

## Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite « loi Macron »)

Trois recours à l'article 49, alinéa 3 de la Constitution, 6 787 amendements déposés à l'Assemblée nationale, 3 344 amendements déposés au Sénat, plus de 400 heures de débats parlementaires, 308 articles de loi, une saisine du Conseil constitutionnel, **une décision n° 2015-715 DC le 5 août 2015**, 23 articles censurés,

je suis...

... **la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron » (ci-après la « Loi »), publiée au Journal officiel du 7 août 2015.**

Vous trouverez, ci-dessous, certaines dispositions qui ont particulièrement retenu notre attention :

[Le pouvoir d'injonction structurelle de l'Autorité de la concurrence] censuré par le Conseil constitutionnel.....	2
Les nouveautés procédurales en matière de concurrence non censurées par le Conseil constitutionnel.....	2
Information des salariés en cas de cession d'une entreprise .....	4
Régime des actions gratuites destinées aux salariés et mandataires sociaux .....	5
Société de Libre Partenariat (« S.L.P. »).....	6
Ajustement du cas de dérogation (temporaire) au dépôt obligatoire d'une offre publique en cas d'attribution de droits de vote double prévu par la loi Florange .....	8
Habilitation à réformer le gage de stocks .....	9
Instauration d'un mécanisme d'éviction de certains actionnaires d'une société en redressement judiciaire .....	9
Poursuite de la modernisation de l'Etat actionnaire et du droit des privatisations .....	11
Habilitation à transposer la directive européenne sur les concessions.....	11
Privatisation des aéroports régionaux .....	12
Abaissement du plafond de cumul des mandats dans les SA cotées.....	14
Transfert de siège social dans les SARL et les SA.....	15
Cession, vente ou apport d'un fonds de commerce.....	15
[Encadrement des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse] censuré par le Conseil constitutionnel.....	16
Allègement des sanctions en cas de délit d'entrave .....	16
Encadrement des « retraites chapeau » des mandataires sociaux dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé .....	17
Dispositions sociales en matière de licenciements économiques.....	18

## **[Le pouvoir d'injonction structurelle de l'Autorité de la concurrence] censuré par le Conseil constitutionnel**

L'article 39 de la Loi prévoyait d'étendre à la métropole la possibilité pour l'Autorité de la concurrence (l'« Autorité ») de prononcer des mesures d'injonction structurelle dans le secteur du commerce de détail, pouvant aller jusqu'à imposer, sous certaines conditions, des désinvestissements aux entreprises en position dominante. Le Conseil constitutionnel a considéré qu'une telle possibilité aurait porté une atteinte disproportionnée tant à la liberté d'entreprendre qu'au droit de propriété. Cette disposition a donc été censurée par le Conseil constitutionnel.

Par ailleurs, une autre disposition, moins substantielle, a également été censurée. Il s'agit de l'article 216 de la Loi qui prévoyait la possibilité pour les agents des services de l'instruction de l'Autorité et les agents de la DGCCRF de se faire communiquer des factures détaillées auprès des opérateurs téléphoniques (les fadettes) dans le cadre des enquêtes de concurrence. Le Conseil constitutionnel a en effet considéré que cette disposition ne présentait pas de garanties suffisantes pour assurer la protection du droit au respect de la vie privée.

[Retour au sommaire](#)

## **Les nouveautés procédurales en matière de concurrence non censurées par le Conseil constitutionnel**

Les autres dispositions de la Loi prévoyant également la modification ou l'introduction de certaines procédures devant l'Autorité ont, quant à elles, été maintenues, en particulier :

- > L'évolution la plus notable est sans doute l'article 218 de la Loi qui instaure une procédure dite de « transaction » en lieu et place de la procédure de non-contestation des griefs.

Ainsi, lorsqu'une entreprise acceptera de ne pas contester la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général pourra lui soumettre une proposition de transaction fixant le montant minimal et le montant maximal de la sanction envisagée.

En cas de refus de l'entreprise de conclure une transaction, ou si aucun accord n'est trouvé sur le montant maximal et minimal de la sanction, cette dernière pourra toujours poursuivre la procédure au fond en contestant les griefs.

Cette nouvelle procédure de transaction s'inspire largement de celle existant en droit européen en ce qu'elle a également pour objectif une économie de moyens et une simplification de la procédure. Toutefois, sur le plan procédural, une différence majeure subsiste entre les deux

mécanismes puisqu'en France, la possibilité de conclure une transaction ne sera ouverte qu'après notification des griefs aux parties, contrairement au régime en vigueur devant la Commission européenne où la transaction est conclue avant la communication des griefs.

