

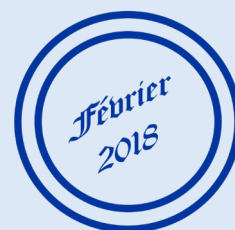
La Gazette du MAJE

2017-2018

Master 2 Juriste d'entreprise



Munis de leur plume juridique
Assortie d'une certaine âme artistique
Jeunes juristes des idées plein la tête
En ces pages vous présentent leur Gazette




CFA des Universités
Centre-Val de Loire



@MajeTours



@Maje Tours



www.e-maje.fr



lagazettedumaje@outlook.fr



Master 2 Juriste d'entreprise
(MAJE Tours)



 université
de TOURS

Sommaire

1. La précision des motifs de licenciement.
2. Les ruptures d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif.
3. Le droit du travail à l'ère du numérique.
4. Le droit des affaires à l'ère du numérique.
5. Conférence métier : Avocats vs. Juristes d'entreprise
6. Lanceur d'alerte ou aviseur de l'administration fiscale ?
7. Les impacts de la Directive MIF II sur le quotidien des acteurs des marchés financiers.
8. European Benchmarks Regulation.

Chers lecteurs,

Nous vous informons que le mercredi 21 mars 2018 aura lieu le Colloque "Le droit de l'entreprise à l'ère du numérique" à la CCI de Tours.

Vous trouverez un dossier spécial relatif aux problématiques en droit social et en droit des affaires, devant être abordées lors de ce Colloque.

Nous vous invitons à venir nombreux !



La précision des motifs de licenciement

Jusqu'ici l'employeur, lorsqu'il rédigeait la lettre de licenciement, devait faire preuve d'une grande rigueur dans l'énoncé des motifs car ceux-ci fixaient les « limites du litiges ». Ils ne pouvaient plus être modifiés une fois le licenciement notifié¹. En conséquence, l'insuffisance de motifs dans la lettre privait le licenciement de cause réelle et sérieuse². Le décret n°2017-1702 du 15 décembre 2017 pris en application de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 modifie ce régime afin d'apporter plus de sérénité à l'employeur lors de la rédaction de la lettre.

Le décret paru au journal officiel le 17 décembre 2017 offre désormais la possibilité à l'employeur, pour tous licenciements économiques ou non, notifiés à compter du 18 décembre 2017, de préciser les motifs contenus dans la lettre de licenciement après sa notification. Étant indiqué que l'employeur pourra seulement clarifier les motifs et non en ajouter.

Ainsi, le salarié désireux d'obtenir davantage de précision sur le motif justifiant son licenciement a désormais 15 jours à compter de la notification du licenciement pour formuler sa demande à l'employeur. Le décret indique que cette demande devra être faite par lettre recommandée avec accusé de réception ou bien par remise en main propre contre décharge.

L'employeur disposera d'un délai de 15 jours pour y répondre à compter de la réception de la demande du salarié en respectant le même formalisme.

Le décret ajoute que l'employeur peut lui-même être à l'initiative de cette clarification dans un délai de 15 jours à compter de la notification du licenciement.

Ce régime tel qu'il est présenté par le décret comporte malgré tout des zones d'ombre. Tout d'abord, il ne prévoit pas expressément de conséquences à l'absence de réponse de l'employeur après une demande formulée par le salarié. En effet à la lecture du décret l'employeur « dispose d'un délai de 15 jours (...) pour apporter des précisions s'il le souhaite ». L'employeur n'a donc pas l'obligation d'en apporter et n'est pas non plus tenu d'informer le salarié de son souhait de ne pas en apporter.

Également, si le salarié ne demande pas de précision, contrairement à la position de la jurisprudence jusqu'ici, l'insuffisance de motifs dans la lettre ne permet plus de qualifier le licenciement de sans cause réelle et sérieuse. Désormais ce manquement donnera uniquement droit à une réparation ne pouvant excéder un mois de salaire³. On peut alors se demander si cette solution s'applique également lorsque le salarié a effectivement demandé des précisions mais que l'employeur est resté silencieux.

Or il semble à la lecture du nouvel article L.1235-2 du code du travail que la réparation maximale d'un mois de salaire ne s'applique « qu'à défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande en application de l'alinéa premier »⁴. Ainsi la solution est différente lorsque le salarié s'est manifesté dans le délai imparti. En ce sens, l'insuffisance de motif consécutive au silence de l'employeur priverait nécessairement le licenciement de cause réelle et sérieuse. Le risque si cette solution est retenue est de laisser la porte ouverte à des demandes de précision systématiques de la part des salariés.

Par ailleurs, un doute subsiste quant à l'obligation d'informer le salarié de sa possibilité de demander des précisions après la notification. Alors que le décret n°2017-1820 du 29 décembre 2017, pris en application de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 introduisant la possibilité pour l'employeur de recourir à des modèles types de lettre de licenciement, prévoit de faire figurer dans ces modèles une mention relative à la possibilité de demander des précisions, l'ordonnance ne fait pas de cette mention, une mention obligatoire.

D'autres questions restent également en suspens, le décret ne précise pas comment se décomptent les délais relatifs à ces précisions. En l'absence d'indications il pourrait s'agir de jours calendaires, pourtant en matière de licenciement le décompte en jours ouvrables est souvent préféré⁵.

¹ Cass. Soc. 20 mars 1990, n°89-40.515

² Cass. Soc. 29 novembre 1990, n°88-44.308

³ Article L. 1235-2 du Code du travail

⁴ Article L. 1235-2 alinéa 3 du Code du travail

⁵ Articles L.1232-2 et L.1232-6 du code du travail concernant la convocation à entretien préalable et la notification du licenciement.

Enfin, en principe le salarié qui fait l'objet d'un licenciement dispose d'un délai d'un an pour pouvoir le contester. Ce délai de prescription court à compter de la notification du licenciement. Or le décret ne précise pas si la procédure de précision des motifs, qui peut s'étendre sur près d'un mois dans l'hypothèse où le salarié demande des précisions et que l'employeur y répond, a pour conséquence de repousser le point de départ du délai de prescription. En effet, ce délai doit-il commencer à courir au jour de la réponse de l'employeur ou bien débiter au jour de la notification malgré l'insuffisance de motifs ? Considérant le si-

lence du décret s'agissant des conséquences du refus de l'employeur de répondre à la demande du salarié, il semble que le salarié désireux d'obtenir des précisions risque de voir son délai de contestation amputé de quelques semaines.

En définitive, le nouveau régime sur la précision des motifs tel qu'il est introduit par le décret se montre rassurant pour l'employeur mais n'est pas dénué d'imprécisions et risque de fragiliser le pouvoir de contestation du salarié.



Alban LAPLEAU

Un employeur peut-il licencier pour faute grave un salarié après que ce dernier ait été déclaré inapte ?

La réponse est négative. L'article L. 1226-9 du Code du travail prévoit la possibilité pour un employeur de rompre le contrat de travail suspendu pour accident de travail ou maladie professionnelle uniquement en cas de faute grave commise par le salarié (Cass. soc., 17 octobre 2012 n°11-18.854). Cependant, il en est autrement en cas d'inaptitude déclaré par le médecin du travail lors de la visite de reprise. Le salarié dispose alors d'une protection telle qu'un licenciement pour faute n'est pas envisageable par l'employeur (Cass. soc., 20 décembre 2017 n°16-14.983). L'article L. 1226-12 du Code du travail prévoit que la rupture du contrat de travail ne pourra intervenir qu'en cas d'impossibilité de reclassement du salarié justifiée par l'employeur, de refus du salarié d'occuper le poste proposé ou en cas de mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans l'emploi serait préjudiciable à sa santé ou que cette dernière rend impossible tout reclassement.



Phanny JAMOTEAU

L'existence de faits de harcèlement ayant conduit au vice du consentement ouvre-t-elle la compétence du juge judiciaire en matière de contestation de l'homologation d'une rupture conventionnelle ?

