

newsletter

ACTUALITÉ JURIDIQUE | FRANCE |

OCTOBRE 2014

DANS CE NUMÉRO :

Imposition des plus-values immobilières en France : avenant à la convention fiscale franco-luxembourgeoise	p. 2
Aides d'Etat - Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	p. 3
Fonds de commerce et domanialité publique	p. 3
Gouvernance et opérations sur le capital des sociétés à participation publique	p. 4
Un nouvel outil pour les débiteurs en difficulté : la sauvegarde accélérée	p. 4
Nouveau régime applicable aux déchets issus de panneaux solaires	p. 5
Publication du rapport Lamy sur les fréquences 470-790 MHz	p. 5
Taux de l'intérêt légal	p. 6
Recommandation n° 2014-R-01 du 3 juillet 2014 de l'ACPR sur les conventions concernant la distribution des contrats d'assurance vie	p. 6

éditorial

Roland Vandermeeren, Senior Counsel
Membre du Conseil Scientifique de Gide, Conseiller d'Etat (h)

Oui ! C'est possible. Un justiciable a les moyens de faire échec à une "mauvaise loi"

La "mauvaise loi" n'est pas seulement celle qui porte atteinte à des intérêts légitimes, moraux, patrimoniaux, économiques ou sociaux. C'est aussi, et surtout, la loi dont les auteurs ont méconnu certaines normes juridiques qu'ils auraient dû respecter, qu'il s'agisse des conventions internationales, des règles du droit européen ou des principes constitutionnels, tous dotés d'une valeur "supra-législative". Il y a longtemps que la loi n'est plus un acte souverain et infaillible.

Or, les particuliers, les entreprises, les organisations professionnelles, etc. disposent désormais d'une panoplie d'outils leur permettant de contester avec une réelle efficacité une loi.

Certes, ils ne peuvent pas eux-mêmes recourir à l'"arme suprême", c'est-à-dire au contrôle de constitutionnalité de la loi que le Parlement vient de voter. Seul 60 députés ou 60 sénateurs sont recevables à saisir directement le Conseil constitutionnel¹. Encore faut-il savoir que les personnes physiques ou morales concernées par la loi "indésirable" sont souvent à l'origine de cette procédure et que certains cabinets d'avocats contribuent très utilement à la préparation des mémoires de saisine.

¹ Article 61 de la Constitution

En revanche, rien ne s'oppose à ce que l'une des parties à un procès "ordinaire" critique la validité d'une loi applicable au litige. Il s'agira de soutenir, par voie d'"exception", que, quelles que soient les conditions (régulières ou non) dans lesquelles le texte a été appliqué, celui-ci est, en lui-même, contraire au droit international (conventions dûment ratifiées ou approuvées et publiées), au droit européen (droit de l'Union européenne et droit de la Convention européenne des droits de l'homme), ou aux "droits et libertés que la Constitution garantit"².

On peut procéder ainsi, que l'on soit en demande (on va fonder ses prétentions sur l'invalidité de la loi appliquée par l'adversaire) ou en défense (on va opposer au demandeur l'invalidité de la loi dont il tente de se prévaloir).

Lorsque l'inconventionnalité ou l'euro-incompatibilité de la loi sont en cause, la procédure est simple, mais ses résultats limités au procès. Le juge auquel les parties se sont adressées est compétent pour se prononcer sur la validité des dispositions législatives contestées. S'il les estime contraires à la norme internationale ou européenne, il décide que ces dispositions ne sont pas applicables dans l'affaire dont il est saisi.

Lorsque l'inconstitutionnalité de la loi est en jeu (et plus spécialement une atteinte aux droits et libertés constitutionnels), la procédure est un peu plus complexe, mais ses résultats plus efficaces.

