

**DIPLÔME SUPÉRIEUR DE COMPTABILITÉ
ET DE GESTION**

**UE1 – GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET
SOCIALE**

SESSION 2023

Éléments indicatifs de corrigé

1.1. L'expert-comptable du cédant a indiqué à ce dernier que les plus-values constatées sur la cession du fonds de commerce pourraient bénéficier du régime d'exonération des plus-values des petites entreprises. Quelles conditions a-t-il dû vérifier pour parvenir à cette conclusion ?

Le bénéfice de l'exonération au titre des plus-values constatées lors de la cession du fonds de commerce au titre du régime des petites entreprises est subordonné au respect de 3 conditions :

- une condition tenant au montant des recettes : le montant des recettes de l'entreprise ne dépasse pas un montant de recettes apprécié en moyenne sur deux ans de 250 000 € s'il s'agit de livraisons de biens ou 90 000 € s'il s'agit de prestations de services. Une exonération partielle est possible si les recettes sont comprises entre 250 000 et 350 000 € et entre 90 000 et 126 000 € ;
- une condition tenant à la durée de l'exercice de l'activité : à la date de la cession, le fonds doit être exploité depuis au moins cinq ans ;
- une condition tenant à l'exploitation directe (ou personnelle) du fonds par le cédant.

Nota : les chiffres d'affaires limites ne sont pas exigés du candidat

1.2. Réciproquement, l'expert-comptable a indiqué que le régime d'exonération des plus-values en fonction de la valeur de l'entreprise ne pourrait pas s'appliquer. En vous appuyant sur l'annexe B, indiquer ce qui justifie sa position.

Le régime d'exonération des plus-values en fonction de la valeur de l'entreprise ne peut s'appliquer en cas de cession du fonds au profit d'une personne morale dont le cédant serait associé majoritaire. (Cette disposition est destinée à éviter les « ventes à soi-même » pour contourner l'esprit du dispositif.)

Cette impossibilité est rappelée explicitement dans le texte du CGI qui figure en annexe B au paragraphe 3 du II : « En cas de transmission à titre onéreux, **le cédant** ou, s'il s'agit d'une société, l'un de ses associés qui détient directement ou indirectement au moins 50 % des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux ou y exerce la direction effective n'exerce pas, en droit ou en fait, la direction effective de l'entreprise cessionnaire ou **ne détient pas, directement ou indirectement, plus de 50 % des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux de cette entreprise** ».

Au cas d'espèce, le fonds est vendu par Madame LE CLOENNEC à une SARL unipersonnelle dont elle est l'unique associée.

La condition posée par le texte n'étant pas respectée, le régime d'exonération des plus-values ne peut s'appliquer.

1.3. La cession du fonds de commerce est-elle soumise aux droits d'enregistrement ? Qui en est redevable ? Sur quelle base ?

La cession d'un fonds de commerce est soumise aux droits d'enregistrement.

Le redevable est en principe le cessionnaire, c'est-à-dire en l'espèce la SARL unipersonnelle sauf convention contraire.

La base de calcul des droits est constituée de la valeur vénale du fonds de commerce. Si on suppose que cette valeur correspond bien à celle qui est mentionnée dans l'acte, les droits se calculeront sur une base de 200 000 €.

1.4. Pour réaliser cette opération, le cédant a-t-il une obligation à l'égard des salariés du restaurant ? Si oui, en quoi consiste-t-elle ? Si non, pourquoi ?

En cas de cession d'un fonds de commerce, le cédant a l'obligation d'informer préalablement les salariés de la cession du fonds.

L'information à communiquer aux salariés se limite à indiquer que le propriétaire a l'intention de procéder à une cession et que les salariés peuvent présenter une offre.

L'information des salariés peut être effectuée par tout moyen, précisé par voie réglementaire, de nature à rendre certaine la date de sa réception par ces derniers. Les salariés doivent être informés au plus tard deux mois avant la réalisation de la cession de l'entreprise.

1.5. L'annonce légale fait référence, dans son dernier alinéa, à l'exercice d'un droit d'opposition. Qui est susceptible d'exercer ce droit ? Si une opposition se manifeste, quel en est l'effet immédiat ?

La procédure d'opposition est ouverte à tous les créanciers du vendeur, qu'ils soient munis de sûreté ou non.

L'opposition est une mesure conservatoire qui a pour effet immédiat de maintenir l'indisponibilité du prix résultant de la vente entre les mains de l'acheteur ou du mandataire. Cette indisponibilité existe dès la réalisation de la vente.

