

newsletter

ACTUALITÉ JURIDIQUE | FRANCE | AFRIQUE DU NORD | OHADA |

JUILLET 2014

DANS CE NUMÉRO :

Projets (Finance & Infrastructures)	p. 2
Fusions & Acquisitions	p. 3
Financement	p. 5
Contentieux financier et réglementation bancaire	p. 6
Assurances	p. 7
Modes alternatifs de règlement des différends	p. 8
Energie & Aide d'État	p. 8
Immobilier	p. 9
Propriété intellectuelle / Télécommunications, Médias & Technologies	p. 9
Relations individuelles et collectives de travail	p. 10

éditorial

Louis Thibierge, membre du Conseil Scientifique de Gide
Maître de conférences à l'Université Paris Ouest, Consultant

Notre droit des contrats est en bataille !

Jurisprudence et doctrine semblent s'allier pour bouleverser nos habitudes contractuelles. Tandis que la Cour de cassation neutralise les clauses limitatives de responsabilité et rebat les cartes de la rupture du contrat, la Chancellerie prépare la consécration de la révision pour imprévision.

Clauses limitatives de responsabilité : attention à l'effet boomerang. Il fut un temps où stipuler une clause limitative de responsabilité constituait le moyen le plus sûr de maîtriser le risque d'inexécution. Ce temps est révolu. Depuis un arrêt *Faurecia 2*¹, la Cour de cassation répute non-écrite la clause limitative de responsabilité qui « *contredit la portée de l'obligation essentielle* ». Ainsi, s'il est licite de limiter sa responsabilité en cas de manquement à l'obligation essentielle, le plafond de dommages-intérêts ne doit pas être dérisoire. A exiger un plafond trop bas, on s'expose à ce que le juge répute la clause non-écrite aux risques de tomber dans le principe de réparation intégrale.

Faut-il continuer de stipuler des clauses résolutoires ? Certes, elles évitent le recours au juge en permettant au créancier de l'obligation inexécutée de mettre fin au contrat. Cependant, elles font double emploi avec la « *rupture unilatérale aux risques et périls* » dégagée par la jurisprudence *Toqueville*². Surtout, la Cour de cassation a récemment³ jugé qu'en présence d'une telle clause – prévoyant en l'espèce le paiement d'une indemnité de rupture –, le créancier ne pouvait plus opter pour la rupture unilatérale du contrat.

¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 29 juin 2010, pourvoi n° 09-11841

² Cass. Civ. 1^{ère}, 13 octobre 1998, pourvoi n° 96-2148

³ Cass. Civ. 3^{ème}, 9 octobre 2013, pourvoi n° 12-23379

La solution n'est pas définitive. Il est probable qu'une chambre mixte soit nécessaire pour unifier la jurisprudence. Dans l'intervalle, il conviendra d'être prudent : insérer une clause résolutoire peut s'avérer *in fine* contreproductif.

Le canal de Craponne⁴ va-t-il céder ? Depuis 150 ans, le juge s'interdit de réviser le contrat lorsque les circonstances économiques ont évolué. L'article 104 du projet de réforme du droit des obligations élaboré par la Chancellerie prévoit une telle révision. Si un changement de circonstances imprévisible rendait l'exécution excessivement onéreuse pour une partie, les parties seraient tenues de renégocier le contrat. En cas d'échec ou de refus de la renégociation, les parties pourraient d'un commun accord demander au juge d'adapter le contrat. A défaut d'accord, l'une d'elle pourrait lui demander d'y mettre fin.

Au final, ces bouleversements du droit des contrats constituent un puissant aiguillon pour le praticien, qu'ils invitent à réinventer, sans cesse, des solutions nouvelles.

PROJETS (FINANCE & INFRASTRUCTURES)

Par Etienne Amblard, Marie Bouvet-Guiramand et Pierre Wiehn

Contestation des contrats administratifs

Le Conseil d'Etat a récemment jugé⁵ que tout tiers à un contrat administratif – signé à compter du 4 avril 2014 – pourra contester la validité de ce dernier devant le juge administratif.