Les parties au procès peuvent soulever devant la juridiction saisie, par un mémoire spécifique, une "question prioritaire de constitutionnalité" (QPC), c'est-à-dire une contestation de la loi au regard des principes garantissant les droits et libertés fondamentaux (droit de propriété, liberté d'entreprendre, principe d'égalité, etc.). La Cour de cassation ou le Conseil d'État, selon les cas, devront exercer un contrôle préalable sur la pertinence de la QPC. Quand la question paraît mériter un "renvoi" au Conseil constitutionnel, celui-ci statue à nouveau. S'il considère la QPC comme fondée, le Conseil "abroge" (supprime pour l'avenir) le texte contesté à compter de la publication de sa décision ou d'une date ultérieure³.

L'affaire revient ensuite devant la juridiction initialement saisie et l'auteur de la QPC obtient nécessairement gain de cause.

La procédure de QPC est ouverte aux avocats à la Cour en première instance, et en appel, ainsi que, dans certaines hypothèses, devant le Conseil d'État. Elle leur est toujours accessible devant le Conseil constitutionnel.

Le succès de cette nouvelle voie de droit devrait croître à mesure que les justiciables prendront conscience de son utilité. Le Conseil constitutionnel a déjà rendu 64 décisions portant sur des QPC. Une proportion non négligeable (23 décisions) a censuré des textes, parfois importants, se rattachant, par exemple, au droit civil, au droit pénal, au droit commercial, au droit du travail, au droit fiscal, au droit de l'environnement, etc.

IMPOSITION DES PLUS-VALUES IMMOBILIERES EN FRANCE : AVENANT A LA CONVENTION FISCALE FRANCO-LUXEMBOURGEOISE

Par Bertrand Jouanneau et Nicolas Planchot

Le 5 septembre 2014, les autorités françaises et luxembourgeoises ont signé un nouvel avenant à la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958 dont l'objet sera de permettre l'imposition en France des plus-values réalisées par les sociétés luxembourgeoises lors de la cession de titres de sociétés (françaises ou étrangères) dont l'actif est principalement constitué, directement ou indirectement, d'immeubles situés en France.

² Article 61-1 de la Constitution

³ Article 62 de la Constitution

A ce jour, ces plus-values étaient imposables uniquement au Luxembourg, et donc bien souvent exonérées d'impôt sur les sociétés en application du régime de *participation-exemption* localement.

Si les Parlements des deux pays ratifient l'avenant avant le 1^{er} décembre 2014, les nouvelles dispositions s'appliqueront aux plus-values réalisées à compter du 1^{er} janvier 2015. A défaut, les nouvelles dispositions s'appliqueront aux plus-values réalisées à compter du 1^{er} janvier 2016, ce qui laissera une fenêtre supplémentaire d'un an pour réaliser des cessions de titres de sociétés à prépondérance immobilière en France en exonération d'impôt sur les sociétés.

Cet avenant ne modifie pas les autres dispositions de la convention. Par conséquent, le Luxembourg restera une juridiction pertinente pour les investisseurs étrangers souhaitant investir dans des OPCI⁴ constitués sous forme de SPPICAV⁵. En effet, les dividendes versés par des OPCI à des résidents luxembourgeois peuvent bénéficier des taux réduits de retenue à la source de 5 % ou 15 % (selon le taux de détention de l'investisseur) prévus par la convention franco-luxembourgeoise, alors que les OPCI n'ont généralement pas accès aux dispositions conventionnelles du fait de leur régime d'exonération d'impôt sur les sociétés (entraînant en principe l'application de la retenue à la source de droit interne de 30 % sur les dividendes). Dans leur communiqué de presse, les autorités fiscales des deux pays ont toutefois indiqué qu'elles allaient continuer à travailler ensemble pour moderniser les dispositions de la convention franco-luxembourgeoise.

AIDES D'ETAT - AIDES AU SAUVETAGE ET A LA RESTRUCTURATION D'ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Par Sophie Quesson

Dans le contexte de son initiative visant à moderniser sa politique en matière d'aide d'Etat la Commission a, le 9 juillet 2014, adopté de nouvelles Lignes Directrices concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers⁶.

