

DJCE *POSTI*

LA REVUE JURIDIQUE DES ÉTUDIANTS DU DJCE DE LYON

Shrinkflation : l'information augmente lorsque la quantité diminue !

IFI : LES CONSÉQUENCES D'UNE
RÉFORME RELATIVE A LA
VALEUR IMPOSABLE DES TITRES
DE SOCIÉTÉS

*Avec la participation du cabinet
CMS FRANCIS LEFEBVRE*

IRELAND AND APPLE SENTENCED
BY THE EUROPEAN COURT OF
JUSTICE : AN HISTORICAL
FINANCIAL PENALTY FOR THE
IRISH DUMPING

LA RUPTURE CONVENTIONNELLE
VICIÉE PAR UN DOL DU SALARIÉ

*Avec la participation du cabinet
FROMONT BRIENS*

EN COLLABORATION AVEC

Tout Lyon

UNE MARQUE
Legal digital

Co-directrices de rédaction

Agathe CHAPAT
Valie RATEFIARISON

Maquettiste

Louis BOUCETLA

Rédacteurs

Amélie AVELLANEDA
Inès BELLAHCENE CESSÉLIN
Lou BESSON
Émilie BIZIEN
Paco BLANC
Louis BOUCETLA
Agathe CHAPAT
Marguerite DUPUIS
Carla FOURNIER HERASME
Charlotte GAULT
Matilde GOUTAGNEUX
Lucas JACQUEMIN
Léa MALTERRE
Valie RATEFIARISON
Laura RENAUD
Thomas RODRIGUEZ
Gabriel ROMANO
Lisa SCHAEFER
Lisa VILLARD

Avec l'aimable participation de

Me. Jacqueline BRUNELET
Me. Nicolas CHAVRIER
Me. Romain GENOIS
Me. Timothy HUGHES

Directrice de publication

Association du DJCE de Lyon
asso.djce@gmail.com
18, rue Chevreul
69007 Lyon

SOMMAIRE

05 POST DROIT ÉCONOMIQUE

Shrinkflation : l'information augmente lorsque la quantité diminue !

11 POST DROIT DES SOCIÉTÉS

La nullité des délibérations de l'assemblée générale d'une SARL sous conditions

14 POST DROIT FISCAL

Impôt sur la fortune immobilière : les conséquences d'une réforme modifiant les règles de détermination de la valeur imposable des titres de sociétés

19 POST DROIT SOCIAL

La nullité de la rupture conventionnelle viciée par un dol du salarié

25 POST RESPONSABILITÉ CIVILE

Le tiers, future partie au contrat ?

29 POST INTERNATIONAL

Ireland and Apple sentenced by the European Court of Justice: an historical financial penalty for the Irish tax dumping

LE MOT DE LA RÉDAC'

Par **Louis BOUCETLA, Agathe CHAPAT et Valie RATEFIARISON**

La nouvelle équipe du pôle Presse de l'association du DJCE de Lyon est fière de vous dévoiler la douzième édition du DJCE Post' et la première de son mandat.

Nous avons à cœur de préserver l'esprit de cette revue, perpétué par nos prédécesseurs, tout en l'adaptant à notre promotion.

Ainsi, cette édition signe le grand retour des articles du pôle international, rédigés en anglais. N'ayez crainte, la rubrique RSE ne disparaît pas pour autant ! Ces deux pôles échangeront la plume au fil des éditions.

Cette édition renferme également notre première édition spéciale, exclusivement en format papier, consistant en une retranscription du séminaire de rentrée. Nous espérons qu'elle ravira nos partenaires n'ayant pu se libérer pour écouter ces orateurs de renom.



Dans ce numéro, le droit économique est en tête d'affiche ! Nous vous proposons d'analyser cette pratique controversée qu'est la shrinkflation. Nous avons eu le privilège de pouvoir compter sur l'expertise de Maître BRUNELLET du cabinet Cornet Vincent Ségurel.

Pour les amateurs de droit des sociétés, vous aurez le plaisir de découvrir un commentaire de l'arrêt du 29 mai dernier sur la nullité des délibérations à la suite d'une convocation irrégulière d'un associé d'une SARL à l'assemblée générale.

Le droit fiscal - discipline incontournable du DJCE Post' - se livre pour cette édition à une analyse des conséquences de la réforme modifiant les règles de détermination de la valeur imposable des titres de sociétés avec la collaboration de Maître GENOIS du cabinet CMS FRANCIS LEFEBVRE Lyon.

L'arrêt très remarqué de la chambre sociale relatif aux effets de la nullité d'une rupture conventionnelle viciée par un dol du salarié fera bien évidemment l'objet d'un Post'. Nous avons pu compter, une fois de plus, sur le soutien et l'implication de Maître CHAVRIER du cabinet FROMONT BRIENS dans l'élaboration de cet article.

Incontournable depuis sa publication au bulletin en juillet 2024, le revirement de jurisprudence opéré en matière contractuelle sera évidemment traité !

Pour finir, vous pourrez voyager de l'autre côté de la Manche avec le Post' international relatif à la sanction historique infligée par la Cour de justice de l'Union européenne à l'Irlande ainsi qu'à Apple.

Nous remercions vivement Le Tout Lyon, notre partenaire historique et éditeur, dont le soutien a rendu possible cette édition.

Bonne lecture ! ■

SHRINKFLATION : L'INFORMATION AUGMENTE LORSQUE LA QUANTITÉ DIMINUE !

Par Inès BELLAHCENE CESSÉLIN, Agathe CHAPAT et Marguerite DUPUIS

Sous la supervision de Maître Jacqueline BRUNELET, Avocat - Cornet Vincent Ségurel Lyon

« Avant, Magnum, ça voulait dire grand » tel était le slogan choisi par Intermarché en janvier 2024 sur les affiches placardées dans ses rayons afin dénoncer les pratiques de shrinkflation (ou « réduflation » en français). Cette pratique contestable et contestée consiste à diminuer la quantité du produit vendu alors que le prix augmente ou reste le même [1].

Immédiatement, des industriels ont réagi en assignant Intermarché sur le fondement du dénigrement et des pratiques déloyales. Toutefois, le Tribunal de commerce de Paris, dans une ordonnance du 8 février 2024 [2], a rejeté de telles demandes en estimant que, d'une part, si de telles critiques pouvaient paraître sévères, elles reposaient sur une base factuelle suffisante et s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général ce qui exclut tout dénigrement et que, d'autre part, les informations diffusées ne présentaient ni un caractère déloyal, ni trompeur ce qui exclut toute pratique déloyale.

Compte-tenu du contexte économique et du débat d'intérêt général né autour de la question

de la shrinkflation, les pouvoirs publics ont choisi d'encadrer l'information sur ces augmentations des prix à l'unité.

Préalablement, il est important de préciser que la shrinkflation n'est pas en tant que telle une pratique illégale. Elle n'est même pas forcément voulue par les fabricants. En effet, le coût des matières premières augmentant, les producteurs sont souvent confrontés à baisser leurs quantités et corrélativement augmenter leurs coûts. De plus, elle n'est même pas forcément néfaste : certains fabricants diminuent parfois la quantité d'un produit lorsqu'ils en améliorent la qualité ou son emballage pour en favoriser le recyclage et ce afin de maintenir le prix psychologique acceptable pour les consommateurs.

Cependant, cette shrinkflation vertueuse ne constitue qu'une infime part de cette pratique qui peut s'avérer être à la frontière de pratiques commerciales trompeuses. En effet, certains fabricants pourraient être tentés de profiter de ce prix d'ancrage dans la tête des consommateurs pour baisser

la quantité et laisser le prix tel quel, voire l'augmenter, sans que ces derniers ne le remarquent. Ces pratiques sont facilitées depuis 2007, une directive européenne interdisant aux États membres de fixer des standards de poids pour certains produits [3].

Or, rares sont les consommateurs qui prêtent attention au format du produit. C'est pourquoi, il était indispensable que le droit de la consommation encadre de telles pratiques afin de permettre aux consommateurs d'effectuer un choix éclairé. C'est la raison pour laquelle le gouvernement a pris un arrêté le 16 avril 2024, applicable à compter du 1er juillet 2024, réglementant l'information des consommateurs face aux pratiques de shrinkflation.

Si une telle réglementation pouvait paraître indispensable afin de protéger le consommateur en période d'inflation (I), les restrictions et imprécisions de son champ d'application permettent des stratégies de contournement (II). ■■■

[1] Arrêté du 16 avril 2024 relatif à l'information des consommateurs sur le prix des produits dont la quantité a diminué

[2] T. com. Paris, ord., 8 févr. 2024, RG no 2024004179

[3] Directive 2007/45/CE du 5 septembre 2007, transposée par un arrêté du 8 octobre 2008

■ ■ ■ **I - Un arrêté en faveur de la transparence pour le consommateur en temps d'inflation**

À l'image d'un des piliers du droit de la consommation, l'instauration de cette réglementation a pour maître-mot, la transparence. Afin de protéger davantage le consommateur, généralement considéré comme « partie faible » face aux professionnels, voire plus spécifiquement à la grande distribution, les États membres avaient sollicité la Commission européenne sur l'urgence de prendre des mesures face à ce phénomène grandissant en temps d'inflation et de baisse du pouvoir d'achat du consommateur.

Pour lui permettre de réaliser un choix éclairé lors de son achat d'un produit, le voilà désormais informé spécifiquement d'une baisse de l'unité ou du volume d'un produit suivi de l'augmentation de son prix à l'unité ou au volume.