1.6. L'immeuble dans lequel est exploité le restaurant était inscrit à l'actif du bilan du cédant, entrepreneur individuel. Il a été décidé dans le cadre de cette opération que le cédant en conserverait la propriété et le donnerait en location nue à la société cessionnaire. La décision de conserver l'immeuble emporte-t-elle des conséquences fiscales ? Si oui, lesquelles ? Si non, pourquoi ? Quel sera le régime fiscal des loyers perçus par le cédant sachant que l'immeuble est loué nu ?

- Conservation de l'immeuble : la reprise de l'immeuble dans le patrimoine privé de l'entrepreneur individuel entraîne le fait générateur de l'imposition des plus-values et moins-values professionnelles imposables en principe selon le régime des plus-values à court terme à concurrence des amortissements pratiqués et à long terme pour le surplus. Toutefois, au cas d'espèce, la plus-value pourra bénéficier du régime d'exonération des plus-values des petites entreprises (cf. question 1);
- Revenus retirés de la location : pour le propriétaire personne physique, les loyers retirés de la location nue sont par nature des revenus fonciers ;
- Régime au regard de la TVA : par principe, la location nue d'immeuble à usage professionnel est exonérée de TVA. Cependant, le bailleur peut décider de renoncer à cette exonération et d'opter volontairement pour la TVA.

2. 1. De manière générale, pouvez-vous indiquer à Monsieur MARIEL quels sont les éléments qui caractérisent un contrat d'assurance ?

Un contrat d'assurance est un contrat aléatoire par lequel une partie, l'assureur, s'engage à verser à une autre partie, l'assuré (ou souscripteur) une somme d'argent (appelée indemnité) dans le cas où le risque prévu au contrat se réalise (la réalisation du risque est appelée sinistre) ; en contrepartie, l'assuré verse une prime annuelle (ou cotisation).

2. 2. La SAS BEL AIR doit-elle souscrire un contrat d'assurance concernant les locaux où l'hôtel va être exploité ?

L'utilisation de locaux par leur propriétaire ou un locataire doit faire l'objet d'un contrat d'assurances des biens, qui permet de couvrir les risques encourus par l'immeuble. Ce contrat a pour objet l'indemnisation d'un dommage subi par les biens, qui résulte de leur destruction, de leur dégradation ou de leur disparition (en cas d'incendie, de dégât des eaux...). Les biens garantis sont notamment le bâtiment, les matériels.

Cette obligation résulte de la loi.

La SAS BEL AIR a donc l'obligation de souscrire un contrat d'assurance des biens concernant les locaux où l'hôtel est exploité.

2. 3. Quels sont les risques couverts par un contrat d'assurance pertes exploitation. La souscription d'un tel contrat répondrait-elle au besoin exprimé par Monsieur MARIEL ?

L'assurance pertes d'exploitation vise à couvrir les risques financiers (baisse du chiffre d'affaires...) qui découlent d'un arrêt ou d'un ralentissement de l'activité de l'entreprise suite à un sinistre qui affecte les locaux ou le matériel d'une entreprise.

Par conséquent, cette assurance ne garantit pas le risque financier lié à la variation importante du chiffre d'affaires, en dehors d'un sinistre.

La souscription d'un contrat d'assurance pertes d'exploitation ne répondrait pas au besoin exprimé par Monsieur MARIEL.

2. 4. Quelle est la finalité d'un contrat d'assurance responsabilité civile du dirigeant de société ? La SAS BEL AIR doit-elle souscrire un tel contrat ?

L'assurance responsabilité civile du dirigeant de société couvre le dirigeant (ou mandataire social) contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile qu'il peut encourir à l'égard des tiers dans l'exercice de ses fonctions. Cette responsabilité civile peut être engagée en cas de faute du dirigeant : ce peut être une faute de gestion, une négligence, l'inobservation de dispositions législatives ou réglementaires, la violation des statuts.

Le contrat d'assurance responsabilité civile du dirigeant est souscrit par la société ; néanmoins, cette souscription n'est pas obligatoire. Par conséquent la SAS BEL AIR n'a pas l'obligation de souscrire ce contrat d'assurance.

3. 1. Qualifiez le comportement de Monsieur GICIEL sur le plan pénal.

Sur le plan pénal, le comportement de Monsieur GICIEL caractérise le délit d'abus des biens.