Ces nouvelles Lignes Directrices établissent les critères en application desquels les Etats membres peuvent apporter des financements publics à des entreprises en difficulté financière tout en restant compatibles avec les règles sur les aides d'Etat. Si certains des grands principes existant déjà sous les anciennes Lignes Directrices restent inchangés, certains changements ont néanmoins été introduits : (i) de nouvelles règles autorisant un soutien temporaire à la restructuration des PME, (ii) de meilleurs filtres pour veiller à ce que les aides d'Etat profitent aux entreprises qui en ont réellement besoin et (iii) de nouvelles règles garantissant que les investisseurs privés assument leur juste part des coûts de restructuration de l'entreprise.

Ce nouveau texte est entré en vigueur le 1^{er} août 2014.

FONDS DE COMMERCE ET DOMANIALITE PUBLIQUE

Par Sylvain Bergès et Etienne Amblard

Le 18 juin 2014, le législateur a consacré le droit d'exploiter un fonds de commerce sur le domaine public dès lors que l'attachement d'une clientèle propre à l'exploitant peut être démontré⁷. Ce droit ne s'applique pas au domaine public naturel.

⁴ Organisme de Placement Collectif Immobilier

⁵ Société à Prépondérance Immobilière à Capital Variable

⁶ JOUE n° C 249 du 31/07/2014

⁷ Articles L.2124-32-1 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques issus de l'article 72 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014.

Jusqu'ici, le Conseil d'Etat avait refusé de reconnaître l'existence d'un tel fonds dès lors que le titre permettant l'occupation domaniale était délivré à titre personnel, incessible et révocable⁸. Certaines exceptions avaient cependant été faites, notamment pour les marchés d'intérêt national.

Les occupants du domaine public peuvent désormais espérer bénéficier d'une indemnité d'éviction en cas de perte du fonds de commerce lié à un non-renouvellement du titre d'occupation domaniale, à son annulation ou à sa résiliation. Les conditions de valorisation du fonds de commerce doivent encore être précisées pour prendre en compte les spécificités du régime de la domanialité publique.

GOVERNANCE ET OPERATIONS SUR LE CAPITAL DES SOCIETES A PARTICIPATION PUBLIQUE

Par Cira Caroscio, Alexis Pailleret et Annabelle Ragueneau de Saint-Albin

L'ordonnance du 20 août 2014⁹ (accompagnée du décret du même jour) simplifie les règles relatives à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés dans lesquelles l'Etat ou ses établissements publics détiennent, seuls ou conjointement, directement ou indirectement, une participation majoritaire ou minoritaire. En ce sens, l'ordonnance modifie certaines règles issues de la loi de démocratisation du secteur public du 26 juillet 1983 et du décret-loi du 30 octobre 1935 organisant le contrôle de l'Etat sur les entités ayant fait appel au concours financier de l'Etat.

Le premier volet vise à doter l'Etat actionnaire d'une capacité d'influence réelle, tout en rapprochant les règles de gouvernance des sociétés à participation publique de celles du droit commun des sociétés. L'Etat conserve, dans certains cas, le principe d'une représentation au sein des organes de gouvernance proportionnelle au seuil de détention, et pourra désormais proposer des administrateurs n'ayant pas le statut d'agents publics. En outre, les règles spéciales concernant la taille des conseils et la durée des mandats ont été supprimées.

Le second volet clarifie les règles applicables aux opérations sur capital. Il renforce notamment le contrôle de l'Etat sur les opérations de cession, y compris lorsqu'elles n'emportent pas de privatisation de la société concernée. En effet, doivent désormais être autorisées par décret (i) les opérations de cession ramenant la participation de l'Etat en dessous du seuil du tiers ou des deux tiers du capital et (ii) les opérations de cession par une société majoritairement détenue par l'Etat d'un "actif essentiel". Enfin, l'ordonnance fixe le nouveau champ de compétence de la Commission des Participations et Transferts.