- > En matière de clémence, l'article 218 de la Loi prévoit également une simplification de la procédure en introduisant la possibilité, pour le rapporteur général, de prononcer une exonération de sanction sans établir de rapport au préalable.
- > L'article 37 de la Loi introduit, en outre, un nouvel article L. 462-10 dans le code de commerce instaurant un mécanisme d'information préalable de l'Autorité sur les accords de regroupement à l'achat et / ou au référencement, ou la vente de services aux fournisseurs, dans un délai de deux mois avant leur mise en œuvre.
- > Plusieurs dispositions de la Loi renforcent également les pouvoirs de l'Autorité en matière de contrôle des concentrations, aussi bien en ce qui concerne l'examen préliminaire (phase 1) que l'examen approfondi (phase 2) :
  - en phase 1, l'article 215 alinéa 4 ouvre la possibilité pour l'Autorité de suspendre le délai dans lequel elle doit se prononcer sur une opération de concentration, notamment lorsque les parties notifiantes « *ont manqué de l'informer d'un fait nouveau qui aurait dû être notifié s'il s'était produit avant une notification* », ou « *de lui communiquer tout ou partie des informations demandées dans le délai imparti* » ;  
  
de plus, l'article 215 alinéa 3 de la Loi prévoit que la dérogation prévue par l'article L. 430-4 du code de commerce permettant aux parties notifiantes de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre la décision d'autorisation (dérogation à l'effet suspensif), sera caduque d'office si, dans un délai de trois mois à compter de la réalisation effective de l'opération, l'Autorité n'a pas reçu la notification complète de l'opération ;
  - en phase 2, l'article 215 alinéa 8 de la Loi prévoit que c'est désormais le Président de l'Autorité seul, et non plus le collège, qui a la faculté de réviser une décision par laquelle une concentration a été autorisée au terme d'un examen approfondi. Il en va de même des décisions nécessaires à la mise en œuvre des mesures prévues par ladite décision ;  
  
par ailleurs, lorsque des engagements sont présentés tardivement (moins de 20 jours ouvrés avant l'expiration du délai de phase 2 de 65 jours ouvrés), le délai maximum d'examen de l'Autorité est désormais explicitement fixé à 85 jours ouvrés à compter de l'ouverture de la phase 2 ;

- enfin, les seuils de contrôle des opérations de concentration dans les départements et collectivités territoriales ont également été clarifiés.

### Entrée en vigueur :

Ces dispositions entrent en vigueur le lendemain de la publication de la Loi, soit le 8 août 2015.

[Retour au sommaire](#)

## **Information des salariés en cas de cession d'une entreprise**

L'article 204 de la Loi prévoit de modifier les dispositions relatives à l'information des salariés en cas de cession d'une entreprise instaurées par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (dite « loi Hamon ») comme suit :

- > articulation du dispositif d'information régulière des salariés sur les possibilités de reprise de la société instauré par l'article 18 de la loi Hamon avec les dispositions des articles 19 et 20 de la même loi.

Les dispositions du code de commerce introduites par les articles 19 et 20 de la loi Hamon et relatives à l'information des salariés en cas de cession de leur entreprise seront non applicables si l'entreprise a procédé, au cours des douze mois qui précèdent la vente, à une information des salariés sur la reprise et notamment sur l'éventualité d'une cession ou de toute modification substantielle du capital de la société ;

- > limitation du droit d'information des salariés au seul cas de vente de l'entreprise à l'exclusion de toute autre forme de cession (les travaux parlementaires<sup>1</sup> excluent de manière non limitative : les apports, les apports d'actifs, les échanges, les donations, les cessions intra-groupes, les « recompositions »...);
- > simplification des modalités de l'information des salariés : si l'information est donnée par lettre recommandée avec demande d' accusé de réception, l'obligation sera satisfaite dès la première présentation de la lettre à son destinataire et non lors de sa remise effective ;
- > modification de la sanction de nullité applicable en cas de non respect de l'obligation d'information. Le Conseil constitutionnel, qui avait été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a déclaré inconstitutionnelles, par **une décision en date du 17 juillet 2015**, les dispositions de la loi Hamon relatives à la nullité de la cession en cas

---

<sup>1</sup> *Assemblée nationale, Commission spéciale, séance du 10 juin 2015, compte-rendu n° 32*

de défaut d'information préalable des salariés. La décision a eu un effet immédiat de telle sorte que depuis le 17 juillet dernier il n'y a plus de sanction en cas de non respect de ces dispositions. La loi Macron vient combler ce vide en créant une amende civile, dont le montant ne pourra excéder 2 % du montant de la vente, qui pourra être prononcée par la juridiction saisie si l'entreprise n'a pas respecté cette obligation d'information. Toutefois ces nouvelles dispositions n'entreront en vigueur qu'ultérieurement (voir ci-dessous « entrée en vigueur »).

### Entrée en vigueur :

Les dispositions de l'article 204 entreront en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard six mois après la promulgation de la Loi, soit le 6 février 2016.

[Retour au sommaire](#)

## **Régime des actions gratuites destinées aux salariés et mandataires sociaux**

L'article 135 de la Loi vise à rendre le régime fiscal et social applicable aux attributions d'actions gratuites plus attractif, en introduisant notamment les modifications ci-après :

