurs LILLE »**

La SARL « Route des saveurs LILLE » exploite un fonds idéalement situé à Lille.

Au titre de l'année 2005, cette société a mis à disposition de la SARL « Route des saveurs LYON » son second de cuisine ; le chef de cette dernière étant parti temporairement (6 mois) en formation en Guyane. En 2005, la SARL « Route des saveurs LYON » connaît des difficultés de trésorerie qui la conduisent à différer le paiement de cette mise à disposition de personnel. La SARL « Route des saveurs LILLE » décide de constituer une provision pour créance douteuse au titre de l'exercice N pour un montant de 16 000 €.

En 2006, la situation financière de la SARL « Route des saveurs LYON » ne s'améliorant pas, un montant supplémentaire de 10 000 € est provisionné.

Dans le courant de 2007, la SARL « Route des saveurs LYON » réalise un paiement partiel d'un montant de 8 000 €, ce qui a entraîné une reprise de provision du même montant.

Travail à faire

6. En vous appuyant sur l'annexe 3, indiquer le traitement fiscal de la provision pour créance douteuse au titre des exercices 2005, 2006 et 2007.

- **Cas 3. SARL « Route des Saveurs SAINT-JEAN-DE-LUZ »**

La SARL « Route des Saveurs SAINT-JEAN-DE-LUZ » réalise 40% de son chiffre d'affaires avec la société « Paloma spectacle », organisatrice de spectacles embarqués sur yachts et pour laquelle elle soustraite la restauration.

En 2003, la société « Paloma spectacle » connaît des difficultés financières importantes qui mettent en péril les marchés de la filiale SARL « Route des Saveurs SAINT-JEAN-DE-LUZ ». La SA « Route des saveurs – Holding » décide alors, dans l'intérêt de sa filiale, d'octroyer un prêt sans intérêt à la Société « Paloma spectacle » pour un montant de 20 000 €.

En février 2005, la société Holding, dont les exercices coïncident avec l'année civile, fait l'objet d'une vérification de comptabilité portant sur ses résultats propres pour les exercices 2002, 2003 et 2004. A l'issue de cette vérification de comptabilité, elle reçoit le 6 septembre 2005 une proposition de rectification par laquelle l'administration prétend, entre autres, intégrer aux bénéficiaires 2003 et 2004 de la mère, les sommes correspondant aux intérêts auxquels la société mère a renoncé.

Travail à faire

7. Indiquer si l'administration est fondée à invoquer l'acte anormal de gestion au titre du prêt sans intérêts. Pour éviter ce risque, la société holding avait-elle une alternative ?

8. Le 20 décembre 2005, l'administration faisant suite aux observations présentées par la société mère confirme les rehaussements. Quels sont alors les recours pré-contentieux dont dispose la société ?

9. La procédure de vérification suivie par l'administration est-elle irrégulière ?

DOSSIER 2 - CONTRAT DE FRANCHISE

La SA « La Route des Saveurs Holding » (ci-après le franchiseur) a mis en place, depuis longtemps, un réseau de franchisés parmi lesquels se trouve une entreprise individuelle « La Route des Saveurs TOULOUSE » (ci-après le franchisé) dont le contrat comporte, notamment, les deux clauses suivantes :

- en premier lieu, une clause par laquelle le franchisé s'engage à aménager son local conformément aux instructions données par le franchiseur et précisées dans le contrat de franchise ;
- en second lieu, une clause par laquelle le franchisé s'engage à ne pas concurrencer pendant le cours du contrat et à son expiration, le franchiseur dans les secteurs géographiques pour lesquels ce dernier n'a pas consenti une exclusivité au premier.

Toutefois, il y a quelque temps, les dirigeants de la SA La Route des Saveurs ont découvert des faits plutôt troublants :

- d'une part, il est établi que le franchisé a aménagé son local, de manière jugée « fantasque » par le franchiseur, sans s'être conformé aux directives contractuelles ;
- d'autre part, il est avéré que le franchisé a ouvert, hors de son secteur contractuel, un second restaurant.

Estimant que l'entreprise individuelle « La Route des Saveurs TOULOUSE » a ainsi failli à ses obligations contractuelles, la SA « La Route des Saveurs Holding » envisage alors de la « congédier », pour l'avenir, sachant que le contrat liant les deux parties ne comporte aucune clause résolutoire.

