

Les actualités juridiques de février 2023

Actualités en droit fiscal

- **Les Piliers 1 et 2 de l'OCDE**

Dans un contexte de lutte contre les abus et l'absence d'imposition des bénéfices des sociétés, les 141 pays membres du Cadre inclusif de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), se sont accordés pour la mise en œuvre d'une réforme historique du système fiscal international à deux piliers.

Le premier de ces piliers se caractérise par un nouveau droit d'imposer.

En effet, il s'agit de garantir une répartition plus équitable entre le pays des bénéfices et le pays des droits d'imposition en instaurant un nouveau droit d'imposition sur une fraction du bénéfice consolidé avant impôts résiduel des groupes multinationaux (EMN), à savoir :

- Groupes réalisant un chiffre d'affaires annuel consolidé supérieur à 20 Mld € ;
- Générant un bénéfice consolidé avant impôts excédant 10% du chiffre d'affaires.

Il permettra de réattribuer une partie des droits d'imposition sur ces entreprises de leurs pays d'origine aux marchés dans lesquels elles exercent des activités commerciales et réalisent des bénéfices, qu'elles y aient ou non une présence physique. Il s'agit du montant A.

Le Montant B du Pilier 1 prévoit une approche simplifiée et rationalisée de l'application du principe de pleine concurrence aux activités de commercialisation et de distribution de base dans le pays, avec un accent particulier sur les besoins des pays à faibles capacités.

Le pilier 2 vise à instaurer un taux d'imposition minimum notamment par l'application des règles dites *Global Anti-Base Erosion Rules*.

Les règles GloBE constituent un système d'imposition coordonné qui vise à faire en sorte que les grands groupes d'EMN s'acquittent d'un impôt minimum de 15 % sur les bénéfices réalisés dans chacune des juridictions où ils exercent leurs activités.

Elles prévoient un « impôt complémentaire » sur les bénéfices réalisés dans toute juridiction, dès lors que le taux effectif d'imposition, calculé au niveau de la juridiction, y est inférieur au taux minimum de 15 %.

Ces deux piliers devraient être effectifs en janvier 2024.

- **Les Plus-values (CAA Marseille 03/02/2023)**

Par un arrêt du 03.02.2023 (n° 20MA01299), la Cour administrative d'appel de Marseille rappelle que la cession d'un logement autre que la résidence principale peut être exonérée au titre de la plus-value sous certaines conditions :

- Le contribuable ne doit pas avoir été propriétaire de sa résidence principale au cours des quatre années précédant la cession
- Dans un délai de deux ans, le prix de cession doit être employé dans l'acquisition de la résidence principale (CGI art. 150 U, II-1° bis).
- De plus, l'acte de cession doit comporter certaines mentions particulières (CGI ann. III art. 41 duovicies-0 H).

L'exonération peut être demandée par le contribuable à la date de cession de l'immeuble ou le cas échéant dans le délai prévu à l'article R 196-1 du LPF par voie de réclamation.

Actualités en droit des sociétés

- **La validité d'un coup d'accordéon et le caractère effectif d'une augmentation (Cass.com. 04/01/2023 n° 21-10.609)**

Le 4 janvier 2023, la Cour de cassation s'est de nouveau prononcée sur la validité de la technique dite du "coup d'accordéon".

Cette opération consiste à réduire le capital social à zéro, puis à effectuer une augmentation du capital social.

Le coup d'accordéon a 2 objectifs majeurs :

- Réduire le capital afin que les anciennes parts sociales servent à payer la perte.
- Augmenter les finances de la société en ce que l'opération suppose de nouveaux apports, et donc par la suite plus de liquidités.

Les conséquences de cette opération peuvent être multiples comme la perte de valeur des parts des actionnaires majoritaires historiques, ou encore l'éviction tacite des actionnaires minoritaires.

La Cour considère dans cet arrêt *"qu'il résulte des articles L. 210-2 et L. 224-2 du code de commerce que la réduction à zéro du capital d'une société par actions n'est licite que si elle est décidée sous la condition suspensive d'une augmentation effective de son capital amenant celui-ci à un montant au moins égal au montant minimum légal ou statutaire."*

La réduction du capital social à zéro ne peut donc produire légalement ses effets qu'une fois l'augmentation de capital réalisée.

