

## DROIT DES AFFAIRES, DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

### . **Résolution du bail pour défaut d'acquittement par le locataire de l'Impôt sur les Biens Immeubles (I.B.I.): le bailleur doit en avoir réclamé le paiement par acte extrajudiciaire préalablement à sa notification en résolution.**

Le bailleur avait assigné le locataire d'un local à usage de commerce de quincaillerie en résolution du bail, pour défaut de paiement de loyers et de l'I.B.I. que le contrat de bail avait mis à la charge du locataire et dont le bordereau de recouvrement était joint à l'assignation. De son côté, le locataire avait consigné le montant des loyers dus, le jour même où il recevait l'assignation.

Le tribunal d'Instance avait rejeté la demande du bailleur, au motif qu'il s'agissait d'une question complexe outrepassant le cadre d'une expulsion. La Cour d'Appel provinciale avait fait droit à la demande en résolution du bail et condamné le locataire au règlement de l'I.B.I., en déclarant que le fait de joindre à l'assignation au locataire le bordereau de recouvrement de l'impôt est suffisant pour justifier la légitimité de la demande en résolution du bail.

La Cour de Cassation nationale, confirmant sa jurisprudence antérieure (arrêt du 27/12/2010), a cassé partiellement la décision de la Cour d'Appel provinciale. Elle a considéré valable la condamnation du locataire au paiement de l'I.B.I. mais s'est opposée à ce que le défaut de paiement de cet impôt par le locataire ait un effet résolutoire sur le bail, car le bailleur n'avait pas réclamé ce paiement par acte extrajudiciaire préalablement à l'assignation et n'avait pas accordé au locataire un délai de 30 jours pour accepter ou refuser.

Cassation nationale, Chambre Civile, 18/04/2013, n° 274/2013

### . **IMPORTANT ! Réforme du marché hypothécaire.**

La Loi 1/2013 a mis en place une série de mesures visant à renforcer la protection des débiteurs hypothécaires et à faciliter la restructuration des dettes de cette nature.

1.- Tout d'abord, à partir de l'entrée en vigueur de la Loi (15/05/2013) et pendant 2 ans, les procédures d'expulsion du logement principal des personnes en situation de risque d'exclusion sociale –du fait de circonstances économiques et sociales particulières- sont suspendues.

Les personnes concernées sont: a) les familles nombreuses, monoparentales avec 2 enfants à charge; b) familles avec un enfant de moins de 3 ans; c) familles avec une personne à charge handicapée à plus de 33% ou ne pouvant accomplir aucun travail; d) familles dont le membre titulaire de la dette hypothécaire est sans emploi et ne perçoit plus les allocations chômage; e) familles où cohabitent dans le même logement des personnes handicapées ou atteintes d'une maladie grave les rendant inaptes au travail et ayant des liens de parenté jusqu'au 3<sup>ème</sup> degré avec le titulaire de la dette hypothécaire; -f) les familles dont un des membres a été victime de violences sexistes, pour autant que le logement concerné par la procédure d'expulsion constitue son domicile habituel.

En outre, pour que la procédure d'expulsion soit suspendue, les personnes concernées doivent justifier se trouver dans les circonstances économiques ci-après: - que le revenu total du foyer familial ne dépasse pas le triple de l'*Indice Public de Revenu à Effets Multiples*, ce plafonnement pouvant être élargi à 4 fois l'Indice dans les cas d) et f) et à 5 fois pour les titulaires de la dette hypothécaire handicapés mentaux à plus de 33% ou handicapés physiques à plus de 65% ou bien reconnus inaptes à tout travail; - que, dans les 4 dernières années, la charge de la dette hypothécaire pesant sur le revenu du foyer familial se soit accrue de 1,5% au moins; - que chaque remboursement de la dette hypothécaire dépasse 50% du revenu net perçu par l'ensemble des membres du foyer familial; - que l'hypothèque grève le seul logement dont le débiteur est propriétaire et ait été prise pour lui en permettre l'acquisition.

2.- La Loi Hypothécaire est modifiée (dans son art. 21) en ce sens que, dorénavant, doit figurer dans l'acte de prêt hypothécaire une mention précisant si le logement hypothéqué est celui habituel ou non du débiteur, le caractère habituel étant présumé lors de l'exécution judiciaire pour autant que cette mention ait été insérée dans l'acte de prêt.

La Loi est également modifiée (art. 114), avec plafonnement des intérêts de retard des prêts hypothécaires sur logement principal à 3 fois le taux légal d'intérêt, et interdiction de capitalisation de ces intérêts qui sont dus exclusivement sur le principal de la dette.