La Cour de cassation a répondu à cette question dans un arrêt Cass. Soc., 20 décembre 2017, n°16-14.880. Dans cet arrêt, un salarié protégé a signé une rupture conventionnelle de son contrat de travail, autorisée par l'inspecteur du travail. Il a ensuite saisi le conseil de prud'hommes afin d'obtenir le prononcé de la nullité de la rupture conventionnelle pour vice du consentement et obtenir le paiement de dommages et intérêts en raison du harcèlement moral dont il avait été victime.

Pour autant, la Cour de cassation considère que le fait d'invoquer des faits de harcèlement moral ne permet pas d'ouvrir la compétence du juge judiciaire pour le salarié protégé, qui doit respecter la procédure spécifique prévue à cet effet. Ainsi, la décision étant rendue par une autorité administrative, le salarié protégé doit se retourner contre la décision soit devant le Tribunal administratif, soit par le biais d'un recours hiérarchique devant le Ministre.



Naïs LASNIER

Les ruptures d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif

Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.
Décret n°2017-1724 du 20 décembre 2017 relatif à la mise en œuvre de des ruptures d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif.

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 crée un dispositif de rupture conventionnelle collective et insère un nouvel article L. 1237-19 dans le Code du travail qui précise que « *un accord collectif peut déterminer le contenu d'une rupture conventionnelle collective excluant tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois* ». Le décret du 20 décembre 2017, pris pour l'application de l'ordonnance du 22 septembre 2017, prévoit une entrée en vigueur au lendemain de sa publication, soit au 23 décembre 2017. Le texte précise également que l'administration doit être informée de l'ouverture d'une négociation en vue de la conclusion d'un tel accord.

L'accord de rupture conventionnelle collective est un contrat à durée déterminée dans la mesure où l'article L. 1237-19-1 du Code du travail impose la mention de la durée de mise en œuvre du dispositif au sein de l'accord. En outre, il s'agit d'un dispositif destiné à interdire tout licenciement économique, ce qui ne s'entend que pour une durée déterminée. En effet, le but de ce dispositif est de permettre aux entreprises de réaliser des suppressions d'emplois sans passer par le licenciement. Par ailleurs, la loi et le décret d'application ne prévoient aucun contexte particulier pour engager la négociation. Le dernier alinéa de l'article L. 1233-3 du Code du travail ajoute également que les dispositions relatives au licenciement économique ne sont pas applicables à la rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif visée aux articles L. 1237-17 et suivants du Code du travail. Cela permet donc de supprimer des emplois de manière collective, sans avoir à justifier de difficultés économiques ou de menaces sur la compétitivité.

L'accord portant rupture conventionnelle collective obéit aux règles de validité des accords d'entreprises prévues à l'article L. 2232-12 du Code du travail.

L'article L. 1237-19-1 du Code du travail précise les éléments devant figurer dans l'accord portant rupture conventionnelle collective. L'accord doit notamment préciser les modalités et les conditions d'information du comité social et économique ; les condi-

tions que doit remplir le salarié pour en bénéficier ; le nombre maximal de départs envisagés, de suppressions d'emplois associées, et la durée de mise en œuvre de la rupture conventionnelle collective ; les modalités de calcul des indemnités de rupture garanties au salarié ainsi que les modalités de suivi de la mise en œuvre effective de l'accord portant rupture conventionnelle collective. L'article énumère au total huit clauses devant impérativement figurer dans l'accord.

L'accord doit être transmis à l'autorité administrative du lieu où l'entreprise ou l'établissement concerné par le projet d'accord est conclu, dès sa signature, afin qu'elle veille à la régularité de l'accord. L'article L. 1237-19-3 du Code du travail pose trois points de contrôle que l'administration doit vérifier : la conformité de l'accord portant rupture conventionnelle collective aux dispositions de l'article L. 1237-19 du Code du travail ; la présence des mesures prévues à l'article L. 1237-19-1 du même texte dans l'accord ; et la régularité de la procédure d'information du comité social et économique. L'administration doit notamment veiller au respect de la finalité de la mesure de rupture conventionnelle collective, afin qu'elle ne soit pas détournée en un plan de sauvegarde de l'emploi déguisé.

Concernant les salariés protégés au titre des dispositions du chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre IV de la deuxième partie du Code du travail, l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail est nécessaire. La procédure à suivre est la procédure de droit commun prévue à l'article L. 2421-1 du Code du travail. Par conséquent, la rupture du contrat de travail ne peut intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation conformément aux dispositions de l'article L. 1237-19-2 alinéa 2 du Code du travail.

L'article L. 1237-19-4 du Code du travail précise que l'administration doit notifier à l'employeur, au comité social et économique ainsi qu'aux organisations syndicales représentatives signataires, la décision de validation de l'accord portant rupture conventionnelle collective sous 15 jours à compter de la réception de l'accord.

La décision de l'administration doit être motivée, sachant que le silence gardé par l'administration dans le délai de 15 jours vaut décision de validation de l'accord. L'employeur doit alors transmettre une copie de la demande de validation de l'accord avec l'accusé de réception au comité social et économique ainsi qu'aux organisations syndicales représentatives signataires. Au contraire, si l'administration refuse de valider l'accord portant rupture conventionnelle collective, l'article L. 1237-19-6 du Code du travail permet à l'employeur de présenter une nouvelle demande après avoir apporté les modifications nécessaires au projet d'accord.

Les salariés doivent être informés de la validation de l'accord ainsi que des modes et délais de recours par voie d'affichage ou par tout autre moyen permettant de conférer date certaine à cette information.

Les articles L. 1237-19-8 et L. 1235-7-1 du Code du travail disposent que les recours relatifs à l'accord ou à la validation de l'administration doivent être portés devant le tribunal administratif en premier ressort. L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de validation, tandis que les organisations syndicales et les salariés disposent d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle cette décision a été portée à leur connaissance. Ensuite, le tribunal administratif statue dans un délai de 3 mois.

Cependant, les litiges portant sur la rupture du contrat de travail relèvent de la compétence du conseil de prud'hommes. Le recours doit être formé avant l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la date de rupture du contrat de travail, sous peine d'irrecevabilité. Autrement dit, la compétence juridictionnelle de la rupture conventionnelle collective est partagée entre les juridictions des ordres administratif et judiciaire, de la même manière qu'en matière de licenciement économique où le juge administratif connaît des contestations relatives au plan de sauvegarde de l'emploi, tandis que le juge judiciaire connaît des litiges relatifs à la rupture individuelle découlant du PSE.

¹ Marie HAUTEFORT, « Régime de l'accord portant Rupture Conventionnelle Collective (RCC) », *Les Cahiers Lamy du DRH* n°248, 1^{er} Décembre 2017, p. 36

Il convient de relever que la rupture conventionnelle collective est un mode de rupture autonome. En effet, les dispositions protectrices du salarié applicables en matière de rupture conventionnelle individuelle ne sont pas applicables.

En outre, certaines difficultés peuvent se poser en pratique dans la mesure où la rupture conventionnelle collective est plutôt à l'avantage de l'employeur car elle fait perdre aux salariés le bénéfice des dispositifs de protection attachés au licenciement pour motif économique. Par conséquent, il ne sera pas aisé de convaincre les organisations syndicales de s'orienter vers une rupture conventionnelle collective plutôt qu'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Un autre problème peut se poser si l'entreprise fait face à une insuffisance de demande de ruptures conventionnelles collectives. En effet, l'accord collectif relatif à la rupture conventionnelle collective doit notamment préciser le nombre maximal de départs envisagés ainsi que les suppressions d'emplois associées. D'autant que l'article L. 1237-19 du Code du travail précise l'accord de rupture conventionnelle exclut « tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois ». Par conséquent, l'employeur ne peut pas recourir à ce dispositif s'il envisage de procéder à des licenciements en cas de candidatures insuffisantes au regard des objectifs de suppression d'emplois.

L'abondance des demandes sera plus facile à gérer dans la mesure où l'accord doit contenir des critères permettant de départager les salariés¹. En la matière, il est nécessaire d'éviter toute discrimination, fondée sur l'âge notamment.