UN NOUVEL OUTIL POUR LES DEBITEURS EN DIFFICULTE: LA SAUVEGARDE ACCELEREE

Par Thomas Binet

L'ordonnance du 12 mars 2014¹⁰ est entrée en vigueur le 1^{er} juillet dernier. L'une de ses principales innovations consiste en la création d'une nouvelle procédure dite de sauvegarde accélérée. Il ne s'agit en réalité pas *stricto sensu* d'une nouvelle procédure collective dotée d'un régime propre mais plutôt d'un nouvel outil au profit d'un débiteur afin de lui permettre d'imposer à ses créanciers minoritaires une solution ayant fédéré une majorité de ses créanciers dans le cadre d'une procédure de conciliation.

⁸ CE 19 janvier 2011, req. 323924

⁹ Ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique

¹⁰ Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives

Cette procédure n'est en effet accessible qu'à un débiteur (i) faisant l'objet d'une procédure de conciliation en cours, (ii) qui est parvenu à fédérer une majorité de ses créanciers autour d'un projet de nature à assurer la pérennité de l'entreprise et (iii) qui ne fait pas l'objet d'un état de cessation depuis plus de 45 jours.

La procédure de conciliation, comme toutes les procédures amiables, supposant un accord de l'unanimité des créanciers concernés, il n'est pas rare qu'une telle procédure échoue en raison du refus d'un créancier ayant parfois une dette résiduelle ou symbolique.

Un tel débiteur pourra désormais solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée au cours de laquelle la solution esquissée dans le cadre de la procédure de conciliation pourra être approuvée "en accéléré" (la durée de la procédure de sauvegarde accélérée est de trois mois maximum) *via* la mise en place d'un plan de sauvegarde adopté par les comités de créanciers *via* une décision à la majorité, et ainsi imposer cette solution aux créanciers minoritaires récalcitrants.

NOUVEAU REGIME APPLICABLE AUX DECHETS ISSUS DE PANNEAUX SOLAIRES

Par Marie Bouvet-Guiramand

Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2014-928 du 19 août 2014 *relatif aux déchets d'équipements électriques et électroniques (EEE) et aux équipements électriques et électroniques usagés*, les panneaux photovoltaïques sont qualifiés d'EEE dont les déchets doivent être traités par leur producteur.

Par ailleurs, un projet d'arrêté qualifie ces déchets de déchets issus d'EEE "ménagers" (par opposition à "professionnels"). Les producteurs d'EEE ne disposent plus de la possibilité de transférer l'obligation de traitement à un tiers et que ce transfert soit opposable à l'administration.

Il s'agit d'un nouveau régime pour les panneaux photovoltaïques dont les déchets étaient jusqu'à présent traités comme des déchets ordinaires au titre du régime général des déchets, impliquant un traitement par le détenteur du déchet. Cela étant, rien n'empêche le producteur d'EEE (professionnels ou ménagers) de répercuter le coût du traitement des déchets sur ses acheteurs.

PUBLICATION DU RAPPORT LAMY SUR LES FREQUENCES 470-790 MHZ

Par Marta Lahuerta

Pascal Lamy a remis ce lundi 1^{er} septembre au Commissaire à la Stratégie numérique, Neelie Kroes, son rapport sur l'usage et l'allocation futurs des fréquences UHF (comprises entre 470 et 790 MHz), utilisées à l'heure actuelle pour la diffusion terrestre et notamment pour la TNT. Cette réflexion a lieu dans un contexte de développement rapide de nouvelles technologies mobiles dont les besoins vis-à-vis de cette ressource rare font pression sur d'autres technologies ; plusieurs technologies ne pouvant exploiter une même fréquence.

Le *High Level Group on the future use of the UHF band*, composé de dix-neuf représentants de premier ordre du secteur des télécommunications et de la diffusion audiovisuelle (tels qu'Orange, la BBC, TDF ou Mediaset), n'ayant pas réussi à dégager un consensus, ce document ne fait état que de l'opinion personnelle de Pascal Lamy. Il n'en reste pas moins important dès lors que le rapport pourrait être adopté en l'état par la Commission.

