

SESSION 2015

UE 1 – GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE

Durée de l'épreuve : 4 heures – Coefficient : 1,5

SESSION 2015**UE 1 - GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE**

Durée de l'épreuve : 4 heures – Coefficient : 1,5

Document autorisé :

Aucune documentation

Matériel autorisé : **aucun**

Document remis au candidat :

Le sujet comporte 10 pages numérotées de 1/10 à 10/10.

Il vous est demandé de vérifier que le sujet soit complet dès sa mise à votre disposition.

Le sujet se présente sous la forme de 5 dossiers indépendants :

	Page
Page de garde	1
Présentation du sujet	2
DOSSIER 1 – Droit des contrats (3 points)	3
DOSSIER 2 – Droit des associations (3 points)	4
DOSSIER 3 – Droit et contentieux fiscal (5 points)	6
DOSSIER 4 – Droit de la concurrence (4 points)	8
DOSSIER 5 – Droit pénal et des sociétés (5 points)	10

Le sujet ne comporte aucune annexe.

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 information calculée devra être justifiée.

DOSSIER 1 – DROIT DES CONTRATS

Gilles HENIE, expert-comptable à Cannes (06) compte parmi ses clients M. JACQUES, caviste bien connu de la région. M. JACQUES sollicite G. HENIE à propos de quelques mésaventures dont il a récemment été victime.

I - Achat de biens d'occasion

Le 15 janvier 2015, M. JACQUES découvre dans un journal local une petite annonce émise par M. PIERRE - qui possède une parfumerie à Grasse - aux termes de laquelle celui-ci vend une caisse enregistreuse d'occasion et un comptoir en bois moyennant un prix de 2 500 euros, « à débattre ». Le lendemain, M. JACQUES adresse par courriel (*e-mail*) une contre-proposition à 2 000 euros. Le 18 janvier, M. PIERRE décède brutalement et M. JACQUES s'adresse à ses héritiers pour obtenir les biens. Ceux-ci refusent, arguant de la valeur sentimentale des objets. Ils font également valoir que le simple courriel émis par M. JACQUES ne constitue pas une preuve valable.

TRAVAIL À FAIRE

- 1 - Les héritiers de M. PIERRE sont-ils tenus de livrer les biens ?**
- 2 - Quelle est la force probante du courriel émis par M. JACQUES ?**

II - Litige avec un fournisseur

M. JACQUES compte parmi ses clients réguliers un palace de la région. Le contrat signé avec cet établissement stipule qu' « *en cas de retard de plus d'une heure dans la livraison, M. JACQUES sera de plein droit redevable d'une indemnité forfaitaire de 25 000 euros* ». Le 27 janvier, M. JACQUES n'a pas été en mesure d'assurer la livraison prévue pour le soir même. Le lendemain, le palace entend mettre en œuvre cette clause et lui réclame les 25 000 euros, alors même que toutes les commandes passées la veille par les clients ont pu être honorées, grâce au stock se trouvant en cave.

TRAVAIL À FAIRE

- 3 - M. JACQUES peut-il échapper à la pénalité de 25 000 euros ?**

N. B. : ne pas traiter les éventuels aspects liés aux pratiques restrictives de concurrence.

DOSSIER 2 – DROIT DES ASSOCIATIONS

L'association « *Anti-dépendance* » a pour objet « *la lutte contre la dépendance aux technologies de l'information et de la communication, la prévention de cette dépendance, la défense de l'intérêt collectif relativement aux méfaits de cette dépendance sur la vie en société ainsi que toute opération liée directement ou indirectement à l'objet principal telles notamment des actions en justice* ».

Elle est composée d'un bureau, qui est choisi parmi les membres du conseil d'administration, lequel comprend un président, un secrétaire général et un trésorier. M. GEEK est le président du conseil d'administration.

En conflit depuis plusieurs années avec le directeur administratif et financier de l'association, Monsieur CONTESTATAIRE, M. GEEK décide, seul, de le licencier pour faute grave.

M. CONTESTATAIRE, mécontent, argue du fait qu'aux termes du règlement intérieur de l'association, « *Le président ne peut prendre une décision de licenciement que sur habilitation du conseil d'administration et après consultation du bureau de l'association* ».

TRAVAIL À FAIRE

1 - En vous aidant de l'arrêt du 9 janvier 2013 (Annexe n° 1), M. GEEK pouvait-il prendre seul la décision de licencier M. CONTESTATAIRE ?

M. PENIBLE adhérent de l'association « *Anti-dépendance* », de plus en plus insatisfait de la gestion de M. GEEK, lequel selon lui ne fait pas correctement son travail et ne prend pas les bonnes décisions, envoie un courrier à la presse locale, qui le publie intégralement, ainsi qu'au Préfet, courrier dans lequel il dénonce en termes violents la gestion de M. GEEK et évoque des faits précis attentatoires à l'honneur et à la considération tant de l'association que de ses dirigeants. Qui plus est, le courrier fait apparaître de façon très explicite son animosité envers l'association et M. GEEK.

M. GEEK, déboussolé mais combatif, souhaite faire exclure M. PENIBLE de l'association. Il vous précise que l'article 7 des statuts prévoit qu'« *un adhérent peut être exclu de l'association sur décision de l'assemblée générale des adhérents pour motif(s) grave(s)* ». L'article 8 des statuts, intitulé « *Obligations des adhérents* », énonce que « *Les adhérents sont soumis à une obligation de loyauté vis-à-vis de l'association et s'engagent à ne pas porter atteinte à son honneur et à sa réputation et ce, pour quelque motif que ce soit* ».

TRAVAIL À FAIRE

2 - Dans une association, dans quelle(s) condition(s) peut-on exclure un adhérent ?

Après avoir été exclu de l'association « *Anti-dépendance* », M. PENIBLE décide de créer sa propre structure, persuadé de faire mieux que M. GEEK. Toutefois, ne voulant pas commettre d'impairs, il vous demande de répondre à la question qu'il se pose et dont les réponses sur internet lui paraissent plutôt contradictoires. Il hésite en effet entre la création d'une association ou la création d'une fondation.

TRAVAIL À FAIRE

3 - Au niveau de l'objet, qu'est-ce qui différencie une association d'une fondation ?

Annexe 1

Cass. soc., 9 janvier 2013, n° 09-40605, inédit

(...)

Sur le deuxième moyen, qui est recevable :

Vu les articles 1315 du code civil et L. 1232-6 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 30 juillet 2004 par l'Association pour la promotion des actions sociales et éducatives (l'association), en qualité de directeur général, selon contrat à durée déterminée de dix-huit mois jusqu'au 31 janvier 2006 ; qu'après entretien préalable du 17 mars 2005, il a été licencié par courrier du 24 mars 2005 pour faute grave ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une faute grave et débouter M. X... de l'intégralité de ses demandes, l'arrêt relève que ne sera pas retenu, faute de justification, le moyen selon lequel l'éviction du salarié aurait été mise en œuvre par le président avant la consultation du bureau et sans délibération du conseil d'administration ;

Qu'en statuant ainsi alors que le salarié soutenait que le règlement intérieur de l'association prévoyait que son président ne pouvait décider un licenciement que sur une habilitation du conseil d'administration faisant défaut en l'espèce, en sorte qu'il lui appartenait de rechercher, sans en faire reposer la charge de la preuve sur le salarié, si la décision de mettre fin prématurément au contrat de travail avait été prise ou non dans le respect des règles de compétence et de procédure fixées par le règlement intérieur, la cour d'appel a violé le premier des textes susvisés et privé sa décision de base légale au regard du second ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les premier et troisième moyens :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 novembre 2008, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ; (...)