Autrement dit, tant que l'augmentation du capital social n'a pas été réalisée, les actionnaires concernés par la réduction de capital demeurent toujours associés. Un associé minoritaire est donc légitime à contester une augmentation de capital, puisqu'il conserve sa qualité d'associé.

- **Pacte d'associés et engagement perpétuel (Cass. Civ. 1ère, 25/01/2023, N°19-25.478)**

Le 25 janvier 2023, la première chambre civile de la Cour de cassation a validé un **pacte d'associés conclu pour la durée de la vie de la société**.

En effet, la question de la validité du pacte quant à sa durée se posait au regard du **principe de prohibition des engagements perpétuels** (principe codifié à l'article 1210 du C. Civ).

En l'espèce, le pacte a été conclu pour la durée restant à courir de la société, à savoir 58 ans (l'article 1838 du C. Com autorise une durée de 99 ans pour les sociétés).

La question au cœur de cette espèce était de savoir si le pacte d'associés pouvait être qualifié d'engagement à durée indéterminée, comme le soutenait un associé qui souhaitait le résilier.

La cour d'appel avait accueilli ce raisonnement et décidé que cette durée excessive confisquait toute possibilité réelle pour les associés de mettre fin au pacte. La Cour de cassation estime au contraire, que la résiliation unilatérale intervenue est irrégulière.

L'arrêt conclut qu'il s'agit bien d'un engagement disposant d'un terme, le terme étant celui de la fin de vie de la société soit 99 ans à partir de l'immatriculation de la société.

Ainsi, cette décision publiée au bulletin, **apportera plus de sécurité juridique** en ce que la durée du pacte d'associés pourra être fixée par référence à la durée de la société, quand bien même cette durée serait de 99 ans.

- **Directive CSRD "Corporate Sustainability Reporting Directive"**

Publiée au Journal officiel de l'Union Européenne du 16 décembre 2022, la directive CSRD (UE 2022/2464 du 14 décembre 2022) **sur le reporting de durabilité des sociétés** s'appliquera progressivement à partir du 1er janvier 2024.

Ce nouveau texte qui remplace la directive NFRD (Non Financial Reporting Directive, UE 2014/95) prévoit un champ d'application élargi en ce qu'elle vise toutes les sociétés cotées sur les marchés réglementés européens. Par ailleurs, ces sociétés devront publier des informations détaillées sur leurs risques, opportunités et impacts matériels en lien avec les questions sociales, environnementales et de gouvernance, selon un principe de « double matérialité ». Outre ce renforcement des obligations de reporting, l'information devra faire l'objet d'une vérification par un commissaire aux comptes ou un organisme tiers indépendant (au choix des Etats), dans un premier temps avec un niveau d'assurance « modérée ».

La directive devra être transposée par les États membres **au plus tard le 6 juillet 2024**. Cependant, les obligations nouvelles seront applicables dès l'exercice 2024 pour les entreprises déjà soumises à une obligation de *reporting* extra-financier en application de la NFRD. Les autres grandes entreprises devront s'y conformer à compter de l'exercice 2025, puis les PME cotées sur un marché réglementé européen en principe à compter de l'exercice 2026 et, au plus tard, à compter de l'exercice 2028.

Actualités en Propriété Intellectuelle

- CJUE 22/12/2022, Louboutin c. Amazon, aff. C-148/21 et C-184/21

M. Louboutin est titulaire de la marque de l'Union Européenne correspondant au rouge du code Pantone appliqué sur la semelle d'une chaussure à talon haut. **Il a introduit une action en contrefaçon de cette marque à l'encontre de la plateforme Amazon** en lui reprochant d'avoir porté atteinte à ses droits de marques, d'une part, par l'affichage sur sa place de marché en ligne d'annonces relatives à des chaussures à semelle rouge mise en circulation sans son consentement, d'autre part, en ayant détenu, expédié et livré ces produits.