Avec l'entrée en vigueur le 1er juillet 2024 de l'arrêté, le consommateur semble être au cœur des préoccupations gouvernementales. Pour lui permettre de réaliser un choix

éclairé lors de son achat d'un produit, le voilà désormais informé spécifiquement d'une baisse de l'unité ou du volume d'un produit suivi de l'augmentation de son prix à l'unité ou au volume. Cette information doit être « *visible, lisible et dans une même taille de caractères que celle utilisée pour l'indication du prix unitaire du produit* ». Si la Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF) précise dans sa foire aux questions les latitudes offertes au distributeur dans l'affichage de l'information [4], le texte à afficher, et en particulier l'indication du prix selon l'unité de mesure, ne fait l'objet d'aucune exception.



Toutefois, cette protection du consommateur face à un changement difficilement décelable, qui a pu être qualifié de « *sournois* » [5], ne s'applique pas

à tous les produits.

La mise en œuvre de l'arrêté ne vise que les produits de grande consommation (listés à l'article D.441-9 du Code de commerce) distribués par marques nationales ou marques de distributeurs. Ainsi, le dispositif couvre les produits alimentaires mais également des produits d'hygiène, du quotidien ou encore animaliers. Malgré ce champ d'application large, certains produits sont exclus, tels que les aliments vendus en vrac, à l'unité, ou encore les préemballés à quantité nominale variable, alors qu'ils peuvent également subir une augmentation du prix à l'unité de mesure difficilement visible pour le consommateur.

L'affichage incombant aux distributeurs, celui-ci doit donc avoir connaissance de cette réduplication. Pour cela, et bien que l'arrêté ne mette aucune obligation spécifique à la charge des fournisseurs, la DGCCRF recommande, au nom du « *principe de loyauté des transactions* » que le fournisseur opérant des modifications les communique au distributeur avec un « *préavis suffisant* ». Fondée sur la confiance entre fournisseurs et distributeurs, le respect de l'obligation d'information par le distributeur sera donc rendu plus ou moins difficile suivant la loyauté du fournisseur ce qui peut faire apparaître une difficulté d'application du texte. ■ ■ ■

[4] FAQ sur la mise en œuvre de l'arrêté du 16 avril 2024 relatif à l'information des consommateurs sur le prix des produits dont la quantité a diminué, question 15

[5] Xavier Delpech, 14 mai 2024, *Bientôt une information spécifique des consommateurs en matière de shrinkflation*, Revue trimestrielle de droit commercial, Dalloz actualité

■■■ Aussi, les distributeurs pourraient être tentés de demander aux fournisseurs d'assumer entièrement les coûts d'affichage ou encore de profiter de la mise au pilori de certaines marques nationales pour mettre en avant leurs produits de marques de distributeurs.

Sans surprise, les associations de consommateurs se sont saisies du sujet incitant les consommateurs à procéder à des signalements de shrinkflation sur le site de la DGCCRF, pour les distributeurs ne se conformant pas à l'obligation. Une fois de plus, la réputation et le name and shame s'ajoutent à l'amende dans le caractère répressif du dispositif.

II - Un champ d'application mal ciblé et trop restreint

En dépit de l'intervention bienvenue d'une réglementation des pratiques de shrinkflation, il semblerait que le champ d'application de l'arrêté n'ait pas réussi à cerner toutes les problématiques. En effet, des stratégies de hausse des prix en dehors du champ de l'arrêté se maintiendront.

Tout d'abord, les obligations d'informations ne concernent que les surfaces de plus de 400 m², ce qui exclut d'office les petits supermarchés et enseignes de proximité que l'on retrouve en

centre-ville, et où les produits sont souvent plus chers. Il sera donc difficile pour les consommateurs de centre-ville d'être informés de ces pratiques et de distinguer un cas de shrinkflation d'un prix plus haut caractéristique des centres-villes.

D'aucuns ont également reproché que le champ d'application de l'arrêté ne porte pas sur la vente en ligne ou le drive. Cette exclusion s'explique néanmoins par les règles de droit européen. La DGCCRF a en effet expliqué aux professionnels que « les États membres ne peuvent pas ajouter des obligations d'information précontractuelle qui ne sont pas prévues par le droit européen » en raison du caractère d'harmonisation maximale de la

directive 2011/83 sur les droits des consommateurs. [6]

Le champ d'application se limite à la distribution de produits et ne vise pas le secteur de la restauration, auquel les obligations d'information relatives à la shrinkflation ne s'appliquent pas.

Par ailleurs, le champ d'application se limite à la distribution de produits et ne vise pas le secteur de la restauration, auquel les obligations d'information relatives à la shrinkflation ne s'appliquent pas. ■■■



[6] DGCCRF - FAQ sur la mise en œuvre de l'arrêté du 16 avril 2024 relatif à l'information des consommateurs sur le prix des produits dont la quantité a diminué

■ ■ ■ Pourtant des associations de protection des consommateurs y avaient relevé de nombreuses pratiques de shrinkflation, en particulier dans le segment particulier du fast food [7]. Il semblerait donc encore une fois que la DGCCRF n'a pas ciblé la totalité des pratiques controversées dans sa quête de la transparence et de la protection des consommateurs.

Même en se limitant au champ d'application du texte (produits de grande consommation vendus dans des points de vente physique d'au moins 400m²), un fabricant échappera à l'application du texte si le produit proposé en rayon est considéré comme un produit nouveau.



Il sortirait alors du champ d'application visé par l'obligation d'information en ce que son prix à l'unité ou à l'unité de mesure ne permettrait, par principe, aucune comparaison, et a fortiori aucune augmentation.

Il est en effet nécessaire, pour que ces obligations soient applicables, que soit établi, à l'égard du consommateur, un risque de confusion, de nature à ce qu'il ne soit pas en mesure de se rendre compte de la baisse de quantité sans une baisse proportionnelle du coût du produit.

Cette exception ouvre des stratégies de contournement du texte, par des modifications diverses telles qu'un changement de la recette du produit, ou de son format, par exemple par la fusion de formats existants. Certains ont relevé des pratiques consistant à proposer un plus gros format, un format familial par exemple, cachant une fausse bonne affaire puisque son prix au kilo était plus élevé que pour le format classique. On parle alors de « *stretchflation* ».

En réalité, l'angle mort majeur du texte quant à son champ d'application, ne réside pas dans l'exclusion du e-commerce ou encore de la restauration mais dans le fait que la réglementation shrinkflation s'est penchée sur la réduction de la quantité, et non de la qualité.

Cette diminution de la qualité des produits, appelée parfois « *cheapflation* », s'avère être encore plus préoccupante que les cas précédemment évoqués. Afin de réaliser des économies d'échelle dans leur production, certains fabricants préfèrent, au-delà de réduire la quantité de leurs produits, changer leur recette pour une dégradation de la qualité.

Aussi, ils choisissent d'augmenter la proportion d'ingrédients moins chers dans un produit au détriment des autres (comme du volume de pommes de terre dans une soupe de légumes, ou, comme visé par l'association Foodwatch, de la quantité de chapelure dans un cordon bleu).

Plus encore, ils choisissent de changer certains ingrédients pour des ingrédients de moins bonne qualité, le beurre étant supplanté par la margarine ou la viande 100% bœuf par un haché.

Ce fléau nouveau de « *cheapflation* » risque d'être encore plus néfaste pour les consommateurs, d'abord parce qu'il est encore moins visible - peu s'attardent en rayon sur la composition des produits - et ensuite parce qu'il participe de la dégradation de la qualité de l'alimentation sur le long terme et s'inscrit dans une lutte de plus grande ampleur face aux géants de l'agro-alimentaire et des produits ultra transformés. ■

[7] 60 millions de consommateurs - 31/07/2024 Laura Hendriks - "McDonald's met au régime sa sauce pommes-frites"



L'ŒIL DE L'EXPERT

Par Maître Jacqueline BRUNELET

Avocat - Cornet Vincent Ségurel Lyon

Les distributeurs ont-ils pour mission de proposer à leurs clients les prix les plus bas ?

C'est ce que l'on pourrait penser tous les ans, lors des périodes de négociations commerciales, lorsque la presse économique et généraliste relaye les tensions dans les négociations de prix entre fournisseurs et distributeurs. Ces négociations s'accompagnent en effet parfois d'une communication directe auprès des consommateurs et, dans les cas les plus extrêmes, de déréférencements et d'actions en justice.

Avec l'arrêté du 16 avril 2024 relatif à l'information des consommateurs sur le prix des produits dont la quantité a diminué, certains distributeurs se voient désormais investis d'une mission, non pas de réduction des prix, mais à tout le moins d'information du consommateur.

L'équation est en effet, en apparence, difficile à résoudre.

D'une part, les fabricants subissent eux aussi l'inflation, et fixent le prix de vente des produits aux distributeurs en tenant compte également de leur degré d'acceptabilité pour le consommateur, ce qui implique parfois un maintien du prix du produit, malgré une baisse de sa quantité. C'est là tout le principe de la « *shrinkflation* », très décriée.

De l'autre côté de la chaîne, le consommateur ne constate pas nécessairement la hausse du prix réel. Certes, il dispose de toutes les informations, puisque la quantité est bien indiquée sur l'emballage. Une sanction au titre des pratiques commerciales trompeuses, qui nécessiterait de la DGCCRF qu'elle prouve à la fois le non-respect de la diligence professionnelle et l'altération du comportement économique du consommateur, apparaît alors délicate. Mais faut-il encore que le consommateur se souvienne de la quantité précédemment vendue et du prix qui y était

appliqué, pour qu'il ait pleinement conscience de l'évolution réelle de ce prix.

Entre les deux, le distributeur, qui n'a pas la maîtrise du produit vendu mais fixe le prix de vente au consommateur. Pour cela, il doit naturellement tenir compte du prix qui lui est appliqué.

Pour permettre l'information du consommateur, le pouvoir réglementaire a concentré les obligations sur les distributeurs, mais pas n'importe lesquels. Seuls les distributeurs de produits de grande consommation exploitant une surface de vente d'au moins 400 mètres carrés sont concernés par les nouvelles dispositions, applicables au 1er juillet 2024, de « l'arrêté anti-*shrinkflation* ».