DOSSIER 3 – DROIT ET CONTENTIEUX FISCAL

La société LEGRAND est une société anonyme soumise à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun et dont les exercices coïncident avec l'année civile. La société s'est spécialisée dans la fabrication de matériel de plomberie qu'elle vend à des grossistes en France comme à l'étranger. Ayant connu de belles années de développement, la S.A. LEGRAND a diversifié ses activités en prenant des participations dans d'autres sociétés, en France comme à l'étranger.

Au cours de l'année 2014, la S.A. LEGRAND a fait l'objet d'une vérification de comptabilité qui a conduit l'administration à procéder à une proposition de rectification portant notamment sur les trois points suivants :

Point 1 : La S.A. LEGRAND a cédé en 2013 à la S.A.R.L. DUBATI (filiale à 60 % de la S.A. LEGRAND) la participation (30 %) qu'elle détenait dans le capital de la S.A. BRICOSHOP. Cette participation avait été acquise en 2012 et, depuis cette date, la participation a perdu très rapidement de sa valeur pour la S.A. LEGRAND, la S.A. BRICOSHOP ayant fait de mauvaises affaires. La cession des titres BRICOSHOP a fait apparaître une moins-value de 100 000 € que la société LEGRAND a porté en déduction de son résultat imposable. L'administration estime que la moins-value réalisée n'est pas déductible.

Point 2 : La S.A. a encaissé en 2012, 2013 et 2014 des redevances en provenance de la société BAXTER France au titre de la concession d'un brevet mis au point par la société LEGRAND. La société BAXTER est une société « sœur » de la société LEGRAND dans la mesure où elles sont toutes deux filiales à 80 % de la société DUMAS. Pour l'imposition de ces redevances, la société LEGRAND a appliqué le régime des produits de la propriété industrielle qui permet l'application du régime des plus-values à long terme au taux de 15 %. L'administration refuse l'application du taux réduit et estime que les redevances doivent être soumises à l'IS au taux normal.

Point 3 : La S.A. LEGRAND détient une participation de 60 % dans le capital de la S.A.R.L. EPSOR PLUS. La S.A.R.L. EPSOR PLUS étant en difficulté passagère à la suite de la perte d'un marché important, la S.A. LEGRAND a décidé début 2013 de consentir un abandon de créance à la S.A.R.L. EPSOR PLUS à hauteur de 200 000 €, c'est-à-dire d'abandonner le compte courant qu'elle détenait dans la S.A.R.L. EPSOR PLUS, société avec laquelle elle n'entretient aucune relation d'affaire. La situation nette de la filiale étant négative à hauteur de - 90 000 € avant l'abandon, la S.A. LEGRAND a considéré que l'abandon consenti était déductible à hauteur de la fraction de l'abandon qui avait pour effet de ramener la situation nette à zéro (soit ici 90 000 €) et pour le surplus à hauteur de la fraction de l'abandon correspondant aux droits des autres associés de la S.A.R.L. EPSOR PLUS, soit 40 %. Au final, la S.A. LEGRAND a déduit de son résultat : $90\,000 + (40\% \times 110\,000) = 134\,000$ €. L'administration a contesté la déductibilité de l'abandon.

TRAVAIL À FAIRE

1 – Indiquer, en justifiant votre position, si les trois propositions de rectification de l'administration fiscale sont fondées ou non.

2 – La société LEGRAND venant de recevoir la proposition de rectification, que doit-elle faire maintenant vis-à-vis de l'administration ? Dans quel délai ?

3 – En supposant que le vérificateur décide au final de maintenir intégralement sa proposition de rectification, de quelle voie de recours contentieuse dispose la société LEGRAND ? Dans quel délai doit-elle être exercée ? Sous quelle forme ?

4 – Pendant cette période, le supplément d'impôt sur les sociétés réclamé à la S.A. LEGRAND doit-il être acquitté malgré la contestation de la société ?

5 – Si cette première phase contentieuse n'aboutit pas, quelle est la juridiction contentieuse compétente ? Dans quel délai doit-elle être saisie et sous quelle forme ? L'expert-comptable de la société LEGRAND peut-il saisir cette juridiction pour le compte de son client ? Devant cette juridiction, à qui incombera la charge de la preuve ?

6 - Devant quelle juridiction un appel serait-il envisageable ?

DOSSIER 4 – DROIT DE LA CONCURRENCE

Vous êtes stagiaire dans le cabinet d'expertise-comptable Compta Plus qui est situé à Paris. Il vous a été demandé de travailler sur un dossier portant sur le droit de la concurrence, à l'aide de vos connaissances juridiques et de divers documents fournis en annexe.

Lors d'un rendez-vous avec M. PREVOT, client du cabinet, celui-ci vous fait part de ses projets pour développer l'activité de son entreprise.

M. PREVOT est garagiste à Rouen et il envisage d'étendre son activité dans la même ville en créant une société par actions simplifiée avec un ami pour distribuer les véhicules automobiles de l'une des marques d'un constructeur automobile français, le Groupe PC dont le siège social est situé à Paris.

Il s'est renseigné auprès de son entourage ; on lui a conseillé d'être concessionnaire exclusif du Groupe PC.

Avant de prendre contact avec le Groupe PC, M. PREVOT désire avoir la réponse à différentes questions qu'il se pose.

TRAVAIL À FAIRE

1 - Le contrat doit-il obligatoirement comporter une clause de non-concurrence ? Quelle peut être la durée d'application d'une telle clause et quelles sont ses conditions de validité ? Pour répondre à cette question, préciser notamment dans quelle mesure l'arrêt de la Cour de cassation du 4 novembre 2014 peut être pris en compte dans le cas présent (Annexe 2).

2 - En janvier 2015, le nouveau Groupe automobile PC +++ décide d'ouvrir une concession en vis-à-vis celle qu'a finalement ouverte M. PREVOT. Il communique sur le thème « mieux qu'en face et tellement moins cher » (affiches, tracts, site internet...). M. PREVOT, très inquiet, s'interroge sur la ou les voies de recours dont il pourrait disposer à l'encontre du Groupe PC +++. Le cas échéant, quelles preuves M. PREVOT devrait-il produire à l'encontre du Groupe PC +++ ?

3 - Si M. PREVOT poursuit en justice le Groupe PC +++ pour concurrence déloyale, quelle sera la juridiction compétente pour statuer sur le litige ? Quelles condamnations pourront être prononcées à l'encontre du Groupe PC +++ ?

Annexe 2**Arrêt de la Cour de cassation du 4 novembre 2014 – chambre commerciale – Pourvoi n° 13-23.569 (extraits)**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 14 mai 2013), que la société coopérative d'entreprises de transport Ablo Coop (la société Ablo Coop), constituée sous forme de société anonyme en vue de l'exercice en commun de l'activité de transport routier par benne, a eu pour membres, notamment, les sociétés Alain Allard (la société Allard), Transports Jean-Pierre Landais (la société Landais), et Transports Dourver (la société Dourver), lesquelles ont été exclues, par une décision de l'assemblée générale ordinaire du 29 avril 2010, pour diverses infractions aux statuts et au règlement intérieur de la coopérative ; que les sociétés exclues ont fait assigner la société Ablo Coop aux fins d'annulation de la décision d'exclusion, de résiliation du contrat de coopération et de paiement de diverses sommes au titre d'opérations de transport effectuées en mars et avril 2010 ; que la société Ablo Coop ayant, de son côté, demandé leur condamnation au paiement de dommages-intérêts au motif qu'elles avaient constitué entre elles la société Atlantique Benne transports (la société AB transports), qui détournait sa clientèle, et ainsi violé la clause de non-concurrence prévue aux statuts et à son règlement intérieur, les sociétés Allard, Landais et Dourver ont demandé l'annulation de cette stipulation ;

[...]