Travail à faire

- 1. Préciser la notion de franchise de services ainsi que les principales obligations des parties à un tel contrat.**
- 2. Qualifier et apprécier la validité des deux clauses contractuelles précitées.**
- 3. Déterminer la nature, les conditions d'application et les effets de la sanction que la SA « La Route des Saveurs Holding » entend mettre en œuvre.**

DOSSIER 3 - CONSEIL D'ADMINISTRATION ET PRET DE CONSOMMATION

Nicolas BERTRAND, actionnaire majoritaire et Président Directeur Général, a effectué un prêt de consommation d'actions au bénéfice de Jean DUPOND portant sur quelques titres.

Plusieurs autres mandats d'administrateurs venant à échéance, il a été inscrit à l'ordre du jour de la prochaine assemblée le renouvellement de ces mandats.

Jean DUPOND est alors candidat, sachant que l'objectif du prêt de consommation qui lui a été consenti est de permettre à ce dirigeant réputé de devenir administrateur.

Toutefois, l'un des administrateurs, Pierre CONSTANT, lui-même candidat au renouvellement de son mandat, estime que Jean DUPOND ne peut valablement postuler pour les trois raisons suivantes :

- Jean DUPOND n'est pas véritablement propriétaire des actions comme l'exige la loi ;

- le prêt de consommation constitue une convention interdite au sens de la loi ;
- enfin, le prêt de consommation viole les stipulations du pacte d'actionnaires existant qui accorde aux associés un droit de préemption à l'occasion de toute cession de titres.

Travail à faire

- 1. Rappeler les règles relatives à la composition du conseil d'administration.**
- 2. Que faut-il penser des trois arguments développés par Pierre CONSTANT, sachant que les statuts de la SA « La Route des Saveurs Holding » ne contiennent aucune disposition particulière venant restreindre la liberté de cession des actions.**
- 3. La transformation de la SA à conseil d'administration en SA à directoire et conseil de surveillance aurait-elle permis de « louer » les services de dirigeant de Jean DUPONT sans chercher à lui donner le statut d'actionnaire ?**
- 4. A l'aide de l'annexe 4, préciser les conséquences de la cession par M. Nicolas BERTRAND de toutes ses actions et de la cessation de ses fonctions de Président Directeur Général au regard de ses obligations résultant d'un cautionnement contracté pour une durée indéterminée en garantie des dettes sociales.**

DOSSIER 4 - DROIT SOCIAL ET DROIT PÉNAL

En 2005, le groupe se compose de la manière suivante : 1 SA Holding tête de groupe, 7 franchisés indépendants, 13 sociétés civiles immobilières (SCI), 13 SARL d'exploitation implantées dans les périphéries des plus grandes villes de France, 1 société de formation (sous forme de SARL), 1 société de travaux (sous forme de SARL). Il existe diverses conventions entre toutes ces sociétés : convention de trésorerie, conventions de prêt de personnel...

Le groupe emploie 320 salariés et réalise un chiffre d'affaires (HT) de 25 000 000 €.

Le développement est au rendez-vous, mais ayant été sans doute un peu trop rapide, il a excessivement fragilisé le groupe. Ce concept qui a eu un succès remarquable dans le sud a un peu été « boudé » dans les autres régions de France ; certaines exploitations sont fortement déficitaires et « tirent » le groupe vers le bas. En 2005, le résultat consolidé du groupe est déficitaire de 800 000 € et le remboursement des prêts commence à poser problème.

Il serait en réalité nécessaire d'injecter à nouveau une somme importante pour permettre au groupe de prendre les dispositions nécessaires pour sa survie. Aussi, Nicolas BERTRAND décide-t-il de « faire un tour de table ». Les financiers accepteraient de participer à une augmentation de capital, à condition que tous les actionnaires participent également et dans la même proportion. Nicolas BERTRAND ne pouvant accéder à cette demande, il décide alors, en accord avec ses associés, de chercher un repreneur pour tout ou partie du groupe.

Les implantations commerciales étant excellentes, plusieurs opérationnels sont intéressés par le rachat du groupe et, après 3 mois de discussions, d'audit, d'échanges de documents et d'après négociations, l'un d'entre eux (Monsieur ANIS) signe un protocole de rachat des actions de l'ensemble des actionnaires, personnes physiques.