Le texte, d'à peine plus d'une dizaine de lignes, laisse cependant subsister plusieurs difficultés d'interprétation, que la DGCCRF a tenté de dissiper dans une foire aux questions.

■ ■ ■

POST DROIT ÉCONOMIQUE

■■■ Deux points, en particulier, peuvent susciter des difficultés concrètes d'appréciation.

1. L'identification des produits « nouveaux », non soumis à la réglementation, n'est pas abordée par le texte de l'arrêté. La DGCCRF évoque des « modifications substantielles », notamment quant à sa « composition », mais le caractère générique de ce critère ouvre un éventail d'appréciation relativement large.

2. La responsabilité du fournisseur des produits dans l'application de la réglementation pose également difficulté.

Le texte de l'arrêté n'impose d'obligations qu'au distributeur, mais plusieurs dispositions de la foire aux questions incitent fortement le fabricant à informer le distributeur des modifications apportées.

Qu'en sera-t-il si cette information n'est pas donnée, et que le distributeur n'indique pas la modification de prix à l'unité ? Une co-responsabilité pourra-t-elle être envisagée ?

Inversement, la DGCCRF considère que « a priori », l'arrêté s'appliquera « lorsque le fournisseur ne communique au distributeur aucun élément permettant de justifier qu'il s'agit d'un produit nouveau ».

Il semble pourtant difficile de considérer que le distributeur, sur lequel pèse l'obligation d'affichage, ne puisse pas prendre l'initiative de qualifier un produit de nouveau, à charge pour lui d'être en mesure d'en justifier.

Les sanctions et contentieux à venir devraient éclairer les professionnels sur ces obligations... Sauf à ce qu'une diminution de l'inflation rende les pratiques de shrinkflation obsolètes ! ■

LA NULLITÉ DES DÉLIBÉRATIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE D'UNE SARL SOUS CONDITIONS

Par **Émilie BIZIEN**, **Louis BOUCETLA** et **Léa MALTERRE**

Au cas particulier, une SARL était détenue majoritairement par une société de droit anglais. La cogérance de cette société était exercée par deux personnes physiques. Une assemblée générale s'était tenue au sein de la SARL en 2015. À l'ordre du jour de cette assemblée figurait la révocation de l'un des co-gérants ainsi qu'une distribution de dividendes.

La société de droit anglais – associée majoritaire – a soutenu qu'elle n'avait pas été régulièrement convoquée à cette assemblée générale. Dès lors, elle a assigné la SARL, ainsi que le co-gérant, devenu gérant unique, en annulation des délibérations prises à cette occasion.

En appel, les magistrats ont rendu un arrêt annulant l'assemblée générale de la SARL, en jugeant qu'à défaut d'une convocation régulière des associés, les résolutions votées en assemblées ne pouvaient être qu'annulées. Par ailleurs, le co-gérant resté en fonction a été condamné à restituer les dividendes votés par cette assemblée, ainsi qu'à payer la somme de

5 000 euros à titre de dommages et intérêts au titre de la désorganisation de la société. Celui-ci a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt rendu par la Cour d'appel d'Angers.

La lettre de la loi est claire : la nullité encourue en cas de convocation irrégulière n'est pas prononcée de plein droit [1]. Sur ce point, la cassation était inévitable [2]. Mais la Cour en a profité pour rajouter deux conditions au prononcé d'une nullité dans ces circonstances.

S'étant déjà positionnée à propos d'une nullité découlant d'une convocation irrégulière, la Cour de cassation a jugé que le prononcé de la nullité suppose que le demandeur démontre l'existence d'un grief [3]. La Cour pousse le raisonnement plus loin dans l'arrêt commenté. Au visa de l'article L. 223-27, elle conditionne ainsi le prononcé de la nullité d'une assemblée générale en cas de convocation irrégulière. La nullité ne sera encourue que, d'une part, quand l'irrégularité prive l'associé de son droit de prendre part aux décisions collectives (I) et, d'autre part, quand cette irrégularité est

de nature à influencer sur le résultat du processus de décision (II).

I - La privation du droit de prendre part aux délibérations

La Cour de cassation conditionne le prononcé d'une nullité pour convocation irrégulière à l'assemblée générale de la SARL à la privation du droit de l'associé de prendre part aux délibérations. Fréquemment évoqué dans des problématiques de droit des sociétés, les contours de ce droit de participer aux décisions collectives méritent d'être précisés.

Le droit de prendre part aux délibérations est l'une des prérogatives essentielles attachée à la qualité d'associé [4]. La Cour de cassation a déjà prononcé par le passé la nullité d'une assemblée générale à laquelle un héritier non agréé – et donc non associé – avait participé [5].

Estimant qu'« il résulte de l'article 1844 du Code civil que seuls les associés ont le droit de participer aux décisions collectives de la société », la Cour a validé la position des juges. ■■■

[1] C. com., art. L. 223-27, dernier alinéa :

[2] M.-N. Jobard-Bachelier, X. Bachelier, J. Buk Lament, *Technique de cassation – Méthodes du Droit*, Dalloz, 1^{ère} éd.

[3] Cass.com., 10 nov. 2016, n°14-16.022.

[4] C.civ., art. 1844, alinéa 1^{er}.

[5] Cass. 3^e civ., 8 juill. 2015, n°13-27.248.

■ ■ ■ En l'espèce, ce n'est pas la présence d'une personne non-associé qui est critiquée. La demande de nullité de l'assemblée est formée pour sanctionner l'absence d'un associé, privant celui-ci de son droit d'y prendre part.

Le droit de prendre part aux délibérations collectives évoque l'opposition existante en droit des sociétés, en cas de démembrement de propriété sur titres, entre le nu-proprétaire et l'usufruitier. Depuis la loi n°2019-744 du 19 juillet 2019, dite « Loi Soihili », l'alinéa 3 de l'article 1844 du Code civil dispose que « le nu-proprétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives ». En revanche, le droit de vote reste par principe un attribut du nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectations des bénéfices où il revient à l'usufruitier.

Si le droit de vote implique le droit de participer aux décisions collectives, l'absence du droit de vote n'implique pas nécessairement celle du droit de participer aux délibérations.

Il apparaît ainsi clairement que le droit de participer aux décisions collectives se distingue du droit de vote en assemblée. Il est fréqu-

amment rappelé que si le droit de vote implique le droit de participer aux décisions collectives, l'absence du droit de vote n'implique pas nécessairement celle du droit de participer aux délibérations. De la même manière, « les titulaires d'ADP sans droit de vote ont en tant qu'associés le droit de participer aux décisions collectives bien que le droit de vote leur soit par définition refusé ».

L'arrêt commenté de la Cour de cassation évoque le caractère fondamental du droit de participer aux décisions collectives inscrit dans la loi [6]. Plus précisément, il se prononce sur la violation de ce droit. En effet, la convocation irrégulière d'un associé à une assemblée ne sera de nature à entraîner la nullité des délibérations qui y ont été adoptées qu'à la condition que cette irrégularité prive le droit de l'associé de participer aux délibérations collectives. Cette solution rappelle, du reste, la règle posée par l'article L. 223-27 in fine du Code de commerce : en cas de convocation irrégulière, la nullité ne pourra pas être prononcée si tous les associés étaient présents ou représentés à l'assemblée, i.e. dans le cas où leur droit de participer aux décisions collectives a été respecté.



Cette première condition n'est cependant pas suffisante. La nullité ne sera prononcée que si l'irrégularité a été par ailleurs de nature à influencer sur le résultat du processus de décision.

II - L'influence sur le résultat du processus de décision

L'arrêt commenté pose en effet cette seconde condition pour le prononcé d'une nullité en cas de convocation irrégulière. La référence à l'influence sur le résultat du processus de décision, si elle n'est pas nouvelle, pose des questions quant au régime de la nullité en droit des sociétés.

S'agissant de la nullité découlant de la convocation irrégulière de l'associé d'une SARL, il résulte de la lettre du texte du Code de commerce qu'il s'agit d'une nullité facultative.

S'agissant du régime des nullités en droit des sociétés, il faut distinguer les nullités de plein droit des nullités facultatives. Dans le premier cas, les textes du Code de commerce précisent que les délibérations sont nulles, tandis que dans le second cas, la lettre du texte précise que l'assemblée peut être annulée [7]. ■ ■ ■

[6] Alinéa 4 de l'article 1844

[7] Sur l'opposition entre les deux, voir par exemple les deux premiers alinéas de l'article L. 225-121

■■■ S'agissant de la nullité découlant de la convocation irrégulière de l'associé d'une SARL, il résulte de la lettre du texte du Code de commerce qu'il s'agit d'une nullité facultative. Au demeurant, le domaine de développement de la théorie du vote utile concerne, de manière quelque peu contre-intuitive, autant les nullités facultatives que celles qui sont obligatoires [8]. Cette théorie consiste, en présence de votes critiquables lors d'une décision d'un organe sociétaire, à retrancher du total des votes ceux qui seraient litigieux. Si le quorum et la majorité nécessaires pour adopter la décision demeurent satisfaits, alors la nullité ne sera pas prononcée.

La théorie du vote utile confronte une approche purement arithmétique ou formelle à une conception substantielle ou exigeante du consentement social. Ici il n'est question que d'additionner un nombre de voix suffisant pour adopter une décision ; là il faut tenir compte des circonstances du vote et de l'influence individuelle de chaque participant à l'assemblée. L'enjeu est sensible puisqu'il est question de protéger les décisions collectives des associés du risque de nullité et des conséquences que celle-ci entraîne.