- > d'un point de vue juridique, les périodes d'acquisition et de conservation minimum étaient jusqu'à présent, en principe, d'une durée de deux ans chacune. Conformément aux nouvelles conditions introduites par la Loi (i) la période d'acquisition obligatoire est désormais réduite à un an et (ii) aucune période de détention minimum n'est exigée dès lors que la durée cumulée des périodes d'acquisition et de conservation est supérieure à deux ans. En conséquence, si le plan d'attribution d'actions gratuites prévoit une période d'acquisition de deux ans, aucune période de conservation ne sera exigée. En pratique cependant, afin de bénéficier des abattements fiscaux sur le gain d'acquisition en fonction de la durée de détention (cf. ci-dessous), les intéressés pourront trouver intérêt à conserver leurs actions au moins deux ans à compter de leur acquisition ;
- > le gain d'acquisition, correspondant à la valeur des actions gratuites au jour de leur acquisition, est soumis, entre les mains de l'attributaire, au barème progressif de l'impôt sur le revenu (dont le taux marginal est de 45 %, auquel peut s'ajouter la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus, au taux maximum de 4 %) en tant que plus-value (par opposition à la qualification en traitements et salaires retenue dans le régime actuel), après application d'abattements spécifiques. Plus particulièrement, le gain d'acquisition pourra être réduit, sous certaines conditions, d'un abattement de 50 % si les titres ont été détenus

pendant une période d'au moins deux ans à partir de la date d'acquisition et d'un abattement de 65 % si les titres ont été détenus pendant une période d'au moins huit ans à partir de la date d'acquisition ;

- > en raison de la qualification du gain d'acquisition en tant que plus-value, les prélèvements sociaux au taux de 15,5 % s'appliqueront (au lieu des 8 % actuellement applicables en leur qualité de revenus d'activité) ;
- > du point de vue du salarié bénéficiaire de l'attribution d'actions gratuites, la contribution salariale de 10 %, actuellement applicable, sera supprimée ;
- > du point de vue de l'employeur, le taux de la contribution de 30 % actuellement applicable sera réduit à 20 %, étant entendu que cette contribution sera due, conformément aux nouvelles conditions, au moment de l'acquisition des actions (et non plus au moment de leur attribution) et sera assise sur valeur des actions au jour de l'acquisition (plutôt que, au choix de l'employeur, la juste valeur des actions telle qu'elle est estimée pour l'établissement des comptes consolidés ou la valeur des actions à la date de la décision d'attribution). Par ailleurs, la Loi prévoit un cas d'exonération de cette contribution de 20 %, laquelle ne s'appliquera pas, dans un certain plafond, aux attributions d'actions gratuites décidées par des sociétés répondant à la définition de petites ou moyennes entreprises (PME) et lorsqu'elles n'ont procédé à aucune distribution de dividendes depuis leur création.

### Entrée en vigueur :

Ces nouvelles dispositions seront applicables aux actions gratuites dont l'attribution aura été autorisée par une décision prise en assemblée générale extraordinaire après la publication de la Loi, soit le 7 août 2015.

[Retour au sommaire](#)

## **Société de Libre Partenariat (« S.L.P. »)**

Introduite par l'article 145 de la Loi, pour répondre à la concurrence accrue des véhicules d'investissement européens, la société de libre partenariat (« SLP ») s'inspire des structures de *limited partnerships* anglo-saxonnes, bien connues des acteurs du capital-investissement, tout en offrant à la fois une véritable flexibilité de fonctionnement et un régime fiscal sécurisant.

La SLP sera constituée sous la forme d'une société en commandite simple, et entrera, du point de vue réglementaire, dans la catégorie des fonds professionnels spécialisés. À ce titre, la SLP sera soumise aux dispositions applicables aux fonds professionnels spécialisés prévues par le code

monétaire et financier, sauf dérogations expressément prévues par le même code.

Du point de vue juridique, la SLP jouira de la personnalité juridique et verra sa gouvernance axée autour de (i) deux catégories d'associés : les associés commanditaires dont la responsabilité sera limitée à leurs apports d'une part, les associés commandités dont la responsabilité sera indéfinie d'autre part, et (ii) d'un gérant.

En tant que fonds d'investissement alternatif, la SLP pourra au choix (i) être autogérée (à condition néanmoins qu'elle réponde aux conditions imposées à toutes les sociétés de gestion), ou (ii) déléguer la gestion de son portefeuille à une société de gestion agréée par l'Autorité des marchés financiers (l'« AMF »).

La SLP, en sa qualité de fonds professionnel spécialisé n'est pas soumise aux quotas d'investissement applicables aux fonds professionnels de capital investissement (« FPCI », anciennement connus sous la dénomination « FCPR »), de sorte que (sous réserve des contraintes fiscales développées ci-dessous) sa politique d'investissement pourra revêtir un caractère extrêmement large. Une liberté totale lui est, par ailleurs, laissée pour procéder à des emprunts, sans limitation basée sur la taille de son actif.

La documentation juridique de la SLP devrait se composer essentiellement de ses statuts, qui pourront être rédigés en anglais ou en français. Un extrait limité (en français et dont le contenu sera fixé par un décret en attente de publication) de ces statuts devra être publié au registre du commerce et des sociétés.

Du point de vue fiscal, le statut de la SLP sera assimilé à celui des FPCI, ce qui aura pour conséquence de permettre :

- > aux SLP qui respecteront les quotas juridiques et fiscaux des FPCI (investissement pour au moins 50 % en titres de capital des sociétés européennes non cotées), d'offrir à leurs investisseurs français le même régime fiscal de faveur que celui qui peut leur être offert par les FPCI ; et
- > aux porteurs de parts de *carried interest*, de bénéficier du régime dit « Arthus » (sous réserve que les conditions usuelles de ce régime, dont un investissement de 1 % de la taille du fonds, soient pour autant remplies).