Certaines entreprises ont déjà commencé à négocier en la matière. Le constructeur automobile français PSA est la première grande entreprise à y avoir recours, après avoir obtenu la signature du projet de rupture conventionnelle collective par cinq syndicats le 19 janvier 2018.



Naïs LASNIER

Le droit du travail à l'ère du numérique

Cet article a pour but d'énoncer (de manière non exhaustive) les différentes problématiques en droit social qui seront abordées le 21 mars prochain à l'occasion du colloque « Le droit de l'entreprise à l'ère du numérique » organisé par le MAJE.

Un corps de règles non négligeable régit les rapports de travail entre employeurs et salariés dans leurs usages des outils numériques. Entre connexion (I) et déconnexion (II), il n'y a qu'un pas : celui de l'entreprise. Toutefois, la frontière est ténue.

I. Connexion

La connexion des salariés implique, aujourd'hui, nécessairement un contrôle de l'employeur.

Ce dernier a été réinventé pour ce qui est du contrôle de la gestion des données personnelles du salarié (A). Le télétravail contribue à ce mouvement (B).

A. Données personnelles

Norme supranationale. Le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) du 26 avril 2016¹ créera un cadre juridique unifié pour l'ensemble de l'Union. Ce dernier poursuit trois objectifs : 1) renforcer les droits des personnes ; renforcer les acteurs traitant les données, 3) crédibiliser la régulation. Ce texte est d'effet direct et sera applicable le 25 mai 2018.

Retentissement. Le RGPD ne s'applique pas aux traitements de données à caractère personnel effectués par une personne physique au cours d'activités strictement personnelles ou domestiques, et donc sans lien avec une activité professionnelle ou commerciale². Il vise a contrario, les personnes ayant une activité professionnelle ou commerciale. Aussi, les relations de travail seront nécessairement touchées par le RGPD, les employeurs disposant nécessairement de certaines données personnelles de leurs salariés devront s'adapter.

CNIL. Un projet de loi d'adaptation au droit de l'Union européenne de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés présenté le mercredi 13 décembre 2017 en conseil des ministres prévoit une redéfinition du rôle de la CNIL. Le 13 février 2018, l'Assemblée nationale a adopté ce projet qui a vocation à assurer la conformité des dispositions nationales au RGPD. Il est proposé la

suppression de la plupart des formalités préalables au profit d'un renforcement du pouvoir de contrôle et de sanction de la CNIL.

B. Télétravail

Notion. L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017³ relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail modifie les dispositions du Code du travail relatives au télétravail⁴. À ce jour, le télétravail s'entend comme toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication⁵. La condition de régularité a ainsi été supprimée par l'ordonnance. Si auparavant, un télétravail ponctuel ne rentrait pas dans le champ d'application des textes - sauf circonstances exceptionnelles - le télétravail peut désormais s'exercer de manière occasionnelle en vertu de la loi nouvelle.

Mise en place. Auparavant, primauté était donnée au contrat de travail pour définir les conditions de passage en télétravail ainsi que les conditions de retour à un mode de travail traditionnel⁶. Ce dernier devait fixer les modalités de contrôle du temps de travail sauf si ces modalités étaient prévues par un accord collectif. Désormais, le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe⁷. L'accord ou la charte doit prévoir un certain nombre de dispositions. Bien que la pratique les ait intégrées pour la plupart⁸, ces dernières sont dorénavant nécessaires à l'inverse de la contractualisation d'un tel mode d'organisation du travail.

¹ Règlement (UE), 2016/679, Conseil 27 avr. 2016, cons. 18

² *Ibid.* cons. 18

³ Ord. n°2017-1387, 22 sept. 2017, art. 21, JO 23 sept.

⁴ *Ibid.*

⁵ C. trav., art. L. 1222-9

⁶ Loi n° 2012-387, 22 mars 2012, art. 46

⁷ C. trav., art. L. 1222-9 al. 2

⁸ H. Guyot, Le droit au télétravail - Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017, art. 21 jcp s, 17 oct. 2017, n°41

Toutefois, la mise en place d'un télétravail occasionnel en l'absence d'accord ou de charte peut être formalisée par tout moyen. Dans ce cas, un avenant contractuel peut être réalisé. Au demeurant, telle condition résulte de l'accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 relatif au télétravail¹.

Un droit. Conformément aux anciennes dispositions, l'employeur ne peut pas contraindre le salarié à accepter un poste de télétravailleur². son refus n'est pas une cause de rupture du contrat de travail. *A fortiori*, l'ordonnance du 22 septembre 2017 précise que l'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par la charte, doit motiver sa réponse³. Un droit au télétravail est ainsi reconnu au salarié selon certains auteurs⁴. Toutefois, l'accès au télétravail peut être conditionné. Bien que cela ne soit pas prévu par la loi, un grand nombre d'accords collectifs conditionnent l'accès au télétravail à l'exigence d'autonomie pour déterminer les postes éligibles au télétravail⁵.

II. Déconnexion

Erigé en droit pas la loi, la déconnexion (A) peut être aussi perçue comme un devoir pour les salariés (B).

A. Droit à la déconnexion

Un droit. Institué par la loi du 8 août 2016⁶, le droit à la déconnexion suscite l'interrogation quant à sa nature. La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail portent sur le droit à la déconnexion. Cette négociation doit porter sur les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos

et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale⁷. En l'absence d'accord, après avis du comité social et économique, l'employeur élabore une charte. Celle-ci définit les modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques.

"Droit à la connexion choisie"⁸. La rédaction de l'article L. 2242-17 du Code du travail ne laisse pas place au doute. Il s'agit d'un véritable « droit à » pour lequel l'accord ou la charte doit prévoir ses modalités de mise en œuvre. Charge est ainsi donnée aux partenaires sociaux – les plus proches des salariés – de s'entendre sur ce droit. Aussi, selon certains auteurs, ce droit devrait prendre la forme d'un droit à la connexion choisie⁹ laissant les salariés adapter eux-mêmes leur utilisation des outils numériques à leur vie professionnelle ainsi que professionnel. L'individualisation de ce droit ne peut, selon nous, qu'être appelée de nos vœux.

B. Devoir de se déconnecter

Domicile. Selon certains auteurs, trois types d'accords peuvent être envisagés pour la mise en place du droit à la déconnexion dans l'entreprise. Proposition est ainsi faite de distinguer l'accord déclaratif, l'accord structurant et l'accord coercitif¹⁰. Par ces différentes propositions d'accords, les partenaires sociaux peuvent prévoir différentes gradations des mesures. En fonction du degré d'exposition à la connexion des salariés, l'accord peut prévoir une simple sensibilisation des salariés ou à l'inverse des mesures contraignantes telle que l'interdiction de se connecter à ses outils professionnels en dehors du temps de travail.

¹ Accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 relatif au télétravail, art. 2

² C. trav., art. L. 1229 al. 7

³ C. trav. art. L. 1222-9 al. 2

⁴ H. Guyot, Le droit au télétravail - Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017, art. 21 jcp s, 17 oct. 2017, n°41

⁵ Total, avenant du 10 nov. 2016 à l'accord de groupe relatif au télétravail, art. 3.2 ; Société générale, accord télétravail, 19 oct. 2016, art. 4.2 ; Canal +, accord sur le télétravail, 12 sept. 2012, art. 2

⁶ Loi n° 2016-1088, 8 août 2016, art. 55

⁷ C. trav., art. L. 2242-17 al. 7

⁸ G. LOISEAU, La déconnexion : Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées : Dr. social 2017, p. 463, spéc. p. 470. L'auteur emprunte l'expression « connexion choisie » à l'accord qualité de vie au travail d'Airbus Helicopters du 17 février 2016

⁹ G. Loiseau, La déconnexion, Droit soc. 2017, p. 463

¹⁰ H. Guyot, Le travail face au numérique, Droit ouvr. Fevr. 2017, p. 823

A fortiori, certains auteurs considèrent que l'employeur peut sanctionner les salariés qui ne se plie pas aux modalités de déconnexion prévues¹. Aussi, les stipulations relatives au droit à la déconnexion devront se concilier avec l'autonomie du salarié dans l'organisation de son emploi du temps².

