



Editorial

Par Pierre Alain GOURION
Avocat aux Barreaux de LYON
et de BRUXELLES

Vous clonez ?
C'est interdit !
Vous concertez ?
C'est réglementé
Vous délocalisez ?

C'est mal vu ici, mais apprécié là-bas !

Bref, chaque décision (ou presque) de nos vies agitées s'inscrit dans un cadre juridique français ou international, étranger ou communautaire, institutionnel, législatif réglementaire ou contractuel, ces multiples contraintes étant bien entendu (souvent) contradictoires.

Mais rassurez-vous !
Car on décentralise,
On se concerte,
Et on simplifie....

BONNE LECTURE !

Sommaire

ACTUALITE FRANCE :

- Dirigeants : votre responsabilité engagée ?.. p.1
- Simplifications en matière de droit du travail..... p.2
- Le divorce nouveau est arrivé II (aspects financiers)..... p.3
- Concertation et urbanisme..... p.6
- Décentralisation - Acte II - Vers un futur acte III ?..... p.7

ACTUALITE DROIT DE LA SANTE :

- Vous clonez ? C'est interdit ! ou la réforme des lois bioéthiques..... p.8

ACTUALITE DROIT INTERNATIONAL :

- Espagne : p.9
- Roumanie : p.9

DIRIGEANTS : VOTRE RESPONSABILITE CIVILE ENGAGEE ?

"Le rang ne confère ni privilège ni pouvoir. Il impose des responsabilités"
Louis Armstrong

Même si une telle affirmation peut sembler extrême, les postes de direction dans les entreprises petites ou grandes sont déjà souvent de lourds fardeaux pour leurs titulaires en terme de responsabilité professionnelle. Or, la protection traditionnelle de l'écran de la personnalité sociale n'est même plus à présent une garantie absolue en cas de recours contre un acte de gestion. Ce n'est plus qu'un secret de polichinelle pour beaucoup de professionnels que la responsabilité civile personnelle des dirigeants est de plus en plus engagée.

Ce mouvement qui nous vient évidemment des Etats-Unis d'Amérique a progressivement modifié le paysage juridique et surtout la nature et le nombre des recours contre les dirigeants d'entreprise.

Ainsi, le patrimoine personnel du mandataire social n'est parfois pas à l'abri d'un recours en responsabilité distinct de celui exercé contre la société.

Il peut s'agir de recours formés par des associés, des actionnaires mécontents, mais aussi des salariés ou des tiers (créanciers, clients ou fournisseurs) voire parfois de la société elle même.

La faute de gestion préjudiciable à la société peut aussi l'être pour son dirigeant dans certains cas. Abus de bien social, appel en comblement de passif ou harcèlement, les risques sont nombreux et le patrimoine du dirigeant n'est plus à l'abri d'une action en justice.

La loi de sécurité financière (LSF) du 1er août 2003 (n°2003-706) opère indirectement un alourdissement de la responsabilité civile du dirigeant. Son article 117 sur la transparence des entreprises pousse les dirigeants à améliorer leur communication dans les comptes-rendus aux conseils d'administration. Ces informations fournies aux actionnaires ont pour but louable d'éviter des crises dont certaines ont marqués les esprits, comme l'affaire du groupe italien PARMALAT en avril 2004 dont les méthodes de gestion controversée avaient provoquées un scandale boursier. Mais ces nouvelles mesures voient aussi augmenter mécaniquement les risques encourus par les dirigeants au sein même de l'entreprise au titre de leur responsabilité pour défaut de transparence.

On pourrait également développer longuement et de manière tragi-comique la question du harcèlement, recours contre le dirigeant lui aussi en constante progression.

A l'extérieur de la société, la responsabilité civile du dirigeant à l'égard des tiers est une construction essentiellement jurisprudentielle.

Une affaire récente a donné l'occasion à la Cour de cassation de préciser les contours de cette responsabilité personnelle du dirigeant.