La référence à l'influence sur le résultat du processus de décision a déjà été formulée par la Cour de cassation. Dans l'affaire précitée

du 8 juillet 2015, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a prononcé la nullité d'assemblée à laquelle des héritiers non agréés d'un associé décédé avaient pris part. La théorie du vote utile était invoquée par les requérants – les délibérations auraient été régulièrement adoptées en faisant abstraction des votes litigieux –, mais les juges ne l'ont pas appliquée. Au contraire, ils ont sanctionné l'irrégularité consistant en la présence d'un non associé à l'assemblée par une nullité. Autrement dit, l'irrégularité étant de nature à influencer le résultat du processus de décision, la nullité était encourue. Prenant en compte, quant à elle, la théorie du vote utile, la chambre commerciale de la Cour de cassation a utilisé le critère de l'influence sur le résultat du processus de décision pour admettre que l'irrégularité consistant à la participation d'une per-

sonne n'ayant pas la qualité d'associé aux décisions collectives d'une SARL constitue une cause de nullité des assemblées générales au cours desquelles ces décisions ont été prises, à condition que l'irrégularité soit de nature à influencer sur le résultat du processus de décision [9].

La référence à ce même critère dans l'arrêt commenté s'inscrit dans le même sens que ce précédent. La Cour de cassation oriente ainsi la liberté d'appréciation du juge de l'opportunité de prononcer une annulation sur le fondement de l'article L. 223-27 du Code de commerce en cas de convocation irrégulière. Elle fait ainsi prévaloir une approche arithmétique sur un consentement vécu des associés, mais la solution a le mérite de protéger les décisions collectives d'associés du risque de nullité. ■



[8] V. B. Dondero ; Droit des sociétés, Hypercours

[9] Com., 11 oct. 2023, n° 21-24.646, B.

IFI : LES CONSÉQUENCES D'UNE RÉFORME MODIFIANT LES RÈGLES DE DÉTERMINATION DE LA VALEUR IMPOSABLE DES TITRES DE SOCIÉTÉS

Par Charlotte GAULT, Lucas JACQUEMIN, Laura RENAUD et Thomas RODRIGUEZ

Sous la supervision de Maître Romain GENOIS, Avocat - CMS FRANCIS LEFEBVRE Lyon

La réforme de l'Impôt sur la Fortune Immobilière (IFI), introduite par la loi de finances pour 2024, représente un changement majeur dans les modalités d'évaluation des titres de sociétés détenant des actifs immobiliers. Elle vise à corriger certaines disparités dans le traitement fiscal des contribuables et à éviter des situations d'optimisation fiscale qui avaient émergées depuis la mise en place de l'IFI en 2018.

D'un point de vue historique, l'IFI a remplacé l'Impôt de Solidarité sur la Fortune (ISF) en recentrant l'imposition sur les seuls actifs immobiliers, à l'exclusion des autres formes de patrimoine. Toutefois, son introduction dans le droit positif s'est accompagnée d'une distinction entre les contribuables détenant directement un patrimoine immobilier d'une part, et ceux qui le possédaient par l'intermédiaire de sociétés d'autre part. Ainsi, le dispositif originel a rapidement permis l'émergence de stratégies d'optimisation fiscale pour ceux

qui détenaient des actifs immobiliers par l'intermédiaire de sociétés. Plus particulièrement, la possibilité de déduire l'ensemble des dettes de la société lors de l'évaluation des titres a permis à certains contribuables de réduire artificiellement leur assiette imposable.

Par voie de conséquence, la différence de traitement fiscal entre détenteurs directs et indirects d'immobilier a rapidement soulevé des inégalités et des distorsions dans l'application de l'IFI. C'est dans ce contexte que la loi de finances pour 2024 est intervenue, avec une réforme



visant à corriger ces déséquilibres. Cette nouvelle réforme de l'IFI apporte un changement majeur dans les modalités d'évaluation des titres de sociétés détenant des actifs immobiliers, avec deux axes principaux : la neutralisation des dettes n'étant pas rattachées à un actif imposable, et l'introduction d'un plafonnement double pour limiter la valeur imposable des titres. L'objectif est de réaligner l'assiette de l'IFI sur la valeur réelle des actifs immobiliers et d'éliminer les distorsions favorisant une sous-évaluation des titres.

Cet article analysera cette réforme en deux temps. Il conviendra d'abord d'examiner l'opportunité de l'intervention du législateur (I) avant de détailler les nouvelles règles de détermination de la valeur imposable des actifs (II).

I - L'opportunité d'une intervention du législateur en matière d'IFI

■■■

[1] Progressivement applicable depuis le 2 mai 2023, le DMA est entré totalement en vigueur le 6 mars 2024.

[2] "Entre Apple et Spotify, la guerre est ouverte", Les Décideurs, 20 février 2024

■■■ L'article 27 de la loi de finances pour 2024 a procédé à une modification majeure des règles d'imposition à l'impôt sur la fortune immobilière. Effectivement, la réforme de l'IFI telle qu'elle ressort de la loi de finances pour 2024 s'inscrit dans une double logique. En effet, elle a vocation à harmoniser l'impact de l'IFI au niveau de l'ensemble des contribuables (A), et corrélativement à réduire les possibilités de montages susceptibles de conduire à une atténuation du poids de l'impôt (B).

A - L'harmonisation de l'impôt au niveau des contribuables

Le législateur a introduit cette réforme afin de corriger une inégalité importante dans le système fiscal. Les contribuables qui détenaient des biens immobiliers par l'intermédiaire de sociétés bénéficiaient d'une valorisation plus favorable de leurs titres dans le cadre de l'IFI. Préalablement à la réforme, le contribuable qui détenait indirectement un bien immobilier déterminait son assiette imposable sur la base de la valeur vénale des titres, par la suite confrontée à un coefficient immobilier. S'agissant du contribuable qui détient de manière directe un bien immobilier, il le déclarait pour sa valeur après déduction des seules dettes ayant eu pour objet son acquisition [1].

L'asymétrie des situations apparaît lorsque le contribuable détient un bien immobilier au travers d'une société qui détient - outre ce premier bien - des actifs non imposables, et le cas échéant des dettes y étant afférentes. L'ancien dispositif conduisait alors mécaniquement à permettre l'imputation d'une fraction du passif ne se rattachant pas à l'actif imposable. Autrement dit, le contribuable se trouvait dans une situation plus favorable que le contribuable qui, en l'absence de société interposée, se voyait privé de cette déduction supplémentaire.



La nouvelle rédaction de l'article 973 du CGI prévoit que seules sont déductibles les dettes, contractées directement ou indirectement, afférentes à un actif imposable.

Le législateur est alors intervenu pour contrer ce déséquilibre. Désormais, la nouvelle rédaction de l'article 973 du CGI prévoit que seules sont déductibles les dettes, contractées directement ou indirectement, afférentes à un actif imposable.

B - La réduction des hypothèses d'optimisation fiscale

L'inégalité de traitement des contribuables a contribué au développement de stratégies d'optimisation fiscale.

En effet, l'ancienne rédaction de l'article 973 du CGI conduisait non seulement à favoriser le contribuable détenteur indirect d'immobilier vis-à-vis du détenteur direct. En outre elle était susceptible de permettre à ce dernier de valoriser ses actifs à la baisse en prenant en compte dans son calcul des dettes ne se rapportant pas aux actifs imposables.

Plus précisément, le mécanisme d'imposition propre aux titres de sociétés pouvait offrir certaines possibilités d'optimisation au contribuable associé d'une société qui possède non seulement un bien immobilier, mais également d'autres actifs n'étant pas imposables à l'IFI. Sous le régime antérieur, les sociétés civiles immobilières interposées étaient en mesure de déduire un large éventail de dettes ayant un impact sur la valeur imposable in fine. ■■■

[1] CGI, art. 973, ancienne version

■■■ Très concrètement, en combinant la déduction de passifs issus de l'acquisition d'actifs non imposables, à la diminution du coefficient immobilier qui en résulte, le contribuable était en mesure d'alléger nettement l'assiette imposable à l'IFI.

L'objectif est de limiter la déductibilité des passifs à ceux qui sont directement liés à l'acquisition, à l'entretien ou à la gestion d'un actif immobilier imposable.

Par conséquent, et pour mettre fin à ces stratégies d'optimisation consistant à une sous-évaluation des titres de sociétés imposables, l'article 973 du CGI prévoit désormais la neutralisation des dettes non liées à l'immobilier.

Il en résulte que l'objectif est de limiter la déductibilité des passifs à ceux qui sont directement liés à l'acquisition, à l'entretien ou à la gestion d'un actif immobilier imposable. Cette approche cherche à réaligner l'assiette de l'IFI sur la véritable valeur des actifs immobiliers détenus par une société, en éliminant les effets d'une dette excessive non immobilière qui diluait artificiellement cette valeur.

II - Les nouvelles règles de valorisation des titres

Le législateur, dans sa démarche d'harmonisation de l'application de l'IFI et de restriction des dispositifs d'optimisation, a introduit des modifications à l'article 973 du Code général des impôts (CGI). En ce sens, la nouvelle rédaction conduit désormais à empêcher la déduction du passif n'étant pas afférent aux actifs imposables (A) et à appliquer un mécanisme de double plafonnement (B).

A - La neutralisation du passif non afférent à un actif imposable

Le déséquilibre des situations des redevables de l'IFI, ainsi que les différents schémas d'optimisation fiscale reposent sur la possibilité pour le redevable qui détient de l'immobilier à travers une structure de profiter de la déduction par la société interposée des dettes autres que celles afférentes à un actif imposable.