Entreprise. L'usage des outils numériques au lieu et au temps de travail des salariés peut être limité par l'employeur. Pourtant, le fameux arrêt Nikon qui a fait une large application du principe du secret des correspondances au contenu de courriels adressés depuis la messagerie professionnelle du salarié³. Toutefois, la jurisprudence a admis que l'employeur sanctionne le salarié pour une utilisation manifestement excessive

de la messagerie professionnelle à des fins personnelles. Ces solutions sont généralement fondées sur le manquement à son obligation de consacrer son temps de travail à l'exécution de ses tâches⁴. La CEDH reconnaît, elle aussi, à l'employeur « un intérêt légitime à assurer le bon fonctionnement de l'entreprise, ce qu'il peut faire en mettant en place des mécanismes lui permettant de vérifier que ses employés accomplissent leurs tâches professionnelles de manière adéquat et avec la célérité requise »⁵. Aussi, en tout état de cause, le pouvoir de direction de l'employeur peut trouver à s'appliquer sur les outils numériques des salariés sur le temps de travail.

¹ AYACHE-REVAH et A. GALVAN, Garantir l'efficacité du droit à la déconnexion, entre obligation et utopie... : Cah. du DRH, n° 245, pc. 2.

² S. NIEL, Endiguer la sur-connexion professionnelle : Cah. du DRH 2017, n° 241, p. 2

³ Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942 : JurisData n° 2001-011137 ; JCP E 2001, p. 1918, note C. Puigelier ; Bull. civ. V, n° 291 ; D. 2001, p. 3148, note P.-Y. Gautier ; Dr. soc. 2001, p. 915, note J.-E. Ray.

⁴ G. Loiseau, Le contrôle des communications électroniques du salarié : les leçons de la CEDH, JCP S, 24 oct. 2017, n°42, p. 30

⁵ CEDH, 5 sept. 2017, n° 61496/08, point 127



Yohann DAUVET

La durée d'un préavis peut-elle prolonger la période d'essai d'un salarié ?

Non, en aucun cas la durée de préavis à respecter avant de rompre un contrat ne peut servir à prolonger la période d'essai d'un salarié. L'employeur doit être vigilant : si la rupture d'essai est prononcée mais que la durée du préavis est supérieure au temps restant de la période d'essai, cela s'analyse comme un non-respect du délai de prévenance. Son inexécution ouvre droit pour le salarié à une indemnité compensatrice (sauf faute grave) qui est égale au montant des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du délai de prévenance, c'est-à-dire au-delà du terme de la période d'essai. Néanmoins, cela n'a pas pour effet de transformer la rupture de cette période en un licenciement.

Si ce raisonnement semble évident lorsque la rupture est à l'initiative de l'employeur, quid du salarié qui rompt le contrat sans respecter le délai de prévenance ? Rien n'est spécifiquement prévu dans ce cas, mais il semblerait, selon certains auteurs, que l'employeur pourrait prétendre à une indemnité compensatrice.



Julie
BOUCARD

Le droit des affaires à l'ère du numérique

Du fait de l'essor du numérique, un nouveau marché a fait surface. Face à ce phénomène, le droit - et tout particulièrement le droit fiscal - se doit de renforcer le cadre juridique existant (I). Toutefois, le numérique entraîne également la création de nouveaux outils qui se révèlent être de sérieux atouts pour les professionnels du droit (II).

I. La soustraction des entreprises

Par l'intermédiaire du numérique, les échanges prolifèrent, c'est ainsi que d'une part émergent des problématiques tenant à la fiscalité des revenus des plateformes collaboratives (A), et de l'autre côté de l'écran, l'État français tente tant bien que mal de lutter contre l'optimisation fiscale des GAFA (B).

A. La fiscalité des plateformes collaboratives

Les plateformes collaboratives détiennent désormais une place considérable dans notre économie, à tel point que l'on peut aisément parler « d'économie collaborative ».

Un tel succès s'explique par la rapidité de ces plateformes, qui prolifèrent de manière exponentielle.

L'article L. 111-7 du Code de la consommation donne une définition de la plateforme collaborative, celle-ci est une plateforme « en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

Le système de la plateforme collaborative est omniprésent dans de nombreux domaines, le transport avec Blablacar, l'hébergement avec Airbnb pour n'en citer que quelques uns.

Ces plateformes peuvent facilement se heurter à la politique de fiscalité. Si le principe est la déclaration de tous les revenus, tant commerciaux que non commerciaux (les revenus provenant de ces plateformes étant considérés comme des BNC), il peut être difficile de distinguer la personne qui utilise le service de manière exceptionnelle, de celle qui agit comme un véritable professionnel.

Ainsi, nombreux sont les revenus qui peuvent échapper à la fiscalité française, tant du fait des prestataires que du fait des plateformes elles-mêmes.

Depuis quelques années, l'Etat français décide de s'adapter à ce nouveau marché, en témoigne la loi de finances pour 2016 qui s'attaque à la fiscalité des plateformes collaboratives.

A titre d'exemple, en vertu de l'article 242 bis du Code Général des Impôts, les plateformes collaboratives auront l'obligation d'informer leurs utilisateurs de leurs obligations tant fiscales que sociales.

Même si la prise de conscience est bel et bien réelle,

elle n'en est pas moins tardive, et insuffisante.

En conséquence, face à ce réel besoin de régulation, le groupe de travail de la Commission des finances du Sénat a publié le 29 Mars 2017 un rapport proposant la régulation de ces plateformes.

Etrangement, la loi pour finances pour 2018 n'a pas pris en considération ledit rapport.

Le défi de l'administration fiscale réside aujourd'hui en la recherche d'un moyen de disposer des informations des plateformes en toute transparence, afin de pouvoir mettre en place une politique fiscale adaptée. Cet objectif doit tout de même tenir compte de la spécificité du marché du numérique, de manière à ne pas être trop néfaste à une économie collaborative qui se veut synonyme de progrès.

B. Les GAFA et l'optimisation fiscale

Le terme GAFA est l'acronyme donné aux quatre leaders du marché numérique international, autrement dit : Google, Apple, Facebook, Amazon.

Bien que générant des profits exorbitants, ces sociétés échappent en grande partie à l'imposition française, grâce à une parfaite maîtrise de l'optimisation fiscale.

La France respecte le principe de territorialité de la fiscalité. Ainsi, le principe est celui de l'imposition en présence d'un « établissement stable » en France. Autrement dit, les entreprises étrangères sont imposées dans le pays dans lequel elles disposent d'un établissement stable.

La détermination de celui-ci est conditionnée par diverses conventions fiscales, pour la plupart bilatérales, ayant pour objectif d'éviter une double imposition.

Ainsi, les GAFA fixent leurs établissements stables dans des pays européens à fiscalité avantageuse. Des sociétés gérant les succursales de Google, Apple et Facebook sont installées en Irlande, tandis que celle d'Amazon se situe au Luxembourg.

Suite à un redressement fiscal français, Google Ireland Limited (GIL), filiale de Google, avait contesté ledit redressement. La filiale a finalement obtenu gain de cause puisque le tribunal administratif de Paris avait annulé le redressement fiscal en retenant qu'un établissement stable de GIL ne pouvait être déterminé, et ce en se fondant sur les conditions de l'article 4 de la convention fiscale franco-irlandaise.

Dans cette affaire, GIL avait utilisé la technique de l'accord commissionnaire. En effet, nombreuses sont les techniques légales utilisées par ces géants du web dans le but d'échapper à des fiscalités désavantageuses. Le rapporteur public soulève que cette affaire marque les « carences de la base juridique actuelle ».

Au niveau européen, un projet de législation émerge, il imposerait à ces sociétés étrangères une taxation du chiffre d'affaires réalisé dans chaque État membre. Ce projet de législation se heurte toutefois à l'opposition de certains pays tirant un large bénéfice de ces montages fiscaux.