Et sur le troisième moyen, qui est recevable :

Attendu que les sociétés Allard, Landais et Dourver font encore grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande d'annulation de la clause de non-concurrence prévue au règlement intérieur de la société Ablo Coop alors, selon le moyen :

1°/ qu'en rattachant la clause de non-concurrence à une clientèle propre de la coopérative Ablo Coop, qui n'avait pourtant créé qu'une agence commune (mise en commun de moyens et de services), ce qui n'emportait pas appréhension directe de la clientèle des adhérents de la coopérative, sauf à constater le rattachement correspondant, ce qui ne ressort pas des motifs de l'arrêt, la cour d'appel a violé les articles 1er du décret du 8 février 1963 et 1134 du code civil ;

2°/ qu'en validant la clause de non-concurrence, non limitée et disproportionnée par rapport à l'objet social de la coopérative qui n'était que la mise en commun d'un certain nombre de services par des transporteurs, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que la clientèle créée par la coopérative était distincte de celle de ses membres dès lors que la société Ablo Coop avait pour objet le développement des activités de transport de ces derniers, ce qui incluait notamment la prise de commandes et de marchés auprès de tous clients, ainsi que l'exercice en commun de ces activités conformément au décret du 8 février 1963, lequel dispose que les entreprises de transports peuvent former des sociétés coopératives en vue de constituer, pour l'exploitation de tout ou partie de leurs fonds de commerce, une agence commune traitant avec la clientèle, l'arrêt retient que l'obligation de non-concurrence pesant sur les anciens membres de la coopérative est limitée à trois ans, à la région administrative de son siège social et à la clientèle des transports par benne existant au moment du retrait; que de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu déduire qu'en ce qu'elle préservait la clientèle développée par la coopérative de l'activité concurrentielle d'entreprises susceptibles de tirer profit des relations nouées avec ces clients en leur qualité d'anciens coopérateurs, mais sans en supporter les charges, la clause litigieuse était proportionnée aux intérêts légitimes de la coopérative au regard de son objet ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS

REJETTE le pourvoi ;

DOSSIER 5 – DROIT PENAL ET DES SOCIETES

La société anonyme DEPER&FILS, dont le P.D.G. est M. Marcel DEPER, est spécialisée dans la recherche d'héritiers. L'agence est ancienne et dispose d'une clientèle notariale importante ; mais avec l'avènement d'internet, la société a créé un site internet « Votre_lignee_royale.com » qui lui ramène également des clients particuliers.

L'activité de la société DEPER&FILS se développe régulièrement, mais les recherches d'héritiers sont souvent longues et coûtent cher.

Il s'avère que, quand la société identifie un héritier, elle reçoit alors du notaire les fonds de la succession. Mandataire du notaire, la société DEPER&FILS s'oblige à reverser ces fonds après déduction de ses frais de recherche et ses honoraires. Pour disposer d'une trésorerie suffisante pour mener ses activités, la société DEPER&FILS n'établit pas immédiatement des factures d'honoraires. De ce fait, elle conserve les fonds successoraux quelque temps avant de les reverser aux héritiers. Néanmoins, pour ne pas prendre de risque fiscal ainsi que pouvoir distribuer des dividendes, la société DEPER&FILS comptabilise des « factures à établir » au titre de ses honoraires acquis.

Avec le temps, la société a pris l'habitude de conserver les fonds successoraux pendant plusieurs mois, en moyenne entre douze et vingt-quatre mois. Cette trésorerie finance le besoin en fonds de roulement de la société. Ainsi, dans les comptes annuels de l'exercice clos le 30 juin 2015, le poste « factures à établir » représente l'essentiel du total du bilan de la société. M. DEPER ne se cache pas de cette pratique et du fait que les délais de facturation et de reversement sont de plus en plus longs.

TRAVAIL À FAIRE

1 - Stagiaire au sein du cabinet de François SANSPEUR, commissaire aux comptes de la société DEPER&FILS, participant à l'audit des comptes annuels clos le 30 juin 2015, vous vous interrogez sur les qualifications juridiques que pourrait appeler la situation.

N. B. : ne pas traiter les éventuels aspects liés au droit bancaire et financier.

2 - Quelle conséquence M. SANSPEUR, le commissaire aux comptes, doit-il tirer de la situation analysée au point précédent ?

A la suite de son analyse de la situation exposée ci-avant, M. SANSPEUR a déclaré, lors du conseil d'administration d'arrêté des comptes, que ceux-ci étaient entachés d'une infraction. M. DEPER a alors indiqué que la société DEPER&FILS faisait l'objet d'un projet amical de fusion-absorption par la société anonyme GRANDÉFAMILIA et que M. SANSPEUR était sollicité pour être le commissaire à la fusion de cette opération. M. DEPER s'est demandé si la déclaration de M. SANSPEUR allait constituer un empêchement à la réalisation de la fusion.

TRAVAIL À FAIRE

3 - Le commissaire à la fusion peut-il être un commissaire aux comptes ? M. SANSPEUR peut-il être le commissaire à la fusion de cette opération ?

4 - La fusion peut-elle être empêchée par la déclaration faite par le commissaire aux comptes ?

PROPOSITION DE CORRIGE

DOSSIER 1 – DROIT DES CONTRATS

I - Achat de biens d'occasion

1 - Les héritiers de M. PIERRE sont-ils tenus de livrer les biens ?

Problème de droit

Cette question pose le problème de la formation du contrat. Plus précisément, il s'agit de déterminer si un contrat de vente a été conclu entre M. Pierre et M. Jacques.

Règles applicables

Tout contrat résulte d'un accord de volontés qui se réalise par la rencontre d'une offre et d'une acceptation, l'offre, ou sollicitation, étant une proposition de conclure un contrat faite à une personne déterminée ou au public.

Pour constituer une offre, la proposition doit être claire, donc sans équivoque, ferme, donc non soumise à des réserves, et précise, notamment en ce qui concerne la chose objet du contrat et le prix.

En d'autres termes l'offre doit manifester la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation ; à défaut, si l'auteur de la proposition peut se rétracter, il n'y a pas offre mais invitation à entrer en pourparlers.

Par ailleurs, dans le cas précis du contrat de vente, le code civil précise que la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

Une réponse affirmative faite à une offre constitue l'acceptation qui réalise l'échange des consentements, c'est à dire la formation du contrat. Encore faut-il que cette acceptation soit pure et simple, c'est-à-dire sans réserve, l'acceptant consentant à conclure le contrat aux conditions de l'offre.

Dans le cas contraire, si l'acceptant propose de nouvelles conditions de conclusion du contrat, il s'agit d'une contre-proposition ou contre-offre qui ne réalise pas l'échange des consentements.

Application au cas

En l'espèce, l'annonce publiée par M. Pierre dans un journal local apparaît comme une véritable offre de conclure un contrat, la proposition étant apparemment claire, ferme et suffisamment détaillée puisqu'elle précise à la fois les objets vendus et le prix de vente.

En ce qui concerne la question du prix, il faut toutefois remarquer qu'il est suivi de la mention « à débattre », ce qui signifie que M. Pierre pourrait accepter un prix de vente différent.

Cette précision ne semble cependant pas de nature à permettre à M. Pierre de se rétracter si un acquéreur accepte le prix proposé de 25 000 euros, ce qui signifie qu'il ne s'agit pas d'une réserve affectant la fermeté de cette offre.

La proposition de M. Pierre peut donc s'analyser à la fois comme une offre de conclure le contrat au prix proposé de 25 000 euros et une invitation à entrer en pourparlers pour fixer un prix de vente différent.