3.- La possibilité d'exécuter l'hypothèque par voie extrajudiciaire, par devant Notaire, prévue par l'art. 129 de la Loi Hypothécaire, se trouve renforcée par plusieurs mesures:

- la mise à prix ne pourra être différente de celle fixée éventuellement pour l'exécution par voie judiciaire ni, en tout état de cause, inférieure à 75% de l'évaluation d'expert qui a servi de base à l'octroi du prêt; - l'exécution par voie extrajudiciaire ne pourra s'appliquer qu'à des hypothèques prises en garantie d'obligations pour un montant déterminé initialement, ainsi que des intérêts ordinaires et de retard liquidés conformément à la législation en vigueur; - la vente du bien s'effectuera moyennant une seule enchère, par voie électronique, dans le site d'enchères établi par l'Agence publique du *Boletín Oficial del Estado* (Journal Officiel) et aux taux et conditions fixés par la Loi de Procédures Civiles; - le Notaire est habilité expressément à aviser les parties de l'éventuel caractère abusif de certaines clauses du prêt, notamment celles donnant lieu à l'enchère ou ayant déterminé la créance exigible et, en tout état de cause, il doit suspendre l'enchère lorsqu'une quelconque des parties justifie avoir dénoncé par voie judiciaire le caractère abusif de ces dernières clauses; - le Notaire pourra reprendre l'exécution à la

demande du créancier pour autant que la ou les clauses abusives n'aient pas donné lieu à l'enchère ou déterminé la créance exigible; - à l'issue de la procédure d'exécution, le Notaire certifie le prix d'adjudication et la dette en cours et, si le produit de la vente est insuffisant pour apurer l'intégralité de la dette, il impute le montant d'abord au règlement des intérêts ordinaires puis du principal, ensuite des intérêts de retard et, enfin, des dépens.

4.- Dans le but de renforcer la nécessaire indépendance des sociétés d'expertise vis-à-vis des entités de crédit, la Loi 1/2013 stipule les mesures ci-après: - Est interdite l'acquisition directe ou indirecte, par des établissements de crédit, d'une participation significative dans le capital d'une société d'expertise. Une participation est considérée comme significative à partir d'un niveau de 10% (auparavant, 15%). - Lorsque les revenus d'une société d'expertise découlent, à hauteur de 10% au minimum, de ses relations d'affaires avec un établissement ou un ensemble d'établissements de crédit appartenant à un même groupe et titulaires de créances hypothécaires, cette société est tenue de mettre en place des mécanismes appropriés pour favoriser le caractère indépendant de son activité d'expertise et éviter les conflits d'intérêts.

5.- Aux fins de l'admissibilité au marché hypothécaire des titres représentatifs de prêts ou de crédits garantis par des hypothèques, la durée de l'amortissement de ces prêts ou crédits est limitée à 30 ans lorsque ceux-ci ont été consentis pour financer l'acquisition, la construction ou l'amélioration-entretien de logements à titre principal.

Par ailleurs, est supprimée la possibilité pour l'établissement de crédit d'exiger l'extension de l'hypothèque à d'autres biens du débiteur lorsque, du fait de l'évolution du marché ou de toute autre circonstance, la valeur du bien hypothéqué se déprécie de plus de 20% par rapport à sa valeur initiale d'expertise.

En outre, devient obligatoire l'insertion dans l'acte authentique de prêt d'une mention manuscrite du bénéficiaire, pour autant qu'il s'agisse d'une personne physique, par laquelle ce dernier reconnaît avoir été opportunément averti des possibles risques dérivés du contrat, lorsque ce dernier fixe des limites aux variations du taux d'intérêt (clauses "plancher" et "plafond") ou bien prévoit l'octroi du prêt en une ou plusieurs devises ou bien est couplé à une couverture du risque de taux.

6.- Diverses modifications sont apportées à la Loi sur la Procédure Civile, portant sur ses modalités de réalisation en matière d'exécution hypothécaire.

S'il relève d'office dans l'acte exécutoire extrajudiciaire des clauses susceptibles d'être de nature abusive, le Juge doit en aviser les parties et les convoquer en audience dans un délai de 5 jours. L'allégation de telles clauses par une quelconque des parties constitue un motif valable d'opposition à la réalisation de l'exécution hypothécaire par voie extrajudiciaire. Si le caractère abusif en est reconnu par le Juge, soit d'office soit sur instance d'une des parties, la procédure d'exécution soit est déclarée non fondée soit est poursuivie sans application des clauses abusives.

Dans le cas d'une procédure en exécution d'hypothèque sur un logement principal, les dépens à la charge du débiteur exécuté ne peuvent excéder 5% du montant de la créance.

Si le produit de l'exécution hypothécaire est insuffisant pour couvrir la créance, le débiteur sera libéré dans 2 cas: - quand, dans un délai de 5 ans, il rembourse 65% de la dette subsistante après adjudication, augmentée uniquement des intérêts légaux jusqu'au paiement; quand, dans un délai de 10 ans, il rembourse 80% de la dette subsistante, avec intérêts légaux. Par ailleurs, il peut être prévu que la dette subsistante soit réduite à hauteur de 50% de la plus-value éventuellement obtenue par l'adjudicataire, en cas de revente par ce dernier du logement dans un délai de 10 ans.