La jurisprudence (vieille de plus de 100 ans) selon laquelle un tiers au contrat ne peut contester sa validité connaissait déjà d'importants tempéraments puisqu'elle ne s'appliquait plus, depuis 2007, aux concurrents évincés des procédures d'appel d'offres. Cependant, une telle décision accroît, en théorie, le nombre de requérants susceptibles d'agir.

Le recours sera enfermé dans un délai de deux mois suivant la publication du contrat. Les tiers ne pourront se plaindre que des illégalités particulièrement graves ou lésant de manière suffisamment certaine leurs intérêts.

Réforme des territoires

Le Président de la République a annoncé une prochaine réforme des collectivités locales. Les projets de loi présentés le 18 juin 2014 prévoient notamment le regroupement de régions pour n'en conserver que 14 et le transfert à celles-ci de certaines compétences (transports, lycées et collèges, aménagement et infrastructures).

Les conseils généraux quant à eux perdraient à terme la majeure partie de leurs compétences, au profit des régions ou des intercommunalités. Les départements ne seraient donc plus des acteurs de la décentralisation mais uniquement de la déconcentration.

La loi est à présent en discussion à l'Assemblée nationale après que le Sénat a refusé la nouvelle carte des régions.

Au-delà de l'aspect institutionnel, la réforme annoncée va affecter certaines entreprises co-contractantes des collectivités, pour lesquelles peuvent se poser toutes sortes de questions liées au transfert des engagements pris dans le cadre de compétences transférées et, le cas échéant, à l'efficacité des conventions entendant organiser les conséquences financières d'un tel transfert.

⁴ Cass. Civ., 6 mars 1876

⁵ CE 4 avril 2014, *Département du Tarn et Garonne*, req. n° 358994

Le Maroc se dote d'une loi sur les PPP

La Chambre des représentants a adopté le 12 février 2014 le texte définitif de la loi n° 86-12 relative au partenariat public-privé (la « Loi sur les PPP »). La Loi sur les PPP entrera en vigueur à la date d'entrée en vigueur des textes réglementaires d'application qui interviendront vraisemblablement dans les prochains mois.

S'inspirant largement de l'ordonnance française du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, la Loi sur les PPP pose les principes régissant les procédures d'attribution des contrats de partenariat public-privé ainsi que leur contenu.

Le Maroc dispose déjà d'une loi relative à la gestion déléguée des services publics⁶ sur la base de laquelle de nombreux projets d'infrastructure ont été réalisés, mais cette loi ne s'applique qu'aux seuls collectivités locales et établissements publics, et non à l'Etat. D'autres projets ont néanmoins été développés sous forme de concessions ou de PPP dans le cadre de lois sectorielles ou du droit commun (ports, eau, électricité, irrigation, transport urbain).

L'adoption de la Loi sur les PPP permet le recours plus systématique aux PPP par l'Etat, ses établissements publics et les entreprises publiques pour des projets dans lesquels l'allocation du risque d'exploitation à la partie privée n'est pas adaptée, notamment dans les secteurs non marchands (éducation, santé, ...).

FUSIONS & ACQUISITIONS

Par Cira Caroscio, Alexis Pailleret et Annabelle Raguinet de Saint Albin

Étendue du contrôle des investissements étrangers

En pleine bataille pour l'acquisition d'Alstom, l'Etat français a adopté un décret⁷ qui étend la liste des secteurs stratégiques pour lesquels les investissements étrangers sont soumis à autorisation préalable du Ministre de l'Economie. Le décret, entré en vigueur le 16 mai 2014, s'applique aux transactions en cours.

Il existe déjà un contrôle exercé par le gouvernement français sur les investissements étrangers dans certains secteurs industriels dits "sensibles", en particulier les activités liées au secteur de la défense. Le décret étend le champ de ce contrôle à de nouvelles activités, définies par leur caractère essentiel à la préservation des intérêts de la France en "*matière d'ordre public, de sécurité publique ou de défense nationale*" et vise les secteurs suivants : l'approvisionnement en énergie et en eau, les réseaux et services de transport et de communications électroniques, les établissements, installations ou ouvrages d'importance vitale (au sens du code de la défense), et la santé.