Mais en tout état de cause, la réponse de M. Jacques ne constitue pas une acceptation pure et simple, puisqu'il s'agit d'une contre-offre.

M. Pierre étant décédé avant d'avoir répondu à cette contre-proposition, il faut en conclure que faute d'accord sur le prix, l'échange des consentements ne s'est pas réalisé et que le contrat n'est pas conclu.

Les héritiers de M. Pierre ne sont donc pas tenus de livrer les biens à M. Jacques.

2 - Quelle est la force probante du courriel émis par M. JACQUES ?

Problème de droit

Cette question pose le problème de la preuve dans les relations entre commerçants.

Règles applicables

Un contrat est une convention qui fait naître des obligations nouvelles, soit à la charge des deux parties, soit à la charge d'une seule d'entre elles. Il s'agit donc d'un acte juridique bilatéral pour lequel, au-delà de 1 500 euros, la preuve doit en principe être apportée à l'aide d'un écrit, c'est à dire d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé.

Par exception à cette règle du droit civil, le code de commerce pose cependant le principe de la liberté la preuve en droit commercial, ce qui signifie qu'un contrat conclu entre commerçants peut être prouvé par tout moyen, y compris un courrier électronique.

Application au cas

En l'espèce, M. Pierre et M. Jacques ont l'un et l'autre la qualité de commerçant puisqu'ils exercent tous deux une activité de revente de biens meubles, revente de parfums pour le premier et revente de vins pour le second.

Le courriel adressé le 16 janvier à M. Pierre par M. Jacques peut donc permettre à ce dernier de prouver l'existence de sa contre-offre, mais dans la mesure où cette contreproposition n'a pas réalisé la formation du contrat, cette preuve ne lui permettra cependant pas d'obtenir la livraison des biens.

II - Litige avec un fournisseur**3 - M. JACQUES peut-il échapper à la pénalité de 25 000 euros ?****Problème de droit**

Cette question pose le problème de la validité des clauses pénales dans les contrats entre professionnels.

Règles applicables

Afin d'éviter le recours à la justice, il est possible de prévoir dans un contrat une clause pénale fixant à l'avance le montant de l'indemnisation due par le débiteur en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de ses obligations contractuelles.

Il s'agit d'une indemnité forfaitaire, indépendante du préjudice, et qui peut donc se révéler inférieure ou au contraire supérieure au préjudice réel effectivement constaté.

En cas de litige, le juge a cependant la possibilité de réviser une clause pénale manifestement excessive ou dérisoire, mais il ne peut refuser de l'appliquer. Une telle décision de modérer ou d'augmenter une peine excessive ou dérisoire peut même être prise d'office par le juge, c'est-à-dire de sa propre initiative, sans demande des parties.

Le caractère excessif ou dérisoire d'une clause est apprécié librement par les tribunaux, par comparaison entre le montant de la pénalité prévue contractuellement et le préjudice effectivement subi.

Lorsqu'il décide de modifier le montant de l'indemnité prévue par la clause pénale, que ce soit pour l'augmenter ou la réduire, le juge doit motiver sa décision.

Application au cas

En l'espèce, la clause contractuelle prévoyant une indemnité forfaitaire de 25 000 euros en cas de retard de livraison de plus d'une heure constitue bien une clause pénale.

Cependant, il semble que le palace bénéficiaire de cette clause n'ait subi aucun préjudice du fait du retard intervenu le 27 janvier, puisqu'il a pu faire face aux demandes de ses clients grâce aux stocks dont il dispose.

M. Jacques pourra donc faire valoir le caractère manifestement excessif de cette clause pénale et obtenir judiciairement la réduction de la pénalité prévue au contrat qui pourra même être ramenée à un montant symbolique, sans pour autant être supprimée.

DOSSIER 2 – DROIT DES ASSOCIATIONS**1 - En vous aidant de l'arrêt du 9 janvier 2013 (Annexe n°1), M. GEEK pouvait-il prendre seul la décision de licencier M. CONTESTATAIRE ?*****Problème de droit***

Cette question pose le problème de la validité d'un licenciement prononcé par le président d'une association en méconnaissance des règles de compétence et de procédure prévues par le règlement intérieur du groupement.

Règles applicables

Les pouvoirs des dirigeants d'une association sont déterminés par les statuts, lesquels peuvent être complétés et précisés par un règlement intérieur, qui est un acte juridique de droit privé non publié, c'est-à-dire un document interne.

Le pouvoir de décision peut être attribué à un seul dirigeant, par exemple le président, ou réparti entre plusieurs dirigeants en fonction des décisions à prendre.

Le pouvoir de licencier peut ainsi relever de la seule compétence du président ou, si les statuts ou le règlement intérieur le prévoient, d'un ou plusieurs autres organes de l'association, par exemple le conseil d'administration et/ou le bureau.

Quant à savoir si un salarié peut se prévaloir du non-respect du règlement intérieur par le président de l'association pour contester la validité de son licenciement, l'arrêt rendu le 9 janvier 2013 par la chambre sociale de la Cour de cassation est très clair, les juges ayant décidé que si le règlement intérieur prévoit des règles de compétence et de procédure pour la rupture des contrats de travail, une décision prise en méconnaissance de ces règles peut être remise en cause.

Application au cas

En l'espèce, la règle définie par l'arrêt du 9 janvier 2013 doit être appliquée au cas de M. Contestataire, ce qui signifie que M. Geek ne pouvait valablement prendre seul la décision de le licencier sans avoir préalablement obtenu l'habilitation du conseil d'administration après consultation du bureau.

M. Contestataire pourrait donc contester la validité de son licenciement devant le conseil de prud'hommes en invoquant cette irrégularité.

2 - Dans une association, dans quelle(s) condition(s) peut-on exclure un adhérent ?***Règles applicables***

Selon l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 l'association est régie par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations, notamment le principe de la liberté contractuelle, ce qui signifie que le contenu du contrat d'association est libre.

Ce contrat, que l'on appelle également les statuts de l'association, est un acte de droit privé rédigé librement, sous réserve de respecter l'ordre public et les bonnes mœurs.

Les statuts et le règlement intérieur peuvent donc préciser les obligations des adhérents, ainsi que la procédure disciplinaire et les sanctions qui leur sont applicables.

Il est ainsi possible de prévoir l'exclusion des adhérents qui ne respecteraient pas leurs obligations contractuelles envers le groupement, la clause d'exclusion indiquant précisément les motifs d'exclusion retenus ainsi que la procédure à mettre en œuvre pour procéder à une telle éviction.

A défaut de clause spécifique dans les statuts ou le règlement intérieur, l'exclusion d'un adhérent ne pourra être obtenue que judiciairement.

Application au cas

En l'espèce, il résulte de la combinaison des articles 7 et 8 des statuts que, du fait de ses propos publics, violents et attentatoires à la réputation de l'association et de son président, l'exclusion de M. Pénible est envisageable, à condition de respecter la procédure prévue statutairement, c'est-à-dire une décision de l'assemblée générale.

Comme dans toute hypothèse de privation d'un droit, il faudra cependant veiller à ce que le principe du contradictoire soit respecté, c'est-à-dire que M. Pénible ait la possibilité de s'expliquer avant la décision de l'assemblée générale.

3 - Au niveau de l'objet, qu'est-ce qui différencie une association d'une fondation ?

Comme l'association, la fondation permet de réaliser une œuvre d'intérêt général à but non lucratif, en faisant éventuellement appel à la générosité publique.

Ces deux types de groupement se distinguent cependant par leur objet.

En effet, l'association est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes décident de mettre en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que le partage des bénéfices.

La fondation en revanche a pour objet l'affectation irrévocable d'une masse de biens, droits ou ressources à un service déterminé.