Le ministre de l'économie français Bruno Lemaire déclarait également vouloir « prendre comme base de référence le chiffre d'affaires de ces grands groupes, de fixer à partir de là une taxation et de faire en sorte que ces grands groupes paient ce qu'ils doivent au Trésor public des pays européens où ils font des bénéfices ».

Au niveau international, l'OCDE se concentre depuis plusieurs années sur la question et tente de trouver un moyen d'éviter que cette notion d'établissement stable soit synonyme d'évasion fiscale.

Le cadre fiscal actuel tend à être modifié afin de s'adapter aux nouvelles contraintes posées par ce nouveau marché.

II. L'innovation des entreprises

A. L'invention de la Blockchain et Smart contract

La « Blockchain » est apparue à la suite de la crise de 2008, mais ce n'est qu'avec la monnaie numérique qu'est le Bitcoin qu'elle a véritablement émergé.

La « Blockchain » se définit comme une technologie de stockage et de transmission d'informations, transparente, sécurisée, et fonctionnant sans organe central de contrôle (définition de Blockchain France).

Par extension, une blockchain constitue une base de données qui contient l'historique de tous les échanges effectués entre ses utilisateurs depuis sa création. Cette base de données est sécurisée et distribuée : elle est partagée par ses différents utilisateurs, sans intermédiaire, ce qui permet à chacun de vérifier la validité de la chaîne.

Révolutionnant le monde du numérique, celle-ci peut être déclinée de différentes manières :

- à l'image d'un registre (on peut imaginer la blockchain comme un grand livre comptable)
- à destination du transfert d'actifs (Bitcoins ou tout autre titre)

- à travers le Smart Contract.

Pour ce qui est du Smart Contract, ou contrat intelligent, il ne doit pas être analysé comme un nouveau type de contrat. Celui-ci a pour objectif de représenter un programme qui exécuterait les termes du contrat dès lors que l'information sur l'exécution des obligations les conditionnant remonterait au système.

Ainsi, le Smart Contract pourrait s'articuler avec le secteur assurantiel, où l'indemnisation serait par exemple automatique suite à une catastrophe climatique.

Atout indéniable pour les professionnels du droit, ces nouvelles technologies pourraient permettre la simplification de missions récurrentes propres à ces professions. Par exemple, en Suède, une expérimentation est en cours afin d'intégrer les cadastres numériques dans la blockchain. Les acheteurs et vendeurs signent de manière digitale et chaque changement de propriété est gardé en mémoire sur la blockchain. Cette expérimentation pourrait donner lieu à une simplification considérable d'une des attributions du notaire.

Toutefois, ces outils devront être utilisés de manière vigilante et limitée. En effet, comme tout système informatique, il paraît impossible d'être totalement à l'abri d'une quelconque défaillance du système.

B. La legaltech

Une legaltech peut se définir comme une start-up de droit en ligne qui propose aux entreprises et aux particuliers une offre 100% numérique avec une utilisation accrue des technologies digitales d'automatisation et de dématérialisation.

Les legaltechs fleurissent sur le marché du droit français depuis plusieurs années, plus d'une centaine sont déjà recensées sur le territoire français.

Elles proposent divers services comme la rédaction de contrats ou encore des conseils quant à la constitution d'une société.

Grâce à une informatisation de l'ensemble des documents, les services sont rendus avec une vitesse considérable, et de surcroît avec des prix extrêmement compétitifs en raison de la faiblesse des coûts.

De ce fait, les legaltechs constituent une véritable concurrence pour, à titre d'exemple, les cabinets d'avocats.

Cependant, rendre toutes ces formalités automatiques n'est pas dépourvu de conséquences.

Un certain contrôle ainsi qu'une extrême diligence est nécessaire à l'accomplissement de certains actes, choses. Malheureusement, même si le client est un excellent professionnel, l'absence de conseils d'un avocat ou professionnel du droit peut lui être extrêmement préjudiciable.

Ainsi, il appartient aux professionnels du droit de s'approprier ces outils. Ceux-ci pourraient constituer

une réelle plus-value dans leur exercice professionnel quotidien. En d'autres termes, il paraît plus judicieux de travailler avec le progrès plutôt que d'y voir perpétuellement un danger et une concurrence inopportune.



Sarah
BERRICHE



Léonie
GENEVIEVE

Les CGU mises à disposition sont-elles opposables ?

Le contrat de CGU est un contrat d'adhésion électronique qui encadre les rapports et les conflits pouvant naître entre l'éditeur d'un site internet et un visiteur. Le fait que les conditions générales soient acceptées en ligne (i.e par simple clic) ne remet pas en cause leur validité contractuelle (principe du consensualisme). L'article 5 de la directive européenne du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs en matière de contrat à distance prévoit que la communication au consommateur d'un ensemble d'informations doit être faite soit par écrit soit à l'aide d'un support durable, auquel il doit avoir accès, position confirmée par la CJUE en 2012. Il faudra donc, par exemple, proposer le téléchargement des CGU au format PDF. Même s'il est légalement exigé que le cocontractant ait pu lire les stipulations contractuelles, la question probatoire demeure : pour plus de sécurité, il faudra quand même s'assurer de leur acceptation.

La Cour de cassation a de plus estimé que la simple présence d'un lien vers les Conditions Générales d'Utilisation sur un site internet ne suffisait pas à rendre le contrat opposable à ses visiteurs : les CGU doivent être effectivement lues et acceptées pour avoir force contractuelle. (Cass. Civ. 1, 31 octobre 2012, n°11-20.480, Inédit) Décision similaire rendue pour les CGU de Facebook (CA Pau 1^{ère} chambre, 23 mars 2012) et dans l'arrêt OPODO c/ RYANAIR (CA Paris chambre 2, 23 mars 2012).


En résumé, l'opposabilité des conditions générales d'utilisation suppose donc de veiller à une accessibilité renforcée et de s'assurer de l'acceptation par les internautes.



Laura
PLUCHARD


Vous trouverez ci-dessous le programme du Colloque "Le droit de l'entreprise à l'ère du Numérique" qui aura lieu le mercredi 21 mars 2018 de 9h à 18h à la Chambre de commerce et d'industrie de Touraine.

Vous pourrez retrouver toutes les informations relatives au Colloque sur l'évènement Facebook.



Le Master II juriste d'entreprise de l'Université de Tours organise son colloque

Le droit de l'entreprise à l'ère du numérique
21 mars 2018 — CCI de Touraine



PROGRAMME

9h30 Accueil des participants

9h50 Propos introductifs par Alban LAPLEAU membre du Pôle conférence, juriste chez ORCOM

Matinée : le droit des affaires à l'ère du numérique

Sous la présidence de Léonie GENEVIEVE, membre du Pôle conférence, juriste chez VM avocats

10h10 Propos introductifs par Léonie GENEVIEVE, du Pôle conférence, juriste chez VM avocats

10h20 **Fiscalité et plateformes collaboratives** par Frédéric DOUET, Professeur à l'Université de Rouen-Normandie

10h40 **Optimisation fiscale des GAFA** par Justine SCHOOTTETEN, Avocat Manager chez Arsene Taxand

10h40 Débats et pause

11h20 **Blockchain et smart contrat** par Mustapha MEKKI, Professeur à l'Université Paris XIII

11h40 **Legal tech** par Valéry LONTCHI, Avocat Associé chez Legalix

12h00 Débats

12h10 Déjeuner libre

Après-midi : le droit du travail à l'ère du numérique

Sous la présidence de Yohann DAUVET, membre du Pôle conférence, juriste chez brL Avocats

14h00 Propos introductifs par Yohann DAUVET, membre du Pôle conférence, juriste chez brL avocats

14h10 **Données personnelles dans l'entreprise** par Thibault DOUVILLE, Professeur à l'Université du Mans

14h30 **Télétravail** par Henri GUYOT, Avocat associé chez brL avocats, Docteur en droit

14h50 Débats et pause

15h30 **Droit à la déconnexion** par Grégoire LOISEAU, Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

15h50 **Devoir de se déconnecter** par Ines TARTARIN, juriste à Groupe SOS

16h10 Débats

16h30 **Mots de clôture** par Julien BOURDOISEAU, Directeur du master II juriste d'entreprise

16h50 Cocktail

Les opérateurs s'interrogent sur leur époque. Ils questionnent la technologie et les outils numériques qui sont en particulier utilisés dans ou en dehors de l'entreprise. Outils qui modifient l'organisation, la politique sociale et parfois même le marché de la firme considérée.