Au besoin, le gouvernement pourra imposer des conditions à la réalisation des investissements concernés. Sur ce point également, le décret accroît l'étendue du pouvoir du Ministre de l'Economie. Alors que sous le régime précédent un tel pouvoir était limité aux cas dans lesquels l'activité sensible était accessoire pour l'entreprise française concernée, le pouvoir du Ministre est maintenant applicable quelle que soit l'importance de cette activité au sein de l'entreprise française concernée.

Il est permis de s'interroger sur la compatibilité de ce décret avec les traités européens tant le champ du contrôle semble vaste.

⁶ Loi n° 54-05 du 14 février 2006

⁷ Décret n° 2014-479 du 14 mai 2014 *relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable*

Réforme du droit des sociétés OHADA

Le Conseil des Ministres de l'OHADA a adopté un nouvel Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE le 30 janvier 2014⁸. Il s'applique à toute société constituée dans l'un des 17 Etats membres à compter du 5 mai 2014.

Les principaux apports de cette réforme tiennent à la création d'un nouveau type de société, la société par actions simplifiée (sur le modèle de la SAS française) et la création de nouveaux types d'actions et de valeurs mobilières (notamment les actions de préférence). Le nouvel Acte Uniforme apporte une validation des pactes d'actionnaires ainsi que des clarifications sur certains points du régime des sociétés par actions.

Grâce à cette réforme, les investisseurs vont pouvoir organiser leurs interventions dans la région OHADA avec plus de souplesse, mais ils devront aussi mettre les statuts de leurs SA existantes en conformité avec le nouvel Acte Uniforme dans un délai de 2 ans.

Cinq ans après l'introduction de la règle dite du 49/51 %, point sur les investissements étrangers en Algérie

Malgré la loi de finances complémentaire pour 2009 qui avait introduit une série de restrictions aux investissements étrangers en Algérie, les entreprises étrangères continuent à investir en Algérie, et certains signes d'assouplissement se manifestent.

Ainsi, récemment la loi de finances pour 2014 a supprimé l'autorisation du Conseil National de l'Investissement préalablement à tout investissement étranger.

On se rappellera que l'une des mesures les plus marquantes du régime des investissements étrangers en Algérie est certainement le plafonnement à 49 % de la participation de l'investisseur étranger dans le capital social de toute société algérienne ; sachant que le partenaire algérien d'une *joint-venture* n'est pas un *sleeping partner*.

De nombreux mécanismes contractuels existent cependant non seulement pour protéger l'investissement du partenaire étranger mais également pour lui permettre d'exercer un contrôle complet sur la gouvernance de la *joint-venture* et d'organiser sa sortie.

D'autres mesures encadrent les investissements étrangers dont le fameux droit de préemption de l'Etat algérien à l'origine de l'« affaire Djezzy » ayant abouti à la signature, le 18 avril 2014, d'un contrat d'acquisition d'actions par le Fonds National d'Investissement d'une participation de 51 % dans la société Orascom Telecom Algérie (OTA) pour un prix de 2,643 milliards de dollars. La signature de ce contrat de cession d'actions a pour effet de suspendre la procédure d'arbitrage initiée par Global Telecom Holding à l'encontre de l'Etat algérien le 12 avril 2012, sur le fondement du Traité Bilatéral d'Investissement (entre l'Algérie et l'Egypte)⁹.