Ainsi, la nouvelle rédaction du IV. de l'article 973 du CGI impose une neutralisation des dettes contractées par les sociétés lorsqu'elles ne sont pas directement liées à un actif immobilier imposable. Cela signifie

que, pour déterminer la valeur des titres de sociétés détenus par un redevable de l'IFI, seules les dettes ayant servi à financer des actifs immobiliers imposables peuvent être déduites. Les autres dettes, qu'elles soient liées à des actifs financiers, à des dépenses de fonctionnement ou à tout autre type d'obligation, sont désormais non déductibles [2].

Cette approche vise à recentrer l'évaluation des titres sur la base de la valeur nette réelle des actifs immobiliers. Elle évite que des dettes sans lien avec les immeubles imposables ne viennent réduire l'assiette fiscale, ce qui était l'un des principaux leviers d'optimisation utilisés par les contribuables avant cette réforme. ■■■



[2] CGI, art 973 IV. Al 1

■■■ *B - Le double plafonnement de la valeur des titres*

Au vu du potentiel impact de la neutralisation de certaines dettes, le législateur a tenu compte de la nécessité de prévenir toute surimposition susceptible de résulter de cette nouvelle règle. Pour ce faire, un mécanisme de double plafonnement a été instauré pour garantir que le nouveau mécanisme ne conduise pas à générer de nouvelles inégalités.

Ce mécanisme a suscité, dès son adoption, de nombreuses difficultés d'interprétation, notamment concernant le caractère cumulatif ou non du double plafond. L'administration fiscale a publié, in extremis, ses commentaires sur cette réforme et ces derniers confirment le caractère cumulatif du double plafond.

Ainsi, l'assiette imposable des parts ou actions est donc limitée en toute hypothèse à la plus faible des valeurs entre, d'une part la valeur vénale des titres de la société, déterminée après application de la restriction à la déductibilité des dettes, c'est-à-dire en neutralisant le passif non immobilier, et d'autre part, la valeur nette des actifs immobiliers imposables, déduite des dettes afférentes à ces actifs, comme si l'immobilier était détenu directement par le contribuable [3].

Le premier plafond, issu de l'Amendement à l'origine de la réforme [4], avait pour objectif d'appréhender l'augmentation de la valeur vénale des actions résultant de la neutralisation de certaines dettes. Ainsi, la valeur imposable à l'IFI des parts ou actions ne devait pas être supérieure à leur valeur vénale réelle, c'est-à-dire en tenant compte du passif réel de la société.

Pour parvenir à l'objectif d'égalité de traitement entre les redevables



poursuivi par la réforme, le Gouvernement a proposé en première lecture de la loi de finances pour 2024 au Sénat un amendement gouvernemental, adopté définitivement par la suite [5], qui prévoit le second plafonnement lequel renvoie directement à la situation dans laquelle aurait été le contribuable s'il avait détenu les biens en direct, achevant ainsi l'œuvre d'harmonisation du législateur.

Ce double plafonnement permet de garantir que la valeur imposable à l'IFI reste inférieure à la valeur économique réelle des parts, tout en reflétant plus fidèlement la valeur des actifs immobiliers nets des dettes qui les concernent.

Par voie de conséquence, ce double plafonnement permet de garantir que la valeur imposable à l'IFI reste inférieure à la valeur économique réelle des parts, tout en reflétant plus fidèlement la valeur des actifs immobiliers nets des dettes qui les concernent. Cela introduit une certaine flexibilité, évitant que les contribuables ne soient pénalisés par la nouvelle règle de neutralisation du passif.

Pour résumer, la détermination de la valeur des parts rattachées à des biens immobiliers repose sur une méthode en quatre étapes [6] :

1. Évaluation de la valeur fictive de la société, en excluant tout passif non immobilier ;
2. Application du coefficient immobilier à cette valeur fictive, de sorte à isoler la part représentative des actifs immobiliers imposables ; ■■■

[3] CGI, art 973 IV. Al 2 commenté BOI-PAT-IFI-20-20-10, 5 juin 2024, §90 et BOI-PAT-IFI-20-30-30, 5 juin 2024, § 280

[4] Amendement n°1-4093, PLF pour 2024, n°1080

[5] Loi n°2023-1322 du 29 décembre 2023 de finances pour 2024, art 27

■■■ 3. Calcul de la valeur vénale réelle des parts, en tenant compte de tout le passif social ;

4. Vérification du double plafonnement, pour s'assurer que la valeur imposable ne dépasse pas la plus faible des deux valeurs calculées.

En définitive, la réforme de l'IFI pour 2024 marque un tournant important dans l'évaluation des titres de sociétés détenant des actifs immobiliers. En neutralisant les dettes non immobilières et en introduisant un mécanisme de double plafonnement, le législateur cherche à corriger les distorsions et à réaligner l'imposition sur la va-

leur réelle des actifs immobiliers. Si cette réforme durcit les règles, il convient d'emblée d'atténuer nos propos, puisque le mécanisme du plafonnement permet de garantir une imposition équitable pour les détenteurs de parts de sociétés, sans favoriser ceux qui détiennent des actifs immobiliers en direct. ■



L'ŒIL DE L'EXPERT

Par Maître Romain GENOIS
Avocat - CMS FRANCIS LEFEBVRE Lyon

Derrière l'objectif simple en apparence d'harmoniser les règles de déductibilité des dettes en matière d'IFI, entre la détention directe et indirecte de biens immobiliers, le législateur a finalement introduit des règles fiscales techniques dont l'application est délicate, comme l'illustre la difficulté d'interpré-

tation concernant le caractère cumulatif ou alternatif des plafonds de valorisation.

Bien que les commentaires administratifs récemment publiés aient apporté des éclaircissements sur ce dernier point, de nombreuses interrogations restent encore malheu-

reusement en suspens, notamment en présence d'une chaîne de participations complexe ou lorsqu'il convient d'articuler ces nouvelles règles avec les autres règles de limitation de la déductibilité des dettes en matière d'IFI. ■

[6] Desbuquois Jean-François, Lebrun Xavier, *Impôt sur la fortune - IFI : une importante réforme devant être appréhendée le plus tôt possible*; La revue fiscale du patrimoine n° 5, Mai 2024, étude 9

LA NULLITÉ DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE VICIÉE PAR UN DOL DU SALARIÉ

Par Paco BLANC, Matilde GOUTAGNEUX et Valie RATEFIARISON

Sous la supervision de Nicolas CHAVRIER, Avocat associé - FROMONS BRIENS

L'arrêt n°23-10.817 de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 19 juin 2024 est un arrêt novateur. En effet, c'est la première fois que la Cour de cassation accède à la demande en nullité d'une rupture conventionnelle d'un employeur pour vice du consentement.

En 2022, la chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà examiné une affaire où l'employeur avait sollicité la nullité de la rupture conventionnelle^[1] en raison d'un dol du salarié. La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel qui avait annulé la convention de rupture aux motifs que les juges de la cour d'appel n'avaient pas constaté que le vice du consentement soutenu par l'employeur avait été déterminant dans son consentement. La question des conséquences d'une annulation de la convention de rupture prononcée pour vice du consentement de l'employeur demeurait donc entière.

C'est donc deux ans plus tard que les juges de la Cour de cassation se sont prononcés sur les conséquences de la nullité de la

rupture conventionnelle lorsque cette nullité est imputable à la faute du salarié. Il a ainsi été jugé qu'en cas de nullité d'une rupture conventionnelle d'un employeur pour vice de consentement, la rupture produit les effets d'une démission.

La Cour de cassation mène un raisonnement en deux étapes. Elle se prononce sur la caractérisation du dol étant donné que la rupture conventionnelle est une convention soumise à la validité du consentement (I) avant de statuer sur les effets de la nullité de la rupture conventionnelle (II).



I - La rupture conventionnelle, convention soumise à la validité du consentement

L'article L.1237-11 du code du travail indique que la convention « est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties ». La convention est donc soumise aux règles du code du travail. Cependant la rupture conventionnelle obéit également aux règles du droit commun des contrats.

Il résulte de l'article 1128 du code civil que le consentement des parties est nécessaire à la validité d'un contrat. Le consentement des parties ne doit pas être vicié. Or le dol vicie le consentement lorsqu'il est de nature que, sans lui, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Le dol est défini à l'article 1137 du code civil.

Dans son premier alinéa, il est expliqué que le dol est caractérisé par des « manœuvres ou des mensonges ». Le deuxième alinéa évoque la possibilité du dol par réticence. ■■■

[1] Cass. soc., 11 mai 2022, n° 20-15.909

■■■ La caractérisation du dol par réticence relève traditionnellement du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. De ce fait, pour retenir le dol par réticence, les juges du fond ont caractérisé la dissimulation intentionnelle du salarié (A) et le caractère déterminant pour l'employeur (B).

A - La dissimulation intentionnelle du salarié

Aux termes de l'article 1137 du Code civil dont les termes sont rappelés par la Cour de cassation, la dissimulation d'informations doit être intentionnelle pour qu'un dol puisse être caractérisé.

La jurisprudence a pu préciser ce qui, selon elle, faisait partie de ce type d'informations. Dans un arrêt du 29 janvier 2014, la chambre sociale énonce que l'employeur qui n'informe pas son salarié de sa possibilité de prendre contact avec le service public de l'emploi pour envisager son activité professionnelle après la rupture n'a pas commis de réticence dolosive[2]. Dans un autre arrêt, la cour exclut la qualification du dol dans le cas d'un salarié qui n'a pas été informé par son employeur de sa possibilité de se faire assister lors de l'entretien en vue de conclure la rupture conventionnelle[3].

À l'inverse de ces décisions, la chambre sociale a eu l'occasion de caractériser le dol de l'employeur

qui avait dissimulé au salarié qu'il préparait un plan de sauvegarde de l'emploi concernant son poste au moment où la rupture avait été signée, le privant ainsi du bénéfice du plan[4].