- Élément légal : Aux termes de l'article L. 242-6 C. com. (sur renvoi de l'article L. 244-1 C.com.), sont visés les dirigeants de SAS qui commettent l'infraction suivante : « Le fait 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 [...]. »
- Élément intentionnel : Monsieur GICIEL est de mauvaise foi puisqu'il agit en connaissance de cause ;
- Élément matériel :
 - les créances clients constituent des biens ;
 - le détournement profite à une autre société (SAS SOFTWARE) dans laquelle il est directement intéressé compte tenu du pacte conclu avec son épouse.

Monsieur GICIEL s'est donc rendu coupable du délit d'abus des biens.

3. 2. En vous appuyant sur l'annexe C, indiquez si l'exclusion de Monsieur Giciel, la privation de son droit de vote et le rachat de ses actions sont licites ?

L'article L 227-16 al.1 du C. com. dispose qu'un associé de SAS peut être tenu de céder ses actions. Cependant le texte subordonne l'exclusion de l'associé et le rachat de ses droits à la condition que les statuts de la société le prévoient. Il en est de même de la possibilité de suspendre les droits non pécuniaires de l'associé (droit à l'information, droit de vote,..) tant que celui-ci n'a pas procédé à la cession.

Au cas présent, il convient de savoir si les statuts de la société PRO-GICIEL comportent ou non de telles clauses. Si tel n'est pas le cas, l'exclusion de M. GICIEL, la privation du droit de vote et le rachat de ses actions ne sont pas licites.

3. 3. Qu'est-ce qu'une transaction ? La conclusion d'une transaction aura-t-elle pour effet de mettre Monsieur GICIEL à l'abri d'une poursuite pénale ?

Aux termes de l'article 2044 du Code civil, « la transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ».

La transaction n'éteint pas l'action publique (article 2046 du Code civil.)

En conséquence, malgré la conclusion d'une transaction, Monsieur GICIEL peut être poursuivi au plan pénal.

3. 4. La réduction de capital est-elle licite ?

Le 1^{er} alinéa de l'article L. 225-204 du code de commerce énonce que « La réduction du capital est autorisée ou décidée par l'assemblée générale extraordinaire, qui peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser. En aucun cas, elle ne peut porter atteinte à l'égalité des actionnaires. »

La loi impose donc de respecter le principe de l'égalité entre actionnaires (article L. 225-204 C. com.), ce qui oblige à proposer le rachat d'actions à chacun des actionnaires proportionnellement aux droits détenus dans la société.

La réduction du capital social ayant été entérinée en l'absence d'un associé (qui n'a pas signé le procès-verbal de l'assemblée générale), la réduction de capital n'est donc pas licite.

4. 1. Monsieur CAQES vous pose la question suivante : Est-il vrai qu'une association ne peut pas légalement rémunérer ses dirigeants ?

La loi du 1^{er} juillet 1901 n'interdit pas de rémunérer les dirigeants d'une association.

Au cas présent, l'association ACMO peut donc rémunérer les fonctions de directrice générale.

4. 2. Que signifie le fait qu'une association doit être à « but non lucratif » ? Quelle serait la principale conséquence juridique pour une association de distribuer les bénéfices à ses adhérents ?

L'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 dispose que : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices ». La notion de « but non lucratif » signifie donc que l'association ne peut pas partager ses bénéfices entre ses membres.

Si une association venait à distribuer les bénéfices à ses adhérents, elle s'exposerait à être requalifiée par le juge en société créée de fait.

4. 3. Qu'est-ce qui distingue la cotisation d'un don ?

La cotisation correspond au montant versé annuellement par chaque adhérent pour couvrir les frais de fonctionnement de l'association.

Le don qui porte sur un meuble ou un immeuble découle d'une intention libérale.

4. 4. L'association ACMO pourrait-elle commercialiser auprès du public des produits mis au point dans le cadre de son activité ? Si oui, à quelle(s) condition(s) ? Si non, pourquoi ?

L'article L. 442-10 du Code de commerce dispose : « Aucune association ou coopérative d'entreprise ou d'administration ne peut, de façon habituelle, offrir des produits à la vente, les vendre ou fournir des services si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts ».

La commercialisation auprès du public de produits mis au point par l'association dans le cadre de son activité correspond à une activité économique.

En conséquence, pour exercer cette activité économique, l'association ACMO devra insérer dans ses statuts une clause prévoyant l'exercice d'une telle activité.