⁸ <http://www.gide.com/fr/actualites/ohada-revision-de-lacte-uniforme-relatif-au-droit-des-societes-commerciales-et-du-gie>

⁹ <http://www.gide.com/fr/actualites/gide-conseille-vimpelcom-dans-la-cession-de-51-dorascom-telecom-algerie-djezzy-au-fni>

FINANCEMENT

Par Thomas Binet, Rima Maîtrehenry et Chucri Joseph Serhal

FPCI et investissement dans des créances

La transposition de la directive relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs¹⁰ a occasionné une refonte globale de la gamme des produits d'investissement. Pour ce qui concerne l'activité de capital investissement, les fonds communs de placement à risques contractuels étaient l'un des rares véhicules dédiés aux investissements non cotés à pouvoir détenir également des créances sur des sociétés non cotées dans la limite de 15 % de leurs actifs. Depuis la transposition, ces fonds suivent désormais le régime juridique des fonds professionnels spécialisés¹¹ et ne sont plus limités quant au pourcentage de créances pouvant figurer à leurs actifs. De même, les fonds professionnels de capital investissement¹² (FPCI), qui n'étaient pas auparavant autorisés à détenir des créances, peuvent désormais investir jusqu'à 15 % de leurs actifs dans ce type de sous-jacent¹³.

Cette flexibilité sera d'un grand intérêt pour les FPCIs actifs dans les opérations de retournement et, plus généralement, pour tout FPCI confronté à une restructuration de la dette existante au niveau de ses sociétés en portefeuille. En revanche, beaucoup de FPCIs ne pourront pas profiter automatiquement de cette opportunité sans modification préalable de leurs règlements respectifs. En effet, ces règlements, rédigés avant la transposition, auront en général limité les investissements aux opérations autorisées au jour de leur création ; à savoir, les investissements dans des titres financiers ou dans des avances en comptes courants. Les sociétés de gestion devront prévoir, dans les règlements des FPCIs, la possibilité pour ces derniers d'investir dans des créances, mais ceci nécessitera probablement une discussion avec les investisseurs quant à la stratégie qui serait poursuivie par le FPCI pour ce type d'investissement.

Financement participatif

La France vient de se doter d'un cadre juridique du *crowdfunding*¹⁴. Est ainsi créé un statut spécifique d'« intermédiaires en financement participatif » (IFP) réservé à des plates-formes agréées proposant à des particuliers le financement de projets sous forme de prêts rémunérés.

Il en résulte une nouvelle exception au monopole bancaire en ce que les particuliers peuvent désormais consentir un prêt rémunéré à taux fixe à d'autres personnes physiques ou morales, pour le financement d'un projet professionnel ou pour des besoins de formation, lorsque les parties sont mises en relation par un IFP. Le plafond de ces prêts, initialement fixé à 300.000 euros, est porté à 1 million d'euros, faisant de la France l'un des leaders en la matière.

L'ordonnance soumet les dirigeants des IFP à des conditions d'honorabilité et de compétence professionnelle, des règles de bonne conduite, une obligation d'information des prêteurs sur les risques encourus et d'autres garde-fous. A l'instar des banques, les IFP pourront vérifier la solvabilité financière des particuliers sollicitant le financement de leur projet via le fichier bancaire des entreprises.

La Commission européenne prévoit l'élaboration d'une approche commune au niveau de l'Union et la réalisation de plusieurs études dans l'optique de mieux cerner les enjeux de ce phénomène émergent ainsi que ses répercussions, notamment sur la recherche et l'innovation. L'Association française de l'investissement participatif et l'Association nationale des conseils financiers envisagent quant à elles de se rapprocher afin d'œuvrer à la régulation de ce secteur.

¹⁰ Directive n° 2011/61/UE du 8 juin 2011 transposée par l'ordonnance n° 2013-676 et son décret d'application n° 2013-687

¹¹ Nouvelle dénomination des OPCVM contractuels

¹² Nouvelle dénomination des fonds communs de placement à risques à procédure allégée

¹³ Article L.214-160 II du code monétaire et financier

¹⁴ Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 *relative au financement participatif*

Euribor négatif et contrats de financement

Pour la première fois de son histoire, le taux de facilité de dépôt de la BCE a été abaissé le 5 juin 2014, pour être négatif à (-)0,1 %. Le taux de l'Euribor pourrait ainsi devenir négatif dans les semaines à venir. Dans les contrats de financement, la rémunération d'une banque est le plus souvent indexée sur un taux de référence (en l'occurrence un Euribor « X » mois) augmenté d'une marge. Un taux négatif réduirait mathématiquement la rémunération d'une banque prêteuse au titre d'un financement.