Enfin, les caractéristiques juridiques de la SLP devraient également permettre de résoudre les questions de qualification fiscale des fonds d'investissement qui peuvent régulièrement se poser à l'étranger (par exemple en Allemagne, s'agissant des FPCI) et ainsi reconnaître le caractère transparent des SLP dans ces juridictions.

### Entrée en vigueur :

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la Loi au Journal officiel. Néanmoins, un décret d'application et la mise à jour du règlement général et des instructions de l'AMF seront attendus pour connaître tout le corpus de textes nécessaire à la création des premières SLP.

[Retour au sommaire](#)

### **Ajustement du cas de dérogation (temporaire) au dépôt obligatoire d'une offre publique en cas d'attribution de droits de vote double prévu par la loi Florange**

L'article 194 de la Loi apporte des modifications au premier alinéa du V de l'article 7 de la loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle (dite « loi Florange ») et ajuste ainsi le nouveau cas de dérogation (temporaire) au dépôt obligatoire d'une offre publique en cas de franchissement du seuil de 30 % du capital ou des droits de vote ou en cas d'excès de vitesse d'acquisition du fait de l'attribution automatique de droits de vote double prévue par la loi Florange.

Le règlement général de l'AMF devra ainsi être modifié<sup>2</sup> pour fixer les conditions dans lesquelles toute personne physique ou morale, actionnaire d'une société dont le siège social est établi en France et dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat membre de l'UE ou de l'EEE, agissant seule ou de concert, obtient une dérogation à l'obligation de déposer un projet d'offre publique, dès lors que, cumulativement :

- (i) elle détient au 2 avril 2014 (date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi Florange sur les droits de vote double) plus de 30 % du capital ou des droits de vote de la société ;
- (ii) elle vient à franchir, avant le 31 décembre 2018, par le bénéfice de l'attribution de droits de vote double, le seuil de participation de 30 % des droits de vote ou bien se trouve en excès de vitesse d'acquisition en droits de vote; et,
- (iii) le pourcentage de droits de vote détenus entre le 3 avril 2014 et le 31 décembre 2018 est continuellement inférieur ou égal au pourcentage de droits de vote détenus au 2 avril 2014.

En pratique, le franchissement à la hausse susvisé supposera une cession de titres au préalable. La période pour apprécier le niveau de détention de droits de vote est portée de deux ans dans la loi Florange (délai qui ne pouvait techniquement pas trouver à s'appliquer) à une période expirant le 31 décembre 2018 dans la Loi.

---

<sup>2</sup> Il ne l'avait pas été sur ce point après la loi Florange.

Le texte prévoit également le caractère continu du niveau de détention en droits de vote à ne pas excéder jusqu'au 31 décembre 2018 (qui pourra d'ailleurs être désormais égal à celui au 2 avril 2014 et non plus nécessairement inférieur, comme l'impliquait l'ancienne rédaction).

En cas d'usage de ce cas de dérogation avant le 31 décembre 2018, on peut penser que la dérogation sera assortie d'une condition de ne pas dépasser le pourcentage de droit de vote jusqu'au 31 décembre 2018 car, dans le cas contraire, l'appréciation du respect de la troisième condition figurant au (iii) ci-dessus, sur l'ensemble de la période, ne pourrait être faite.

### Entrée en vigueur :

L'article 194 entre théoriquement en vigueur le lendemain de la publication de la Loi mais les dispositions du règlement général de l'AMF devront toutefois être modifiées en conséquence pour trouver à s'appliquer.

[Retour au sommaire](#)

## **Habilitation à réformer le gage de stocks**

L'article 240 de la Loi autorise le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans le délai de six mois à compter de la promulgation de la Loi, soit le 6 février 2016, les mesures relevant du domaine de la loi pour :

- > rapprocher le régime applicable au gage des stocks du code de commerce à celui du code civil, pour le clarifier et rendre possible le pacte commissaire et le gage avec ou sans dépossession, en vue de favoriser le financement des entreprises sur stocks ;
- > modifier le régime applicable au gage de meubles corporels et au gage des stocks dans le cadre du livre VI du code de commerce en vue de favoriser la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

[Retour au sommaire](#)

## **Instauration d'un mécanisme d'éviction de certains actionnaires d'une société en redressement judiciaire**

Une des principales mesures du droit des entreprises en difficulté adoptées par la Loi (dans une section 3 intitulée : « *Efficacité renforcée des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire* ») est l'introduction d'un nouvel article L. 631-19-2 du code de commerce instaurant un mécanisme d'éviction de certains actionnaires d'une société en redressement judiciaire.

Cette disposition, prévue à l'article 238 de la Loi et très attendue, avait été envisagée dès le projet d'Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, mais, constitutive d'une « expropriation », n'avait pas été adoptée en raison des risques de censure par le Conseil constitutionnel.