Le droit pour sa part est modifié en regard.

L'entreprise, quant à elle, est dans l'obligation de s'adapter à ces contraintes au risque de périr. Le présent colloque se propose de livrer quelques enseignements sur l'articulation ainsi faite : personnes, droit et entreprise. Les angles du droit des affaires et du droit du travail seront étudiés.

Gratuit pour les étudiants, demandeurs d'emploi et enseignants de l'Université de Tours

60 euros pour les professionnels

Inscriptions obligatoires (voir mail)

PLAN D'ACCÈS :
Chambre de Commerce et d'Industrie de Touraine
4 bis, rue Jules Favre - BP 4102
37010 TOURS
conferences.maje@gmail.com

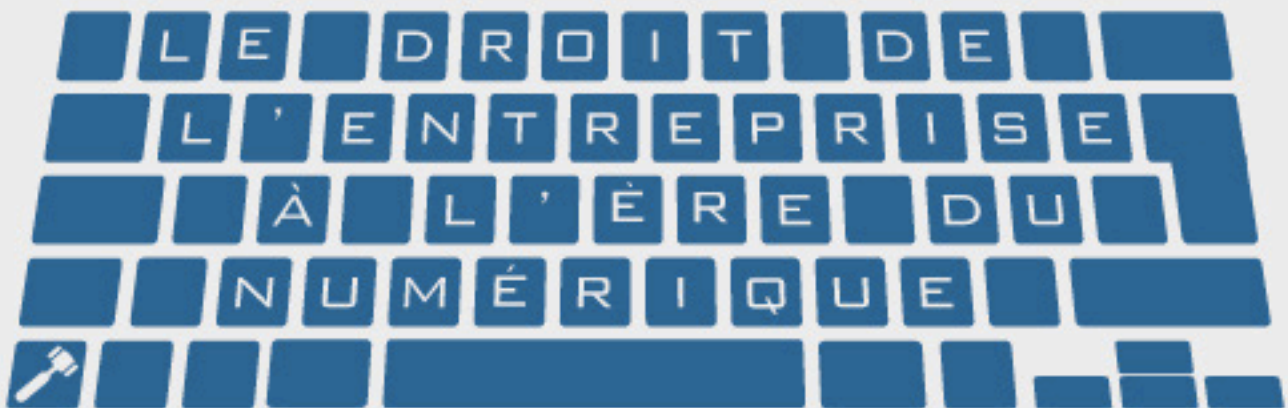


COLLOQUE

21 Mars 2018 de 9h à 18h

Suivi d'un cocktail

Chambre de commerce et d'industrie de Touraine
4 rue Jules Favre
37000 Tours



Colloque payant pour les professionnels
Étudiants et enseignants exonérés

Inscriptions et renseignements :
conferences.maje@gmail.com
Programme : www.droit.univ-tours.fr

Avec la participation de :

Frédéric Douet - Professeur Université Rouen

Valéry Lontchi - Avocat Legalix

Thibault Douville - Professeur Université du Mans

Mustapha Mekki - Professeur Université Paris XIII

Henri Guyot - Avocat brL avocats

Justine Schoutteten - Avocat Arsene Taxand

Grégoire Loiseau - Professeur Université Paris I

Inès Tartarin - Juriste à Groupe SOS



Faculté de droit, économie
& sciences sociales



Conférence métier : Avocats vs. Juristes d'entreprise

Le 6 février dernier, le pôle conférence du MAJE organisait une conférence métiers « Avocats vs Juristes d'entreprise ». Une centaine d'étudiants étaient présents à cet événement pour mieux comprendre les spécificités de ces deux métiers.

Quatre intervenants ont participé au débat. Parmi eux Maître Brillatz et Maître Chas avocats associés fondateurs du cabinet ARCOLE ; Monsieur Delamarre, juriste en droit social du groupe LA POSTE et Maître Tournier-Courtes, associé fondateur du cabinet LAWFILEDS, ayant exercé les deux métiers.

Lors de deux heures d'échanges, les professionnels ont notamment pu expliquer leur parcours, les conditions d'exercices de leur métier, développer leurs points de vue sur l'avenir de leur profession et donner des conseils aux étudiants.

Tout d'abord, les intervenants ont souligné le fait que le métier d'avocat et celui de juriste sont complémentaires mais aussi très différents.

Un avocat est avant tout un juriste. Les qualités attendues dans ces deux métiers sont semblables. Parmi elles, la rigueur, l'aisance rédactionnelle, la capacité de raisonnement, l'organisation, l'expertise technique et la maîtrise des bases du Droit.

Ces deux professions nécessitent également une capacité à faire preuve de pédagogie ainsi que des qualités humaines comme l'humilité et le sens du contact.

En outre, l'avocat doit bien maîtriser la procédure devant les différentes juridictions en raison du volet judiciaire de sa mission. Il intervient avec un regard extérieur à l'entreprise en la conseillant et en l'accompagnant lors de la phase contentieuse de l'affaire.

De son côté, le juriste doit se positionner comme un véritable « Business Partner » de l'entreprise, il faut en effet qu'il soit capable de comprendre les attentes et l'environnement dans lequel les problèmes juridiques peuvent apparaître pour trouver des solutions pragmatiques, efficaces et adaptées.

Par ailleurs, le statut et l'accès à ces professions ont été débattus.

En effet, alors que l'avocat exerce son activité de façon libérale, le juriste est subordonné à son employeur. En contrepartie le juriste perçoit un salaire, alors que l'avocat, en raison de son statut de professionnel libéral, se rémunère sur ses honoraires.

En outre, les intervenants ont discuté de l'opportunité pour un juriste d'avoir le diplôme d'avocat. Pour certains, cela représente un avantage, particulièrement en termes de crédibilité et de confiance, tandis que d'autres estiment que cela n'est pas nécessaire.

Il a été souligné qu'à la sortie de ses études, un étudiant a tout à apprendre de son métier. La pratique est essentielle pour bien comprendre les enjeux et y répondre. Avoir le CAPA permet de passer d'une profession à une autre plus facilement, mais ne permet pas forcément d'être plus efficace en début de carrière. Un jeune juriste doit développer son employabilité en comprenant son environnement de travail et en faisant preuve d'adaptabilité et de curiosité.

Enfin la question de l'avenir de ces deux professions a été évoquée. La fonction de juriste a beaucoup évolué, elle est à la fois proche du business et garante de la sécurité juridique.

Par ailleurs, le juriste est amené à évoluer dans l'entreprise, voire à changer de métier en cours de carrière, pour prendre plus de responsabilités par exemple.

Le métier d'avocat est quant à lui très concurrentiel. En effet, on dénombre de plus en plus d'avocats. La spécialisation est importante car elle va de pair avec le besoin de conseil des entreprises et des particuliers qui attendent une réponse d'experts face à des problématiques de plus en plus techniques.

En outre, face à l'essor de la digitalisation et l'intelligence artificielle, la fonction juridique doit s'adapter à son époque. Le raisonnement juridique et la relation humaine sont de véritables plus-values à mettre en valeur pour rendre le travail du juriste et de l'avocat encore plus stratégique et indispensable.



Clara
GUILLEMOZ

Lanceur d'alerte ou aviseur de l'administration fiscale

Le 11 janvier dernier, la Cour de Cassation du Luxembourg a reconnu à Monsieur Antoine Deltour le statut de lanceur d'alerte, l'occasion pour nous de se pencher sur le statut équivalent en droit français.

Initialement créé en 1996 par des sociologues, le statut de lanceur d'alerte a souffert de son manque d'homogénéité en droit français.

Le 9 décembre 2016, la loi pour la transparence et la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, autrement intitulée Loi Sapin II, est venue organiser un régime commun pour tous les lanceurs d'alerte.

