

Silke Nadolni & Peter Schäfer (LPA-CGR) : réflexions sur les impacts juridiques d'un « hard Brexit » pour les acteurs de l'immobilier

CHRONIQUES TERRITOIRES le 25 Fév 2019



Quelles conséquences d'un éventuel « hard Brexit » pour les acteurs de l'immobilier ? Une question d'importance à laquelle répondent, dans cette chronique exclusive, Silke Nadolni, avocat associé et Peter Schäfer, avocat collaborateur au sein du cabinet LPA-CGR.

Le 29 mars 2019 à minuit (soit 23 heures à Londres), le Royaume-Uni devrait cesser de faire partie de l'Union Européenne. Au-delà de cette date, et en l'absence de compromis ou de décalage de dernière minute, cette sortie deviendra effective sans période de transition. L'Europe se retrouverait alors confrontée au scénario redouté du « hard Brexit » ou « no deal », sans accord de sortie négocié avec le Royaume-Uni.

Si Theresa May tente de retourner à la table des négociations avec Bruxelles, elle a essuyé un nouveau camouflet de la Chambre des Communes le 14 février dernier, les députés britanniques ayant refusé d'approuver sa démarche dans les discussions sur le Brexit. Un nouveau vote sur la stratégie à suivre devrait avoir lieu le 27 février et un sommet européen est prévu pour les 21 et 22 mars prochains. Même si la date butoir du 29 mars 2019 était décalée – ce qui nous semble vraisemblable –, un accord demeurera difficile à trouver dans le contexte politique britannique actuel.

La France se prépare donc au « hard Brexit ». Le Parlement français a ainsi adopté, le 19 janvier 2019, une loi habilitant le gouvernement à prendre par ordonnances certaines mesures de préparation au Brexit[1]. Il s'agit notamment de protéger les intérêts des Français résidant au Royaume-Uni, de garantir un statut pour les citoyens britanniques en France et de prévoir certaines mesures d'urgence en vue du rétablissement des contrôles des marchandises aux frontières. Le gouvernement va présenter cinq ordonnances en Conseil des ministres dans les trois semaines à venir. Ces ordonnances pourront également s'assurer de préserver l'exercice, par une personne physique ou morale exerçant légalement à la date du retrait du Royaume-Uni de l'Union Européenne, d'une activité ou d'une profession dont l'accès ou l'exercice sont subordonnés au respect de conditions.

Cette loi d'habilitation ne contient pas de disposition s'appliquant spécifiquement ou directement à l'immobilier. Les répercussions et implications juridiques d'un « hard Brexit » seront, néanmoins, importantes pour les acteurs de l'immobilier.

Fonds immobiliers

Le secteur des fonds immobiliers serait inévitablement impacté par un scénario de « hard Brexit ». En effet, les acteurs de ce marché opèrent sur des bases transnationales et de nombreux textes communautaires leur permettent d'agir sans entraves réglementaires sur tout le territoire des États membres de l'Union Européenne.

Ainsi, par exemple, la Directive sur le « passeport européen »[2], qui autorise les sociétés de gestion agréées dans un État membre à intervenir (sous réserve de

certaines conditions) dans toute l'Union Européenne, ne pourra plus être appliquée aux relations franco-britanniques.

Près de 100 sociétés de gestion britanniques disposent actuellement d'un tel passeport en France. La perte de ce dernier pourrait donc engendrer de nombreux problèmes juridiques. Concrètement, ces sociétés de gestion britanniques vont devenir des gestionnaires de pays tiers, ce qui nécessite souvent de négocier localement avec chaque régulateur des pays de l'Union Européenne pour obtenir un agrément de gestion. Les gérants devront donc multiplier les demandes auprès des autorités locales.

[1] Loi n° 2019-30 du 19 janvier 2019 habilitant le gouvernement à prendre par ordonnances les mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union Européenne

[2] Directive 2011/61/UE du Parlement Européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs

L'Autorité des Marchés Financiers, l'Autorité Européenne des Marchés Financiers (ESMA) et leur homologue britannique (Financial Conduct Authority) ont, d'ores et déjà, annoncé qu'ils souhaitaient s'accorder sur un mécanisme permettant la reconnaissance mutuelle des agréments donnés et éviter, ainsi, tout vide juridique à partir du 29 mars 2019 en cas de « hard Brexit »[3]. Si un tel mécanisme devait être mis en place, il pourrait aboutir à ce que les sociétés de gestion de fonds d'investissements alternatifs basées au Royaume-Uni puissent continuer à gérer leurs fonds immobiliers français. Un projet de loi luxembourgeois prévoit une telle possibilité pour une période de 21 mois à compter de la sortie du Royaume-Uni de l'Union Européenne. Il nous semble qu'une telle mesure pourrait être adoptée par voie d'ordonnance en France, sur la base de la loi d'habilitation précitée du 19 janvier 2019.

Le Brexit pourra également impacter la commercialisation de produits financiers qui, si elle est effectuée par des prestataires britanniques, sera désormais considérée comme effectuée par des gestionnaires établis dans un pays tiers. En attendant le passeport commercialisation « pays tiers » non encore adapté à l'heure actuelle, cette commercialisation pourra s'avérer très compliquée ou tout simplement impossible.



