

THÈMES :

- **Page 2. Droit des sociétés** : La responsabilité de la société absorbante du fait de la société absorbée
Arrêt du Conseil d'Etat, chambres réunies, 10 novembre 2023, n°460684
- **Page 3. Droit des contrats et de la distribution** : La résolution unilatérale de contrat sans mise en demeure
Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre Commerciale, 18 octobre 2023, n° 20-21.579
- **Page 5. Droit fiscal** : Mise à jour de la liste noire européenne des paradis fiscaux
Communiqué de Presse du Conseil de l'Union Européenne
- **Page 7. Droit de l'environnement** : Loi relative à l'industrie verte
Loi du 23 octobre 2023, n° 2023-973

Droit des sociétés : La responsabilité de la société absorbante du fait de la société absorbée

Par une **décision du 10 novembre 2023**, le Conseil d'Etat a précisé qu'une sanction disciplinaire pouvait être prononcée à l'encontre de la société absorbante ou issue de la fusion, alors même que les manquements avaient été commis par la société absorbée, sans méconnaître le **principe de personnalité des peines**.

En l'espèce, une plainte avait été déposée à l'encontre d'une société, concernant des comportements contraires aux principes de probité et d'indépendance incombant aux experts comptables. Toutefois, les actions de la société visée par la plainte avaient, entre temps, été acquises par une autre société. Cette dernière a par la suite, procédé à la dissolution anticipée sans liquidation par le biais d'une **transmission universelle de patrimoine au profit de l'associé unique**.

Ainsi, la société visée par la plainte ne possédait plus, au jour de la décision, de personnalité juridique.

Les juges du Conseil d'Etat affirment expressément que **le principe de personnalité des peines ne fait pas obstacle à ce que la sanction soit prononcée à l'égard de la société absorbante**.

Il revient toutefois aux juges, d'apprécier la nature et le quantum de la sanction en vertu du principe de nécessité des peines.

Cette solution s'inscrit dans un courant jurisprudentiel initié par les juridictions judiciaires dans l'important revirement de jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, en date du **25 novembre 2020** (n°18-86.955). Celle-ci admettait, pour la première fois, que la société absorbante pouvait être reconnue pénalement responsable pour des **faits réalisés par la société absorbée, avant l'opération de fusion-absorption**.

Toutefois, cette admission est encadrée par diverses conditions :

- L'opération doit entrer dans le champ d'application de la directive n° 78/855 du 9 octobre 1978, ne visant que les sociétés par actions
- La fusion doit avoir entraîné la dissolution de la société absorbée
- Seule une peine de nature patrimoniale, prenant la forme d'une amende ou d'une confiscation, peut être prononcée à l'encontre de la société absorbante
- Ce revirement de jurisprudence ne s'applique qu'aux fusions postérieures à sa décision, c'est à dire postérieures au 25 novembre 2020.

Dans un arrêt plus récent en date du 13 avril 2022 (n°20-80.653), la chambre criminelle de la Cour de cassation **consolide son revirement de jurisprudence** en étendant le champ des sanctions.

Elle retient qu'en cas de fraude, la société absorbante encourt toutes les peines prévues à l'article 131-39 du Code pénal et non pas seulement les peines pécuniaires. Ainsi, la dissolution de la société ou l'exclusion des marchés publics pourront être prononcées. Et ce, peu importe la date de la fusion ou la forme des sociétés en cause.

Par ailleurs, le contentieux administratif n'est pas en reste : les juges du Conseil d'Etat avaient déjà mis à la charge de la société issue de l'opération de fusion ou de scission des pénalités fiscales engendrées par le comportement de la société absorbée, dans un avis du 4 décembre 2009 (n°329173).

Référence : Conseil d'Etat, chambres réunies, 10 novembre 2023 n°460684

Droit des contrats et de la distribution : La résolution unilatérale de contrat sans mise en demeure

Par un arrêt publié de sa chambre commerciale du **18 octobre 2023**, la Cour de cassation a précisé le régime de la **mise en demeure en cas de résolution par voie de notification d'un contrat**, et notamment un nouveau cas de dispense de cette dernière.