L'hypothèse d'un taux de référence négatif n'a pas été clairement traitée dans une grande majorité des contrats de financement en vigueur. La documentation prévoit rarement un taux plancher dans le cas où l'indice de référence viendrait à être négatif.

La *Loan Market Association* (LMA) suggère à juste titre que les parties prévoient à l'avenir que dans le cas où le taux de référence serait inférieur à zéro, ledit taux de référence sera réputé égal à zéro.

Pour les contrats en vigueur la négociation d'un avenant aux contrats de financement devrait être initiée afin de mettre en œuvre la recommandation de la LMA.

CONTENTIEUX FINANCIER ET REGLEMENTATION BANCAIRE

Par Frédéric Daul, Audrey Kukulski et Laetitia Lemerrier

Sanctions financières internationales

Les sanctions financières internationales peuvent être mises en place à l'encontre de personnes physiques ou morales, d'entités ou de pays et comprennent le gel de fonds, de biens ou de ressources économiques ainsi que la prohibition de certaines transactions financières ou commerciales.

En France, ces sanctions (prononcées par l'ONU, au niveau européen ou national) sont mises en œuvre par la Direction Générale du Trésor (l'ACP vérifie leur mise en œuvre par les entités qu'elle supervise). Aux Etats-Unis, l'OFAC¹⁵ administre et met en œuvre les différents programmes de sanctions reconnus par les Etats-Unis.

La justice américaine a récemment condamné des contrevenants à certains programmes de sanctions à de lourdes amendes.

Ainsi, toute personne ou entité française établie ou agissant sur le territoire américain (ou le cas échéant effectuant des opérations en USD) doit s'assurer de la conformité de ses activités avec les programmes de sanctions qui y sont en vigueur, notamment lorsqu'elle participe à une opération financière. De manière de plus en plus systématique, les établissements de crédits demandent également à leurs contreparties de déclarer que ces dernières respectent ces mesures afin d'éviter tout risque pénal, financier ou de renommée. Une déclaration relative aux sanctions est alors insérée dans la documentation contractuelle où le co-contractant déclare, par exemple, ne pas être la cible de sanctions économiques et certifie que les fonds obtenus ne seront pas utilisés au bénéfice de personnes ou entités qui font l'objet de telles sanctions. Au regard de l'étendue et de la variété des sanctions existantes, le contenu de ces clauses doit faire l'objet d'une attention toute particulière.

Prévention et résolution des crises bancaires

Une nouvelle étape dans la mise en place de l'union bancaire a été franchie avec l'adoption par le Parlement européen le 15 avril 2014 du mécanisme de résolution unique, de la directive relative au redressement des banques et à la résolution de leurs défaillances (DRRB) et la révision de la directive relative aux systèmes de garantie des dépôts (DSGD).

¹⁵ Office of Foreign Assets Control

La France avait devancé la finalisation des travaux sur la DRRB en adoptant dès l'année dernière la loi de séparation et de régulation des activités bancaires (SRAB)¹⁶.

Ce nouvel ensemble de règles a pour objectif de préserver la stabilité financière et d'éviter que des Etats membres, et par là-même les contribuables, soient sollicités en cas de crise bancaire.

L'une des mesures phare réside dans le mécanisme de renflouement interne (dit *bail-in*) prévu par la DRRB. Ce mécanisme, qui entrera en vigueur en janvier 2016, permettra aux autorités de résolution de déprécier ou de convertir en actions les créances des actionnaires et des autres créanciers d'une banque en faillite ou susceptible de faire faillite selon un ordre déterminé.

A la différence de la SRAB, la DRRB ne se limite pas aux dettes subordonnées. Pour autant, plusieurs types de dettes sont exclus du champ d'application et notamment, les dépôts garantis, les engagements garantis (y compris les *covered bonds*), les engagements interbancaires ayant une échéance initiale de moins de 7 jours et tout engagement envers les salariés.

