DIPLÔME SUPÉRIEUR DE COMPTABILITÉ ET DE GESTION

UE1 – GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE

SESSION 2021

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

Zeroencompta

Formation en ligne DSCG

UE1 – GESTION JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE
Durée de l'épreuve : 4 heures – Coefficient : 1,5

Document autorisé :
Aucun document ni aucun matériel n'est autorisé. En conséquence, tout usage d'une calculatrice est INTERDIT et constituerait une fraude.

Document remis au candidat :
Le sujet comporte 13 pages numérotées de 1 / 13 à 13 / 13.

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.

DOSSIER 1 – GROUPE PROCOMM ***(5 points)***

DOSSIER 2 – SOCIÉTÉ HYDROCAR ***(5 points)***

DOSSIER 3 – ENTREPRISE BEAUVERT ***(5 points)***

DOSSIER 4 – SAS VENTURE ***(5 points)***

Le sujet comporte 3 annexes.

Annexe A – Code Général des Impôts, article 239 bis AB.

Annexe B – Convention de double-imposition France-Espagne (extrait)

Annexe C – Extraits de l'arrêt : Cass. crim., 25 novembre 2020, n° 18-86.955.

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. Toutes les réponses devront être justifiées.

Il vous est demandé d'apporter un soin particulier à la présentation de votre copie et à la qualité rédactionnelle.

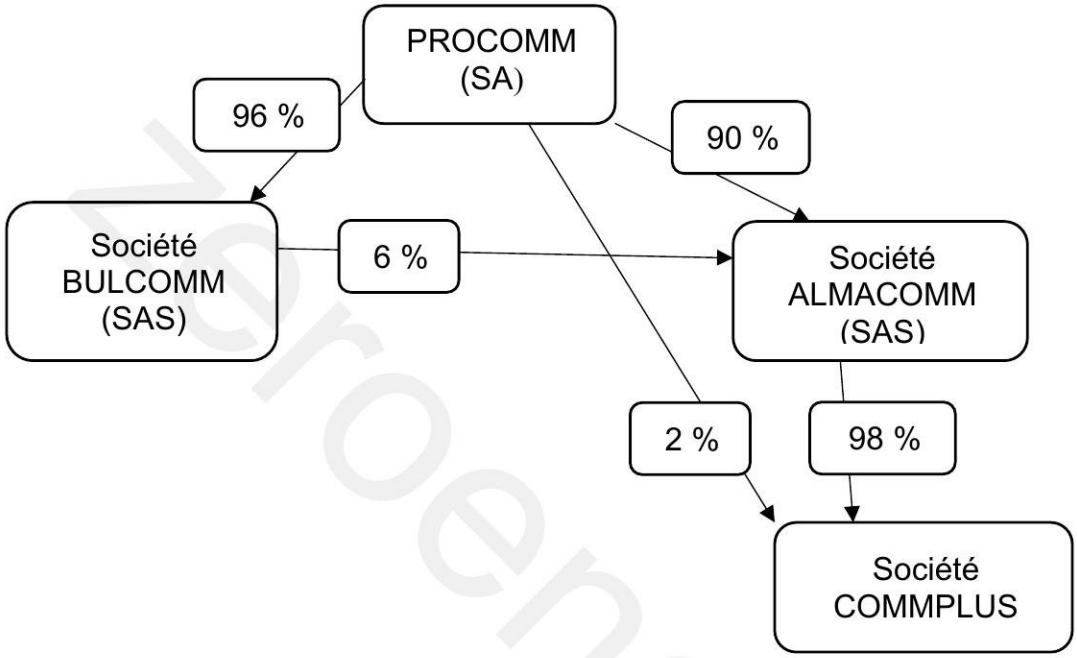
Zeroencompta

Formation en ligne DSCG

SUJET

DOSSIER 1 – GROUPE PROCOMM

Le groupe PROCOMM est un groupe de sociétés spécialisées dans la conception d'objets, outils et supports de communication à destination des entreprises. Au fil du temps, le groupe s'est structuré et se présente de la manière suivante :