En effet, partant du constat que la jurisprudence en la matière suscite réticences, interrogations et critiques, la Haute Juridiction relève, dans son Rapport (Rapp. C. cass. pour 2003 p.389) que l'intérêt premier de son arrêt du 20 mai 2003 réside dans la réaffirmation du principe selon lequel une telle responsabilité n'est retenue que si le dirigeant a commis une faute **séparable de ses fonctions**.

L'arrêt mérite surtout d'être souligné car il propose un début de définition de la faute séparable (ou détachable) des fonctions. Ainsi : *"cette condition de la responsabilité est notamment satisfaite lorsque, comme dans l'espèce, le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales"*. La Cour de cassation tempère cependant la décision en ajoutant que *"la définition [...] ne constitue certes qu'un standard et les contours exacts de la faute séparable restent par conséquent à tracer au fil des espèces", avant de conclure néanmoins que " les éléments essentiels de la faute sont désormais en place"*.

Comprenez qui pourra. La décision est intéressante mais elle souligne surtout à nos yeux la grande latitude laissée aux magistrats pour décider de ce qui distingue une faute séparable des fonctions du dirigeant d'une autre qui ne le serait pas.

La distinction est pourtant primordiale car dans le premier cas, le dirigeant devra répondre de ses deniers personnels en cas de condamnation.

Les compagnies d'assurances partent de cette insécurité juridique pour proposer de nouveaux produits aux dirigeants ainsi que pour augmenter leurs primes. Les derniers mois ont vus un positionnement important des assureurs et courtiers d'assurance sur le marché des dirigeants de PME. En effet, alors qu'à peu près 80% des grandes entreprises utilisent déjà ce type de couverture de responsabilité, seules 20% des PME font usage aujourd'hui d'une telle police d'assurance.

L'assurance responsabilité civile a un coût certain, mais il ne faut pas en sous estimer l'utilité dans la gestion d'une société. Et cela essentiellement en terme de sérénité pour les dirigeants couverts dans leurs actes de gestion, car en cas de procès l'assureur s'engage à prendre en charge l'indemnisation du préjudice mais aussi les frais de défense.

Ces questions vous intéressent, vous souhaitez en savoir plus et connaître les solutions adaptées à votre cas particulier ? Le cabinet *Gourion et Partenaires* participera le 6 janvier 2005 de 18h30 à 21h00 à un séminaire concret et vivant sur ce thème en collaboration avec DIOT Courtier d'Assurance (en la personne de M. Jean Noël BARDET son directeur régional), la Conférence Générale des PME du Rhône (représentée par M. Christian COCHET) et l'Institut de droit des Assurances de l'université Jean Moulin Lyon 3 (et son directeur Monsieur le professeur Luc MAYAUX). Pour vous inscrire, contactez nous directement à **bgv.lyon@bgv.com** ou appelez la CGPME au **04 72 53 74 74**.

Cédric ORGERET
DESS Droit international des affaires

SIMPLIFIONS ... LE DROIT DU TRAVAIL

Depuis la loi du 2 juillet 2003, le Gouvernement est habilité à simplifier le droit et continue dans cette voie ; c'est ainsi que l'ordonnance en date du 24 juin 2004 apporte des modifications importantes en droit du travail.

Petits changements pour grands effets, c'est ainsi que peut-être résumé l'esprit de cette ordonnance.

1. Révision des seuils d'effectifs :

La modification principale concerne les seuils d'effectif en matière de consultation préalable à des licenciements.

Il est désormais obligatoire de consulter les délégués du personnel quand est envisagé un licenciement d'au moins 10 salariés en 30 jours (article L. 321-3 du Code du travail). Cette obligation vaut pour toutes les entreprises dès lors qu'elles embauchent 10 salariés au moins.

Le décompte des effectifs est lui aussi modifié et sont ainsi créés les articles L. 620-10 à L. 620-12 du Code du travail.