La fondation est donc un patrimoine affecté alors que l'association est un groupement de personnes.

DOSSIER 3 – DROIT ET CONTENTIEUX FISCAL

1 – Indiquer, en justifiant votre position, si les trois propositions de rectification de l'administration fiscale sont fondées ou non.

Point 1

- Règle applicable

Les cessions de titres de participation relèvent du régime du long terme lorsqu'ils ont été détenus pendant au moins deux ans. Les plus-values / moins-values à court-terme (détention inférieure à deux ans) sont comprises dans le résultat ordinaire de l'exercice en cours lors de leur réalisation, celui-ci étant taxé au taux normal de l'IS. Les plus-values / moins-values à long terme (détention au moins égale à deux ans) sont exonérées, sous réserve (pour les plus-values) de la taxation d'une quote-part de frais et charges de 12 % qui est comprise dans le résultat imposable.

Cependant, un régime particulier concerne la cession de titres de participation à une société liée. Si la plus-value à court-terme (détention inférieure à deux ans) est immédiatement imposée au taux normal de l'IS, il n'en est pas de même de la moins-value : celle-ci est mise en suspens lorsqu'il existe des liens de dépendance entre l'entreprise cédante et le cessionnaire. Le report prend fin si, avant l'expiration d'un délai de deux ans décompté à partir du jour où la cédante a acquis les titres, ceux-ci sont cédés à une entreprise non liée ; dans ce cas, la moins-value est qualifiée de court-terme. A défaut, la moins-value sera qualifiée de long-terme ; elle sera donc exonérée et ne pourra faire l'objet d'aucune déduction (CGI art. 209, I et 219 I-a quater et I-a quinquies).

- Application au cas

La SA Legrand a acheté les titres Bricoshop en 2012 et les a cédés en 2013 à une de ses filiales, la SA Dubati. Cette cession a fait apparaître une moins-value de 100 000 €. Compte-tenu des règles exposées ci-dessus, cette moins-value (bien qu'à court terme) sera mise en suspens en 2013 ; ce report a pris fin à la fin du délai de deux ans décompté à partir de la date d'acquisition par la SA Legrand (soit 2012 + 2 ans = 2014). Les titres n'ayant pas été cédés à une entreprise non liée, la moins-value est qualifiée de long-terme. Elle devra alors être réintégrée au niveau du résultat fiscal de l'année de fin de ce délai de 2 ans (ici 2014). C'est donc à bon droit que le vérificateur a rejeté cette déduction.

Point 2

- Règle applicable

Les produits de la propriété industrielle perçus par les entreprises (plus-values de cession et produits de concession de brevets mis au point par l'entreprise sans condition de durée de détention, ou acquis à titre onéreux après un délai de détention de deux ans) relèvent du régime des plus-values à long terme et sont taxés au taux de 15 % dans les entreprises soumises à l'IS (ou 16 % plus prélèvements sociaux dans les entreprises soumises à l'IR). Ces mêmes redevances sont intégralement déductibles chez le concessionnaire si celui-ci démontre que cette exploitation est bien réelle et qu'elle lui procure un revenu supérieur au montant des redevances versées (CGI art. 39 terdecies, 1 et 1 ter).

- Application au cas

Ces redevances portant sur un brevet mis au point par la société Legrand elle-même, leur perception relève systématiquement du régime des plus-values à long terme chez le concédant. Le fait que cette concession soit faite au profit d'une société liée (ici une société sœur) n'a pas d'incidence au niveau du concédant, mais pourrait, éventuellement, en avoir au niveau du concessionnaire. Le problème porte ici sur la taxation des revenus perçus par la SA Legrand. Le vérificateur n'est pas fondé à refuser ce régime de taxation au taux de 15 %.

Point 3

- Règle applicable

Les aides consenties aux entreprises en difficulté sont déductibles dans deux situations :

- les abandons de créance à caractère commercial consentis ou supportés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement sont intégralement déductibles ;
- les abandons de créance à caractère autre que commercial (donc purement financier) est déductible en partie (selon des modalités de calcul particulières) lorsqu'ils sont consentis dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaire ou lors d'une procédure de conciliation, en application d'un accord homologué (CGI art. 39, I-8°).

Les aides à caractère autre que commercial consenties à des entreprises, qu'elles soient ou non en difficulté financière, ne sont pas déductibles des résultats imposables de la société versante dès lors qu'elles sont consenties hors du cadre d'une procédure. Cette règle s'applique même si l'aide est consentie dans l'intérêt de la société versante (CGI art. 39, 13).

- Application au cas

La SARL Epsor Plus, bénéficiaire de l'abandon de créance est une société en difficulté passagère. Aucune procédure collective ne semble avoir été mise en œuvre. Par ailleurs, cet abandon est à caractère financier car la société Legrand n'entretient aucune relation d'affaires avec la SARL Epsor Plus.

Compte tenu des règles exposées ci-dessus, cet abandon de créance ne peut être déduit des résultats de la SA Legrand. C'est donc à bon droit que le vérificateur a procédé à ce redressement.

2 – La société LEGRAND venant de recevoir la proposition de rectification, que doit-elle faire maintenant vis-à-vis de l'administration ? Dans quel délai ?

- Règle applicable

Le contribuable dispose d'un délai de trente jours pour répondre à la proposition de rectification. Ce délai est prorogé de trente jours si l'intéressé en fait la demande dans le délai initial.

Ce délai de trente jours est un délai franc ; il commence le lendemain de la réception de la proposition de rectification et se termine le trentième jour à minuit. Si ce trentième jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Cette réponse doit être formulée par écrit, une lettre simple suffit ; mais il est préférable de la faire en recommandé afin de disposer d'une preuve (LPF art. 57, al. 2 et dernier al.).

Lorsque l'administration n'accepte pas les observations du contribuable, celui-ci a la possibilité de saisir la Commission départementale (ou nationale) des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires. Mais cette commission ne peut être saisie que pour des questions relevant de sa compétence (litige portant sur des questions de fait) (LPF art. L 59, 59A et 59C).

- Application au cas

Après réception de la proposition de rectification, la société Legrand dispose d'un délai de 30 jours pour :

- soit accepter la rectification proposée (le défaut de réponse dans le délai de 30 jours vaut acceptation tacite) ;
- soit présenter ses observations et refuser certains points (ou la totalité) de la proposition.

Au cas présent, la SA Legrand doit refuser les redressements portant sur le pont 2 ci-dessus.

Si le vérificateur n'accepte pas les observations de la SA Legrand, celle-ci ne pourra pas saisir la Commission départementale, car le litige porte sur une question de droit (application d'un article du CGI) et non de fait.

3 – En supposant que le vérificateur décide au final de maintenir intégralement sa proposition de rectification, de quelle voie de recours contentieuse dispose la société LEGRAND ? Dans quel délai doit-elle être exercée ? Sous quelle forme ?

- Règles applicables

Tout contribuable peut demander, par la voie contentieuse, une décharge ou une réduction d'impôt s'il s'estime imposé à tort ou surtaxé, ou s'il désire obtenir restitution d'un impôt payé en trop (LPF art L 190).

La procédure contentieuse commence par une réclamation devant le service des impôts et, le cas échéant, se poursuit devant les tribunaux. La réclamation devant l'administration est une formalité indispensable si l'on doit, ensuite, saisir les tribunaux.

La réclamation est formulée par écrit et adressée au service des impôts du lieu d'imposition. Il est préférable d'adresser cette demande par pli recommandé afin de disposer d'une preuve d'envoi.

Cette réclamation doit être faite avant le 31 décembre de la deuxième année suivant la notification d'un avis de mise en recouvrement (LPF art. R 196-1).