En l'espèce, deux sociétés étaient en relation d'affaires depuis plusieurs années : l'une ayant pour activité la taille et le façonnage de pierre ; l'autre celle de distribution, installation et entretien d'équipements mécaniques. Suite à une intervention de cette dernière sur le matériel de la première, celle-ci s'est dite insatisfaite des réparations effectuées.

Leurs relations se sont ensuite dégradées et quelques mois plus tard, la société de réparation indiqua **ne plus poursuivre sa prestation et assigna sa cocontractante en paiement** de diverses factures. Condamnée à payer les factures réclamées, la première société contestait la validité de la résolution du contrat opérée sans mise en demeure préalable.

Selon le demandeur, le créancier peut résoudre le contrat par voie de notification à ses risques et périls, mais il doit envoyer une mise en demeure préalable de s'exécuter dans un **délai raisonnable sauf en cas d'urgence**.

La Cour de Cassation rappelle que la résolution résulte soit d'une clause résolutoire (art. 1224 C. civ), soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice. Elle rappelle aussi qu'en cas de résolution unilatérale, une mise en demeure de s'exécuter doit être préalable à toute résolution, sauf en cas d'urgence (art. 1226 C. civ).

Mais, là où la Cour est novatrice, c'est qu'elle vient préciser qu'une « telle mise en demeure n'a pas à être délivrée **lorsqu'il résulte des circonstances qu'elle est vaine**. ». Cette dispense de mise en demeure suppose néanmoins de démontrer que le cocontractant à qui on oppose la résolution a adopté un comportement d'une telle gravité qu'il a rendu manifestement impossible la poursuite des relations contractuelles.

En l'espèce, il était reproché au bénéficiaire de la prestation d'avoir tenu des **propos insultants et méprisants** envers un des collaborateurs du prestataire, et d'avoir donné des ordres à des salariés de ce dernier sans en informer la hiérarchie. Cette « attitude inacceptable » ne permettait plus de poursuivre une intervention dans des conditions satisfaisantes.

L'avantage de cette décision est d'assouplir les conditions de résolution du contrat.

Le risque pourrait être que l'argument d'une mise en demeure vaine entraîne des ruptures contractuelles en cascade.

Toutefois, cette dispense de mise en demeure ne s'appliquera qu'à des cas factuels extrêmes.

Il faudra que le comportement du cocontractant soit d'une telle gravité qu'il **rende manifestement impossible la poursuite du contrat**.

Référence : Com. 18 oct. 2023, n° 20-21.579

Droit fiscal : Mise à jour de la liste noire européenne des paradis fiscaux

Dans un **communiqué de presse en date du 17 octobre 2023**, le Conseil de l'Union Européenne a modifié la liste des juridictions fiscales non coopératives dans l'Union Européenne. L'institution a ainsi ajouté Antigua-et-Barbuda, le Belize, et les Seychelles à cette liste. Ont été retirées : les Îles vierges britanniques, le Costa Rica et les Îles Marshall. **A ce jour, 16 pays et territoires sont mentionnés** sur cette liste.

Cette liste, adoptée par le Conseil de l'UE le 5 décembre 2017, à la suite d'un rapport d'évaluation réalisé par le groupe de travail « Code de conduite », est mise à jour au moins une fois par an par arrêté conjoint ministériel.

L'inscription sur la liste est réalisée à la suite d'un examen de **trois critères** de « bonne gouvernance fiscale » : la transparence fiscale, l'équité fiscale et la mise en œuvre de mesures anti-BEPS (érosion de la base d'imposition et transfert des bénéfices). Ainsi, un État sera inscrit s'il se trouve dans l'une des quatre situations suivantes :

- La convention d'assistance administrative conclue avec la France ne permet pas l'échange de renseignements fiscaux
- À la suite d'une demande, aucune convention fiscale d'assistance administrative n'a été conclue
- Le forum mondial de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) relatif à la transparence et l'échange de renseignements en matière fiscale considère qu'aucun renseignement fiscal n'est échangé (en l'absence de convention administrative avec la France)
- Lorsque l'État figure sur la liste des pays et territoires non coopératifs fiscalement (ETNC)

L'ETNC, en Droit français, est défini à l'article 238-0 A du CGI, et répond à deux conditions cumulatives :

D'abord, l'OCDE doit procéder à une évaluation portant sur la transparence et l'échange d'informations à des fins fiscales.