7.- D'autres modifications ont trait aux enchères découlant d'une procédure d'exécution hypothécaire judiciaire: - la caution bancaire requise des enchérisseurs est réduite à 5% (au lieu de 20%) de la valeur d'expertise du bien hypothéqué; - le délai pour déposer le prix d'adjudication est porté à 40 jours; - à défaut d'enchérisseur, le créancier pourra demander l'adjudication à son profit, s'il ne s'agit pas du logement principal du débiteur, pour 50% de la mise à prix ou pour le montant total de sa créance et, s'agissant du logement principal du débiteur, pour 70% de la mise à prix ou pour 60% si sa créance est inférieure à ce 70%; - la mise à prix pour des enchères judiciaires fixée dans l'acte hypothécaire ne pourra être inférieure à 75% de la valeur d'expertise; - pendant le délai de 20 jours précédant les enchères, tout intéressé peut demander au tribunal la possibilité d'inspecter l'immeuble hypothéqué et si le détenteur donne son accord, la dette hypothécaire peut être diminuée à hauteur de 2% du montant de la mise à prix; - si le contrat de prêt prévoit l'exigibilité anticipée de sa totalité en cas de défaut de paiement, la possibilité d'engager une procédure d'exécution hypothécaire pour recouvrer la totalité de la dette est subordonnée au défaut de remboursement à hauteur de 3 mensualités.

8.- Le champ d'application du Décret-Loi 6/2012 relatif aux mesures urgentes de protection des débiteurs hypothécaires sans ressources est étendu aux cautions hypothécaires en ce qui concerne leur logement principal et dans les mêmes conditions que pour les débiteurs hypothécaires. Quant aux garants et constituants d'hypothèques non débiteurs se trouvant en situation d'exclusion sociale, même s'ils ont renoncé expressément au bénéfice de discussion, ils peuvent exiger de la banque qu'avant de leur réclamer la dette garantie, elle épuise ses recours contre le patrimoine du débiteur principal.

Le taux des intérêts de retard, applicables à partir du moment où le débiteur sollicite l'accomplissement des mesures prévues par le Code de Bonnes Pratiques et justifie être en situation d'exclusion sociale, est fixé à 2% (2,5% auparavant) du principal de la dette en cours outre les intérêts ordinaires contractuels.

9.- Les établissements de crédit ayant adhéré au Code de Bonnes Pratiques en matière de prêts hypothécaires sont tenus d'accepter la demande du débiteur en dation en paiement, au terme d'une période de 12 mois après sa demande de restructuration de la dette et une fois constaté l'échec de cette restructuration. Dans ce cas, le débiteur peut demander à rester dans le logement pendant 2 ans en s'acquittant d'un loyer annuel à hauteur de 3% de la dette totale.

10.- Le plafonnement des intérêts de retard à 3 fois le taux de l'intérêt légal sera applicable à ceux des intérêts découlant de prêts hypothécaires consentis avant l'entrée en vigueur de la Loi 1/2013 venant à échoir postérieurement à cette entrée en vigueur ou qui, étant échus dans cette période postérieure, n'ont pas été réglés.

La Loi 1/2013 s'applique aux procédures extrajudiciaires et judiciaires d'exécution hypothécaire engagées avant son entrée en vigueur, pour autant que l'exécution n'ait pas été réalisée.

Loi 1/2013 du 14/05/2013, publiée au B.O.E. du 15/05/2013

**. L'administrateur d'une société, même s'il est en désaccord avec les comptes annuels, est tenu de les signer.**

La L.S.C. (Loi sur les Sociétés de Capital) prévoit, en son article 253, §2, que "...les comptes annuels et le rapport de gestion doivent être signés par tous les administrateurs. Si la signature de l'un d'eux manque, cela sera mentionné dans chaque document où elle manque, avec indication expresse du motif." Par ailleurs, l'art. 366 du Règlement du Registre du Commerce énonce: "... La certification [de la résolution approuvant les comptes annuels, qui doit être présentée au Registre du Commerce] énoncera également, sous la foi du certificateur, que les comptes et le rapport de gestion sont signés par tous les administrateurs ou bien, s'il manque la signature de l'un d'eux, cette circonstance sera signalée dans la certification avec indication expresse du motif ...".

Considérant l'art. 366 précité, le Greffier du Tribunal de Commerce de Madrid avait refusé le dépôt des comptes annuels d'une société, au motif "Doit figurer sur la certification l'identité des membres du Conseil d'Administration qui n'ont pas signé les comptes". La société recourut contre cette décision auprès de la D.G.R.N. (Direction Générale des Registres et du Notariat), alléguant que, conformément au dit art. 366, elle avait signalé dans la certification la circonstance du manque de signature ainsi que le motif, alors que le texte du dit article n'exige pas expressément la communication de l'identité des non signataires.

Cependant, dans sa Résolution du 17 décembre 2012, la D.G.R.N. a débouté la société. La D.G.R.N. considère que, comme la finalité du dépôt des comptes annuels est de contribuer à la transparence du fonctionnement économique de la société pour la garantie des actionnaires, des créanciers et des tiers en relation avec elle, l'identification des personnes physiques ou morales exerçant l'administration et la gestion de la société revêt une indéniable importance, compte tenu des obligations qui leur incombent parmi lesquelles l'établissement, la présentation pour approbation à l'assemblée générale, et leur dépôt au Registre du Commerce des comptes annuels.