Le rachat est immédiat pour les actions de Pierre CONSTANT et des minoritaires, mais étalé dans le temps pour Nicolas BERTRAND qui, selon le protocole, doit garder des responsabilités à l'intérieur du groupe.

Les opérations semblent correctement se dérouler jusqu'au jour de la transmission effective.

Nicolas BERTRAND est licencié dans l'heure qui suit la remise de son contrat de travail. Trois mois après, une plainte au pénal, émanant de Monsieur ANIS, est déposée à l'encontre de Nicolas BERTRAND et de Pierre CONSTANT.

La plainte adressée au procureur de la République fait état :

- tout d'abord, de l'existence d'un compte courant débiteur durant les années 2003 et 2004 révélée par les documents comptables de la société de formation,
- ensuite, d'un cautionnement consenti en 2005 par Nicolas Bertrand au nom de la SA Holding afin de garantir le remboursement d'un prêt bancaire contracté par la société de travaux,
- également, de la réalisation par la société de travaux de prestations au domicile personnel de Pierre Constant, prestations financées au moyen de plusieurs surfacturations,
- et, enfin, de l'existence de manœuvres frauduleuses – constituées par la présentation de faux documents comptables – ayant déterminé la signature du protocole de rachat des actions de l'ensemble des actionnaires personnes physiques.

Travail à faire

- 1. Au vu des informations relatives aux effectifs et à la structure du groupe, celui-ci doit-il être doté d'un comité de groupe ? Dans l'affirmative, quelles sont les principales informations qui doivent lui être communiquées ?**
- 2. Quelles sont les différentes qualifications pénales susceptibles d'être effectivement caractérisées en l'espèce ?**
- 3. Quelles sont les actions judiciaires liées à d'éventuels délits d'abus de biens sociaux pouvant être initiées par le plaignant (Monsieur ANIS) en sa qualité de nouvel actionnaire ?**

Annexe 1
Article L. 64 du Livre des procédures fiscales

Ne peuvent être opposés à l'administration des impôts les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses :

- a) Qui donnent ouverture à des droits d'enregistrement ou à une taxe de publicité foncière moins élevés;
- b) Ou qui déguisent soit une réalisation, soit un transfert de bénéfices ou de revenus ;
- c) Ou qui permettent d'éviter, en totalité ou en partie, le paiement des taxes sur le chiffre d'affaires correspondant aux opérations effectuées en exécution d'un contrat ou d'une convention.

L'administration est en droit de restituer son véritable caractère à l'opération litigieuse. En cas de désaccord sur les rectifications notifiées sur le fondement du présent article, le litige est soumis, à la demande du contribuable, à l'avis du comité consultatif pour la répression des abus de droit. L'administration peut également soumettre le litige à l'avis du comité dont les avis rendus feront l'objet d'un rapport annuel.

Si l'administration ne s'est pas conformée à l'avis du comité, elle doit apporter la preuve du bien-fondé de la rectification.

Annexe 2
SARL « Route des saveurs AIX EN PROVENCE »

Le fonds « Couleurs d'Indes » est apporté pour une valeur d'apport de 120 000 €.

Les parts seront cédées pour une valeur identique à la SA Holding.

Répartition du capital :

- 470 parts détenues par la SA « La Route des Saveurs Holding »
- 6 parts détenues par Monsieur BERNINES, chef cuisinier
- 12 parts détenues par Nicolas BERTRAND, gérant de la SARL.
- 12 parts détenues par Pierre CONSTANT.

Annexe 3 :
SARL « Route des saveurs LYON » et SARL « Route des saveurs LILLE »

La SARL « Route des saveurs LYON » est une filiale intégrée du groupe depuis sa création.

La SARL « Route des saveurs LILLE » a été créée en 2004 par Madame VANMARD. Celle-ci a vendu ses parts représentant 95% du capital à la SA « La Route des Saveurs Holding » en 2006.

Depuis 2006, la SARL « Route des saveurs LILLE » est une filiale intégrée du groupe.