La mesure, qui n'avait pas pour autant été abandonnée, est cette fois-ci encadrée par des conditions devant permettre de justifier l'atteinte au droit de propriété des actionnaires, parmi lesquelles notamment :

- > un effectif d'au moins 150 salariés ou une entreprise dominante d'une ou plusieurs entreprises au sens de l'article L. 2331-1 du code du travail dont l'effectif total est d'au moins cent cinquante salariés ;
- > un risque de trouble grave à l'économie nationale ou régionale et au bassin d'emploi ;
- > une modification du capital apparaissant comme la seule solution sérieuse permettant d'éviter ce trouble et de permettre la poursuite de l'activité, après examen des possibilités de cession totale ou partielle de l'entreprise.

Cette éviction des actionnaires ayant refusé la modification du capital prévue par le projet de plan de redressement en faveur d'une ou plusieurs personnes qui se sont engagées à exécuter celui-ci peut se réaliser sous deux formes :

- > une dilution forcée des droits des actionnaires dans le cadre d'une augmentation de capital, un mandataire étant désigné par le tribunal afin de convoquer l'assemblée générale et voter à la place des actionnaires opposants ; ou
- > une cession forcée, au profit des personnes qui se sont engagées à exécuter le projet de plan de redressement, des titres en capital détenus par les actionnaires, disposant de la majorité des droits de vote ou d'une minorité de blocage, ayant refusé la modification du capital ; à défaut d'accord sur la valeur des droits des actionnaires cédants, cette valeur est déterminée à la date la plus proche de la cession par un expert désigné par le président du tribunal.

### Entrée en vigueur :

Ces dispositions seront applicables aux procédures de redressement judiciaire ouvertes à compter de la publication de la Loi, soit le 7 août 2015.

[Retour au sommaire](#)

### **Poursuite de la modernisation de l'Etat actionnaire et du droit des privatisations**

La réforme de l'Etat actionnaire avait débuté il y a dix ans, avec la création de l'Agence des Participations de l'Etat.

L'[Ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014](#), que nous avons commentée dans notre *newsletter corporate* du 29 septembre 2014, réforme et simplifie les règles de gouvernance et celles relatives aux opérations sur le capital des entreprises publiques et renforce les pouvoirs de la commissions des participations et des transferts (CPT).

Les articles 178 à 186 de la Loi visent à ratifier et modifier l'Ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014. Les articles 187 et 188, quant à eux, simplifient le cadre juridique de l'intervention de l'Etat actionnaire.

En particulier, la Loi abroge entièrement les anciennes lois de privatisations (sauf pour l'article 10-II de la loi du 6 août 1986 n° 86-912 relatif aux actions de préférence instaurées avant la promulgation de la loi Macron sous l'empire de la loi de 1986) mettant ainsi fin à l'éparpillement des textes et à leur articulation qui était particulièrement difficile (loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations et loi n° 93-923 du 19 juillet 1993 de privatisation).

Les privatisations réalisées par les collectivités territoriales ou leurs groupements seront désormais régies exclusivement par l'Ordonnance n° 2014-948 modifiée, et non plus par les anciennes lois de privatisations.

#### Entrée en vigueur :

Les dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la Loi, soit le 8 août 2015.

[Retour au sommaire](#)

### **Habilitation à transposer la directive européenne sur les concessions**

L'article 209 de la Loi autorise le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de neuf mois à compter de la promulgation de la Loi, soit le 6 mai 2016, toute mesure relevant du domaine de la loi :

- > nécessaire à la transposition de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession ;
- > permettant d'unifier et de simplifier les règles communes aux différents contrats de la commande publique qui sont des contrats de concession

au sens du droit de l'UE, ainsi que de procéder à la mise en cohérence et à l'adaptation des règles particulières propres à certains de ces contrats, eu égard à leur objet.

Pour mémoire, l'UE a adopté trois directives relatives à la passation des marchés et des concessions (la directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics, la directive 2014/25/UE relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession). Ce paquet communautaire modernise les anciennes dispositions applicables et intègre dans le champ d'application des directives non seulement les concessions de travaux publics mais également celles de services.

Par ailleurs, ces règles ne concernent plus seulement l'attribution mais aussi les évolutions tout au long de la vie du contrat (par exemple les avenants ou le transfert du contrat).

La transposition de ces trois textes dans notre droit national doit intervenir avant le 18 avril 2016. Les travaux de transposition pour les deux directives « marchés » ont déjà abouti avec la publication de **l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015** relative aux marchés publics. L'article 209 de la Loi prévoit l'achèvement de cette transposition.

L'ensemble des textes transposant les directives marchés publics et concessions devrait ensuite être réuni dans un grand code de la commande publique, attendu pour 2016, applicable à l'Etat, aux collectivités territoriales et aux opérateurs publics (tels que les hôpitaux, la SNCF, la RATP....).

[Retour au sommaire](#)

### **Privatisation des aéroports régionaux**

Pour mémoire, la privatisation de l'aéroport de Toulouse a suscité de vives controverses. Les collectivités territoriales intéressées ont ainsi exprimé leur mécontentement de n'avoir pas été suffisamment consultées au cours de l'opération. Elles ont également reproché à l'Etat d'avoir accordé trop d'importance au critère financier dans le choix de l'acquéreur et de ne pas avoir suffisamment pris en compte l'expérience industrielle de gestion aéroportuaire.