La société ALMACOMM est une SAS spécialisée dans la fabrication de « goodies » à destination d'une clientèle d'entreprises. La société ALMACOMM dispose d'une réputation bien établie car elle propose des objets publicitaires originaux et de qualité à des prix raisonnables. Ses résultats sont bénéficiaires et la situation de la société est saine. La société ALMACOMM envisage de développer une nouvelle activité pour poursuivre son développement, mais cette nouvelle activité risque, en phase de démarrage et sur les premières années de développement, d'être déficitaire.

Il a été décidé d'isoler cette nouvelle activité au sein d'une filiale (société COMMPLUS) créée spécialement et qui serait détenue à 98 % par la société ALMACOMM et à 2 % par la société PROCOMM.

Afin que les déficits nés de cette nouvelle activité ne restent pas dans la société COMMPLUS mais puissent « remonter » au niveau de la société ALMACOMM, le comptable de la société ALMACOMM a imaginé trois solutions :

- *solution 1* : la société COMMPLUS prendrait la forme d'une SAS avec création d'un groupe fiscalement intégré entre la société ALMACOMM et la société COMMPLUS ;
- *solution 2* : la société COMMPLUS prendrait la forme d'une SAS qui opterait pour le régime de la transparence fiscale conformément aux dispositions de l'article 239 bis AB du CGI (voir annexe A) ;
- *solution 3* : la société COMMPLUS serait créée sous forme de société en nom collectif soumise à un régime de transparence fiscale.

Saisi de la question, le cabinet d'expertise comptable de la société indique que, en réalité, seule une de ces trois solutions est possible.

TRAVAIL À FAIRE

Formation en ligne DSCG

1.1 Quelle est la solution qui peut être retenue ? Indiquez pourquoi les deux autres solutions doivent être écartées.

La société BULCOMM est spécialisée dans le flocage de vêtements. Elle a volontairement choisi de se positionner sur des produits haut de gamme et a rapidement acquis une forte notoriété en la matière. Pour poursuivre son développement, elle a décidé de se faire connaître à l'étranger en commençant par l'Espagne. En Espagne, elle a décidé d'ouvrir une succursale à Barcelone gérée par trois salariés de la société BULCOMM qui sont détachés sur place. Les dirigeants de la société BULCOMM sont très satisfaits de ces débuts prometteurs mais le responsable administratif et financier s'interroge sur le lieu d'imposition des bénéfices retirés des ventes dans la succursale de Barcelone.

TRAVAIL À FAIRE

1.2 En vous aidant de l'annexe B, déterminez quel sera le lieu d'imposition des résultats de l'activité réalisée en Espagne.

La société BULCOMM, dont les exercices coïncident avec l'année civile, a fait l'objet d'une procédure de vérification de comptabilité qui a débuté en janvier 2021 et s'est terminée en avril de la même année. Le vérificateur, à l'issue de ses travaux, a adressé une proposition de rectification qui porte sur différents points. Parmi les motifs de redressement, l'administration conteste le prix de vente qui a été retenu lors de la cession d'un immeuble réalisée par la société BULCOMM au profit de la société ALMACOMM en mai 2017. L'administration estime en effet que l'immeuble a été vendu à un prix inférieur d'environ 200 000 € au prix qui aurait dû être normalement pratiqué. Elle réclame donc à la société l'impôt correspondant ainsi que les pénalités pour intérêts de retard.

Le comptable de la société BULCOMM est un peu désemparé et a entendu parler de recours consultatifs devant la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires ou de la commission départementale de conciliation.
Interrogé sur ce point, l'expert-comptable a répondu que, commission ou pas, l'administration allait être dans l'obligation d'abandonner ce chef de redressement.