En conséquence, selon la Résolution, "... une interprétation logique et systématique des articles précités de la Loi et du Règlement [art. 253 de la L.S.C. et 366 du Règlement du Registre du Commerce] lequel exige la présentation au Registre du Commerce, conjointement avec les documents comptables, de la certification de l'organe d'administration, avec l'identification des signataires, amène à conclure que l'organe compétent pour émettre cette certification doit y faire constater, sous la foi du certificateur, l'identité de ceux qui se sont abstenus de signer car il est évident que c'est seulement ainsi que s'accomplira la volonté du législateur concernant les documents intégrant les comptes annuels, la signature étant requise non seulement aux fins de les authentifier mais aussi au regard de l'implication absolue avec ces documents. Ainsi, l'identification du motif a un sens si elle est rapportée à l'identité des administrateurs qui se sont abstenus de signer, parce qu'elle permet de connaître si, par cette omission, ils ont prétendu s'exonérer de leur responsabilité ou bien, au contraire, si elle [cette omission] découle de circonstances ou de motifs étrangers au propre fonctionnement de la société et à sa manière de tenir la comptabilité."

Résolution du 17/12/2012, D.G.R.N

**. TRÈS IMPORTANT ! Avant-projet de "Loi d'Appui aux Entrepreneurs et à leur Internationalisation".**

Approuvé par le Conseil des Ministres, dans sa réunion du 24 mai 2013, l'avant-projet sera soumis dans quelques jours à la ratification définitive du Conseil des Ministres, pour être présenté au vote de la Chambre des députés et entrer en vigueur dans le 2<sup>ème</sup> semestre de cette année.

Cependant, compte tenu de son importance pour les entreprises, il a été considéré utile de présenter ci-après ses principales mesures.

Les objectifs fondamentaux de ce projet de loi sont au nombre de cinq: 1) Faciliter la culture et l'initiative entrepreneuriales. 2) Fournir des aides fiscales et en matière de charges sociales aux entrepreneurs. 3) Aider les entrepreneurs en matière de financement. 4) Promouvoir la croissance des entreprises et des emplois. 5) Favoriser l'internationalisation des entreprises et de l'économie espagnoles.

**1) Faciliter la culture et l'initiative entrepreneuriales**

- Garantir que les enseignants dans les cycles primaire et secondaire ont des compétences en matière d'entreprise, promouvoir un plus grand rapprochement de l'université à la culture d'entreprise, et s'assurer que les professeurs ont une formation en matière d'entreprise.
- Pour les entrepreneurs ayant opté pour le statut d'*Entrepreneur à Responsabilité Limitée (E.R.L.)*, la responsabilité découlant de leurs dettes professionnelles n'affectera pas leur logement principal si sa valeur ne dépasse pas 300.000 €. Par contre, cette limitation ne s'appliquera ni aux dettes envers l'État et les collectivités publiques ni aux dettes découlant d'agissements frauduleux ou de négligence grave dans la tenue des engagements de l'entrepreneur envers les tiers.
- Possibilité de création de sociétés à responsabilité limitée avec le statut de *Société Limitée en Formation Successive (S.L.F.S.)*, avec un capital initial inférieur à 3.000 € (minimum légal actuel), sous certaines conditions: obligation d'affecter 20% des bénéfices à la réserve légale, interdiction de distribuer les bénéfices jusqu'à ce que le patrimoine net soit égal au capital minimum requis pour les sociétés limitées, et limitation de la rémunération annuelle totale des associés et des administrateurs à 20% du patrimoine net.
- Accélération des procédures de création d'entreprises, avec la création de guichets d'accueil uniques (*Puntos de Atención al Emprendedor*) où seront réalisées toutes les démarches concernant le démarrage, l'exercice et la cessation d'activité, ainsi que simplification des procédures et l'emploi de procédés télématiques pour démarrer des activités entrepreneuriales sous le statut soit d'E.R.L. soit de sociétés à responsabilité limitée.

- Pour donner une "seconde chance" aux entreprises en situation de déséquilibre entre leur actif et leur passif, création d'une procédure accélérée, par voie extrajudiciaire, de renégociation de leurs dettes par devant le Greffier d'un Registre du Commerce ou un notaire. La renégociation pourra porter sur des remises de dettes jusqu'à 25% de leur montant et des délais supplémentaires de remboursement jusqu'à 3 ans. Les créances de l'État et des organismes publics ne pourront donner lieu à remises, mais seulement à un ajournement des échéances. Par ailleurs, les entrepreneurs individuels et les E.R.L. (*Entrepreneur à Responsabilité Limitée*) pourront bénéficier d'un élargissement, à 1 ou 2 ans, du délai obligatoire entre la première notification et l'exécution -par voie d'enchères ou toute autre procédure- de la saisie du logement principal, pour dettes fiscales ou envers la Sécurité Sociale.