Annexe 4
Extraits d'arrêt de Cour de Cassation
Cass. com., 3 novembre 1988, pourvoi n° 86-10497 (extraits)

Attendu que, selon les énonciations de l'arrêt attaqué, M. Prette, président de la société anonyme Les Créations Sérathon, s'est porté caution solidaire de cette société pour une durée indéterminée, par contrats des 28 septembre 1973 et 20 juillet 1977, à l'égard de la Banque internationale de l'Afrique occidentale (la banque) ; qu'après l'échec du plan de redressement admis le 11 juin 1981 au cours d'une procédure de suspension provisoire des poursuites, le règlement judiciaire de la société a été prononcé le 23 décembre 1981, et que M. Prette, en sa qualité de caution, a été assigné par la banque en paiement de la créance de celle-ci ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. Prette reproche à la cour d'appel d'avoir accueilli la demande de la banque, alors, selon le pourvoi, que l'engagement de caution de durée indéterminée, pris par un dirigeant de société, pour toutes les dettes de la société, prend fin avec la cessation des pouvoirs de celui-ci et ne peut être étendu à la garantie de la gestion d'une autre personne ; qu'il s'ensuit que l'arrêt attaqué qui, malgré la cessation de pouvoirs de M. Prette, fait porter effet à son engagement en raison de l'absence de révocation et d'un apport postérieur de fonds, éléments étrangers à l'exercice des pouvoirs de direction dont la cessation consacrait la disparition d'un élément essentiel de son engagement, a violé l'article 2034 du Code civil ;

Mais attendu que la cessation de ses fonctions par un dirigeant social ne met pas fin aux obligations du cautionnement qu'il a contracté pour une durée indéterminée afin de garantir les dettes de la société, dès lors qu'il n'a pas fait de l'exercice de ses fonctions une condition de son engagement ;

Attendu qu'ayant retenu que M. Prette, dont les fonctions avaient pris fin en vertu d'une décision judiciaire intervenue au cours de la procédure de suspension provisoire des poursuites, n'avait cependant pas manifesté l'intention de " suspendre l'effet de sa garantie à la date " de cette cessation de fonctions, la cour d'appel en a exactement déduit que le cautionnement avait continué de produire effet ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; (...)

Cass. com., 15 octobre 1991, pourvoi n° 89-19122 (extraits).

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 8 juin 1989), que, par acte sous seing privé du 14 octobre 1980, M. Z... a donné à bail un local à usage commercial à la société à responsabilité limitée Laurentine industrielle de pâtisserie et de panification (la SLIPP), représentée par son gérant, M. X... ; que, par acte du 17 octobre suivant, les trois associés de la SLIPP, MM. X..., Y... et A..., se sont portés cautions solidaires, envers M. Z..., du paiement des loyers et des charges de cette location, en faisant précéder, chacun, sa signature, des seuls mots : " Lu et approuvé " ; que la SLIPP ayant été mise en redressement judiciaire le 10 avril 1986, M. Z... a assigné les cautions en paiement ; (...)

Et sur le second moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que M. X... reproche encore à l'arrêt d'avoir statué comme il a fait alors, selon le pourvoi, (...) que le dirigeant d'une société, qui se porte caution des dettes que celle-ci viendrait à contracter, n'est pas tenu des dettes nées après la cessation de ses fonctions, s'il a stipulé expressément que le cautionnement était lié à l'exercice de ses fonctions ; qu'en décidant que M. X... ne saurait résilier unilatéralement son engagement de caution en raison de la fin de ses fonctions auprès de la SLIPP, sans rechercher si, en signant comme associé l'acte de cautionnement, M. X... n'a pas manifesté son intention de ne s'engager personnellement qu'en raison de cette qualité et par conséquent pour la durée de ses fonctions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2015 du Code civil ;

Mais attendu que le dirigeant d'une société qui se porte caution des dettes que celle-ci viendrait à contracter continue, peu important qu'il ait ou non notifié au créancier la cession de ses parts, d'être tenu des dettes nées après la cessation de ses fonctions, à moins qu'il n'ait stipulé expressément que le cautionnement était lié à l'exercice de ces fonctions et cesserait de plein droit de produire effet lorsqu'il y serait mis fin ou que la caution n'ait alors résilié son engagement ; qu'en l'espèce, il ne résulte ni de l'arrêt, ni des conclusions que M. X... ait invité la cour d'appel à rechercher s'il avait expressément stipulé que le cautionnement était lié à l'exercice de ses fonctions et à la durée de celles-ci ; que, dès lors, et abstraction faite du motif justement critiqué par la première branche qui est surabondant, M. X... ne peut faire grief à la cour d'appel d'avoir omis une recherche qu'il ne lui avait pas demandée ; que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.