TRAVAIL À FAIRE

1.3 Sur quel fondement se base l'administration pour remettre en cause la cession à prix minoré de l'immeuble ?

1.4 Devant laquelle des deux commissions le litige peut-il être porté ? Quelle est la portée de la décision de la commission ?

1.5 Pourquoi l'expert-comptable précise-t-il que l'administration sera tenue d'abandonner ce chef de redressement ?

DOSSIER 2 – SOCIÉTÉ HYDROCAR

La société anonyme HYDROCAR (SA) a été créée en 1995 et a pour directrice générale madame LAVIA. La SA a pour objet social « la conception et la commercialisation de véhicules autonomes, de véhicules à hydrogène, de véhicules à énergie solaire, ainsi que toutes activités connexes et/ou complémentaires ».

Afin de développer son activité dans le secteur des taxis à hydrogène, la SA HYDROCAR a candidaté à plusieurs appels d'offres internationaux et a remporté plusieurs marchés, dont celui émis par la société AUTOPILOT LLC domiciliée dans la République de PÉRUBIE. Après d'âpres négociations, le contrat conclu prévoit, d'une part, la fourniture de 100 taxis à hydrogène pour un prix d'achat unitaire de 70 000 euros TTC et, d'autre part, l'application du droit français et la compétence du juge français pour tout litige relatif à l'interprétation et à l'exécution du contrat.

La SA HYDROCAR ayant surestimé ses capacités de production, la livraison n'a pas eu lieu dans le délai prévu qui expirait le 1er octobre 2019, et ce alors même que la société AUTOPILOT LLC a déjà versé les ¾ de la somme due sous forme d'acomptes. La SA HYDROCAR justifie l'absence de livraison dans le délai par les troubles politiques qui ont débuté en décembre 2019 dans la République de PÉRUBIE.

La société AUTOPILOT LLC souhaite assigner en justice la SA HYDROCAR devant le juge français afin d'obtenir la remise en cause du contrat et elle informe celle-ci de sa volonté de donner une suite judicaire à ce litige. L'absence de livraison a eu pour conséquence de la priver d'un important chiffre d'affaires et a généré une atteinte importante à son image de marque.

Madame LAVIA, inquiète de ce possible contentieux, sollicite son expert-comptable et lui pose les questions suivantes.

TRAVAIL À FAIRE

2.1 Quelles sont les conditions d'une demande de résolution judiciaire d'un contrat ? Au cas présent, la société AUTOPILLOT LLC peut-elle obtenir gain de cause ?

Afin de développer son activité, la SA HYDROCAR a décidé de créer un réseau de concessionnaires pour être présente sur tout le territoire français. Pour ce faire, elle a mis en place un réseau de distribution sélective. Chaque contrat conclu avec les concessionnaires contient une clause leur imposant un prix minimum de revente.

TRAVAIL À FAIRE

2.2 La clause prévoyant un prix minimum de revente est-elle valable ?

Bien que la création du réseau de franchise ait permis de développer le chiffre d'affaires de la SA HYDROCAR, les objectifs prévisionnels d'évolution du chiffre d'affaires et de rentabilité communiqués aux investisseurs n'ont pas été atteints. Une des principales causes de cette situation résulte d'un manque de personnel compétent (ingénieurs, commerciaux). Pour remédier à cela, la SA HYDROCAR décide de recruter les salariés de son principal concurrent, la SAS LIDAR.
Grâce à des augmentations de traitement très importantes, la SA HYDROCAR a réussi à recruter 63 des 126 salariés de la SAS LIDAR, lesquels salariés constituaient des équipes en charge de projets très importants, dont la vente de véhicules solaires ou à hydrogène,

Formation en ligne DSCG

qui généraient une part très importante (90 %) du chiffre d'affaires de la société, chiffre d'affaires qu'elle a immédiatement perdu à l'issue de ces agissements.