L'article 191 de la Loi vise, en partie, à répondre à ces critiques. Des dispositions spécifiques sont destinées à favoriser un consensus avant le lancement des futures privatisations d'aéroports. La Loi impose ainsi à l'Etat des critères de sélection de l'acquéreur et vient favoriser le dialogue entre l'acquéreur et les collectivités territoriales intéressées. Les critères de sélection sont les suivants :

**Expérience de gestion aéroportuaire.** Un critère d'éligibilité est rendu obligatoire : pour être autorisés à déposer une offre, les candidats devront

déjà posséder une expérience de gestion aéroportuaire directe ou indirecte. Plus précisément, la Loi indique que le candidat devra posséder une expérience « *en tant que gestionnaire d'aéroport ou actionnaire d'une société gestionnaire d'aéroport* ».

Les investisseurs disposant d'une expérience aéroportuaire pourront donc être candidats seuls. En revanche, les investisseurs financiers qui ne possèdent pas de participation dans le secteur aéroportuaire ne le pourront pas. Ils pourront cependant être candidats dans le cadre d'un groupement, associés à une entreprise disposant de l'expérience nécessaire.

**Préservation des intérêts essentiels de la Nation.** Un critère relatif à la « *préservation des intérêts essentiels de la Nation en matière de transport aérien* » devra être inclus dans le cahier des charges de l'appel d'offres relatif à la privatisation.

Ce critère pourrait renvoyer à celui de « *raisons impérieuses d'intérêt général* », bien connu en droit de l'UE. Ce concept jurisprudentiel a été créé, notamment, afin de permettre certaines dérogations au principe de libre-circulation des capitaux prévu dans le Traité sur le fonctionnement de l'UE.

La mise en œuvre de ces « *raisons impérieuses d'intérêt général* » est, par principe, limitée car elle est soumise à un contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne. Le contrôle de proportionnalité sanctionne les mesures prises par un Etat et qui vont au-delà de ce qui est nécessaire pour que l'objectif, poursuivi par l'Etat, soit atteint.

**Préservation de l'attractivité du territoire.** Un critère relatif à la « *préservation de l'attractivité du territoire concerné et son développement économique et touristique* » devra également être inclus dans le cahier des charges de l'appel d'offres relatif à la privatisation.

Ce critère ne figurait pas dans la version initiale du projet de Loi proposé par le ministre de l'Economie. Il est issu d'une demande des collectivités territoriales qui souhaitent être mieux prises en compte dans le processus. Les collectivités territoriales souhaitent que l'acquéreur ne soit pas uniquement choisi en fonction des intérêts de l'Etat central qui restera en tout état de cause propriétaire des infrastructures aéroportuaires (conformément au mécanisme de la concession) et qui est également en charge de la police aérienne.

**Concertation avec les collectivités territoriales.** Un autre critère devra, en outre, être prévu dans le cahier des charges de l'appel d'offres relatif à la privatisation : les obligations de l'acquéreur afin d'assurer le développement de l'aéroport « *en concertation* » avec les collectivités territoriales. La Loi ne donne pas d'éléments plus précis sur le contenu de cette concertation. L'objectif de cette disposition est que la stratégie de développement de l'aéroport soit conçue en cohérence avec les politiques décidées par les collectivités territoriales. Cette concertation sera une obligation qui continuera à s'imposer à l'opérateur pendant toute la durée de la concession.

En tout état de cause, cela devrait apaiser les éventuelles controverses relatives à la gestion de l'aéroport, en incitant au dialogue avec les acteurs intéressés. La discussion avec les parties prenantes permettra également une meilleure insertion de l'acquéreur dans le tissu économique local.

**Privatisations à venir des aéroports de Nice et de Lyon.** Toutes les privatisations des sociétés concessionnaires d'aéroports devront dorénavant être autorisées par une loi spécifique.

La Loi Macron prévoit à cet égard, d'ores et déjà, les privatisations des aéroports de Nice et de Lyon, qui *a priori* devraient être lancées à l'automne.

### Entrée en vigueur :

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la Loi, soit le 8 août 2015, sachant que toutes les autres privatisations des sociétés concessionnaires d'aéroports devront être autorisées par une loi spécifique (mises à part les privatisations des aéroports de Nice et Lyon qui sont déjà autorisées par la présente Loi).

[Retour au sommaire](#)

## **Abaissement du plafond de cumul des mandats dans les SA cotées**

L'article 211 de la Loi modifie l'article L. 225-94-1 du code de commerce et réduit à trois (au lieu de cinq) le plafond de cumul des mandats pour les mandats sociaux exercés au sein de sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé par les personnes exerçant un mandat de directeur général, de membre du directoire ou de directeur général unique dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé et qui emploie au moins cinq mille salariés permanents dans la société et ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés permanents dans la société et ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français et à l'étranger.

Ne sont pas pris en compte les mandats d'administrateur ou de membre de conseil de surveillance exercés par le directeur général, les membres du directoire ou le directeur général unique des sociétés dont l'activité principale est d'acquies et de gérer des participations, au sens de l'article L. 233-2 du code de commerce, dans les sociétés qui constituent des participations.

### Entrée en vigueur :

Les directeurs généraux, les membres du directoire et les directeurs généraux uniques disposent d'un délai d'un an à compter de la date de

publication de la Loi pour se mettre en conformité avec ces dispositions. À défaut, ils seront réputés démissionnaires de tous leurs mandats.