En l'espèce, le salarié a annoncé à son employeur son souhait de reconversion professionnelle dans le management. Il ne lui a pas évoqué son projet de création d'entreprise initié dans le même secteur d'activités, auquel étaient associés deux anciens salariés.

Pour faire grief à l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, le salarié énonce qu'il n'était soumis à aucune obligation de non-concurrence. Ainsi, en l'absence d'obligation de non-concurrence, aucune obligation d'information ne pesait sur lui. De plus, le salarié estimait que la décision de la cour d'appel portait une atteinte disproportionnée au principe de la liberté d'entreprendre, principe général à valeur constitutionnelle.

Ces arguments ont été rejetés par

la Cour de cassation qui considère que la cour d'appel « a ainsi estimé, sans faire peser sur le salarié une obligation d'information contractuelle, ni porter atteinte à sa liberté d'entreprendre, que le consentement de l'employeur avait été vicié. »

En effet, ce n'est pas le fait que le salarié ait fait concurrence à son ancien employeur qui est contesté. Le salarié aurait pu librement démissionner et créer une entreprise concurrente sans la moindre difficulté au regard des principes précités. C'est la dissimulation intentionnelle du projet d'entreprise du salarié qui a été déterminante. Dans le contexte de ce dossier, le salarié aurait dû révéler cette information à son employeur, et ce alors même qu'il n'est pas soumis, par principe, à une obligation d'informations.

Il est à noter que la validité du consentement doit s'apprécier au moment de la formation du contrat en l'occurrence de la convention de rupture conventionnelle. ■■■



[2] Cass. soc. 29 janvier 2014, n°12-25.951
 [3] Cass. soc. 29 janvier 2014, n°12-27.594
 [4] Cass. soc. 6 janvier 2021, n° 19-18.549

■■■ C'est pourquoi l'analyse de la chronologie des événements présente un enjeu particulier.

En l'espèce, le dol est constitué dans la mesure où il ressort clairement de la motivation de l'arrêt d'appel que, au jour de la conclusion de ladite convention de rupture conventionnelle, le salarié avait entamé des démarches en vue de la création de la société et qu'il avait donc volontairement dissimulé ses intentions à son employeur. La solution aurait été inverse s'il s'était avéré que les démarches en vue de la création d'une société concurrente avaient été entreprises par le salarié postérieurement à la conclusion de la convention de rupture conventionnelle. Au regard de ces faits, l'intentionnalité de la dissimulation du salarié était difficilement contestable.

C'est le caractère déterminant d'une telle dissimulation volontaire, tel que caractérisé par les juges du fond, qui peut conduire à retenir le dol.

Cependant, il ne peut pas être déduit de cet arrêt qu'il appartiendrait nécessairement au salarié de préciser, dans le cadre de pourparlers préalables à la rupture conventionnelle, l'existence d'un projet d'activité concurrente. C'est le caractère déterminant d'une telle dissimula-

-tion volontaire, tel que caractérisé par les juges du fond, qui peut conduire à retenir le dol.

B - Le caractère déterminant pour l'employeur

Le caractère déterminant ne se présume pas, il doit être prouvé. Selon l'article 1130 du code civil, « le caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné ».

A titre de rappel, en matière de vice du consentement, la preuve est libre et peut être apportée par tout moyen[5].

Dans l'arrêt de 2022 précité[6], les faits étaient sensiblement similaires dans la mesure où un salarié avait invoqué un projet de reconversion professionnelle dans le but d'obtenir une rupture conventionnelle alors que le véritable motif de son départ était une embauche chez un concurrent. La Cour de cassation avait néanmoins refusé d'annuler la convention de rupture car l'employeur avait échoué à rapporter la preuve que cette dissimulation avait été déterminante de son consentement.



Il revient donc à la partie qui soulève la nullité de la rupture conventionnelle sur le terrain du dol de démontrer que des informations déterminantes à son consentement lui ont été dissimulées, mais aussi que l'autre partie avait connaissance du caractère déterminant de ces mêmes informations.

En l'espèce, dans un SMS envoyé à son employeur, le salarié a écrit : « [...] Honnêtement je suis sûr que tu m'aurais fait la morale et que mon association avec [O] ne t'aurait pas convenue de toutes façons... ».

Le salarié a ainsi sciemment dissimulé à son employeur le projet d'entreprise initié dans le même secteur d'activité auquel étaient associés deux anciens salariés. L'employeur s'est déterminé au regard du seul souhait de reconversion professionnelle dans le management invoqué par le salarié. Or, il résulte du SMS envoyé que le salarié connaissait le caractère déterminant de cette information pour l'employeur.

La Cour de cassation rappelle que l'appréciation du caractère déterminant des éléments dissimulés relève du pouvoir souverain des juges du fond.

De ce fait, l'appréciation du caractère déterminant des éléments dissimulés ne peut plus être contestée à l'occasion d'un pourvoi devant la Cour de cassation. ■■■

[5] C. civ. art. 1358

[6] Cass. soc., 11 mai 2022, n° 20-15.909

■■■ La Cour de cassation, après avoir statué sur la caractérisation du dol, s'est prononcée sur les effets de la nullité de la rupture conventionnelle.

II - Les effets de la nullité de la rupture conventionnelle

En vertu du droit commun des contrats, les vices du consentement sont une cause de nullité du contrat^[7]. En effet, dès lors que la volonté de rupture a été manifestée par les deux parties, il n'est pas possible de faire revivre le contrat de travail du fait de la nullité de la rupture ; il convient donc de déterminer les conséquences de la rupture devenue définitive.

Le mécanisme de nullité de la rupture conventionnelle pour dol fonctionne en miroir. Lorsque le dol est le fait du salarié, la nullité produit les effets d'une démission (A). À l'inverse, le dol est commis par l'employeur, la nullité produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (B).

A - La nullité prononcée aux torts du salarié, les effets d'une démission

L'apport majeur de l'arrêt porte sur les effets produits par la rupture conventionnelle annulée à la suite d'un vice du consentement de l'employeur.

La solution de la cour d'appel est confirmée par la Cour de cassation, qui décide que lorsque le contrat de travail est rompu en exécution d'une convention de rupture ensuite annulée en raison d'un vice du consentement de l'employeur, la rupture produit les effets d'une démission.

Il faut souligner que la rupture conventionnelle n'est pas requalifiée en démission. C'est bien son annulation qui entraîne l'application du régime de la démission lorsqu'est en cause un vice du consentement de l'employeur.

Le salarié doit rembourser à l'employeur le montant de l'indemnité spécifique de rupture qu'il a perçue en application de la convention. Toutefois, les conséquences financières ne s'arrêtent pas là. Le salarié doit verser à l'employeur qui la réclame l'indemnité compensatrice au titre du préavis de démission non effectué. Le salarié se voit également privé de son droit aux allocations chômage et de réintégration au sein de l'entreprise.

L'employeur, lui, ne doit verser au salarié aucune indemnité.

Enfin, l'engagement de la responsabilité civile du salarié vis-à-vis de l'employeur n'est pas exclu si la démonstration d'un préjudice rattaché au comportement dolosif du salarié est rapportée.

La Cour de cassation fait droit, pour la première fois, à une demande en nullité d'une rupture conventionnelle d'un employeur sur le terrain du vice du consentement

Cette solution est novatrice étant donné le fait que la Cour de cassation fait droit, pour la première fois, à une demande en nullité d'une rupture conventionnelle d'un employeur sur le terrain du vice du consentement. Elle est néanmoins logique dès lors que, à l'inverse, lorsque la nullité de la rupture conventionnelle est prononcée en raison d'un vice du consentement du salarié, la rupture produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.



B - La nullité prononcée aux torts de l'employeur, les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse

La Cour de cassation s'est prononcée en 2013 sur la nullité d'une rupture conventionnelle en raison d'un vice du consentement du salarié ^[8].

[7] C. civ. art 1131

[8] Cass. soc. 30 janvier 2013, n° 11-22.332

■■■ Cette solution a été rappelée dans un second arrêt de la Cour de cassation rendu en 2021[9]. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a annulé la rupture conventionnelle car l'employeur avait dissimulé au salarié qu'il préparait un plan de sauvegarde de l'emploi concernant son poste au moment où la rupture avait été signée, le privant ainsi du bénéfice du plan.

La Cour a également pu considérer qu'un contexte de harcèlement moral du salarié pouvait permettre de caractériser une situation de violence morale ayant pour conséquence de rendre nulle

la convention de rupture[10] et que la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il résulte de cette solution, que le salarié peut être amené à réintégrer l'entreprise en vertu de l'article L.1235-3 du code du travail. La réintégration est proposée par le juge. Cependant il est nécessaire d'avoir l'accord des deux parties sur ce point.

En cas de refus de réintégration par l'une des parties, le salarié a droit à une indemnité de licenciement. Il peut également percevoir une indemnité sans cause réelle et sérieuse.

Cette dernière est prévue par le barème Macron, également présent à l'article L 1235-3 du code du travail. Pour rappel, le montant de l'indemnité se calcule en fonction de l'ancienneté du salarié, et doit se situer entre un montant plancher et un plafond.

Enfin, de la même manière que pour un licenciement classique, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de préavis, ainsi que son solde de tout compte pouvant notamment comprendre une indemnité compensatrice de congé payé[11]. ■



[9] Cass. soc. 6 janvier 2021, n° 19-18.549

[10] Cass. soc., 30 janv. 2013, n° 11-22.332

[11] Code du travail art. L.1234-20



L'ŒIL DE L'EXPERT

Par Maître Nicolas CHAVRIER

Avocat associé - FROMONT BRIENS

Cet arrêt vient renforcer la protection des employeurs en posant une limite claire face aux ruptures conventionnelles entachées de dissimulation ou de mauvaise foi. Concrètement, cet arrêt impose aux parties d'agir de manière transparente, en précisant que la moindre « tromperie » peut justifier une annulation de l'accord, même après homologation.