Monsieur DARPA, président de la SAS LIDAR, sollicite son expert-comptable pour l'aider à traiter ce qui constitue une désorganisation de son entreprise.

TRAVAIL À FAIRE

2.3 Dans quelles conditions la SAS LIDAR peut-elle agir sur le fondement de l'action en concurrence déloyale ?

2.4 Quelles sanctions peuvent être prononcées par le tribunal de commerce contre la SA HYDROCAR ?

La SA HYDROCAR faisant maintenant face à une véritable concurrence sur son marché, décide de proposer à ses principaux concurrents, les sociétés LIDAR, ADAS, CAR2X, SLAM et LKA de limiter la guerre tarifaire à laquelle elles se sont livrées ces dernières années sur le marché français aux motifs que le moment était venu de penser un peu aux bénéfices et aux actionnaires.

Concrètement, ces six entreprises ont, pendant cinq années, pour le marché français, procédé comme suit :

- elles ont échangé tous les mois des informations commerciales confidentielles portant sur leurs parts de marché respectives, ce qui a permis de restreindre la concurrence entre elles ;
- des rencontres bilatérales et multilatérales ont eu lieu, pour certaines aux sièges des sociétés, qui leur ont permis de s'accorder sur les conditions tarifaires à appliquer à l'égard de leurs clients et de leurs distributeurs, notamment sur les augmentations des « barèmes de prix bruts » ;
- pour ce faire, elles ont acheté des téléphones portables qu'elles se sont prêtés et créé des adresses courriels spécifiques dévolues aux contacts entre elles.

Un nouvel entrant sur le marché des véhicules autonomes et des véhicules à hydrogène, la société PROMETHEUS, a participé à une réunion et a immédiatement cessé tout contact avec les six entreprises lorsqu'elle a pris conscience du caractère illégal des discussions et décisions prises.

La société PROMETHEUS souhaite que ces pratiques cessent et soient sanctionnées.

TRAVAIL À FAIRE

2.5 Quelle qualification juridique donnez-vous à ces agissements ?

2.6 Le procureur de la République peut-il engager des poursuites pénales à l'encontre des dirigeants ayant participé à ces agissements ?

DOSSIER 3 – ENTREPRISE BEAUVERT

L'entreprise BEAUVERT produit des engrais pour espaces verts, parcs et jardins. Elle est implantée dans la région toulousaine. C'est une société anonyme au capital de 600 000 €, composé de 6 000 actions d'une valeur nominale de 100 €. Monsieur DEFLORE est le président directeur général de la société.
La société détient depuis un an 300 des 2 000 actions qui composent le capital de la société JARDINS ORIGINAUX. Cette dernière a pour objet social l'aménagement d'espaces verts. De son côté, la société JARDINS ORIGINAUX détient 200 actions du capital social de l'entreprise BEAUVERT.

TRAVAIL À FAIRE

3.1 Que pensez-vous de cette situation ? Quelle conséquence les sociétés doivent-elles en tirer ? Justifiez votre réponse.

L'entreprise BEAUVERT détient par ailleurs des titres dans la société SITES D'EXCEPTION qui est une société par actions simplifiée dont le capital d'un montant de 300 000 € est composé d'actions de 50 €. Chaque action donne droit à un droit de vote.
L'entreprise BEAUVERT détient 3 200 actions de la société SITES D'EXCEPTION.

De son côté, la société SITES D'EXCEPTION détient 400 actions de l'entreprise BEAUVERT.

TRAVAIL À FAIRE

3.2 Comment qualifier les titres détenus par la société SITES D'EXCEPTION dans le capital de l'entreprise BEAUVERT ? Quels sont les effets juridiques de la détention par la société SITES D'EXCEPTION de 400 titres de l'entreprise BEAUVERT ?

Afin de développer la diffusion de ses produits, l'entreprise BEAUVERT a le projet de constituer un groupement d'intérêt économique avec deux réseaux de jardineries implantées sur le territoire national.