## 2) Fournir des aides fiscales et en matière de charges sociales aux entrepreneurs

- Possibilité, sur option, pour les travailleurs indépendants et les Pme, de ne s'acquitter de la T.V.A. due au titre de leurs facturations qu'après encaissement de ces dernières. Parallèlement, ils ne pourront déduire la T.V.A. ayant grevé leurs achats qu'après avoir réglé ceux-ci et non, comme dans le régime normal, à la réception des factures. L'option pour le régime de "T.V.A. par caisse" est limitée aux travailleurs indépendants et aux Pme dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas 2 millions €.
- Pour les entreprises dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas 10 millions €, possibilité de déduire de l'assiette de l'Impôt sur les Sociétés jusqu'à 10% des bénéfices pour autant qu'ils soient réinvestis dans des activités économiques dans l'exercice fiscal où ils ont été réalisés. Cette possibilité est ouverte également aux travailleurs indépendants (*autónomos*) en ce qui concerne l'Impôt sur le Revenu.
- Les crédits d'impôt en matière de l'Impôt sur les Sociétés admissibles au titre des investissements de R&D mais ne pouvant s'imputer pourront faire l'objet de remboursements de l'Administration fiscale. Ces crédits ne seront assujettis à aucune limitation au regard de l'impôt brut mais les remboursements seront plafonnés globalement à 3 millions € annuels avec un abattement sur le montant initial du crédit, pour autant que soient poursuivies les activités de R&D ainsi que les emplois y afférents.
- Déduction de l'assiette de l'Impôt sur les Sociétés jusqu'à 60% (au lieu de 50% actuellement) des revenus nets procurés par la cession de certains actifs incorporels (patentes, know-how, designs industriels, etc.), dans le cadre du régime de "patent box". Extension de ce régime fiscal à ceux de ces actifs immatériels acquis par l'entreprise, avec certaines limitations, et dans les cas de transmission des actifs immatériels.
- Afin d'inciter les prises de participation des "*business angels*" et des investisseurs particuliers dans les entreprises nouvelles ou récemment créées: - réduction de 20% de l'Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques (*I.R.P.F*) part de l'État lors de l'investissement dans l'entreprise, cette réduction étant plafonnée à 20.000 € annuels; - exonération de la plus-value de cession de la participation pour autant que cette plus-value soit réinvestie dans une autre entreprise nouvelle ou récemment créée.
- Pour ne pas pénaliser excessivement les travailleurs ayant plusieurs activités et qui, de ce fait, cotisent non seulement au Régime général mais également à d'autres Régimes spécifiques de la Sécurité Sociale pour leurs activités économiques alternatives, il a été prévu de réduire le taux de leurs cotisations de manière à encourager les activités plurielles.

## 3) Aider les entrepreneurs en matière de financement

- Perfectionnement de la réglementation applicable aux "certificats d'internationalisation" (*cédulas de internacionalización*), en clarifiant la nature des actifs qui leur servent de garantie, de manière à faciliter le refinancement des banques qui apportent leurs concours aux activités internationales des entreprises et les inciter à développer ceux-ci.
- Création d'un instrument plus souple de refinancement des banques qui soutiennent l'activité internationale des entreprises: les "bons d'internationalisation" (*bonos de internacionalización*). Les bons diffèrent des certificats en ce qu'ils sont couverts par des crédits et des prêts identifiés spécifiquement, alors que les certificats sont garantis par un portefeuille global d'opérations de crédit.
- Assouplissement des procédures en matière de refinancement des dettes pour les entreprises en difficulté: - mode de désignation des experts indépendants plus précis et plus flexible; - règle plus claire et plus flexible pour déterminer la majorité des titulaires de créances exigibles souscrivant l'accord de refinancement, au regard du minimum légal requis pour l'homologation judiciaire potestative lequel serait réduit.

## 4) Promouvoir la croissance des entreprises et des emplois

- De manière générale, révision périodique du cadre normatif des affaires et propositions pour l'améliorer.
- Mise en place de la clause "*One-in, One-out*": chaque nouvelle obligation administrative imposée aux entrepreneurs devra être compensée par l'élimination, au minimum, d'une obligation existante de coût équivalent.
- Réduction des obligations de nature statistique: au cours de leur première année d'activité, les entreprises ayant moins de 50 salariés n'auront plus à répondre qu'à une seule enquête de l'Institut National de la Statistique.
- Les entreprises ne comptant qu'un seul établissement et un effectif non supérieur à 25 personnes pourront assurer directement la prévention des risques du travail.
- Suppression de l'obligation de tenir, dans chaque établissement, un registre de visites à disposition des inspecteurs du travail et de la Sécurité Sociale et des fonctionnaires techniques habilités à effectuer des vérifications en matière de prévention des risques du travail. L'Inspection du Travail se chargera, en leur lieu et place, de tenir cette information par des moyens électroniques.
- Possibilité pour les entreprises de légaliser par voie télématique auprès du Registre du Commerce les registres dont la tenue est obligatoire.
- En matière des activités de services, modification de la Loi de Mesures urgentes de libéralisation du commerce et de certains services du 26 décembre 2012: - élévation du plafond de surface maximale des établissements dispensés de licence municipale; - élargissement des activités exonérées de demande de licence municipale.