Désormais, les salariés sous contrats à durée indéterminée et les travailleurs à domicile sont pris en compte intégralement dans l'effectif de l'entreprise. Les salariés en contrats à durée déterminée titulaires d'un contrat de travail intermittent ou mis à disposition sont comptabilisés au prorata du temps de présence au cours des 12 mois précédents ; les salariés à temps partiel sont toujours pris en compte au prorata du temps passé. Cependant, pour ces derniers, il existe une exception concernant les dispositions relatives à la formation professionnelle continue et à la tarification des risques d'accident du travail et maladie professionnelle ; dans ces cas, ils ne sont pas pris en compte dans les effectifs.

Le décompte des effectifs au sein des entreprises de travail temporaire est concrétisé : les travailleurs liés à l'entreprise d'intérim par des contrats de travail temporaire pendant une durée totale d'au moins trois mois au cours de l'année civile sont eux aussi comptabilisés dans les effectifs.

2. Concernant les procédures individuelles de licenciement :

Les articles L122-14 et L122-14-1 du Code du travail sont modifiés. Les délais doivent dorénavant tous être comptabilisés en jours ouvrables.

Par ailleurs, le respect d'un délai minimum de cinq jours ouvrables entre la présentation de la convocation et la tenue de l'entretien préalable s'applique même lorsque l'entreprise possède des institutions représentatives du

personnel. Il s'agit de la généralisation de la règle applicable jusque là en l'absence d'institutions représentatives du personnel.

Enfin, le délai minimum entre la date de l'entretien préalable et la date d'envoi de la notification du licenciement est désormais de deux jours ouvrables au lieu de un jour franc précédemment.

En matière de licenciement économique, le délai minimum entre la date de l'entretien préalable et la date d'envoi de la notification du licenciement est désormais de 7 jours ouvrables ou 15 jours ouvrables pour les personnels d'encadrement, que l'entreprise possède au non des institutions représentatives du personnel.

Ces mesures sont d'application immédiate.

3. Harmonisation du délai de protection en matière d'élections professionnelles :

Désormais, les salariés qui demandent l'organisation d'élections au Comité d'Entreprise et les candidats à ces élections sont tous soumis à un délai de protection de 6 mois ; il s'agit donc du même délai que celui applicable en matière d'élections de délégués du personnel (article L.436-1 du Code du travail).

Ce même délai est désormais appliqué aux candidats aux élections prud'homales.

4. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel :

L'employeur a dorénavant la possibilité de se faire assister par deux collaborateurs lors des réunions du comité central d'entreprise, cette possibilité est donc alignée sur celle existant déjà concernant les comité d'entreprise, comité d'établissement et comité de groupe (article L. 435-4 Code du travail).

Ces collaborateurs bénéficient par ailleurs d'une voix consultative, ils peuvent donc donner leur avis et participer aux débats.

5. Ajustements pratiques :

Jusqu'à présent, le salarié qui souhaitait bénéficier de certains congés devait avertir son employeur au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception. Il est désormais possible de procéder à cette information au moyen d'une lettre remise en main propre contre décharge. Ouf !

Les congés concernés par cette mesure sont les suivants : congé parental d'éducation et passage à temps partiel ; congé non rémunéré en vue de l'adoption ; congé pour la

création d'entreprise ; congé sabbatique ; congé de solidarité internationale ; congé de présence parentale ; congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie.

Lorsqu'un salarié qui a bénéficié d'un congé de paternité, de maternité ou d'adoption, ou d'un congé non rémunéré d'adoption souhaite revenir dans l'entreprise, il doit désormais "retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente".

L'article L. 226-1 du Code du travail est modifié et accorde ainsi au salarié la possibilité de s'absenter une journée suite au décès, outre des parents, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur.

L'article L. 122-28-21 du Code du travail est modifié et n'impose plus qu'un horaire plancher de 16 heures par semaine en matière de passage à temps à temps partiel après la naissance ou l'adoption d'un enfant. L'exigence que l'horaire réduit soit équivalent à au moins un cinquième de la durée du temps de travail dans l'établissement est donc supprimée.