TRAVAIL À FAIRE

3.3 Afin de poursuivre la mise au point de ce projet, monsieur DEFLORE vous demande, d'une part, de lui préciser le but et l'activité que doit avoir un GIE au regard de la loi et, d'autre part, de lui indiquer si le GIE peut répondre aux besoins de l'entreprise BEAUVERT.

Monsieur DEFLORE a contacté le dirigeant de la « JARDINERIE PLANTES ET FLEURS », monsieur ROSIÈRE, et celui de la « JARDINERIE ESPACES VERTS », monsieur PELOUSE.

Les deux directeurs sont vivement intéressés par la constitution d'un GIE qui leur permettrait d'accroître le volume de leurs ventes. Toutefois, ils ne veulent pas faire d'apports financiers pour la création du GIE.
Monsieur DEFLORE pense que l'entreprise BEAUVERT pourrait investir financièrement dans un GIE.

TRAVAIL À FAIRE

3.4 La constitution du GIE est-elle possible ? Justifiez votre réponse.

Formation en ligne DSCG

DOSSIER 4 – SAS VENTURE

La SAS VENTURE a pour objet social le développement et la commercialisation de logiciels de gestion. Son capital social est détenu à égalité par trois associés : la SAS PRIMUS, la SAS SECUNDUS et la société civile TERTIUS. Les résultats de la SAS VENTURE étant structurellement déficitaires, les associés envisagent de la transformer en société en nom collectif (SNC) pour pouvoir imputer directement les pertes sur leurs propres résultats.

TRAVAIL À FAIRE

4.1 Quelle est la majorité requise en cas de transformation d'une SAS en SNC ? Justifiez votre réponse.

4.2 Est-il possible de transformer la SAS VENTURE en SNC ?

La SAS PRIMUS vient d'acquérir, moyennant 50 000 €, une marque de commerce enregistrée à l'INPI et exploitée pendant plusieurs années par l'un de ses concurrents. Elle propose à SECUNDUS de l'apporter à une SARL à constituer, SECUNDUS apportant 50 000 € en numéraire. Aux termes du projet de statuts, la marque est évaluée 50 000 € et le commissaire aux apports certifie qu'elle n'est pas surévaluée. Juste avant que ce dernier ne rende son rapport aux associés, PRIMUS apprend que la marque vient d'être annulée pour « banalité » par une décision de justice devenue définitive. Il se garde bien de donner cette information au commissaire aux apports et convainc même son associé que la valeur de la marque est finalement de 70 000 €. Les statuts signés et déposés au greffe reprennent cette valeur.

TRAVAIL À FAIRE

4.3 Envisagez les conséquences civiles et, éventuellement, pénales du comportement de PRIMUS, à l'exception de l'éventuelle nullité de la société.

La SAS SECUNDUS envisage d'absorber par voie de fusion la SAS QUARTUS. Peu avant la signature du projet de fusion, le dirigeant de SECUNDUS apprend que QUARTUS a commis, en janvier 2021, des faits de corruption, susceptibles de donner lieu à des poursuites pénales.

TRAVAIL À FAIRE

4.4 En vous appuyant sur l'annexe C, SECUNDUS est-elle susceptible d'être inquiétée par les infractions commises par QUARTUS avant la fusion ?

Formation en ligne DSCG

ANNEXE A

Code général des impôts - Article 239 bis AB

I.-Les sociétés anonymes, les sociétés par actions simplifiées et les sociétés à responsabilité limitée dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché d'instruments financiers, dont le capital et les droits de vote sont détenus à hauteur de 50 % au moins par une ou des personnes physiques et à hauteur de 34 % au moins par une ou plusieurs personnes ayant, au sein desdites sociétés, la qualité de président, directeur général, président du conseil de surveillance, membre du directoire ou gérant, ainsi que par les membres de leur foyer fiscal au sens de l'article 6, peuvent opter pour le régime fiscal des sociétés de personnes mentionné à l'article 8.