La rupture conventionnelle reste aujourd'hui le moyen privilégié de rompre un contrat de travail de manière amiable, mais elle nécessite un cadre de confiance et de transparence.

Cet arrêt confirme aux employeurs qu'ils sont en droit de demander une nullité si le salarié leur a dissimulé des informations importantes. Ici, le salarié avait prétendu vouloir se reconvertir dans un autre domaine, mais en réalité, il préparait un projet concurrent avec d'anciens collègues. Cette dissimulation visait à obtenir un consentement biaisé de l'employeur.

La décision va au-delà de la simple annulation : elle impose au salarié le remboursement de l'indemnité de rupture conventionnelle et le versement de l'indemnité compensatrice de préavis. Autrement dit, l'annulation entraîne une requalification en démission, avec toutes les conséquences associées, et l'ancien salarié ne peut plus bénéficier de l'indemnisation chômage prévue en cas de rupture conventionnelle.

Ce cadre dissuasif permet aux employeurs de se protéger contre des départs dissimulant des intentions concurrentes ou des manœuvres déloyales. La Cour fait comprendre que les informations importantes ne peuvent pas être gardées secrètes, et qu'un employeur trompé peut réagir fermement en obtenant une annulation de la convention.

La rupture conventionnelle nécessite une vigilance accrue, en particulier lorsqu'un salarié invoque des raisons de départ

spécifiques. L'employeur est encouragé à poser des questions claires sur les projets futurs du salarié et à documenter le processus pour s'assurer qu'il est mené en toute bonne foi. En cas de doute, des vérifications supplémentaires peuvent s'avérer cruciales pour éviter un consentement trompé.

En sécurisant ainsi les employeurs, la Cour de cassation donne un signal clair : une rupture conventionnelle reste un acte basé sur la confiance mutuelle. Si cette confiance est trahie par l'une des parties, en particulier par une dissimulation, les employeurs disposent désormais d'un recours pour annuler la convention et éviter des abus qui nuiraient à leur activité. Cette décision renforce la sécurité des employeurs en cas de manœuvres déloyales de leurs salariés. ■

LE TIERS, FUTURE PARTIE AU CONTRAT?

Par Lou BESSON, Lisa SCHAEFER et Lisa VILLARD

Le contrat, instrument juridique essentiel, constitue un accord de volonté entre deux ou plusieurs parties et crée des obligations entre elles.

Les principes fondamentaux du contrat sont la liberté contractuelle, la force obligatoire du contrat, et l'effet relatif du contrat. Ce dernier, posé par l'article 1199 du Code civil, implique que le contrat n'a d'effet qu'entre les parties qui l'ont signé. Il n'a ainsi aucun effet à l'égard des tiers. Autrement dit, les signataires du contrat sont tenus de respecter les obligations contractuelles alors que les tiers ne peuvent en exiger l'exécution ni en subir les conséquences, sauf exceptions prévues par la loi ou la jurisprudence.

Ce principe est un gage de sécurité juridique puisqu'il limite les effets du contrat aux seules personnes qui y ont consenti.

Lorsqu'une obligation contractuelle n'est pas correctement exécutée, il est possible d'engager la responsabilité contractuelle de la partie défaillante.

Cette dernière peut uniquement être engagée par un co-contractant en raison d'un man-

quement contractuel.

La responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle s'opposent traditionnellement.

C'est sur le terrain de la responsabilité délictuelle qu'une victime agira contre l'auteur de son préjudice lorsqu'aucune relation contractuelle ne les unit.

Outre la distinction de titularité de l'action, ces deux formes de responsabilité n'ont pas vocation à réparer de la même façon le préjudice subi.



En effet, la responsabilité contractuelle vise à réparer le préjudice prévisible, tandis que la responsabilité délictuelle a pour objectif la réparation intégrale du préjudice.

Au fil des jurisprudences rendues, cette frontière entre les deux responsabilités est de plus en plus floue, comme en témoigne la décision n°21-14947 de la Cour de cassation rendue le 3 juillet 2024 étudiée dans cet article.

En l'espèce, la société Aetna Group France a conclu un contrat de prestation de services de transport de machines avec la société Clamageran. Lors du déchargement, cette dernière a endommagé l'une des machines, constituant ainsi un manquement contractuel.

La société victime de ce manquement a été indemnisée par son assureur. Celui-ci a engagé une action subrogatoire à l'encontre de la société Clamageran pour obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

Ainsi, la cour d'appel a condamné la société Clamageran sur le fondement de la responsabilité délictuelle. ■■■

■■■ Cette dernière a formé un pourvoi en cassation aux motifs que la cour d'appel avait substitué le fondement, mais surtout qu'un tiers qui invoque, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, l'inexécution d'une obligation contractuelle doit se voir opposer les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations contractuelles. Par conséquent, l'assureur était tenu par les clauses limitatives de responsabilité présentes dans le contrat liant les deux sociétés.

**I - L'évolution
jurisprudentielle de
l'opposabilité des clauses
limitatives de
responsabilité aux tiers :
entre protection des
contractants et
indemnisation des tiers**

L'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 6 octobre 2006, dans l'affaire *Boot Shop* [1] a ouvert la voie à une nouvelle jurisprudence en matière de responsabilité délictuelle des tiers. La Cour affirme que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ».

Cette solution novatrice marquait une rupture avec le principe tradi-

tionnel de l'effet relatif des contrats en permettant à un tiers de se prévaloir de l'inexécution d'une obligation contractuelle.

La question de l'opposabilité des clauses contractuelles aux tiers s'est immédiatement posée. En reconnaissant le droit des tiers d'invoquer un manquement contractuel, la jurisprudence semblait affaiblir la sécurité juridique des contractants, ces derniers étant susceptibles d'être tenus de réparer des préjudices sans pouvoir opposer au tiers les limites de responsabilité prévues dans le contrat. Cette solution a été réaffirmée dans un arrêt du 13 janvier 2020 [2] de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

Désormais, les contractants peuvent opposer aux tiers les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité prévues dans le contrat.

Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation évolue avec l'arrêt *Clamageran* rendu le 3 juillet 2024. Cette décision marque une inflexion en admettant que, désormais, les contractants peuvent opposer aux tiers les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité prévues dans le contrat. Il s'agit là d'une réponse à une préoccupation récurrente des contractants, désireux de sécuriser leurs engagements face à la montée des actions en responsabilité délictuelle des tiers.

L'arrêt *Clamageran* rappelle d'abord les principes posés depuis 2006, en ce que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage. Toutefois, la Haute juridiction précise que pour éviter de déséquilibrer l'économie générale du contrat et de conférer au tiers un avantage injustifié par rapport au créancier contractuel, ce dernier peut se voir opposer les conditions et limites de la responsabilité fixées entre les contractants. ■■■



[1] Ass. plén., 6 octobre 2006, pourvoi n° 05-13.255, Bull. 2006, Ass. plén., n° 9.

[2] Ass. plén., 13 janvier 2020, pourvoi n° 17-19.963, Bull.

■■■ La Cour considère ainsi que les clauses limitatives de responsabilité s'inscrivent dans une logique prévisionnelle, et qu'il serait injuste que les tiers échappent à leur application alors même que le créancier contractuel y est soumis.

Cette décision repose sur deux intérêts majeurs mis en avant par la Cour. D'une part, les juges souhaitent préserver la prévisibilité contractuelle. Les parties ayant librement négocié leurs engagements, notamment les limitations de responsabilité, il est essentiel de respecter cet équilibre sous peine de compromettre le calcul des risques du débiteur s'il devait être condamné à réparer sans limite un dommage causé à un tiers, alors qu'il avait encadré sa responsabilité dans ses relations avec le créancier. D'autre part, la Cour estime qu'il ne serait pas équitable que le tiers bénéficie d'une meilleure situation que le créancier, qui, lui, a payé le prix du contrat et est soumis aux effets des clauses limitatives de responsabilité. Cette approche vise à restaurer un équilibre entre les parties contractantes et les tiers en évitant que ces derniers ne soient avantagés par rapport aux parties engagées dans le contrat.

La jurisprudence actuelle tend à dépasser la traditionnelle opposition entre responsabilité

contractuelle et délictuelle.

L'action du tiers s'avère en effet complexe, à la fois délictuelle – puisque le tiers n'est pas partie au contrat – et contractuelle, car fondée sur un manquement contractuel. La Cour de cassation semble alors proposer un régime hybride, permettant de concilier la protection des contractants avec les droits des tiers. Cependant, cette nouvelle voie n'est pas exempte de difficultés. La sécurité juridique pourrait être fragilisée. En effet, il faudra déterminer, au cas par cas, quelles clauses sont opposables aux tiers et à quel régime de responsabilité elles se rattachent.



II - L'impact de la décision sur la rédaction contractuelle et la jurisprudence future

Avant cet arrêt, le tiers bénéficiait d'un double avantage, ce qui semblait paradoxal. En effet, celui-ci pouvait se prévaloir du manquement du contractant à ses obligations contractuelles tout en refusant de se voir opposer une clause limitative de responsabilité issue de ce même contrat.

Cette solution, bien que venant résoudre un paradoxe en défaveur du cocontractant, amène toutefois à certaines questions telles que le devenir de l'effet relatif des contrats à l'égard des tiers. Il est possible par ailleurs de se demander si les tiers ne vont pas déroger, par le contrat, à l'opposabilité d'une clause limitative de responsabilité ou si ceux-ci ne vont pas se baser uniquement sur le fondement délictuel pour éviter toute invocation d'une telle clause. Ainsi, plusieurs méthodes pourraient aisément permettre aux tiers de sortir du champ d'application de cette jurisprudence.