[Retour au sommaire](#)

## **Transfert de siège social dans les SARL et les SA**

L'article 212 de la Loi modifie les articles L. 223-18, L. 225-36 et L. 225-65 du code de commerce et prévoit que le déplacement du siège social peut être décidé par le ou les gérant(s) dans les SARL, et par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance, dans les SA, dans tout le territoire français (et non plus seulement dans le même département ou un département limitrophe), sous réserve de ratification de cette décision par l'assemblée générale des associées ou des actionnaires.

### Entrée en vigueur :

Ces dispositions entrent en vigueur le lendemain de la publication de la Loi, soit le 8 août 2015.

[Retour au sommaire](#)

## **Cession, vente ou apport d'un fonds de commerce**

L'article 107 de la Loi prévoit de modifier les articles L.141-12 et L. 141-21 du code de commerce en supprimant l'obligation de publication de la cession, de la vente, ou de l'apport d'un fonds de commerce dans un Journal d'annonces légales. Ne subsiste donc plus que l'obligation de publication au B.O.D.A.C.C.

L'article 107 prévoit également de modifier l'article L. 142-4 du code de commerce relatif au nantissement du fonds de commerce en allongeant le délai d'inscription du nantissement à 30 jours (et non plus 15 jours). Il en est de même pour l'inscription du privilège du vendeur (article L. 141-6 du code de commerce).

### Entrée en vigueur :

Ces dispositions entrent en vigueur le lendemain de la publication de la Loi, soit le 8 août 2015.

[Retour au sommaire](#)

### **[Encadrement des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse] censuré par le Conseil constitutionnel**

L'article 266 de la Loi prévoyait d'encadrer, entre 2 et 27 mois de salaire, l'indemnité octroyée par le juge au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse et ce, en fonction de deux critères : l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise.

Le Conseil constitutionnel a jugé que si le législateur pouvait plafonner l'indemnité due au salarié, il devait retenir des critères présentant un lien avec le préjudice subi par le salarié, ce qui n'était pas le cas du critère « effectif de l'entreprise ». Le Conseil constitutionnel a donc censuré l'intégralité des dispositions de l'article 266 pour méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

Prenant acte de la censure du Conseil constitutionnel, le ministre de l'Économie note que la haute juridiction « *valide le principe de la réforme et confirme que le plafonnement des indemnités de licenciement poursuit bien un but d'intérêt général* ». Il annonce qu'un « *travail rapide sera conduit dans les prochaines semaines afin d'adapter le dispositif* ».

Reste par ailleurs, à l'article 258 de la Loi, la possibilité pour le juge prud'homal de prendre en compte un « référentiel indicatif », dont les modalités seront prévues par décret, pour déterminer le montant des indemnités en fonction notamment de l'ancienneté, de l'âge et de la situation du demandeur par rapport à l'emploi.

#### Entrée en vigueur :

Les dispositions précitées de l'article 258 entrent en vigueur à compter de la publication de la Loi, soit le 7 août 2015.

[Retour au sommaire](#)

### **Allègement des sanctions en cas de délit d'entrave**

L'article 262 de la Loi allège les sanctions en cas de délit d'entrave :

- > la Loi supprime les peines d'emprisonnement prévues en cas d'entrave à l'exercice régulier des institutions représentatives du personnel (« IRP »);
- > cependant, les amendes sont augmentées passant à 7 500 € pour les personnes physiques et à 37 500 € pour les personnes morales ;
- > la peine d'emprisonnement reste possible dans les cas d'entrave à la constitution des IRP et d'atteinte au statut protecteur des représentants du personnel.

### Entrée en vigueur :

Ces dispositions entrent en vigueur le lendemain de la publication de la Loi, soit le 8 août 2015.

[Retour au sommaire](#)

### **Encadrement des « retraites chapeau » des mandataires sociaux dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé**

L'article 229 de la Loi prévoit un durcissement des conditions d'octroi de retraites supplémentaires à prestations définies relevant de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale :

- > les engagements de retraites chapeau seront soumis à la procédure des conventions réglementées et seront subordonnés au respect de conditions liées aux performances du bénéficiaire, appréciées au regard de celles de la société ;
- > les droits conditionnels ne pourront être augmentés annuellement de plus de 3 % de la rémunération annuelle servant pour le calcul de la rente versée dans le cadre du régime de retraite ;
- > tous les ans, et avant la tenue de l'assemblée générale appelée à statuer sur les comptes de l'exercice clos, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance aura l'obligation de vérifier que les conditions de performance sont bien respectées et devra déterminer les droits conditionnels bénéficiant à ses dirigeants bénéficiaires d'un régime de retraite à prestations définies au titre de l'exercice ;
- > le rapport de gestion devra indiquer, dans des conditions qui seront fixées par un décret à venir, les modalités précises de détermination des engagements de retraites chapeau et contenir, pour chaque mandataire social, une estimation du montant des rentes qui seraient potentiellement versées au titre de ces engagements et des charges afférentes.

### Entrée en vigueur :

Ces dispositions ne seront applicables qu'aux engagements de retraites chapeau pris par l'entreprise à compter de la publication de la Loi au bénéfice d'un président, d'un directeur général, d'un directeur général délégué ou d'un membre du directoire. Ces dispositions seront également applicables aux personnes précitées et qui auront été nommées ou renouvelées après la publication de la Loi.