En vertu de cette loi, le lanceur d'alerte se définit comme « une personne physique qui révèle ou signale une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement ou une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général dont elle a eu personnellement connaissance. »

Pour protéger celui-ci, la loi prévoit différentes mesures, notamment des dispositions contre la discrimination à l'embauche en raison du statut de lanceur d'alerte, la création du délit d'entrave à l'exercice du droit d'alerte, mais surtout, une cause d'irresponsabilité pénale pour les lanceurs d'alerte grâce à l'article 7 de cette loi Sapin II.

Pour bénéficier dudit statut, le lanceur alerte devra suivre une procédure stricte. Il devra d'abord contacter un supérieur hiérarchique ou un référent, en cas d'inaction de sa part, contacter une autorité compétente (l'autorité des marchés financiers par exemple), et s'il n'est rien advenu dans les 3 mois, il sera autorisé à divulguer l'information à l'opinion public.

Il est à noter la création d'un référent pour chaque entreprise de plus de 50 salariés à compter du 1er janvier 2018. Cette personne aura pour mission de donner une voix au lanceur d'alerte, souvent embourbé dans la solitude.

Ce référent permet de trouver un juste équilibre entre l'intérêt de l'entreprise et la lutte contre la fraude et la corruption.

Toutefois, on peut s'interroger sur l'utopisme

de ce rôle, la mise en pratique pouvant se heurter au manque de confiance du lanceur d'alerte.

En effet, le lanceur d'alerte a souvent énormément à perdre. Denis Robert, célèbre journaliste ayant dévoilé l'affaire Clearstream pourrait en témoigner. Menaces, harcèlement judiciaire, Denis Robert a dû faire face à près de 60 procès, et une centaine de plaintes déposées à son encontre.

C'est en considération de cette pression judiciaire, et de surcroît, financière, que l'administration fiscale a décidé, à titre expérimental pour une durée de deux ans, de créer la possibilité de verser une indemnité financière aux aviseurs de l'administration fiscale.

Par un décret n°2017-601 du 24 avril 2017, l'indemnité financière, calculée en fonction du montant de l'impôt éludé, est mise en place.

Ainsi, il convient de se demander ce qu'il advient de la personne souhaitant communiquer des informations à l'administration fiscale. Cette personne aura, de ce fait, la capacité de choisir son statut, et donc le régime auquel elle souhaite être rattachée.

Pour faire ce choix, deux différences sont notoires : la confidentialité et la compensation financière.

Le lanceur d'alerte doit agir de manière désintéressée. La notion de désintéressement peut paraître assez ambiguë, dans la mesure où il peut être financier comme moral. Si l'on peut toujours se poser la question de la bonne ou mauvaise foi du lanceur d'alerte ainsi que de ses réelles motivations, il ne fait aucun doute sur le fait que le lanceur d'alerte ne peut prétendre à aucune indemnité financière.

Il en a d'ailleurs été jugé ainsi par le Conseil Constitutionnel dans sa décision n°2016-741 DC du 8 décembre 2016.

Cependant, en contrepartie, le lanceur d'alerte bénéficiera d'une confidentialité de principe. Ainsi, seule la personne en charge du signalement sera en mesure d'identifier celui-ci. Grâce à cette mesure de confidentialité, le lanceur d'alerte est en principe à l'abri de toute action à son encontre.

L'aviseur de l'administration fiscale, quant à lui, ne peut se prévaloir de la confidentialité ou de l'anonymat, aucune disposition n'ayant été amenée en ce sens.

En contrepartie de cette prise de risque, il disposera d'une indemnité financière.

Reste à voir si la confidentialité issue de la loi Sapin II pourra être effective et sans risque pour le lanceur d'alerte, ou si, compte tenu des risques pris, l'indemnité financière pourrait le mettre à l'abri de quelques déconvenues.



Léonie
GENEVIEVE

La clause par laquelle un fournisseur de produits de luxe interdit à ses distributeurs agréés de vendre ses produits sur des « Marketplaces » tombe-t-elle sous le coup des pratiques restrictives de concurrence ?

La CJUE répond par la négative dans une décision du 6 décembre 2017 (aff. C-230/16, Coty Germany GmbH/ Parfümerie Akzente GmbH). Dans les faits, la société Coty Germany, fournisseur de produits cosmétiques de luxe, avait interdit à ses distributeurs de vendre ses produits par l'intermédiaire de plateformes tierces opérant de façon visible à l'égard des consommateurs (type Amazon, Ebay).

La Cour va considérer cette clause comme licite au regard du droit de la concurrence. Tout d'abord, l'interdiction imposée par Coty Germany n'était pas absolue : la revente des produits contractuels sur Internet est autorisée, à condition qu'elle soit réalisée par l'intermédiaire d'une « vitrine électronique » du magasin agréé pour préserver le caractère luxueux des produits. De fait, la clause ne constitue pas une restriction caractérisée de clientèle, ni de vente passive, même si elle restreint une forme particulière de vente sur Internet. De plus, les produits en cause étant des produits de luxe, cette interdiction de distribution sur les Marketplaces « ne semble pas aller au-delà de ce qui est nécessaire afin de préserver l'image de luxe » (cf. Communiqué de presse de la Cour).

Par cet arrêt, la Cour de justice rappelle que l'appréciation de la licéité de l'encadrement des ventes en ligne doit se faire au cas par cas, en fonction notamment de la nature des produits distribués.



Julie
COUTANT

Quid de l'ESRIS ?

Suite à l'arrêté en date du 18 décembre 2017 et, à compter du 1er janvier 2018, l'ERNMT (Etat des risques naturels, miniers et technologiques) change d'appellation et devient l'ESRIS (Etat des servitudes risques et d'information sur les sols). Ce dernier reprend principalement l'ancien ERNMT tout en y intégrant une nouvelle section sur la pollution des sols. D'ailleurs, la nouvelle appellation de cet imprimé résulte d'une volonté du législateur d'appréhender également la pollution des sols en cas de conclusion d'une vente immobilière ou d'un bail commercial par exemple.

Quant à elle, la validité de cet imprimé demeure inchangée et reste ainsi de 6 mois.



Maud
MARTIN

Les impacts de la Directive MIF II sur le quotidien des acteurs des marchés financiers

Depuis le 3 janvier 2018, une importante réforme sur les instruments financiers est entrée en vigueur en France : la Directive MIF II 2014/65/UE et le Règlement (UE) MIFIR 600/2014.

Cette directive et ce règlement, adoptés par l'Union européenne le 15 mai 2014, posent les bases de la nouvelle réglementation applicable aux transactions sur les marchés financiers.

Pour rappel, MIF II fait suite à une première directive, MIF I, du 21 avril 2004.

Entrée en vigueur en 2007, MIF I avait pour ambition de mieux protéger les investisseurs face à la multiplication des plateformes de financement alternatives (SMN) aux marchés réglementés, notamment par l'instauration d'une obligation de « best execution ».

Cette obligation de « Best execution » est la première marche à bien comprendre pour envisager MIF II. En effet, le fondement de cette nouveauté est l'instauration, pour certains prestataires de services d'investissement, de la possibilité d'« internaliser les ordres ». Cette faculté permet dorénavant aux établissements de crédit (notamment) de pouvoir, sans aller sur les marchés, confronter les ordres d'achat et de vente de deux clients qui seraient compatibles, ou encore pour l'établissement, de se porter directement contrepartie de l'ordre émis par le client (achat ou vente).

Exemple : un client de la banque X souhaite acheter des actions de la Société Y par le biais de sa banque. La banque possède en son nom des actions de ladite Société et se porte vendeuse à l'égard de son client acheteur. La transaction se réalise alors en dehors des marchés réglementés.

Néanmoins, MIF I s'est révélée insuffisante pour palier l'asymétrie d'information prépondérante sur les marchés financiers. L'obligation de transparence ne visait que les actions et les acteurs ont réussi à contourner la réglementation par le développement du trading haute fréquence et des dark pools.

Avec MIF II, les institutions européennes font éclater les frontières de la transparence. Désormais tous les produits financiers et toutes les transactions se verront imposés une traçabilité renforcée.