Les articles L. 122-1-1 et L. 124-2-1 sont modifiés afin de permettre le recours aux contrats à durée déterminée ou à l'intérim pour remplacer un travailleur non salarié (professions libérales, chef d'entreprise).

Enfin, dernière modification significative : la mensualisation des heures supplémentaires est pérennisée. Les entreprises qui pratiquent un horaire supérieur à 35 heures peuvent calculer la rémunération mensuelle des salariés en appliquant la formule dite des " 52/12 " sans qu'il soit nécessaire d'isoler les heures supplémentaires pour les décompter par semaine civile (article L212-5 du code du travail).

Tout se complique mais on allège.

Sources : www.legifrance.gouv.fr, Semaine Sociale Lamy des 12 et 19 juillet 2004

Mathilde ROUTHE
Elève-avocat
DEA de Droit des affaires

LE DIVORCE NOUVEAU EST ARRIVE

Deuxième partie
les aspects financiers du divorce nouveau

Pas de révolution non plus du côté du volet financier du divorce. Le législateur procède à de nécessaires ajustements des règles en vigueur en gardant la ligne de conduite suivie ces dernières années.

Les aspects financiers du divorce nouveau portent pour l'essentiel sur le régime de la prestation compensatoire qui reste le sujet de discorde par excellence des procédures de divorce d'une part et sur le régime fiscal qui tend vers une homogénéisation des règles applicables d'autre part.

Le régime de la prestation compensatoire et la fiscalité du divorce avait déjà fait l'objet de différents toilettages. Comme le vin nouveau, le divorce de ce point de vue avait besoin d'un ultime affinage.

A- Harmonisation du régime de la prestation compensatoire :

Le régime de la prestation compensatoire a fait l'objet de nombreuses modifications ces dernières années.

Avec la Loi du 30 juin 2000, il persistait une différence entre la prestation compensatoire convenues entre les époux et celle fixée par le juge. On avait deux régimes différents à la fois civilement et fiscalement.

Ainsi, la révision de l'une était prévue mais pas de l'autre. Il subsistait également le problème de la substitution d'un capital à une rente.

La loi du 13 décembre 2001 (relative au conjoint survivant et à l'enfant adultérin) a permis que les prestations compensatoires conventionnelles soient également révisables.

La loi de finances du 30 décembre 2001 a réglé le problème fiscal. Les prestations compensatoires conventionnelles sont devenues déductibles.

S'agissant du problème de la conversion de la rente en capital, plusieurs méthodes existent (capitalisation ou en fonction de l'espérance de vie). Or, les magistrats exigent des règles précises. Ce problème devra être réglé dans un Décret à intervenir.

La Loi du 26 mai 2004 n'a ainsi pas apporté de modifications substantielles.

1. Domaine de la prestation compensatoire :

Autrefois exclue dans certains types de divorce, tel que le divorce pour rupture de la vie commune, la prestation compensatoire a été généralisée à tous les cas de divorce

De même, quelque soit le cas de divorce choisi, il reste possible de procéder par voie d'homologation d'une convention réglant la question de la prestation compensatoire.

Cette mesure traduit la volonté du législateur de pousser les parties à rechercher une solution amiable à leur séparation.

La prestation compensatoire peut désormais bénéficier à tout époux, même à celui qui portent les torts exclusifs du divorce. Cela retire ainsi un des principaux enjeux du divorce pour faute.

Cependant, le magistrat conserve une précieuse marge de manœuvre devant un époux fautif. L'article 270 nouveau du Code civil prévoit en effet que le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande.

2. Fixation de la prestation compensatoire :

La loi du 26 mai 2004 énonce que "*la prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible.*"

A cet effet, le juge prend en considération notamment :

- *la durée du mariage ;*
- *l'âge et l'état de santé des époux ;*
- *leur qualification et leur situation professionnelles ;*
- *les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne ;*
- *le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial ;*
- *leurs droits existants et prévisibles ;*
- *leur situation respective en matière de pensions de retraite."*

On observera que la qualification et la situation professionnelle des époux ne sont plus examinées au regard du "*marché du travail*".