Pour la détermination des pourcentages mentionnés au premier alinéa, les participations de sociétés de capital-risque, des fonds communs de placement à risques, des fonds professionnels spécialisés relevant de l'article L. 214-37 du code monétaire et financier dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2013-676 du 25 juillet 2013 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs, des fonds professionnels de capital investissement, des sociétés de libre partenariat, des sociétés de développement régional, des sociétés financières d'innovation et des sociétés unipersonnelles d'investissement à risque ou de structures équivalentes établies dans un autre Etat de la Communauté européenne ou dans un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale ne sont pas prises en compte à la condition qu'il n'existe pas de lien de dépendance au sens du 12 de l'article 39 entre la société en cause

II.- L'option prévue au I est subordonnée au respect des conditions suivantes :

1° La société exerce à titre principal une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, à l'exclusion de la gestion de son propre patrimoine mobilier ou immobilier ;

2° La société emploie moins de cinquante salariés et a réalisé un chiffre d'affaires annuel ou a un total de bilan inférieur à 10 millions d'euros au cours de l'exercice ;

3° La société est créée depuis moins de cinq ans.

La condition relative à l'effectif salarié mentionnée au 2° du présent II est appréciée selon les modalités prévues au I de l'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale. En cas de dépassement du seuil d'effectif salarié déterminé selon les modalités prévues au II du même article L. 130-1, l'article 206 du présent code devient applicable à la société. Les conditions mentionnées aux 1° et 2° du présent II, autres que celle relative à l'effectif salarié, ainsi que la condition de détention du capital mentionnée au I s'apprécient de manière continue au cours des exercices couverts par l'option. Lorsque l'une de ces conditions n'est plus respectée au cours de l'un de ces exercices, l'article 206 est applicable à la société, à compter de ce même exercice. La condition mentionnée au 3° du présent II s'apprécie à la date d'ouverture du premier exercice d'application de l'option.

III.- L'option ne peut être exercée qu'avec l'accord de tous les associés, à l'exclusion des associés mentionnés au deuxième alinéa du I. Elle doit être notifiée au service des impôts auprès duquel est souscrite la déclaration de résultats dans les trois premiers mois du premier exercice au titre duquel elle s'applique. Elle est valable pour une période de cinq exercices, sauf renonciation notifiée dans les trois premiers mois de la date d'ouverture de l'exercice à compter duquel la renonciation s'applique.

En cas de sortie anticipée du régime fiscal des sociétés de personnes, quel qu'en soit le motif, la société ne peut plus opter à nouveau pour ce régime en application du présent article.