- Au plan comptable, élévation des plafonds requis pour l'établissement de bilans simplifiés, de manière à accroître le nombre d'entreprises pouvant élaborer le bilan, le rapport et l'état des modifications survenues dans le patrimoine net simplifiés et qui soient exonérées d'élaborer le tableau des flux de trésorerie.
- Afin de faciliter l'accès des petites entreprises aux marchés publics, en s'unissant à cet effet entre celles pratiquant le même type d'activité, possibilité pour ces entreprises de s'inscrire au Registre Officiel des Enchérisseurs et Entreprises Classifiées de l'État.
- Élargissement des seuils au-delà desquels la classification est requise pour que les entreprises puissent participer aux marchés publics de travaux et de services, afin d'en faciliter l'accès aux entreprises nouvelles ou de création récente: - pour les marchés de travaux, le seuil passera de 350 à 500.000 €; - pour les marchés de services, il passera de 120 à 200.000 €.
- Dans les marchés de travaux, la garantie pourra se constituer moyennant une retenue sur le prix. Par ailleurs, le délai de restitution des garanties sera réduit de 12 à 6 mois pour les Pme adjudicataires.
- Afin de lutter contre les retards de paiements, le délai de règlement non effectué au terme duquel la Pme adjudicataire peut solliciter la résiliation du marché est réduit de 8 à 6 mois.
- Renforcement du contrôle des paiements que les adjudicataires doivent effectuer à leurs sous-traitants.

#### 5) Favoriser l'internationalisation des entreprises et de l'économie espagnoles

- Tous les 2 ans, le Ministère de l'Économie et de la Compétitivité élaborera un Plan Stratégique d'Internationalisation de l'Économie Espagnole incluant les priorités géographiques et sectorielles et les plans d'activité des organismes compétents en la matière.
- Renforcement de l'intervention du réseau extérieur et national du Ministère de l'Économie et de la Compétitivité et du rôle de l'ICEX *España Exportación e Inversiones* comme organisme de promotion de l'internationalisation et compétitivité des entreprises espagnoles dans toutes les étapes de ce processus.
- Renforcement des instruments financiers d'appui à l'internationalisation: FLEX (*Fondo para Inversiones en el Exterior*), FIEM (*Fondo para la Internacionalización de la Empresa*) et CARI (*Convenio para Ajuste Recíproco de Intereses*).
- Amélioration de l'accès des entreprises espagnoles aux appels d'offres d'Institutions Financières Internationales dans d'autres pays.
- Flexibilisation des conditions d'octroi de permis de séjour: - aux investisseurs de montants significatifs ou concernant des projets d'entreprise considérés d'intérêt général pour des motifs tels que leur impact en matière de créations d'emplois ou leur apport à l'innovation scientifique et/ou technologique; - aux entrepreneurs dans une activité innovante particulièrement intéressante au plan économique, surtout en matière de créations d'emplois; - aux professionnels hautement qualifiés; - aux étrangers se déplaçant en Espagne dans le cadre d'une relation de travail, professionnelle, ou pour des motifs de formation professionnelle, pour une durée égale à celle du déplacement.
- Mise en place d'un système de procédures télématiques, dénommé "*Emprende en 3*", pour constituer et mettre en marche une activité entrepreneuriale. Il s'agit d'une plateforme développée avec la participation de l'Administration de l'État, des Communautés Autonomes, et des collectivités locales, permettant d'effectuer les démarches nécessaires auprès des 3 administrations simultanément.

## FISCALITÉ

### **. La retenue indûment pratiquée sur les dividendes versés par une société espagnole à un non-résident domicilié dans l'Union Européenne donne lieu à des intérêts de retard.**

Une société résidente fiscale portugaise, détenant une participation de 8 % dans une société résidente fiscale espagnole, avait perçu à ce titre entre 2001 et 2004 des dividendes considérés comme revenus obtenus en Espagne et donc assujettis à l'impôt sur le Revenu de Non-Résidents (IRNR).

Au titre de cet impôt, une retenue à la source de 15 %, conformément à l'article 10 de la Convention pour éviter la Double Imposition en vigueur entre l'Espagne et le Portugal, avait été pratiquée sur ces dividendes. La société portugaise avait réclamé, le 02/11/2005, la restitution de cette retenue auprès de l'AEAT (Agence d'Etat d'Administration Fiscale), alléguant que ladite retenue était contraire au droit communautaire par son caractère discriminatoire puisqu'une société résidente espagnole, ayant comme elle une participation égale ou supérieure à 5 % dans une autre société résidente, n'aurait été assujettie à aucune retenue fiscale sur les dividendes perçus de cette autre société, afin d'éviter la double imposition.

Sur refus de l'AEAT, la société portugaise se pourvut auprès du T.E.A.C. (Tribunal Economique et Administratif Central) et ce dernier fit droit à sa réclamation, par résolution du 28/10/2010, sur le fondement de la décision de la Cour de Justice Européenne du 03/06/2010 considérant discriminatoire le traitement que la législation espagnole applique, sur ce point, aux non résidents par rapport aux résidents. En exécution de la résolution du T.E.A.C., l'Administration, par décision du 18/03/2011, se résolut à la restitution de sommes retenues, mais sans y ajouter des intérêts de retard.