Ensuite, l'ETNC ne doit pas avoir conclu, ni signé avec un minimum de 12 États membres, une convention d'assistance administrative permettant d'échanger des renseignements nécessaires à la législation fiscale des parties. En l'espèce, les 3 ETNC ajoutés en 2023 n'avaient pas respecté de manière suffisante les règles fiscales en matière d'échange de renseignements sur demande.

Le retrait de la liste noire a lieu si l'ETNC se trouve dans l'une des trois situations suivantes : conclusion d'une convention d'assistance administrative permettant un échange de renseignements fiscaux, modification de la législation ou des pratiques internes, ou lorsque le forum mondial de l'OCDE considère l'État comme coopératif. En l'espèce, les Îles vierges britanniques ont modifié leur législation concernant l'échange de renseignements sur demande. Le Costa Rica a modifié les conséquences d'exonération des revenus de source étrangère. Les Îles Marshall ont modifié leur législation relative au contrôle du respect des exigences de substance économique.

L'inscription sur la liste noire n'a **aucun effet contraignant** : les États demeurent libres de mettre en œuvre ou non des mesures qualifiées de « défensives » à condition que celles-ci soient proportionnées.

Depuis une ordonnance du 21 juin 2023, il existe toutefois une obligation de publication d'informations fiscales, dans le cadre du CbCR (Country by Country Reporting) public.

Ce CbCR astreint les entreprises membres d'un groupe, dont le chiffre d'affaires dépasse un certain seuil (750 millions d'euros consolidé), à une publication annuelle d'un certain nombre d'informations dont les impôts, bénéfices, et le chiffre d'affaires réalisés (articles L.232-6, R.232-8-2, A.232 du Code de commerce).

Référence : https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2023/10/17/taxation-antigua-and-barbuda-belize-and-seychelles-added-to-eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions-for-tax-purposes/?fbclid=IwAR0l4QdkfNzECG1bi285wRkygncQSYFYl_1cNcQc1km_cnElyu_FcPE1uSI

Droit de l'environnement : Loi relative à l'industrie verte (LOI n° 2023-973 du 23 octobre 2023)

La loi relative à l'industrie verte en date du 23 octobre 2023, s'inscrit dans une **nouvelle étape de réindustrialisation** du pays. La part de l'industrie dans la richesse nationale a été divisée par deux, passant de 22 % à 11 % du PIB sur les 50 dernières années. Cependant, le **secteur de l'industrie** représente aujourd'hui 18% des émissions annuelles de gaz à effet de serre nationales. En partant de ces données, la loi a notamment pour ambition de faire de la France la « championne de l'industrie verte en Europe ».

Cette volonté de réindustrialisation est largement alimentée par la concurrence internationale. Cette loi illustre la volonté de dépasser un essoufflement de l'industrialisation française et d'affirmer sa souveraineté dans **l'industrie décarbonée**. A l'ouest les États Unis ont déjà pris cette initiative (la construction industrielle a doublé entre 2021 et 2023) avec « l'Inflation Reduction Act » (IRA) de 2022 et à l'Est, la chine a initié un plan quinquennal pour stimuler le développement vert des secteurs industriels depuis 2021.

Cette loi, dont **l'impact est tant juridique qu'économique**, a pour double objectif de créer de nouveaux emplois en s'attaquant directement aux problèmes d'accès au foncier industriel (disparition de 2,5 millions d'emplois sur les 50 dernières années) tout en produisant plus proprement. Elle s'inscrit dans une mouvance plus générale, avec une nécessité pour la France d'élaborer une stratégie nationale pour **accélérer la transition écologique et la décarbonisation de l'industrie** pour la période 2023-2030 comme en dispose explicitement son article 2.