ANNEXE B

CONVENTION DE DOUBLE IMPOSITION FRANCE-ESPAGNE
Extraits

Article 5
Établissement stable

1. Au sens de la présente Convention, l'expression " établissement stable " désigne une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité.
2. L'expression " établissement stable " comprend notamment :
a) un siège de direction,
b) une succursale,
c) un bureau,
d) une usine,
e) un atelier, et
f) une mine, un puits de pétrole ou de gaz, une carrière ou tout autre lieu d'extraction de ressources naturelles.
3. Un chantier de construction ou de montage ne constitue un établissement stable que si sa durée dépasse douze mois.
4. Nonobstant les dispositions précédentes du présent article, on considère qu'il n'y a pas" établissement stable " si :
a) il est fait usage d'installations aux seules fins de stockage, d'exposition ou de livraison de marchandises appartenant à l'entreprise ;
b) des marchandises appartenant à l'entreprise sont entreposées aux seules fins de stockage, d'exposition ou de livraison ;
c) des marchandises appartenant à l'entreprise sont entreposées aux seules fins de transformation par une autre entreprise ;
d) une installation fixe d'affaires est utilisée aux seules fins d'acheter des marchandises ou de réunir des informations pour l'entreprise ;
e) une installation fixe d'affaires est utilisée aux seules fins d'exercer, pour l'entreprise, toute autre activité de caractère préparatoire ou auxiliaire ; f) une installation fixe d'affaires est utilisée aux seules fins de l'exercice cumulé d'activités mentionnées aux alinéas a à e, à condition que l'activité d'ensemble de l'installation fixe d'affaires résultant de ce cumul garde un caractère préparatoire ou auxiliaire.
5. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, lorsqu'une personne - autre qu'un agent jouissant d'un statut indépendant auquel s'applique le paragraphe 6 - agit pour le compte d'une entreprise et dispose dans un État contractant de pouvoirs qu'elle y exerce habituellement lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise, cette entreprise est considérée comme ayant un établissement stable dans cet État pour toutes les activités que cette personne exerce pour l'entreprise, à moins que les activités de cette personne ne soient limitées à celles qui sont mentionnées au paragraphe 4 et qui, si elles étaient exercées par l'intermédiaire d'une installation fixe d'affaires, ne permettraient pas de considérer cette installation comme un établissement stable selon les dispositions de ceparagraphe.6. Une entreprise n'est pas considérée comme ayant un établissement stable dans un État contractant du seul fait qu'elle y exerce son activité par l'entremise d'un courtier, d'un commissionnaire général ou de tout autre agent jouissant d'un statut indépendant, à condition que ces personnes agissent dans le cadre ordinaire de leur activité.7. Le fait qu'une société qui est un résident d'un État contractant contrôle ou est contrôlée par une société qui est un résident de l'autre État contractant ou qui y exerce son activité (que ce soit par l'intermédiaire d'un établissement stable ou non) ne suffit pas, en lui-même, à faire de l'une quelconque de ces sociétés un établissement stable de l'autre.
(…)

Formation en ligne DSCG

Article 7

Bénéfices des entreprises

1. Les bénéfices d'une entreprise d'un État contractant ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. Si l'entreprise exerce son activité d'une telle façon, les bénéfices de l'entreprise sont imposables dans l'autre État mais uniquement dans la mesure où ils sont imputables à cet établissement stable.

2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3, lorsqu'une entreprise d'un État contractant exerce son activité dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé, il est imputé, dans chaque État contractant, à cet établissement stable les bénéfices qu'il aurait pu réaliser s'il avait constitué une entreprise distincte exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques ou analogues et traitant en toute indépendance avec l'entreprise dont il constitue un établissement stable.

3. Pour déterminer les bénéfices d'un établissement stable, sont admises en déduction les dépenses exposées aux fins poursuivies par cet établissement stable, y compris les dépenses de direction et les frais généraux d'administration ainsi exposés, soit dans l'État contractant où est situé cet établissement stable, soit ailleurs.

4. S'il est d'usage, dans un État contractant, de déterminer les bénéfices imputables à un établissement stable sur la base d'une répartition des bénéfices totaux de l'entreprise entre ses diverses parties, aucune disposition du paragraphe 2 n'empêche cet État de déterminer les bénéfices imposables selon la répartition en usage ; la méthode de répartition adoptée doit cependant être telle que le résultat obtenu soit conforme aux principes contenus dans le présent article.

5. Aucun bénéfice n'est imputé à un établissement stable du fait qu'il a simplement acheté des marchandises pour l'entreprise.

6. Aux fins des paragraphes précédents, les bénéfices à imputer à l'établissement stable sont déterminés chaque année selon la même méthode, à moins qu'il n'existe des motifs valables et suffisants de procéder autrement.

7. Lorsque les bénéfices comprennent des éléments de revenu traités séparément dans d'autres articles de la présente Convention, les dispositions de ces articles ne sont pas affectées par les dispositions du présent article.