Se pose également la question de la mise à mal du principe de réparation intégrale du préjudice. Qu'advient-il de ce principe quand un tiers ne peut se voir indemniser en vertu de la clause d'un contrat à laquelle il n'est pas partie ? ■■■

■ ■ ■ *Il est également intéressant de savoir si d'autres clauses, telles que les clauses attributives de compétences, les clauses relatives à la prescription, peuvent être imposées au tiers.*

Il est également intéressant de savoir si d'autres clauses, telles que les clauses attributives de compétences, les clauses relatives à la prescription, peuvent être imposées au tiers.

En effet, si l'on veut atteindre l'équité parfaite entre tiers et cocontractant visée par la Cour de Cassation, ces clauses ne devraient-elles pas être opposables au tiers ?

Pour toutes ces problématiques,

cela pourrait être intéressant de distinguer en fonction des catégories de tiers, ce que la Cour de cassation semble faire. Ici, il s'agissait d'un même groupe de sociétés. La réponse donnée pourrait être différente en présence d'entités ne possédant aucun lien entre elles. La jurisprudence semble faire émerger une catégorie nouvelle : les tiers destinataires du contrat. Pour savoir si un tiers est destinataire du contrat, il conviendrait d'observer si celui-ci a un intérêt légitime à voir le contrat correctement exécuté.

Enfin, l'arrêt *Boot shop* avait marqué une véritable révision de la frontière entre responsabilité délictuelle et contractuelle. Cet arrêt de juillet 2024 ne marque-t-il pas une nouvelle étape dans la redéfinition de la frontière entre responsabilité contractuelle et

délictuelle?

L'arrêt du 3 juillet 2024 est particulier en ce point qu'il invoque les clauses limitatives de responsabilité, clauses attraites directement à la responsabilité contractuelle. Ce paradoxe peut être légitimé par le fait de « *ne pas déjouer les prévisions du débiteur, qui s'est engagé en considération de l'économie générale du contrat et ne pas conférer au tiers qui invoque le contrat une position plus avantageuse que celle dont peut se prévaloir le créancier lui-même* » [3] mais reste tout de même une distorsion importante à la séparation des responsabilités telle qu'on la connaît.

Il faudra sans doute attendre la jurisprudence future, voire la réforme de la responsabilité civile, pour connaître le devenir des relations entre le contrat et le tiers. ■



[3] Cass. com., 3 juill. 2024, pourvoi n°21-14947, Bull.

IRELAND AND APPLE SENTENCED BY THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE : AN HISTORICAL FINANCIAL PENALTY FOR THE IRISH TAX DUMPING

Par Amélie AVELLANEDA, Carla FOURNIER HERASME et Gabriel ROMANO
Sous la supervision de Maître Timothy HUGHES, Avocat au barreau de Lyon, Sollicitor

Ireland's tax rulings are central to the September 10, 2024, judgment in the case of *Commission v. Ireland and Others*.

The dispute originated in 2013 when the European Commission requested Ireland to clarify its tax ruling practices, particularly those involving the Apple group. In 2014, the Commission launched a formal investigation under Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). This led to the Commission's decision on August 30, 2016, condemning the tax arrangements in question, despite Ireland and Apple's efforts to justify them.

Ireland and Apple appealed against this decision, and on July 15, 2020, the General Court of the European Union annulled the Commission's ruling entirely.

Later that same year, the Commission filed an appeal with the Court of Justice of the European Union. This appeal was successful, culminating in the September 10, 2024, judgment, which upheld the Commission's challenge against Ireland's tax rulings.

I - The legal and political background that led to the litigious tax rulings

Back in 1973, Ireland was considered a second-tier European country, with its GDP per capita significantly trailing behind that of the other nations in the European Economic Community, which it had just joined.



However, in the 50 years since, Ireland has transformed its economic standing and is now a central player in European economic activity. Known as the "Celtic Tiger" due to its rapid economic growth, Ireland's GDP per capita ranks among the highest in the world, although this figure alone does not fully reflect the complexities of its economic landscape.

Several factors contribute to Ireland's dramatic economic leap, but one of the most significant is its tax policy. The term "Celtic Tiger" emerged partly in response to Ireland's reputation as a "tax haven." While it is not formally listed as such by the European Union or the OECD, Ireland is often viewed as a "tax haven for multinationals." Many global companies are drawn to Ireland by its attractive corporate tax rate of just 12.5%, compared to the EU average of 21.5%.

Additionally, Ireland's favorable tax environment extends beyond corporate taxes, with tax rulings and other incentives that offer further advantages to both companies and residents. ■■■

■■■ These policies have helped position Ireland as a hub for multinational corporations and a driving force in the global economy.

By 2014, the Irish government's generosity towards Apple reached its peak, Apple being taxed at a mere 0.005%

The trigger for this case was a tax ruling first approved by the Irish tax authorities in 1991 and then renewed until 2014, under ever-improving conditions.

By 2014, the Irish government's generosity towards Apple reached its peak, with Apple's Irish-registered subsidiary, Apple Sales International, being taxed at a mere 0.005%^[1], far below the already advantageous 12.5% corporate tax rate provided by Irish law. This prompted the European Commission to launch an investigation.

Apple was, in fact, enjoying a significant competitive advantage over other European companies, while Ireland's practice of tax dumping allowed it to capture some of the corporate tax revenue that Apple had avoided paying in other European countries. It was a clear win-win situation for both parties.

The controversial arrangement involved setting up a company under Irish commercial law, but without registering it as an Irish tax resident^[2], as the companies' registered head offices were located outside of Ireland. Apple's European profits were then funneled to these foreign head offices, where they faced little to no taxation, while a minor portion was transferred to the Irish branch of these non-Irish tax-resident companies, for standard taxation.

This resulted in a significant erosion of Apple's tax base in Europe and in Ireland, with the approval of the Irish tax authorities.

The European Commission was unable to directly challenge the tax ruling mechanism, which falls within the sovereignty of member states. Instead, it relied on Articles 107 to 109 of the TFEU, which have been revised since the 1990s to address both unfair competition between companies and between states. ■■■



[1] Commission européenne, communiqué de presse du 30 août 2016 sur les aides d'État

[2] MICHEL A., 14 octobre 2024, "L'Irlande renonce à son régime fiscal le plus controversé", *Le Monde*

■■■ However, the Commission's efforts have yielded mixed results so far, as it has encountered difficulties due to the limited scope of Article 107 TFEU.

II - The legal and political reasoning behind the European Court of Justice decision

The article at the heart of the debate in this ruling between Apple and the European Commission is Article 107 TFEU, and more specifically the notion of state aid it develops.

According to established case law, the notion of state aid developed in Article 107 must be understood as: “any measure involving intervention by the State, or through State resources, designed to grant an advantage selectively to a specific beneficiary and liable to affect trade between Member States and distort or threaten to distort free competition” [4].

The practical implementation of this article generally involves two stages. First, the reference system needs to be identified, i.e. the applicable ordinary law regime, in this case Irish corporation tax. Then, as Margrethe Vestager explains: “The Commission carries the burden of proving that Member States deviated from their own parameters.”[5] his second stage of the analysis is based on two key principles:

the arm's length principle and the selective advantage principle.

The arm's length principle consists in assessing the normality of a transaction in the light of normal market conditions. This means verifying that transactions between companies belonging to the same group are treated in the same way for tax purposes as those between independent companies. As for the principle of selective advantage, it aims to determine whether a breach of the arm's length principle arises from the normal application of local law, or whether it results from an advantage granted in a discriminatory manner.



In the case in question, this involved examining Apple's specific situation. With the approval of the Irish tax authorities, Apple had transferred the Group's intellectual property licenses in Europe to head offices with no tax residence or real activity. This transfer led to the channelling of Apple's European revenues to these tax-free entities.

One of the main questions put to the CJEU was whether Ireland's failure to allocate the profits from the exploitation of the group's intellectual property licenses to Apple's Irish branches, in breach of the arm's length principle, constituted state aid incompatible with Article 107 TFEU[6]. For the CJEU, the answer is clear and final. “Intellectual property licences held by Apple's Irish subsidiaries and related profits should have been allocated to the Irish branches” [7] and by failing to do so, Ireland has indeed granted illegal state aid to Apple.

In addition to this issue, Ireland and Apple attempted to challenge the Commission's decision on another ground: the commission's interference in the tax policies of member states. However, this argument was swiftly dismissed by the Court, which ruled that the sanction was based on Article 107, the tax element being merely a specific detail of the case. Still, it is worth considering whether the Court, with this provision, had the underlying intention of ending—or at least penalising—Ireland's “tax dumping.” This seems quite plausible, given the harmful effects such practices have on the tax revenues of other member states and the European Union as a whole.

*For all of these reasons,
Apple have to now
reimburse the tidy sum of 13
billion euros to Ireland. ■*

[4] ECJ, July 24 2003, aff. C-280/00

[5] Commission européenne, discours de M. Vestager du 10 septembre 2024

[6] MAITROT DE LA MOTTE A., “La Cour de justice de l'Union européenne rend un arrêt historique dans l'affaire Apple”, Revue de droit fiscal n° 38 du 19 septembre 2024

[7] Commission européenne, discours de M. Vestager du 10 septembre 2024

un
média

mesinfos.



ToutLyon

le
Journal
du bâtiment et des TP

L'ESSOR
Isère

L'ESSOR
Loire

le Patriote
BEAUJOLAIS - VAL DE SAÔNE

la semaine
de l'Île de France
ESSONNE YVELINES

Affiches
PARISIENNES

Le Moniteur
de Seine-et-Marne

le Régional
Hebdo du Pays Saonnais

Le magazine de l'économie
Vaucluse Hebdo

LE VAR
Information

Le Republicain
d'Uzès et du Gard



des
services

Légal  digital