Par ailleurs, l'article 271 nouveau ajoute l'examen des conséquences des choix professionnels des époux pendant la vie commune et celui du patrimoine estimé ou prévisible des époux après liquidation du régime matrimonial, en capital ou en revenus.

En outre, l'article 255 nouveau permet au juge, lors de la tentative de conciliation, de désigner tout professionnel qualifié pour dresser un inventaire estimatif et faire des propositions ou de désigner un notaire pour le projet de liquidation et la désignation des lots.

Ainsi, le divorce et la liquidation du régime matrimonial seront réglés en même temps

3. Les modalités d'exécution de la prestation compensatoire :

a. Principe :

Le principe reste celui d'un versement en capital en numéraire et / ou en nature.

L'abandon en pleine propriété d'un bien qui vient d'une succession ou d'une donation n'est plus possible sans l'accord de débiteur. Cela met fin à "l'expropriation pour cause d'utilité familiale".

Ce capital peut toujours être versé sous forme de versements périodiques dans la limite de huit années (extensible à 12 années dans certains cas).

En ce qui concerne les possibilités de révision, qu'il s'agisse d'un paiement en capital ou sous forme de rente, la loi exige un changement "important" de la situation du débiteur.

b. Exception : la rente

Le versement sous forme de rente est exceptionnel mais reste permis.

De plus, il sera désormais possible de combiner un versement en capital suivi d'un versement sous forme de rente ainsi minorée.

4. Transmissibilité :

Une des grandes nouveautés en matière de prestation compensatoire concerne sa transmissibilité aux héritiers du débiteur.

Désormais, la prestation compensatoire n'est plus transmise aux héritiers. Elle ne sera supportée par les héritiers que dans la limite de l'actif successoral.

Si la prestation prend la forme d'une rente, il faudra alors procéder à sa liquidation.

Toutefois, les héritiers peuvent décider ensemble de maintenir les formes et les modalités de la prestation compensatoire. Ils s'y obligent alors personnellement. Ils doivent pour cela recueillir l'unanimité et faire constater leur accord dans un acte notarié.

Le millésime 2004 de la prestation compensatoire paraît fameux. Nous saurons le déguster à partir du 1er janvier 2005. S'agissant de la fiscalité, le nouveau cru se distingue par une baisse des tarifs.

B- Homogénéisation du régime fiscal :

La Loi du 26 juin 2004 a apporté des modifications tant en ce qui concerne la fiscalité directe que s'agissant des droits d'enregistrement.

a. Fiscalité directe :

Les prestations versées sous forme de rente, qu'elles soient ou non convenues sont déductibles pour le débiteur et imposables pour le créancier.

Lorsque la prestation compensatoire est versé sous forme de capital, il faut distinguer les cas suivants :

- si la prestation en capital est versée à l'aide d'un échelonnement supérieur à un an, on retrouve le régime de la rente.
- Si la prestation est versée en une seule fois ou avec un échelonnement inférieur à une année, qu'il s'agisse d'un versement en numéraire ou par abandon de bien, la loi prévoit une réduction d'impôt de 25 % de la valeur versée (estimée sous forme déclarative s'il s'agit d'un bien en nature), dans la limite de 30 500 euros.

b. Fiscalité indirecte :

Si le capital est payé ou attribué à l'aide de biens communs (acquis pendant la durée du mariage, sous le régime de la communauté) ou indivis (acquis pendant le mariage sous un régime de séparation, sans pouvoir déterminer quel époux est propriétaire du bien en question), aucun droit de mutation à titre gratuit ne sera dû.

Seul un droit de partage de 1 % et un droit fixe de 75 euros seront exigés.

Si le capital est payé à l'aide de biens propres, l'article 280 alinéa 1er nouveau prévoit désormais que les transferts et abandons de biens ne sont plus considérés comme des donations mais comme "participant du régime matrimonial".