Le rapport Lamy identifie la bande 700 MHz comme pouvant faire l'objet d'un transfert vers les technologies mobiles et ainsi accompagner le développement de ces dernières.

Surtout, le rapport dégage un calendrier fondé sur le "modèle 20-25-30". L'auteur prévoit ainsi, comme première étape, de libérer la bande 700 MHz d'ici 2020, permettant aux pays dont la pénétration de la TNT est forte d'avoir le temps de réallouer ce spectre sereinement;

Parallèlement, la télévision hertzienne bénéficierait d'une garantie de pouvoir utiliser les fréquences inférieures à la bande 700 MHz jusqu'en 2030. L'année 2025 serait quant à elle la date de décision définitive de la Commission quant à la redistribution après 2030 des fréquences du spectre 470-670 MHz. Le modèle 20-25-30 entend donc répondre au souci de trouver rapidement les ressources nécessaires au développement des technologies mobiles, tout en offrant certaines garanties au secteur de la diffusion terrestre.

TAUX DE L'INTERET LEGAL

Par Laetitia Lemerrier

Par ordonnance du 20 août 2014¹¹, l'article 313-2 du Code monétaire et financier portant sur le taux de l'intérêt légal a été modifié.

Le taux de l'intérêt légal sera, à compter du 1^{er} janvier 2015, fixé semestriellement par arrêté du ministre en charge de l'économie (contre une fois l'an actuellement).

L'objectif recherché par cette modification est de rendre le taux de l'intérêt légal plus représentatif du coût de refinancement du créancier concerné alors qu'il est actuellement très faible compte tenu de son indexation sur le rendement des bons du trésor (lui-même proche de zéro).

La principale modification, outre les modalités de son calcul, consiste au passage d'un taux unique à deux taux, le premier étant destiné à s'appliquer lorsque le créancier est une personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels et le second dans tous les autres cas.

La formule de calcul de ces taux sera fixée par décret mais il est d'ores et déjà établi qu'ils seront calculés sur la base du taux directeur de la Banque centrale européenne sur les opérations principales de refinancement et des taux pratiqués par les établissements de crédit et les sociétés de financement vis-à-vis de chacune des deux catégories de créanciers. Il est envisagé la pondération du taux directeur de la Banque centrale par l'écart moyen sur deux ans entre son taux directeur et le taux moyen effectif de refinancement de chaque catégorie de créanciers. Ces modalités de calcul ayant pour but de lisser les effets statistiques d'une période à l'autre.

RECOMMANDATION N° 2014-R-01 DU 3 JUILLET 2014 DE L'ACPR SUR LES CONVENTIONS CONCERNANT LA DISTRIBUTION DES CONTRATS D'ASSURANCE VIE

Par Charles-Eric Delamare-Deboutteville

L'ordonnance du 5 décembre 2008¹² a rendu obligatoire l'établissement de conventions entre les assureurs et les distributeurs de contrats d'assurance-vie organisant la mise à disposition par l'assureur de toutes les informations nécessaires à la bonne commercialisation des contrats et prévoyant le contrôle par l'assureur de la conformité des documents publicitaires utilisés par le distributeur aux contrats d'assurance.

¹¹ Ordonnance n° 2014-947 du 20 août 2014 relative au taux de l'intérêt légal

¹² Ordonnance n° 2008-1271 du 5 décembre 2008 relative à la mise en place de codes de conduite et de conventions régissant les rapports entre les producteurs et les distributeurs, en matière de commercialisation d'instruments financiers, de produits d'épargne et d'assurance sur la vie

Par sa recommandation du 3 juillet 2014¹³, l'ACPR précise les obligations de l'assureur et de l'intermédiaire, et les mentions devant figurer dans ces conventions, notamment dans le cadre de schémas de distribution faisant intervenir plusieurs intermédiaires.

Les conventions de distribution de produits d'assurance vie devront être modifiées en considération de ces nouvelles exigences. ■

¹³ Recommandation n° 2014-R-01 du 3 juillet 2014

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).