En l'espèce, Christian Louboutin est titulaire d'une marque Benelux enregistrée en 2005 et d'une marque de l'Union européenne enregistrée en 2016. Cette marque, **appelée de position**, se caractérise par l'apposition d'une couleur rouge caractéristique sur la semelle d'une chaussure à talon haut.

La Cour de justice de l'Union européenne a été interrogée sur la notion d'usage au sens de l'article 9 du règlement 2017/1001 sur la marque de l'Union européenne. Les juridictions de renvoi relèvent que le fonctionnement d'Amazon diffère du fonctionnement de certains autres sites internet de vente en ligne tel qu'Ebay ou Rakuten qui ne vendent pas directement mais publient des annonces de tiers. Elles se demandent alors si le mode de fonctionnement différent d'Amazon, qui procède d'un regroupement sur un site internet de vente en ligne tant des annonces de tiers que de l'exploitant du site internet, pouvait induire l'usage d'un signe identique à une marque par l'exploitant lui-même.

Selon le titulaire, par ces agissements, Amazon aurait joué **un rôle actif dans l'usage de sa marque**, justifiant la reconnaissance de la responsabilité de la plateforme sur le terrain du droit des marques.

La CJUE a répondu que *"l'exploitant d'un site Internet de vente en ligne intégrant, outre les propres offres à la vente de celui-ci, une place de marché en ligne est susceptible d'être considéré comme faisant lui-même usage d'un signe identique à une marque de l'Union européenne d'autrui pour des produits identiques à ceux pour lesquels cette marque est enregistrée, lorsque des vendeurs tiers proposent à la vente, sur cette place de marché, sans le consentement du titulaire de ladite marque, de tels produits revêtus de ce signe, si un utilisateur normalement informé et raisonnablement attentif de ce site établit un lien entre les services de cet exploitant et le signe en question, ce qui est notamment le cas lorsque, compte tenu de l'ensemble des éléments caractérisant la situation en cause, un tel utilisateur pourrait avoir l'impression que c'est ledit exploitant qui commercialise lui-même, en son nom et pour son propre compte, les produits revêtus dudit signe."*

Ainsi, il est désormais possible d'engager **la responsabilité des places de marché en ligne** en cas d'usage de signe identique ou similaire de marque.

- **EUIPO, 8 février 2023 – Refus du motif BURBERRY à titre de marque pour couvrir les NFT**

L'enseigne BURBERRY détient, depuis de nombreuses années à l'EUIPO, plusieurs marques sur son célèbre motif portant sur les produits habituels des marques de luxe.

Afin de protéger globalement les NFT, BURBERRY a essayé de procéder à un nouveau dépôt.

En application de la jurisprudence sur les marques de motifs aux NFT, l'EUIPO a rejeté cette demande de marque :

*“Eu égard aux produits en question, qui comprennent des versions téléchargeables et virtuelles de vêtements, chaussures et produits de décoration réels, l'Office note que la marque figurative se présente sous la forme d'un motif destiné soit à être placé sur une partie des produits, soit à couvrir toute leur surface et correspond donc **à l'aspect extérieur des produits**. Dès lors, l'appréciation du caractère distinctif de la marque contestée est fondée sur les principes applicables aux marques tridimensionnelles. L'Office déclare qu'une combinaison d'éléments formant un modèle de contrôle est évidente et typique pour les marchandises et n'est pas fondamentalement différente des autres modèles de contrôle couramment trouvés dans le commerce”.*

La dernière phrase de la décision invite à penser que les marques protégées pour des produits physiques le seront également pour les produits virtuels correspondants.

L'Office note que les perceptions du consommateur pour les biens du monde réel peuvent être appliquées à des biens virtuels équivalents, car un aspect clé des biens virtuels est d'imiter les concepts de base des biens réels.

La distinctivité acquise par l'usage ne pouvait pas être invoquée pour ces produits nouveaux, le signe a donc été rejeté **pour défaut de distinctivité**.

Actualités juridiques présentées par Inès BERGUIO, Valentine BRIGNIER-ZIMMER, Héloïse GAUME et Zekiye KOCKAYA.

Février 2023



Inès BERGUIO



Valentine BRIGNIER-ZIMMER



Héloïse GAUME



Zekiye KOCKAYA