ANNEXE C

Extraits de l'arrêt : Cass. crim., 25 novembre 2020, n° 18-86.955

(…)

13. Les moyens posent la question de savoir dans quelles conditions, en cas de fusion-absorption, la société absorbante peut être condamnée pénalement pour des faits commis, avant la fusion, par la société absorbée.

(…)

15. Aux termes de l'article 121-1 du code pénal, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

16. Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, ce principe, dont l'interprétation doit respecter l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'oppose à ce qu'à la suite d'une opération de fusion-absorption, la société absorbante soit poursuivie et condamnée pour des faits commis antérieurement à ladite opération par la société absorbée, dissoute par l'effet de la fusion.

(….)

19. Cette interprétation de l'article 121-1 du code pénal se fonde sur la considération que la fusion, qui entraîne la dissolution de la société absorbée, lui fait perdre sa personnalité juridique et entraîne l'extinction de l'action publique en application de l'article 6 du code de procédure pénale. La société absorbante, personne morale distincte, ne saurait en conséquence être poursuivie pour les faits commis par la société absorbée.

20. Elle repose sur l'assimilation de la situation d'une personne morale dissoute à celle d'une personne physique décédée.

21. Or, cette approche anthropomorphique de l'opération de fusion-absorption doit être remise en cause car, d'une part, elle ne tient pas compte de la spécificité de la personne morale, qui peut changer de forme sans pour autant être liquidée, d'autre part, elle est sans rapport avec la réalité économique.

22. En effet, selon l'article L.236-3 du code de commerce, la fusion-absorption, si elle emporte la dissolution de la société absorbée, n'entraîne pas sa liquidation. De même, le patrimoine de la société absorbée est universellement transmis à la société absorbante et les actionnaires de la première deviennent actionnaires de la seconde. En outre, en application de l'article L.1224-1 du code du travail, tous les contrats de travail en cours au jour de l'opération se poursuivent entre la société absorbante et le personnel de l'entreprise.

23. Il en résulte que l'activité économique exercée dans le cadre de la société absorbée, qui constitue la réalisation de son objet social, se poursuit dans le cadre de la société qui a bénéficié de cette opération.

(…).

26. L'article 6 du code de procédure pénale, qui ne prévoit pas expressément l'extinction de l'action publique lors de l'absorption d'une société, ne s'oppose pas non plus à cette interprétation.

27. Dès lors que la nouvelle interprétation de l'article 121-1 du code pénal est possible, elle devient nécessaire si elle est la seule à même, en l'état du droit interne, de permettre de tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 5 mars 2015, précité.

(…)

Formation en ligne DSCG

34. En l'état actuel du droit interne, l'interprétation de l'article 121-1 du code pénal autorisant le transfert de responsabilité pénale entre la société absorbée et la société absorbante est la seule voie permettant de sanctionner pécuniairement la société absorbante pour des faits commis avant la fusion par la société absorbée.

35. Il se déduit de ce qui précède qu'en cas de fusion-absorption d'une société par une autre société entrant dans le champ de la directive précitée, la société absorbante peut être condamnée pénalement à une peine d'amende ou de confiscation pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la société absorbée avant l'opération.

36. La personne morale absorbée étant continuée par la société absorbante, cette dernière, qui bénéficie des mêmes droits que la société absorbée, peut se prévaloir de tout moyen de défense que celle-ci aurait pu invoquer.

37. En conséquence, le juge qui constate qu'il a été procédé à une opération de fusion-absorption entrant dans le champ de la directive précitée ayant entraîné la dissolution de la société mise en cause, peut, après avoir constaté que les faits objet des poursuites sont caractérisés, déclarer la société absorbante coupable de ces faits et la condamner à une peine d'amende ou de confiscation.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Amiens en date du 26 septembre 2018, …

Boencompta

Groupe Whatsapp DSCG

Retrouvez du contenu gratuit

des fiches, des lives, une communauté

ZEROENCOMPTA

Rejoindre la formation intensive

des cours, des vidéos , 40 heures en lives, des exercices