La mise à jour de la DSGD prévoit par ailleurs un renforcement de la protection des déposants. Ceux-ci seront remboursés dans des délais plus courts¹⁷ et leurs dépôts bancaires resteront garantis à concurrence de 100.000 euros (par déposant et par banque).

ASSURANCES

Par Charles-Eric Delamare-Deboutteville et Alexandra Munoz

Action de groupe et évolution du droit de résiliation en assurance

La loi relative à la consommation a été publiée le 18 mars 2014¹⁸. Elle est destinée à renforcer les droits des consommateurs, notamment en matière d'assurance. Elle prévoit un certain nombre de mesures dont l'application effective s'étale jusqu'en 2016.

Elle crée une action de groupe liée aux litiges de consommation de masse, notamment en vue de réparer des préjudices économiques découlant de la violation des règles de concurrence.

Elle donne la possibilité de résilier les contrats d'assurances multirisques habitation et responsabilité civile automobile à tout moment, dès le terme de la première année d'engagement.

Elle autorise, pendant une période d'un an à compter de la signature d'un prêt immobilier, de changer d'assurance emprunteur dès lors que le prêteur donne son accord.

CEFAREA

Spécialisé dans le domaine des assurances, le CEFAREA (Centre français d'arbitrage de réassurance et d'assurance) a adopté un nouveau règlement d'arbitrage CEFAREA-CMAP en septembre 2013 afin notamment de tenir compte de la réforme de l'arbitrage intervenue en 2011. Tout en favorisant la sécurité et la célérité de la procédure, ce texte réaffirme certaines spécificités en matière d'arbitrage dans le domaine des assurances.

A titre d'exemple, il prévoit que, sauf disposition contraire figurant dans la convention d'arbitrage, la sentence doit être rendue dans les délais les plus brefs, tout en rappelant que la mission du tribunal arbitral prend fin six mois après la date de sa constitution¹⁹. La procédure s'en trouve accélérée.

¹⁶ Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires

¹⁷ Délais progressivement réduits à 7 jours ouvrés, contre 20 précédemment

¹⁸ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation

¹⁹ Article 21.1 du règlement

En outre, contrairement aux dispositions de l'article 1478 du code de procédure civile, le règlement prévoit que les arbitres statuent en principe comme amiables compositeurs, c'est-à-dire en équité, sauf si les parties en sont convenues autrement dans la convention d'arbitrage²⁰.

Répondant à une attente des professionnels et plus adapté qu'auparavant à la pratique, ce nouveau règlement devrait permettre d'accroître le recours à l'arbitrage en matière d'assurance et de réassurance.

MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Par Alexandra Munoz

Le nouveau Règlement de Médiation de la CCI remplace depuis le 1^{er} janvier 2014 le Règlement ADR de 2001. Ce nouveau règlement intègre les pratiques développées jusqu'ici par la CCI et renforce les pouvoirs du Centre International pour les ADR de la CCI dans la gestion des procédures de règlement amiable des différends.

Malgré le changement de nom, le Règlement de Médiation de la CCI conserve une grande flexibilité dans le type de procédures de règlement amiable des différends pouvant être mises en œuvre par les parties.

Notons que désormais les parties peuvent s'adresser à la CCI afin qu'elle nomme un médiateur, quand bien même elles ne voudraient ni adhérer au règlement de Médiation de la CCI, ni soumettre la procédure au suivi de la CCI. Cette ouverture offre aux parties une plus grande sécurité dans la mise en œuvre d'une procédure de médiation et promeut ainsi les modes alternatifs de règlement des différends.

ENERGIE ET AIDE D'ETAT

Par Sylvain Bergès et Sophie Quesson

Restructuration des aides en matière d'énergie

La Commission européenne a publié le 9 avril 2014 de nouvelles lignes directrices visant à encadrer, à compter du 1^{er} juillet 2014, l'attribution d'aides aux projets développés dans les secteurs de l'environnement et de l'énergie. Ce texte intervient au moment où les mécanismes de soutien aux énergies renouvelables sont fortement critiqués du fait de leur impact sur les finances publiques et des distorsions de concurrence qu'ils peuvent entraîner. La Commission a souhaité favoriser les aides orientées vers le développement des infrastructures énergétiques transfrontalières, renforcer la compétitivité industrielle européenne et pérenniser les investissements dans de nouvelles capacités de production en encourageant le développement d'un marché de capacités et enfin, promouvoir les mécanismes fondés sur le marché en remplacement des *feed-in tariffs*.