Cependant, l'administration disposant d'un délai de 3 ans pour mettre en recouvrement les suppléments d'impôt, ce même délai de 3 ans est ouvert au contribuable pour présenter sa réclamation (LPF art R 196-3).

Le contribuable a la possibilité de demander le sursis de paiement des sommes en litige en indiquant le montant (ou les bases) du dégrèvement auquel il prétend. Lorsque le montant des droits contestés est inférieur à 4 500 € (hors pénalités), l'octroi du sursis est automatique. Si le montant est supérieur à ce seuil, le contribuable doit constituer des garanties (caution bancaire, nantissement de son fonds de commerce,...) pour assurer le recouvrement de l'impôt. Dès la demande de sursis, l'exigibilité de l'impôt est suspendue jusqu'à la décision définitive (décision du tribunal) (LPF art. L 277).

- Application au cas

La SA Legrand devrait présenter une réclamation devant l'administration avant le 31 décembre 2016 (si l'impôt est mis en recouvrement en 2014) (délai légal de 2 ans) ; dans la pratique c'est jusqu'au 31 décembre 2017 (délai spécial de 3 ans) qu'elle pourra le faire.

Nous ne connaissons pas le montant des droits contestés, mais la SA Legrand aura intérêt à demander, dans sa réclamation (ou dans un courrier envoyé dans le délai de réclamation), le sursis de paiement en offrant, éventuellement, des garanties (en général caution bancaire).

4 – Pendant cette période, le supplément d'impôt sur les sociétés réclamé à la S.A. LEGRAND doit-il être acquitté malgré la contestation de la société ?

- Règles de droit

Voir ci-dessus question 3

- Application au cas

Si le sursis de paiement a été formulé dans la réclamation, la SA Legrand n'aura pas à payer le supplément d'impôt réclamé correspondant au point en litige (point 2 de la question 1) ; elle devra par contre payer l'impôt correspondant aux points sur lesquels il y a un accord avec l'administration (points 1 et 3 de la question 1).

5 – Si cette première phase contentieuse n'aboutit pas, quelle est la juridiction contentieuse compétente ? Dans quel délai doit-elle être saisie et sous quelle forme ? L'expert-comptable de la société LEGRAND peut-il saisir cette juridiction pour le compte de son client ? Devant cette juridiction, à qui incombera la charge de la preuve ?

- Règles applicables

Si, à la suite d'une réclamation contentieuse, l'administration ne répond pas dans le délai de six mois ou si la réponse ne lui donne pas satisfaction, le contribuable peut saisir les tribunaux.

La juridiction compétente dépend de la nature de l'impôt contesté :

- pour les impôts directs et les taxes sur le chiffre d'affaires, c'est la juridiction administrative (tribunal administratif, cour administrative d'appel, Conseil d'État) qui est compétente ;

- pour les droits d'enregistrement, les contributions indirectes et l'ISF, c'est la juridiction judiciaire (tribunal de grande instance, cour d'appel, Cour de cassation) qui est compétente.

Dans le cadre des juridictions administratives, le contribuable doit saisir le tribunal administratif dans le délai de deux mois à compter du jour de réception de la décision de l'administration. La requête doit être formulée par écrit (une simple lettre suffit) par le contribuable lui-même (le recours à un avocat n'est pas obligatoire) ou par le mandataire de son choix (avocat, expert-comptable,...). Le mandataire doit justifier d'un mandat régulier qui doit être présenté en même temps que la réclamation ou après (mais dans ce cas, il doit être enregistré). Sont autorisés à réclamer sans mandat : les avocats, les époux ou partenaires d'un Pacs, le gérant de la SARL, le président de la SA.

La demande doit contenir l'exposé des faits, moyens et conclusions du requérant et être accompagnée de trois copies de la décision de l'administration.

La charge de la preuve dépend de la procédure d'imposition :

- lorsque la base d'imposition est conforme à la déclaration du contribuable, c'est à lui de prouver que l'imposition est exagérée ;
- lorsque l'imposition a été modifiée suivant la procédure de rectification contradictoire, la preuve de l'exagération appartient au contribuable s'il a accepté les redressements, à l'administration dans le cas contraire ;
- lorsque l'imposition a été établie d'office, c'est au contribuable de démontrer qu'elle est exagérée.

- Application au cas

Après réception de la réponse négative de l'administration (ou si aucune réponse ne lui est parvenue après un délai de 6 mois), le président de la SA Legrand dispose d'un délai de deux mois pour saisir le tribunal administratif. Il peut rédiger et signer lui-même cette requête (en tant que mandataire de la SA) ou confier ce travail à un avocat ou même à son expert-comptable ; dans cette dernière situation, il devra signer un mandat autorisant son expert-comptable à effectuer cette démarche.

Dans la mesure où la SA Legrand a toujours contesté le redressement notifié (voir point 2 question 1), la charge de la preuve appartient à l'administration. On peut légitimement penser que si le litige porte exclusivement sur ce point, l'administration aura reconnu son erreur après la réclamation auprès de l'administration.

6 - Devant quelle juridiction un appel serait-il envisageable ?

Règles applicables

Dans le cadre de la juridiction administrative, les appels contre les décisions du tribunal administratif se font devant la cour administrative d'appel ; les recours contre les décisions des cours administrative d'appel se font devant le Conseil d'État. Les appels et recours doivent obligatoirement être présentés par un avocat.

Dans le cadre des juridictions judiciaires, les appels contre les décisions du tribunal de grande instance se font devant la cour d'appel ; les recours contre les décisions de la cour d'appel se font devant la Cour de cassation. Les appels et recours doivent obligatoirement être présentés par un avocat.

Application au cas

Si la décision du tribunal administrative ne lui est pas favorable, la SA Legrand pourra faire appel devant la cour administrative d'appel dans le ressort de laquelle le tribunal a son siège. Cet appel est obligatoirement présenté par un avocat.

Si la décision de la cour administrative d'appel ne lui est pas favorable, la SA Legrand pourra se pourvoir en cassation devant le Conseil d'État. Elle devra se faire représenter par un avocat au Conseil d'État.

DOSSIER 4 – DROIT DE LA CONCURRENCE

1 - Le contrat doit-il obligatoirement comporter une clause de non-concurrence ? Quelle peut être la durée d'application d'une telle clause et quelles sont ses conditions de validité ? Pour répondre à cette question, préciser notamment dans quelle mesure l'arrêt de la Cour de cassation du 4 novembre 2014 peut être pris en compte dans le cas présent (Annexe 2).

Première question

La concession est un contrat par lequel un fabricant que l'on appelle le concédant confie la vente de ses produits à un nombre limité de distributeurs indépendants répondant à certaines conditions, et appelés concessionnaires.

Lorsque le concédant garantit au concessionnaire une exclusivité de revente sur un territoire déterminé, ce qui est généralement le cas, on parle de concession exclusive.

Le contrat de concession étant synallagmatique, il génère donc des obligations pour le concessionnaire et le concédant, mais du fait de l'absence de réglementation en la matière, les obligations de chacun varient selon les accords. Il est ainsi possible de faire figurer dans le contrat une clause de non-concurrence, mais cela n'est pas une obligation.

Deuxième question

Selon les cas, la clause de non-concurrence peut avoir pour objet :

- De protéger les cocontractants pour la durée du contrat de concession, chacun s'engageant à ne pas exercer d'activité concurrente pendant cette période de relations contractuelles. Dans cette hypothèse, la durée de la clause est limitée à celle du contrat.
- De protéger les cocontractants à l'issue de leurs relations contractuelles. Dans cette seconde hypothèse, la clause doit être limitée à la fois dans le temps et dans l'espace, et ce, d'une manière proportionnée aux intérêts légitimes du créancier de l'obligation de non-concurrence, ce qui signifie qu'une durée ou un périmètre excessifs peuvent remettre en cause la validité d'une telle clause.