Par conséquent, seul un droit de partage s'applique.

A quelques mois de l'entrée en vigueur de ce nouveau divorce, les praticiens espèrent qu'ils pourront enfin répondre positivement à la principale attente de leurs clients, c'est-à-dire divorcer rapidement et efficacement.

Nul doute que la présence de la faute contribuait à allonger les débats et les procédures. La faute n'a pas disparue mais sa portée a été fortement amoindrie.

Le débat se focalisera par conséquent sur la question des enfants, sur celle de la prestation compensatoire et de la liquidation du régime matrimonial. Cette dernière se voit dotée de l'aide précieuse de tiers désignés par le Tribunal qui contribueront certainement à apaiser les ambitions de chacun des époux.

Comme les grands vins, le divorce est le fruit d'un subtil assemblage ; comme le beaujolais nouveau, son arrivée est très attendue. Et le Millésime 2004 n'est pas une piquette !

Nicolas SOUBEYRAND
Avocat au Barreau de LYON

CONCERTATION ET URBANISME¹

La concertation s'inscrit dans la logique de décentralisation rappelé par l'article "*Le monstre du Loch Ness est revenu : on redécentralise*" paru dans la lettre d'actualité n° 5 (juillet 2004). Elle est évoquée, en matière urbanistique, par, notamment, l'article **L. 300-2 du Code de l'urbanisme** qui dispose que : "*Le conseil municipal (L. n° 2000-1208 du 13 déc. 2000, art. 25) "ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale" délibère sur les objectifs poursuivis et les modalités d'une concertation associant, pendant toute la durée et l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées dont les représentants de la profession agricole...*". Cette disposition ne définit pas pour autant la notion de concertation. Peu de textes législatifs ou réglementaires l'évoquent d'ailleurs avec précision.

Trouver une définition de la concertation est donc complexe. Il s'agit très certainement d'**une procédure de démocratie locale permettant aux citoyens de participer activement à l'aménagement du territoire.**

La concertation résulte de la volonté des citoyens de participer au processus de prise de décision par les autorités publiques, et ce même en dehors du contexte urbanistique. Elle n'est pourtant pas la première procédure créée en vue du développement de ce que l'on appelle la "*démocratie locale*" ou "*démocratie de proximité*" visée par la **Loi n° 2002-276 de démocratie de proximité du 27 février 2002**. Nous connaissons déjà les référendums consultatifs, également appelés à juste titre consultations locales en raison d'un impact très incertain sur les décisions publiques alors déjà prises. Existe également le droit de pétition visé à l'article 72-1 de la Constitution et selon lequel les électeurs de chaque collectivité peuvent exercer un droit de pétition en demandant l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante d'une question relevant de sa compétence. Mais, les citoyens ne peuvent que demander et non exiger cette inscription. Une fois de plus, les autorités publiques ont le dernier mot.

La concertation est une avancée en matière de démocratie locale. Elle est la conséquence du phénomène de décentralisation désormais bien avancé. La "*nouvelle gouvernance*" se traduit ici par l'impossibilité des élus de prendre des décisions entre eux. Sur le plan local, ceux-ci sont désormais obligés de prendre en compte l'avis de la population et, surtout, de faire participer le public au processus de prise de décision.

La concertation : une procédure originale et innovante

La concertation est une procédure originale et innovante, et ce à plusieurs niveaux :

1. Ce bref exposé de la procédure de concertation est inspiré d'un mémoire intitulé " Concertation et urbanisme : participation des citoyens à l'aménagement du territoire " rédigé par Aurélie DIAT dans le cadre d'une maîtrise de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon III durant l'année 2003-2004, sous la direction de Monsieur le Professeur Didier JEAN-PIERRE.

1. Son originalité tient au fait que l'intervention des citoyens se fait en amont des décisions publiques, contrairement, par exemple, à l'enquête publique de la Loi Bouchardeau n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.