Les nouvelles lignes directrices ont pour but de limiter fortement les distorsions de concurrence entre Etats du fait de régimes de soutien très disparates. Parmi les différentes aides susceptibles d'être octroyées, la Commission souhaite privilégier les mécanismes d'appel d'offres ainsi qu'un dispositif de type « prix de marché plus prime » en remplacement des *feed-in tariffs*. La France et l'Allemagne travaillent déjà depuis plus d'un an sur ces nouveaux mécanismes. En France, le projet de loi relatif à la transition énergétique qui devrait être déposé à l'Assemblée nationale en septembre 2014 devrait ainsi conduire à une remise à plat du schéma d'aide existant.

²⁰ Article 23.1 du règlement

IMMOBILIER

Par Bertrand Jouanneau et Nicolas Planchot

La loi Pinel est définitivement adoptée

La loi relative à l'artisanat, aux commerces et aux très petites entreprises est définitivement entrée en vigueur le 18 juin 2014.

Il s'agit là d'une des plus importantes réformes du statut des baux commerciaux depuis de longues années dont l'objectif est de renforcer de manière très substantielle la protection des preneurs.

Parmi les modifications phares, on relèvera la limitation de la possibilité de conclure des baux à durée ferme, la création d'une liste de charges, impôts et taxes dont le remboursement ne pourra être demandé au preneur, le plafonnement du déplaçonnement du loyer ou encore la création d'un droit de préférence au profit du preneur.

De par son ampleur et les choix rédactionnels opérés par le législateur, ce texte laisse planer de nombreuses incertitudes. Surtout, il vient remettre en cause le principe même du bail investisseur (durée, loyer net de charges, etc.) et par là-même la rentabilité d'un actif immobilier. On peut craindre malheureusement que cela ne soit pas sans conséquences sur la valorisation des actifs sous-jacents.

Inflexion de l'administration fiscale sur le régime TVA des franchises de loyers

Depuis quelque temps, l'administration fiscale a initié un redressement de place tendant à soumettre à la TVA les franchises de loyers consenties dans le cadre de baux commerciaux.

En effet, les services vérificateurs considèrent, lorsque le preneur renonce à sa faculté de résiliation triennale, que les parties ont réalisé un échange de services qu'il convient de soumettre à la TVA tant du chef du preneur que du bailleur (le preneur rendrait un service au bailleur en s'engageant sur une durée ferme alors que le bailleur rend pour sa part une prestation de location durant la période de franchise).

Cette position administrative nous semble contestable à plusieurs égards, notamment parce que la franchise de loyers ne constitue généralement pas la rémunération d'un service rendu (voir en ce sens CJUE 9 octobre 2001, aff. 409/98, 6^e ch., *Mirror Group plc.*).

Toutefois, au cours de contrôles récents, l'administration fiscale a semblé faire preuve d'une certaine inflexion puisqu'elle a renoncé à procéder à des redressements lorsque le contrat de bail ne faisait pas de liens directs entre la franchise de loyers et la renonciation du preneur à sa faculté de résiliation triennale.

En pratique, un soin particulier doit donc être apporté à la rédaction des contrats de bail, afin de limiter l'exposition des parties à un risque de redressement en matière de TVA.

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE / TELECOMMUNICATIONS, MEDIAS & TECHNOLOGIES

Par Marta Lahuerta Escolano

Données à caractère personnel : de mieux en mieux protégées

Le 12 mars dernier, le Parlement européen a adopté la proposition de règlement européen sur la protection des données. Dans l'attente d'une adoption par le Conseil de l'Union européenne prévue en 2015, certains impacts majeurs doivent déjà retenir l'attention.