C'est d'ailleurs ce que rappelle clairement l'arrêt rendu le 4 novembre 2014 par la Cour de cassation, selon laquelle l'obligation de non-concurrence étant limitée à trois ans et à la région administrative du siège social de la coopérative protégée par la clause, celle-ci « *était proportionnée aux intérêts légitimes de la coopérative au regard de son objet* ».

2 - En janvier 2015, le nouveau Groupe automobile PC décide d'ouvrir une concession en vis-à-vis celle qu'a finalement ouverte M. PREVOT. Il communique sur le thème « mieux qu'en face et tellement moins cher » (affiches, tracts, site internet...). M. PREVOT, très inquiet, s'interroge sur la ou les voies de recours dont il pourrait disposer à l'encontre du Groupe PC. Le cas échéant, quelles preuves M. PREVOT devrait-il produire à l'encontre du Groupe PC ?

Problème de droit

Cette question pose le problème des recours possibles en présence d'actes de concurrence contraires à la bonne foi, à l'équité et aux usages commerciaux.

Règles applicables

La concurrence déloyale consiste à accomplir un ou plusieurs actes contraires à la loyauté et l'honnêteté, notions qui sont normalement la règle dans les relations commerciales.

Une telle concurrence déloyale peut prendre différentes formes, notamment parasitisme commercial, actes destinés à perturber le fonctionnement de l'entreprise concurrente, ou encore actes destinés à créer une confusion dans l'esprit de la clientèle, par exemple imitation des produits ou de la marque.

Elle peut également prendre la forme d'un dénigrement qui consiste à porter atteinte à l'image ou la réputation d'un concurrent, en diffusant des informations malveillantes ou négatives sur l'entreprise ou ses produits.

Dans cette hypothèse d'un dénigrement, les tribunaux ne reconnaissent l'existence d'une concurrence déloyale que si le concurrent visé est nommé ou facilement identifiable. De plus, il faut que le dénigrement soit réalisé publiquement, à l'intention de la clientèle existante ou potentielle du concurrent.

La concurrence déloyale n'étant pas une infraction pénale, c'est sur la base de la responsabilité civile délictuelle que les tribunaux sanctionnent celui qui s'en rend coupable.

Pour qu'il puisse y avoir sanction c'est à dire indemnisation de la victime, il faut que la victime engage une action en justice et que les règles habituelles de la responsabilité civile délictuelle soient respectées.

En application de ces règles, pour obtenir la sanction d'actes de concurrence déloyale, la victime devra donc prouver l'existence d'une faute commise par le concurrent, actes de dénigrement par exemple, l'existence d'un dommage, par exemple une atteinte à son image ou une baisse d'activité, et enfin l'existence d'un lien de causalité entre la faute commise et le dommage subi.

Application au cas

En l'espèce, la communication du concurrent « mieux qu'en face et tellement moins cher » peut être considérée comme un acte de dénigrement public dont la victime est facilement identifiable.

M. Prévot peut donc engager une action en concurrence déloyale contre le groupe PC.

3 - Si M. PREVOT poursuit en justice le Groupe PC pour concurrence déloyale, quelle sera la juridiction compétente pour statuer sur le litige ? Quelles condamnations pourront être prononcées à l'encontre du Groupe PC ?

Première question

Problème de droit

Quelle est la juridiction compétente en matière de concurrence déloyale ?

Règles applicables

En ce qui concerne la compétence d'attribution, la concurrence déloyale n'étant pas une infraction pénale, ce sont les juridictions civiles qui sont compétentes, le tribunal qui doit être saisi par le demandeur dépendant de la qualité des parties en présence.

Dans l'hypothèse d'un procès entre deux commerçants, c'est le tribunal de commerce qui est compétent, le président du tribunal pouvant être saisi en référé lorsqu'il y a urgence à faire cesser le trouble.

En ce qui concerne la compétence territoriale, le demandeur a le choix entre le tribunal du domicile du défendeur et celui du lieu du dommage.

Application au cas

En l'espèce, les deux parties en présence étant des commerçants dans l'exercice de leur activité, si M. Prévot décidait de poursuivre le groupe PC pour concurrence déloyale, il devrait saisir le tribunal de commerce. Rouen étant le lieu du dommage, il pourrait donc opter pour cette juridiction qui aurait pour lui le mérite de la proximité.

Deuxième question

Problème de droit

Quelles sont les sanctions encourues en cas de concurrence déloyale ?

Règles applicables

La concurrence déloyale n'étant pas une infraction pénale, les sanctions encourues sont de nature civile.

Le plus souvent, l'action en concurrence déloyale vise d'abord à faire cesser les pratiques déloyales.

Le tribunal peut donc, par voie d'injonction, ordonner à l'auteur des faits de mettre un terme à ses pratiques anormales.

Une telle décision est généralement prononcée sous astreinte, c'est-à-dire qu'elle est assortie d'une condamnation à payer une somme d'argent fixée par le tribunal pour chaque jour de retard, afin d'inciter le concurrent déloyal à s'exécuter au plus vite.

L'auteur des actes de concurrence déloyale peut également être condamné à réparer le préjudice subi par la victime de ses pratiques, qu'il s'agisse d'une perte de clientèle se traduisant par la baisse du chiffre d'affaires ou d'un préjudice moral d'atteinte à son image.

Le tribunal peut enfin ordonner la publication du jugement de manière à faire connaître sa décision, notamment à la profession et à la clientèle de la victime.

Application au cas

En l'espèce, M. Prévot peut donc obtenir du tribunal de commerce de Rouen qu'il enjoigne au groupe PC d'arrêter ses pratiques de dénigrement, qu'il le condamne à lui verser des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'il a subi du fait de ces actes de dénigrement, et qu'il ordonne la publication du jugement de condamnation aux frais du groupe PC.

DOSSIER 5 – DROIT PENAL ET DES SOCIETES

1 - Stagiaire au sein du cabinet de François SANSPEUR, commissaire aux comptes de la société DEPER&FILS, participant à l'audit des comptes annuels clos le 30 juin 2015, vous vous interrogez sur les qualifications juridiques que pourrait appeler la situation.

Problème de droit

Cette affaire pose le problème de la qualification pénale des pratiques de la société DEPER&FILS. Plus précisément, ces pratiques sont-elles constitutives d'un abus de confiance et/ou du délit de présentation de comptes non fidèles ?

Règles applicables

⇒ Il y a abus de confiance lorsqu'une personne détourne un bien qui lui avait été remis et qu'elle s'était engagée à restituer ou à utiliser d'une manière déterminée. La constitution de l'infraction suppose la réunion des éléments constitutifs suivants :

- Élément légal : c'est le code pénal qui définit l'abus de confiance comme « le fait de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. »
- Éléments matériels
 - Tout abus de confiance a pour condition préalable la remise d'une chose à l'auteur du délit, remise intervenue dans le cadre d'un contrat (contrat de louage, de prêt, de dépôt, de mandat ou même de travail), remise faite volontairement et à titre précaire, c'est-à-dire à charge de rendre le bien ou de l'utiliser d'une manière déterminée.