Les dispositions relatives au rapport de gestion seront applicables, quant à elles, aux exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015.

[Retour au sommaire](#)

### **Dispositions sociales en matière de licenciements économiques**

Les articles 288, 290, 291 et 292 de la Loi prévoient différentes dispositions sociales applicables en cas de licenciements économiques :

- > l'article 288 permet à l'employeur d'établir les critères d'ordre des licenciements sur un périmètre dérogatoire inférieur à l'entreprise. En cas de plan de sauvegarde de l'emploi (« PSE ») mis en place par accord, les partenaires sociaux ont toute liberté pour fixer ce périmètre dérogatoire. En cas de PSE mis en place par document unilatéral, ce périmètre ne peut être inférieur à celui de « *chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi* ».
- > l'article 290 restreint le champ d'application de l'obligation de reclassement aux emplois disponibles dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont elle fait partie situées sur le territoire national. Il appartiendra au salarié souhaitant recevoir des offres de reclassement situées à l'étranger d'en faire la demande, laquelle précisera, le cas échéant, les restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de rémunération et de localisation ;
- > l'article 291 prévoit qu'en cas de procédure collective, l'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi s'effectuera au regard des seuls moyens de l'entreprise, et non plus de ceux du groupe ou de l'unité économique et sociale ;
- > l'article 292 prévoit qu'en cas d'annulation de la décision de la Direccte de validation ou d'homologation du PSE par le juge administratif, en raison d'une insuffisance de motivation, un délai de 15 jours est instauré afin que la Direccte soit en mesure de remotiver sa décision. Dès lors que la Direccte a édicté cette nouvelle décision, « *l'annulation pour le seul motif d'insuffisance de motivation de la première décision de l'autorité administrative est sans incidence sur la validité du licenciement et ne donne lieu ni à réintégration, ni au versement d'une indemnité à la charge de l'employeur* ».

# Linklaters

## Entrée en vigueur :

Les dispositions des articles 288, 290, 291 et 292 s'appliqueront aux procédures de licenciement pour motif économique engagées après la publication de la Loi, soit après le 7 août 2015.

[Retour au sommaire](#)

Auteurs : Jonathan Abensour, Fériel Aliouchouche, Elodie Ansault, Edouard Chapellier, Marine Cornou, Thomas Elkins, Marianna Frison-Roche, Céline Le Boeuf, Paul Lignièrès, Fanny Lucheux, Aymar de Mauléon, Thomas Perrot, Marc Petitier, Caroline Schumacher, Lionel Vuidard, Pierre Zelenko.

Remerciements à Mitsa Breidi, Clément Moine et Thierry Riguet

Cette publication a pour seul objet de présenter certains sujets de façon non-exhaustive. Elle ne constitue pas un conseil juridique. Pour toutes questions relatives aux sujets abordés dans ce document, vous pouvez vous adresser à vos contacts habituels ou aux auteurs.

© Linklaters LLP. Tous droits réservés 2015

Linklaters LLP, une Limited Liability Partnership de droit anglais enregistrée en Angleterre et au Pays de Galles sous le numéro OC326345, est un cabinet d'avocats agréé et réglementé par la Solicitors Regulation Authority. Les avocats de Linklaters LLP inscrits au Barreau de Paris sont régis par les règles applicables aux avocats inscrits à ce barreau. Le titre d'associé ou de partner est attribué aux membres de la Limited Liability Partnership, ainsi qu'à des collaborateurs de Linklaters LLP ou d'entités affiliées ayant un statut équivalent. La liste des membres de Linklaters LLP, des autres personnes ayant le titre d'associé et de leurs qualifications professionnelles est disponible au siège social de la LLP, One Silk Street, London EC2Y 8HQ, England ou sur [www.linklaters.com](http://www.linklaters.com).

Pour toute information relative à notre statut juridique et réglementaire, vous pouvez consulter le site [www.linklaters.com/regulation](http://www.linklaters.com/regulation).

Nous disposons actuellement de vos coordonnées dans notre fichier de clients et de contacts afin de vous envoyer ce type de communication et de publication. Ces coordonnées sont utilisées uniquement pour nos propres besoins.

Vous bénéficiez d'un droit d'accès et de rectification des informations qui vous concernent. Si vous souhaitez exercer ce droit et obtenir communication de ces informations, veuillez vous adresser à [paris@linklaters.com](mailto:paris@linklaters.com).

Si vous ne souhaitez plus recevoir ce type de communication ou que nous vous retirions de la base de contacts correspondante, n'hésitez pas à nous le faire savoir en nous adressant un e-mail à [paris@linklaters.com](mailto:paris@linklaters.com).

## Contact

Pour plus d'informations, merci de contacter :

**Fanny Lucheux**  
Avocat à la Cour

(+33) 1 56 43 59 30

[fanny.lucheux@linklaters.com](mailto:fanny.lucheux@linklaters.com)

ou votre contact habituel.

25 rue de Marignan  
75008 Paris

Téléphone (+33) 1 56 43 56 43

Télécopie (+33) 1 43 59 41 96

[Linklaters.com](http://Linklaters.com)