Ainsi, dans le cas où une société serait implantée dans plusieurs Etats Membres ses traitements de données dans toute l'Union européenne seront contrôlés par une autorité « chef de file ». Par ailleurs, ce texte introduit un régime de responsabilité conjointe dans les cas où plusieurs sociétés seraient à l'origine d'un même traitement de données à caractère personnel.

L'une des principales évolutions concerne cependant le champ d'application territorial. Désormais, les entreprises n'ayant ni établissement ni moyen de traitement dans l'Union européenne ne pourront plus échapper à l'application de la réglementation européenne en matière de données à caractère personnel.

Dans un contexte où la Cour de justice de l'Union européenne a manifesté sa fermeté dans l'application de la Directive 95/46/CE à l'encontre des entreprises extra européennes²¹, cette proposition de règlement démontre la volonté de l'Union européenne de renforcer la protection de la vie privée de ses ressortissants.

RELATIONS INDIVIDUELLES ET COLLECTIVES DU TRAVAIL

Par David Jonin, Aurélien Boulanger et Alain Coeuret

Nouveaux délais de consultation des institutions représentatives du personnel

Le fonctionnement des institutions représentatives des salariés dans l'entreprise a donné lieu ces dernières années à des interventions législatives de grande ampleur, la dernière en date étant celle du 14 juin 2013, elle-même issue de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013. L'objectif principal poursuivi par cette réforme a été d'encadrer les procédures d'information et de consultation des représentants du personnel.

En marge de la règle nouvelle selon laquelle à l'issue du délai fixé conventionnellement ou réglementairement le comité d'entreprise est réputé avoir donné un avis défavorable au projet de la direction, l'important décret du 27 décembre 2013 fixe le calendrier de remise des rapports des différents experts.

A ce sujet, il est loisible de s'interroger sur le bien-fondé de l'extension du doublement du délai de base (un mois) pour la consultation du comité d'entreprise prévu par le nouvel article R. 2323-1-1 du Code du travail (alinéa 2), à l'hypothèse dans laquelle le comité fait appel à une expertise « libre » au sens de l'article 2325-41 du même Code, expertise financée par lui sur ses fonds propres à l'issue d'une décision qui n'a pas à être motivée mais dont précisément le caractère discrétionnaire pourrait inciter certains à lui faire produire un effet dilatoire.

La prise d'acte de la rupture du contrat de travail : le législateur et le juge rivalisent dans l'innovation

Par deux arrêts rendus le 12 juin 2014 la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que, désormais, une modification unilatérale de la rémunération contractuelle sans influence sur le montant de salaire perçu ou qui n'a conduit qu'à une baisse minimale, ne serait plus de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail et, par conséquent, à permettre la résiliation judiciaire de celui-ci ou la prise d'acte par le salarié, deux modes de rupture obéissant aux mêmes exigences.

De son côté, le Parlement vient d'adopter une proposition de loi prévoyant qu'en cas de saisine de la juridiction prud'homale fondée sur une prise d'acte, l'affaire sera portée directement devant le bureau de jugement, ce dernier disposant d'un mois pour statuer. Il est vrai que dans l'attente de ce jugement, qui atteint parfois aujourd'hui plus de deux ans, le salarié ne peut en principe bénéficier de l'assurance chômage.

Pour lutter contre un tel inconvénient, la phase préalable de la conciliation est donc supprimée (à l'instar de ce qui se passe à propos des actions en requalification de contrats de travail à durée déterminée ou de contrats d'intérim, la solution ayant été récemment étendue aux conventions de stage).

²¹ CJUE 13 mai 2014, *Google Spain*, Aff. C-131/12

Si l'on peut légitimement craindre que cette règle simplificatrice ait un effet incitatif à l'égard de salariés qui penseront sans doute à tort qu'il y a là désormais une voie royale pour faire succomber leur employeur, la solution ainsi adoptée est surtout menacée d'un réel danger d'ineffectivité en raison de la difficulté bien connue que rencontrent les CPH pour traiter les demandes réputées urgentes dans les délais impartis.



Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : gide.com

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).