Constituée de quarante articles, elle s'attaque tant à la création d'industries vertes qu'à la décarbonisation des industries existantes. Cette loi reposera sur **trois axes majeurs** :

- La volonté de faciliter et d'accélérer l'implantation de sites industriels en France :

Compte tenu des délais inhérents à l'implantation d'une usine, qui sont deux fois plus élevés en France que dans d'autres pays partenaires ou concurrents, la loi simplifie la procédure d'autorisation environnementale. Ainsi, l'instruction par les services et par l'autorité environnementale et la consultation du public seront menées en parallèle, afin de passer de 17 mois aujourd'hui à neuf mois demain pour cette autorisation (Article 4 de la loi).

Ces mesures s'inscrivent dans une stratégie globale en faveur du foncier industriel alors que son accès va se compliquer avec la mise en œuvre de la **zéro artificialisation nette** (ZAN). La Banque des territoires devrait notamment investir un milliard d'euros entre 2023 et 2027 pour créer 50 sites "clés en main" pré-aménagés, en dépolluant des friches industrielles (chapitre IV de la loi « Réhabiliter les friches pour un usage industriel).

Pour les **projets industriels d'intérêt national majeur**, une procédure exceptionnelle simplifiée est créée. Cette procédure dérogatoire concernera les projets de très grandes usines (gigafactories), qui seront identifiés par décret (Article 19)

En outre, s'agissant du recyclage des déchets industriels, une amende administrative est créée pour sanctionner le transfert illicite de déchets hors de France. Il s'agit d'éviter les dépôts sauvages dans des pays étrangers où les contrôles sont parfois insuffisants (Article 6)

Plusieurs dispositions visent à **améliorer et accélérer les procédures** et les dépollutions. En cas de liquidation des entreprises, le remboursement de la créance relative aux frais de mise en sécurité d'un site pollué sera priorisé.

- La volonté de financer l'industrie verte par la mobilisation des fonds publics et privés parallèlement à l'évolution de la législation fiscale (PLF de 2024) :

Est prévu un nouveau **plan d'épargne avenir climat (PEAC)** destiné aux moins de 21 ans, qui pourra être distribué par les banques et les assurances et pourra être ouvert par les parents dès la naissance de leur enfant. Les revenus du PEAC seront totalement exonérés d'impôt et de cotisations sociales, comme le prévoit le projet de loi de finances pour 2024. Les modalités de fonctionnement du PEAC seront précisées par décret (Article 35).

Ce dispositif sur l'épargne sera complété par des mesures de soutien aux technologies vertes ainsi qu'à la décarbonation de l'économie. En outre, le projet de loi de finances pour 2024 met en place un crédit d'impôt investissement industries vertes (C3IV) pour attirer les investissements vers l'éolien, le photovoltaïque, les batteries et les pompes à chaleur. Il faut toutefois noter que la réussite de la politique de réindustrialisation repose aussi sur le coût de l'énergie.

- Favoriser les entreprises vertueuses dans toutes les interventions de l'État:

Dans la lignée de plusieurs textes récents (notamment la loi Climat et Résilience de 2021), la loi entend utiliser le **levier de la commande publique** pour encourager le développement de l'industrie verte.

La loi impose tout d'abord un schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables à l'ensemble des acheteurs, y compris l'État. (Article 29) Par ailleurs, les acheteurs pourront exclure d'un marché les candidats qui ne seront pas en mesure de présenter un bilan de leurs émissions de gaz à effet de serre (Article 29). Il convient encore de noter que pour les entreprises de 50 à 500 salariés, le bénéfice d'aides publiques à la transition écologique et énergétique devient conditionné à la présentation d'un bilan simplifié des émissions directes et indirectes de gaz à effet de serre (un décret doit en préciser les conditions).

Les **résultats estimés d'ici 2030** sont : une diminution de l'empreinte carbone (-41 millions de tonnes de CO2), un investissement de 23 milliards d'euros ainsi que la création de 40 000 postes.

Référence :

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000048243232/2023-10-25/>