Dans un dossier détaillé, l'AMF expose les conséquences principales de cette nouvelle réglementation et aiguille les acteurs des marchés dans leur processus de mise en conformité. Elle explique notamment :

La mise en place d'un nouveau type de plateforme « OTF » (Organised Trading Facilities) afin de mieux contrôler toutes les opérations sur les produits autres que les actions.

L'obligation de transparence est étendue aux périodes pré et post négociations, notamment pour les obligations et les produits dérivés.

Un système consolidé de publication (CTP) est instauré afin de collecter toutes les transactions (volume et prix) effectuées sur un titre, que la transaction ait lieu ou non sur une plate-forme de négociation.

La communication est élargie à l'ensemble des coûts liés aux services d'investissement (courtage, conseil, analyse) et produits financiers eux-mêmes (structuration)

Enfin, MIF II instaure une obligation de « Best execution renforcée ». La Revue de Droit bancaire et financier de Septembre 2017 expose avec précision les enjeux de la nouvelle Directive. MIF II introduit deux notions : le « Producteur », celui qui crée et/ou émet l'instrument financier, et le « Distributeur », celui qui propose et/ou commercialise le produit. Chacun d'eux devra déterminer le « marché cible » et une « stratégie de distribution » adaptée au produit visé.

Le marché cible permet d'identifier la clientèle visée par le producteur : le profil de l'investisseur, son niveau de connaissances financières, sa capacité à subir des pertes ou bien encore ses objectifs et ses besoins. La détermination de la stratégie de distribution permet de s'assurer que le service proposé sera adapté au profil du client (conseil renforcé ou non). En cela, la directive MIF II et son Règlement MIFIR sont l'illustration d'un des deux piliers de la régulation financière, à savoir la protection des investisseurs.



Perrine DALAINE

European Benchmarks Regulation

Une nouvelle réglementation européenne sur les indices de référence des marchés financiers vient d'entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

Cette nouvelle réglementation est issue du règlement 2016/1011 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016.

La Commission européenne a proposé un projet de règlement « sur les indices utilisés comme références dans les instruments financiers et les contrats financiers » (règlement sur les Benchmarks¹) en septembre 2013 à la suite de la manipulation de divers indices de référence. Les prix des contrats financiers dépendent en effet d'indices de référence. Pour la Commission européenne, les indices sont essentiels au bon fonctionnement du marché et une harmonisation était nécessaire afin d'éviter des pertes pour les consommateurs et investisseurs. Cette réglementation a fait l'objet de nombreuses pressions par les lobbys au niveau européen mais le texte a finalement été approuvé par le Conseil européen le 09/12/15 après formulation Parlementaire.

Ce règlement encadre les indices de référence et aura de grands impacts pour les utilisateurs d'indices, notamment les « entités supervisées », comme les entreprises d'assurances et les banques.

Le Parlement européen a souhaité hiérarchiser les différents indices utilisés par le Marché selon la nature et l'importance des indices. Cette hiérarchisation entraîne des mesures de mise en conformité différentes pour les utilisateurs, puisqu'une règle de proportionnalité est introduite dans l'application du règlement². Les indices ont ainsi été classés selon leur importance par l'AEMF³ : indices d'importance critique, significative ou peu significative Il peut s'agir d'indices de référence de matières premières, de taux d'intérêts, etc.

Les entreprises utilisatrices d'indices vont donc devoir se mettre en conformité avec la nouvelle réglementation. En premier lieu, il est nécessaire d'effectuer un inventaire des indices qui sont utilisés. Il faut ensuite s'assurer que l'indice utilisé ou son « administrateur⁴ » figurent dans un registre des indices de référence autorisés.

En outre, si l'indice venait à être modifié ou cesserait d'être autorisé : il faut pouvoir le substituer. En plus de cette substitution, les entités supervisées qui utilisent des indices de référence doivent informer sur les actions qu'elles veulent acquérir si un indice de référence qu'elles utilisent change ou n'est plus autorisé par l'établissement d'un « plan écrit robuste ».

Aucun indice de référence ne peut être créé après le 1er janvier 2018 sans autorisation et aucun indice non autorisé ne peut désormais être utilisé par des entités supervisées. Cependant, des dispositions transitoires permettent aux administrateurs de l'UE de continuer à fournir un indice de référence existant jusqu'au 1er janvier 2020, date butoir pour la mise en conformité des indices existants.

Concernant les sanctions, les autorités compétentes des États membres ont le pouvoir d'infliger les sanctions administratives et autres mesures administratives appropriées. Les pénalités financières maximales en cas de violation des exigences applicables aux utilisateurs de référence seront d'au moins 500 000 euros pour les particuliers ou 1M€ (ou 10% du chiffre d'affaires annuel total) pour les sociétés et autres personnes morales.

¹ Définition d'un « Benchmark » : tout indice par référence auquel le montant payable en vertu d'un instrument financier ou d'un contrat financier, ou la valeur d'un instrument financier est déterminé ou un indice qui est utilisé pour mesurer le rendement d'un fonds d'investissement aux fins de suivre le rendement de tel indice ou pour définir la répartition de l'actif d'un portefeuille ou pour calculer les commissions de surperformance. Source : rimes.com

² <https://www.rimes.com/wp-content/uploads/2017/10/RIMES-BMR-Whitepaper-French-Oct-2017.pdf>

³ Autorité Européenne des Marchés Financiers (aussi appelée ESMA)

⁴ Un administrateur est une personne qui a l'autorisation d'exercer l'activité réglementée, d'administrer un indice de référence déterminé. Le règlement sur les indices introduit un régime pour les administrateurs de référence qui garantira l'exactitude et l'intégrité des indices. Pour devenir administrateur il faut suivre des procédures d'agrément et d'enregistrement auprès de l'AMF. Peuvent exercer sous réserve d'autorisation l'activité d'administrateur : les sociétés de gestion de portefeuille (SGP) et autres prestataires de services d'investissement français

L'AEMF coordonnera la supervision des administrateurs de référence par les autorités nationales compétentes. Pour les points de référence critiques, un collège de superviseurs nationaux sera mis en place et prendra les décisions clés.

Les États membres peuvent également conférer à leurs autorités compétentes le pouvoir d'imposer des niveaux plus élevés de sanctions, ou peuvent choisir de ne pas imposer de sanctions administratives lorsque les infractions font l'objet de sanctions pénales en vertu de leur législation nationale. Pour la France, l'AMF ne s'est pas encore positionnée sur ce point.

La capacité des émetteurs nationaux à fixer eux-mêmes les taux des indices de référence étant restreinte par cette nouvelle réglementation, les conflits d'intérêts devraient être limités, entraînant ainsi un regain de confiance dans la fidélité et l'intégrité de ces indices de référence, permettant de « parfaire le marché unique¹ ».

¹ <https://www.rimes.com/wp-content/uploads/2017/10/RIMES-BMR-Whitepaper-French-Oct-2017.pdf>



Laura PLUCHARD

Remerciements

Nous remercions Madame ALBERT-MORETTI, Doyen de la faculté de Droit de l'Université François Rabelais.

Nous remercions Monsieur BOURDOISEAU et Monsieur ROULET, Directeurs du Master 2 Juriste d'entreprise.

Nous remercions également Mesdames Isabelle PROUST et Mina EL KASMI.

Enfin, nous remercions Alban LAPLEAU, Yohann DAUVET, Sarah BERRICHE, Léonie GENEVIEVE, Clara GUILLEMOZ, Perrine DALAINE, Laura PLUCHARD, Julie BOUCARD, Phanny JAMOTEAU, Maud MARTIN, Julie COUTANT et Naïs LASNIER pour leur participation à ce numéro.

N'hésitez pas à nous contacter via notre adresse email lagazettedumaje@outlook.fr pour toute question, remarque ou suggestion relative à la Gazette !

Vous pouvez également retrouver toutes les informations relatives au au Master 2 Juriste d'entreprise et sur les formations en alternance sur les sites internet suivants : www.e-maje.fr et www.cfa-univ.fr.