2. Elle vise une "association du public au processus d'élaboration des projets ayant une incidence grave sur l'environnement ou l'aménagement du territoire" (Loi de démocratie de proximité). Il ne s'agit donc plus d'une simple consultation comme les procédures évoquées plus haut. Ce texte vise un travail collectif, une négociation entre divers intervenants. L'idée de complémentarité est intégrée de manière subtile dans cette procédure. C'est une innovation.

3. Elle touche l'aménagement du territoire en visant les opérations d'aménagement. L'aménagement du territoire est le domaine qui a le plus bénéficié d'un développement de la démocratie locale. La Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'Aménagement du Territoire de la République (dite Loi ATR) a mis en place le référendum communal. Il est consacré à l'article L. 2142-1 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) qui prévoit que les habitants et électeurs d'une commune peuvent être appelés à se prononcer sur "*les décisions que les autorités municipales sont appelées à prendre pour régler les affaires de la compétence de la commune*". La seconde Loi ATR n° 95-115 du 4 février 1995 a, elle, étendu la consultation aux Etablissements Publics de Coopération Intercommunale (EPCI) sur les décisions prises en matière d'aménagement. Cette extension ne peut être que porteuse compte tenu du développement croissant de l'intercommunalité. Cette même loi a créé la consultation locale d'initiative populaire, visée à l'article L. 2142-3 CGCT qui dispose que "*Un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales peut saisir le conseil municipal en vue de l'organisation d'une consultation sur une opération d'aménagement relevant de la décision des autorités municipales*". Désormais, la concertation vise une "*association du public au processus d'élaboration des projets ayant une incidence sur l'environnement ou l'aménagement du territoire*". L'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme vise la Zone d'Aménagement Concerté (ZAC), les documents d'urbanisme (Schéma de Cohérence Territoriale, Plan Local d'Urbanisme) et les opérations d'aménagement ayant une incidence sur l'environnement (ce qui permet d'associer l'environnement à l'urbanisme, ces deux domaines étant de toute manière inséparables).

4. Elle constitue un préalable obligatoire aux opérations d'aménagement conformément à l'article L.300-2 du Code de l'urbanisme. Les autorités publiques, c'est-à-dire les élus, sont obligés de mettre en place un instrument de travail collectif, du moins pour les opérations citées plus haut.

5. **Elle est permanente et continue** pendant toute la durée de l'élaboration du projet ou des documents d'urbanisme. C'est ce qu'impose la Loi n° 2000-1208 Solidarité et Renouvellement Urbain, dite Loi SRU, du 13 décembre 2000.

6. **Elle est tripartite**, car elle vise trois catégories d'acteurs : les élus, les techniciens et le public (citoyens, voisins, riverains, usagers, ...).

Cette procédure, bien qu'intéressante sous tous ces aspects, présente toutefois certaines difficultés.

La concertation : une procédure défailante

La concertation connaît quelques difficultés, à la fois d'ordre juridique, politique et sociologique.

Cette procédure ne fait l'objet que de peu de textes juridiques, ce qui ne facilite pas sa mise en œuvre. On connaît certains éléments concernant sa nature, ceux énumérés plus haut, mais il n'existe quasiment pas de disposition quant à sa pratique. Une très large marge de manœuvre est alors laissée aux élus locaux dans ce domaine. Et nos fonctionnaires communaux à qui les politiques demandent de mettre les textes... en musique, sont parfois démunis.

La procédure subit également les conséquences d'un malaise entre les élus et les citoyens. Les élus se méfient des citoyens de plus en plus contestataires car réticents à toutes réformes et trop individualistes. Inversement, les citoyens se méfient des élus davantage préoccupés par des considérations politiques et incapables de satisfaire les envies de chaque individu.