Aussi, la société demanderesse reprit la procédure pour inexécution partielle de la résolution du T.E.A.C., laquelle impliquait, selon elle, outre la restitution des sommes retenues, le versement des intérêts de retard prévus à l'art. 32.2 de la L.G.T. (Loi Générale Fiscale) 58/2003 pour les sommes indûment perçues par l'Administration. Le caractère indu des retenues découle du fait que la législation espagnole en la matière n'est pas conforme au droit communautaire en vigueur à la date de ces retenues et prévalant sur les normes nationales.

Le T.E.A.C. a donc adopté une résolution, le 24/04/2013, aux termes de laquelle il est fait droit à la réclamation d'intérêts de retard calculés depuis la date des retenues, sur le fondement du caractère indu de celles-ci donnant droit à ces intérêts, en vertu de l'article 32.2 précité de la L.G.T.

*T.E.A.C., Résolution 00/3752/2008, 24/04/2013*

**. L'utilisation en Espagne des services d'une filiale espagnole peut caractériser l'existence d'un établissement stable.**

Un groupe anglais commercialisait ses produits en Espagne jusqu'en 1999 par l'entremise de sa filiale espagnole. A partir de cette date, il confia la commercialisation sur les marchés français, italien et espagnol à une holding constituée en France. La filiale espagnole cessa son activité commerciale pour se transformer en prestataire de services pour la holding sur le marché espagnol, moyennant la conclusion avec elle d'un contrat de "service provider" avec une rémunération égale aux coûts de la filiale plus une marge de 8%.

Une inspection fiscale portant sur les exercices 2002 à 2004 conclut à l'existence de fait d'un établissement stable de la holding française, qui réalisait une activité économique en utilisant les moyens matériels et humains de la filiale espagnole du groupe dont fait partie également la holding. En conséquence, la holding fut assujettie sur les bénéfices obtenus de cette activité à l'I.R.N.R. (Impôt sur le Revenu des Non Résidents), motif pour lequel l'inspection lui notifia un redressement.

La société française se pourvut contre ce redressement en alléguant, entre autres motifs, l'inexistence d'un établissement stable et, par conséquent, n'être redevable de l'IRNR que dans l'éventualité de perception de dividendes.

Par Résolution du 20/12/2012, le T.E.A.C. (Tribunal Economique et Administratif Central) a rejeté le pourvoi dans toutes ses demandes, en se fondant sur les faits ci-après mis en évidence par l'inspection:

- la holding française n'a pas d'installations propres mais opère activement par l'entremise des services, de l'organisation et des installations de tiers;
- la holding est titulaire de plusieurs comptes bancaires dans des établissements en Espagne qui recueillent le produit des ventes aux clients espagnols et les personnes habilitées à en disposer sont des employés de la filiale espagnole; - la filiale a maintenu ses effectifs, ses actifs et son niveau de capital social, ce qui démontre que ses activités vont bien au-delà d'un simple prestataire de services auxiliaires;
- la filiale gère le réseau commercial et assigne à chacun des membres la part de l'objectif global qu'il doit atteindre; les fonctions marketing, publicité, et logistique ainsi que la gestion des encaissements et paiements sont assurés par la filiale;
- la holding est propriétaire en Espagne de plusieurs actifs cédés par la filiale et afférents à l'exploitation (know-how commercial, réseau de distribution et marque commerciale);
- la juridiction compétente pour les litiges signalée dans les contrats entre la holding et les opérateurs espagnols est toujours celle du domicile de la filiale;
- enfin, dans la mesure où la filiale agit pour le compte de la holding, son activité est assimilable à celle d'un agent dépendant.

Tous ces faits constatés constituent les éléments que le Modèle de Convention pour prévenir la Double Imposition de l'O.C.D.E. et les Tribunaux judiciaires considèrent déterminants de l'existence d'un établissement permanent, et ce conformément au concept général énoncé dans les paragraphes 1 et 7 se rapportant au paragraphe 5 de l'article 5 de la Convention entre la France et l'Espagne.

La Résolution indique que l'existence d'un établissement stable, d'après les paragraphes précités de la Convention franco-espagnole, présuppose soit une installation fixe d'affaires soit des agissements par l'entremise d'un agent dépendant.

D'après le Modèle de Convention de l'O.C.D.E., une installation fixe d'affaires peut consister simplement en un espace que l'entreprise peut utiliser librement pour ses activités sans en être formellement propriétaire ou locataire, pouvant s'agir d'installations d'une autre entreprise. Il s'ensuit qu'une filiale dont les installations sont utilisées par sa maison-mère pour ses activités propres peut constituer un établissement permanent de cette dernière, ainsi qu'il découle également *a contrario* de l'article 5.7 de la Convention franco-espagnole.

Quant au comportement de la filiale à l'égard de sa maison-mère, les faits constatés par l'inspection démontrent amplement que ce comportement correspond à celui d'un agent dépendant.

En conséquence, le T.E.A.C. a rejeté le pourvoi et confirmé la validité du redressement.