Droit des sociétés

De nombreux prestataires de services immobiliers d'envergure internationale interviennent en France par l'intermédiaire d'une succursale de société de droit britannique (généralement une limited liability partnership ou une public limited company). Or, dans le cas d'un « hard Brexit » sans intégration directe du Royaume-Uni à l'Espace économique européen, la liberté d'établissement en France des personnes morales européennes pourrait être remise en cause pour les sociétés immatriculées au Royaume-Uni.

Par ailleurs, sauf mesure spécifique, les gérants ou autres dirigeants britanniques seront désormais considérés comme ressortissants non européens et soumis à l'obligation d'obtention d'un titre de séjour. Il sera alors seulement possible pour les ressortissants britanniques disposant d'un titre de séjour valable de prendre des fonctions de dirigeants dans des sociétés françaises (alors que pour les ressortissants de l'Union Européenne, aucun titre de séjour n'est requis pour diriger ou gérer une société française).

Droit des contrats

Un « hard Brexit » pourrait également avoir des conséquences sur certains contrats conclus par les acteurs du marché de l'immobilier. Nous pensons notamment à toutes les conventions impliquant une livraison de marchandises ou une prestation de services dans un contexte franco-britannique (tels que des contrats d'architecte, contrats d'asset management, contrats d'agent immobilier, contrats de gestion immobilière...). Les conventions de prêts immobiliers conclues avec un établissement bancaire ou financier de droit britannique pourraient également être touchées.

[3] Voir [le communiqué de presse de l'ESMA](#) du 1er février 2019 sur l'accord de « Memorandum of Understanding » conclu avec la FCA

Il se peut que certains événements découlant d'une sortie du Royaume-Uni de l'Union Européenne sans période de transition (retards de livraison, augmentation des coûts de production ou des tarifs douaniers, variation du taux de changes...) puissent entraîner un cas de défaut de l'une des parties au contrat ou puissent entrer dans la définition contractuelle des changements significatifs défavorables. Nous invitons ainsi tous les professionnels concernés à opérer une cartographie des risques qui pourraient se présenter dans la mise en œuvre de leurs contrats en cas de « hard Brexit ». Si de tels risques sont effectivement identifiés, il nous semble utile d'en informer le cocontractant afin d'envisager la conclusion d'un avenant permettant de remédier à ces risques, ou du moins d'organiser contractuellement certaines situations incertaines pour le moment.

Nous pouvons aussi nous interroger sur la possibilité de considérer un « hard Brexit » comme un cas d'imprévision, désormais admis en droit français depuis l'entrée en vigueur de la réforme du droit des contrats[4]. Tel serait le cas si des circonstances imprévisibles lors de la conclusion de la convention rendent son exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer seul le risque. Dans un tel cas, il serait alors possible de forcer un cocontractant récalcitrant à renégocier les conditions du contrat. En cas de refus ou d'échec de cette renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation.

Constructions en urgence

Il s'agit principalement de la menace d'un « hard Brexit » que le gouvernement français vise à anticiper avec l'ordonnance[5] du 23 janvier 2019 et son décret d'application[6]. À travers ces textes, l'exécutif autorise un régime temporaire et dérogatoire au droit général de la construction pour assurer la réalisation en urgence des travaux requis par le rétablissement des contrôles à la frontière avec le Royaume-Uni.

Ainsi, les opérations de construction, d'installation ou d'aménagement liées directement à des bâtiments permettant le rétablissement des contrôles de marchandises ou de personnes à la frontière avec le Royaume-Uni peuvent être réalisées sans aucun permis de construire ou déclaration préalable dès lors qu'ils sont édifiés pour une durée maximale de deux années.

Les régimes spécifiques concernant les établissements recevant du public, la commande publique et les bâtiments situés aux abords de monuments historiques sont adaptés afin d'assurer des procédures d'autorisations et de consultations accélérées. La procédure d'autorisation environnementale de droit commun[7] se trouve également remplacée par une procédure simplifiée plus rapide.

Ce régime dérogatoire s'applique à toutes les opérations entrant dans son champ d'application engagées jusqu'à la fin du sixième mois suivant la date du retrait du Royaume-Uni de l'Union Européenne.

[4] Article 1195 du Code Civil

[5] Ordonnance n° 2019-36 du 23 janvier 2019 portant diverses adaptations et dérogations temporaires nécessaires à la réalisation en urgence des travaux requis par le rétablissement des contrôles à la frontière avec le Royaume-Uni en raison du retrait de cet Etat de l'Union Européenne

[6] Décret n° 2019-37 du 23 janvier 2019 pris pour l'application de l'ordonnance portant diverses adaptations et dérogations temporaires nécessaires à la réalisation en urgence des travaux requis par le rétablissement des contrôles à la frontière avec le Royaume-Uni en raison du retrait de cet Etat de l'Union Européenne

[7] Article L. 181-1 du Code de l'Environnement

En conclusion

Toutes ces incertitudes pourraient être temporairement levées si le Royaume-Uni et l'Union Européenne arrivaient à s'accorder avant le 29 mars 2019 sur un texte comportant une période transitoire. Pour rappel, le projet d'accord de sortie rejeté par la Chambre des Communes prévoyait une telle période jusqu'au 31 décembre 2020. Un

nouvel accord de sortie devra probablement inclure un tel mécanisme temporaire de transition.

La rédaction d'Immoweek