L'objet de la remise peut être un bien meuble corporel ou incorporel, une somme d'argent, des bijoux, une œuvre d'art, du mobilier, voire même des documents, fichiers, chèques ou lettres...
 - Le détournement de la chose remise est l'élément matériel de l'infraction. Il peut prendre la forme d'une appropriation, d'un usage abusif c'est-à-dire d'une utilisation différente de ce qui avait été prévu, voire même d'une dissipation du bien (vente, donation ou même destruction).
 - Le préjudice évoqué par le code pénal peut n'être qu'éventuel. Il peut s'agir d'un préjudice matériel ou moral.
- L'élément intentionnel est nécessaire à la constitution de l'infraction. Il est établi lorsque l'auteur des faits avait conscience que la chose lui avait été remise à titre précaire et que le détournement était susceptible de causer un préjudice.

⇒ La présentation de comptes non fidèles est également un délit dont les éléments constitutifs sont :

- L'élément légal : c'est le code de commerce qui définit ce délit dans un article spécifique pour chaque forme de société visée. (Pour la SA de type classique il s'agit de l'article L242-6.)
- Les éléments matériels
 - Des comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexe) ne donnant pas une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période. Il peut donc s'agir de comptes inexacts contenant des données fausses, ou une mauvaise répartition de données exactes, voire même de comptes exacts au plan formel mais ne reflétant pas correctement la situation réelle de la société.
 - Des comptes annuels présentés ou publiés.
Il ne suffit pas que les comptes soient inexacts ou non fidèles pour que l'infraction soit constituée ; encore faut-il qu'ils aient été présentés aux actionnaires, c'est-à-dire mis à leur disposition en vue de l'AGOA d'approbation des comptes, ou publiés c'est-à-dire communiqués au public, donc à l'ensemble des tiers.

- L'élément intentionnel
Le code de commerce sanctionne le dirigeant qui a agi sciemment, c'est-à-dire en sachant que les comptes étaient inexacts, et dans le but de dissimuler la véritable situation de la société.
Peu importe le mobile de cette dissimulation, et un dirigeant peut donc être poursuivi même s'il a agi pour protéger les intérêts de la société.

Application au cas

- ⇒ En l'espèce, en tant que mandataire du notaire, M. DEPER s'était engagé à reverser aux héritiers les fonds successoraux transmis, mais il les utilise en fait pour alimenter la trésorerie et financer le besoin en fonds de roulement de sa société, c'est-à-dire à des fins différentes de ce qui avait été prévu.

Cette utilisation abusive constitue l'élément matériel de l'infraction.

Quant à l'élément intentionnel il est également établi puisque M. DEPER ne peut ignorer que les fonds successoraux lui ont été remis afin qu'il les reverse sans délai aux héritiers et que cette utilisation abusive leur cause un préjudice.

M. DEPER ne pouvant invoquer un événement de force majeure pour justifier un tel retard dans les versements (douze à vingt-quatre mois), cette pratique habituelle de la société DEPER&FILS est donc bien constitutive du délit d'abus de confiance.

- ⇒ En revanche, du fait de la comptabilisation des factures à établir, les comptes de la société ne semblent pas inexacts ni infidèles puisque les dettes de la société envers les héritiers y apparaissent, de même que les honoraires à percevoir.

2 - Quelle conséquence M. SANSPEUR, le commissaire aux comptes, doit-il tirer de la situation analysée au point précédent ?**Problème de droit**

Quelles sont les obligations du commissaire aux comptes qui constate des infractions dans une société qu'il contrôle ?

Règles applicables

Le commissaire aux comptes a l'obligation de révéler au procureur de la République tous les faits délictueux dont il a connaissance au cours de sa mission.

Les faits délictueux ainsi visés, ce sont toutes les infractions découvertes dans l'exercice de ses fonctions, quel que soit leur caractère de gravité, dès lors que leur élément matériel est objectivement caractérisé. De simples irrégularités n'ont toutefois pas à être révélées, par exemple des erreurs commises de bonne foi et régularisées après l'intervention du commissaire aux comptes.

Peu importe que les faits en question soient prescrits, qu'ils aient été commis avant la nomination du commissaire aux comptes, ou même qu'ils aient fait l'objet d'une plainte et soient déjà connus du procureur.

L'obligation de secret professionnel à laquelle tout commissaire aux comptes est normalement tenu ne joue pas dans une telle hypothèse. Sa responsabilité ne peut donc pas être engagée lorsqu'il révèle ainsi des faits délictueux, même dans l'hypothèse où l'affaire aboutit finalement à un non-lieu.

Selon le code de commerce, la non-révélation de tels faits constitue un délit sanctionné pénalement, ce qui signifie que le commissaire aux comptes engage sa responsabilité pénale en cas de non-respect de cette obligation légale de révélation.

Application au cas

En l'espèce, François SANSPEUR devra donc révéler au procureur de la République les pratiques de la société DEPER&FILS constatées objectivement au cours de sa mission et susceptibles de constituer un délit d'abus de confiance au préjudice de ses clients.

A défaut d'une telle révélation qui s'impose à lui, François SANSPEUR s'expose lui-même à des sanctions pénales lourdes.

3 - Le commissaire à la fusion peut-il être un commissaire aux comptes ? M. SANSPEUR peut-il être le commissaire à la fusion de cette opération ?***Problème de droit***

Cette question pose le problème des modalités de désignation d'un commissaire à la fusion.

Règles applicables

Lorsqu'une opération de fusion est réalisée entre des sociétés par actions ou des SARL, les dirigeants de la société absorbée doivent demander la nomination d'un commissaire à la fusion, chargé d'établir deux rapports qui seront présentés aux associés des sociétés concernées et mis à leur disposition au moins un mois avant l'assemblée générale.

Les commissaires à la fusion sont choisis parmi les commissaires aux comptes ou les experts inscrits sur une liste officielle, et sont soumis aux mêmes incompatibilités.

En revanche, il ne peut pas s'agir du commissaire aux comptes de l'une des sociétés concernées par l'opération de fusion.

Application au cas

Un commissaire aux comptes peut donc être commissaire à la fusion, mais pas M. SANSPEUR du fait de ses fonctions de commissaire aux comptes de la société absorbée.

4 - La fusion peut-elle être empêchée par la déclaration faite par le commissaire aux comptes ?***Problème de droit***

Un projet de fusion peut-il être remis en cause par la déclaration du commissaire aux comptes de la future société absorbée faisant état d'une infraction relative aux comptes de l'exercice ?

Règles applicables

Lorsque la fusion concerne des sociétés anonymes, les dirigeants des deux sociétés doivent mettre à la disposition des actionnaires plusieurs documents, notamment les comptes annuels de toutes les sociétés qui participent à l'opération, et ce, au moins un mois avant la date prévue pour l'AGE qui doit prendre la décision de fusion.

Les actionnaires de la société absorbante sont ainsi informés de la situation de la société absorbée, afin de pouvoir se prononcer en toute connaissance de cause.

Cette information est essentielle dans la mesure où la société absorbée étant dissoute lors de la fusion, son patrimoine est transmis à la société absorbante.

S'agissant d'une transmission universelle, celle-ci recueille à la fois les biens, les droits et les obligations de la société dissoute, obligations dont elle reste tenue.

Par exception à cette règle, les tribunaux considèrent cependant que la responsabilité pénale étant toujours personnelle, la société absorbante ne peut être condamnée pour une infraction commise par la société absorbée.

En revanche, si la société dissoute avait été définitivement condamnée avant l'opération de fusion, la société bénéficiaire est tenue de la dette liée à la condamnation.

Application au cas

En l'espèce, si l'infraction relevée par M. SANSPEUR n'a pas fait l'objet d'une condamnation définitive avant l'opération de fusion, ce qui est vraisemblable, elle sera sans effet sur la société absorbante qui ne pourra être condamnée pour les faits en question.

Dans cette hypothèse, on peut penser que la déclaration du commissaire aux comptes ne remettra pas en cause la réalisation du projet de fusion entre les deux sociétés.