*Résolution 00/221/2009, 20/12/2012*

## **DROIT DU TRAVAIL**

**. Droit à la Sécurité Sociale des étudiants stagiaires en vertu de bourses**

En vertu de la Loi 27/2011 du 01/08/2011, dans sa 3<sup>ème</sup> Disposition complémentaire qui en avait établi le principe, le Décret 1493/2011 du 24/10/2011 régla les modalités et conditions de l'affiliation au régime général de Sécurité Sociale des personnes participant à des programmes de formation, rattachés à des études universitaires ou au titre de la formation professionnelle, qui donnent lieu à une prestation économique pour ces personnes versée par les entités ou organismes publics ou privés qui financent ces programmes.

Pendant, dans sa 1<sup>ère</sup> Disposition complémentaire, le Décret 1707/2011 du 18/11/2011 établit que le contenu du Décret 1493/2011 n'était pas applicable aux étudiants universitaires pour les stages externes rattachés à leurs études. Ils ne pouvaient donc être inscrits à la Sécurité Sociale. La Confédération Syndicale des Commissions Ouvrières (CSCO) présenta alors un recours contre ce Décret auprès de la Chambre du Contentieux administratif de la Cour de Cassation Nationale, en demandant l'annulation de sa 1<sup>ère</sup> Disposition complémentaire.

Par arrêt du 21 mai 2013, la Cour de Cassation a fait droit au recours de la CSCO, en allant au-delà de la demande de cette dernière. En effet, elle a prononcé la nullité de plein droit de l'intégralité du Décret objet du recours, au motif que l'avis

obligatoire du Conseil d'État n'avait pas été requis, car la Disposition complémentaire précitée ne figurait pas encore dans le texte du Décret soumis au Conseil d'Etat. Ce n'est que postérieurement qu'elle y avait été incluse. Selon la jurisprudence en vigueur, toute modification substantielle d'un texte légal, comme l'est la Disposition complémentaire en question, doit être soumise à l'avis préalable du Conseil d'État, ce qui n'a pas été le cas. L'arrêt de la Cour stipule "...*la retroaction des actions pour que le texte définitif du Décret en question soit remis au Conseil d'État afin que la Commission Permanente du Haut Organe Consultatif du Gouvernement se prononce sur la 1<sup>ère</sup> Disposition complémentaire du Décret précité*".

La teneur de cet arrêt emporte les conséquences suivantes: - tous les étudiants universitaires en stage rémunéré au titre d'une bourse dans des organismes publics ou des entreprises privées, dans le cadre de programmes afférents à leurs études, doivent être obligatoirement inscrits à la Sécurité Sociale par les organismes ou entreprises qui financent la bourse, ces dernières étant assujetties à une cotisation spéciale couvrant toutes les contingences (retraite, invalidité, inaptitude temporaire suite aux contingences communes et professionnelles, formation professionnelle) sauf le chômage; - l'affiliation doit être maintenue pendant toute la durée de la bourse.

En principe, l'annulation du Décret 1707/2011 rétablit dans sa plénitude la validité du contenu de la 3<sup>ème</sup> Disposition complémentaire du Décret 1493/2011. Mais l'arrêt ne précise pas si cette annulation a un caractère rétroactif, ce qui ouvrirait la voie à des réclamations des étudiants pour que les entreprises s'acquittent des cotisations de Sécurité Sociale dues au titre de la période écoulée depuis l'entrée en vigueur du Décret annulé. Il est probable que la Sécurité Sociale établira prochainement les modalités de cette régularisation, en accordant probablement des délais aux entreprises pour accomplir leurs obligations à cet égard.

*Cassation Nationale, Chambre du Contentieux Administratif, arrêt du 21/05/2013*

#### **. Préaccord entre partenaires sociaux pour proroger la validité des conventions collectives échues**

Depuis la réforme du droit du travail établie par le Décret-loi 3/2012 du 10 février 2012 et modifiée par la Loi 3/2012 du 6 juillet 2012, le contenu des conventions collectives venues au terme contractuel ou dénoncées par les parties demeure valide pendant les 12 mois suivants le terme ou la date de dénonciation. A défaut de conclusion d'une nouvelle convention ou d'une sentence arbitrale pendant ce délai, la convention collective de niveau supérieur sera applicable.

En vertu de ces dispositions, toutes les conventions échues ou dénoncées au 8 juillet 2012 –date d'entrée en vigueur de la réforme dans sa configuration définitive- cesseront de produire effet au 8 juillet 2013 et seraient substituées par les conventions du niveau immédiatement supérieur. Il pourrait s'ensuivre d'importants préjudices pour les travailleurs concernés dans la mesure où ils seraient susceptibles de perdre le bénéfice de certains droits et avantages figurant dans les conventions échues (généralement au niveau de l'entreprise) et non reprises dans les conventions de niveau supérieur (à l'échelon de la province, de la Communauté autonome, de la Nation).

Aussi, pour éviter le risque de conflits du travail, les organisations patronales et les syndicats de travailleurs ont souscrit un préaccord en vertu duquel la validité des conventions qui viendront à terme le 8 juillet 2013 sera prolongée d'une durée à convenir, afin de permettre aux négociations en cours d'aboutir. A défaut d'accord à l'expiration de ce nouveau délai, les parties conviennent de se soumettre à une médiation ou à un arbitrage volontaire donnant lieu à une décision ayant force obligatoire.

\*\*\*