La concertation aboutit à un bilan de concertation. Ce document contient les principaux éléments du processus : nombre de réunions, participants, thèmes abordés, études présentées et discutées, compléments d'études apportés, contribution des acteurs et résultats des consultations publiques. Mais, ce bilan souffre de carence démocratique. Les collectivités publiques ne sont en effet pas liées par lui et peuvent donc décider :

- de poursuivre le projet malgré une forte opposition ; OU
- de renoncer au projet ; OU
- de prendre en compte l'opinion publique et d'en tirer les conséquences (poursuite ou non du projet, ou modification de ce projet).

Ceci est l'exemple de l'existence de failles dans la mise en place d'une concertation dite obligatoire : à quoi peut servir une telle procédure si les collectivités publiques, obligées de concerter la population, ne sont en revanche pas tenues de suivre ce qui en ressort ?

La concertation : une procédure manquant de pratique

Ce qui manque aujourd'hui à la concertation, c'est une historicité. Les modalités à suivre dans sa mise en œuvre ne découleront que de la pratique, notamment par les erreurs, inévitables, que commettront les élus et les agents publics face au flou juridique régnant et que les citoyens ne manqueront pas de montrer du doigt.

La concertation a déjà été utilisée par des communautés urbaines comme le Grand Lyon pour les projets suivants :

- en 2004 Le PLU du Grand Lyon en vue d'intégrer les principes du développement durable. La concertation s'est traduite par 63 réunions publiques et la mise à disposition de cahiers de concertation pendant 22 mois dans chacune des communes du Grand Lyon. Le bilan est globalement favorable ;
- en 2004 L'aménagement du site du Contal qui concerne la commune de la Tour de Salvagny, a fait l'objet d'une exposition et d'une concertation ;
- en 2004 La construction d'un parking à la Croix-Rousse (mission " Espace Gros Caillou ") ;
- en 2003 Le hameau de Trèves-Pâques a fait l'objet d'une exposition dans la cadre d'une concertation ;
- ...

La concertation présente aujourd'hui des difficultés. Les remèdes sont tant sociologiques que juridiques. Des améliorations ne seront possibles que par une évolution des mentalités françaises en faveur d'une coopération entre les élus (intérêt public) et le public (intérêts particuliers), et l'ajout de précisions pratiques, jurisprudentielles et législatives dans la mise en œuvre technique de cette procédure.

Sources : www.grandlyon.com

Aurélié DIAT

DECENTRALISATION : ACTE II VERS UN FUTUR ACTE III ?

L'acte II de la décentralisation a enfin été adopté, ce malgré les ralentissements occasionnés par les réticences du parti socialiste.

Le projet de loi "libertés et responsabilités locales" fut définitivement adopté le 30 juillet 2004, avant d'être publié au Journal Officiel le 17 août. La loi a été validée le 12 août par le Conseil constitutionnel, sauf en ce qui concerne le transfert des TOS (personnels non enseignants de l'éducation nationale) en outre-mer.

Objet de nombreuses discussions au Parlement, ce texte a été dénaturé quant à son objectif originel.

Les Régions voient ainsi leur rôle à peine renforcé. Alors qu'il était prévu d'instituer ces collectivités, chefs de file en matière de développement économique, elles n'assumeront qu'un rôle de "coordination" selon l'article 1er de la loi. Ceci se justifie par le fait que la Constitution, dans son article 72, alinéa 5, interdit toute tutelle d'une collectivité sur une autre: "Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre". La notion de collectivité chef de file était donc incompatible avec cette disposition. Par, le terme de "coordination", on refuse également l'intégration du concept de " responsabilité " des Régions dans le domaine économique. Cette volonté découle d'un amendement du sénateur (UMP) et directeur du conseil général du Loiret Eric DOLIGE. Autre recul en défaveur des Régions : celles-ci peuvent, sur proposition de l'Etat, élaborer, à titre expérimental (pour une durée de cinq ans) un schéma régional de développement économique, mais uniquement après concertation très large avec les autres collectivités locales. Ici, l'affaiblissement des régions est double : la tutelle de l'Etat et la nécessité d'une discussion avec les autres collectivités locales.

En revanche, les Départements, au départ sur la sellette puisque leur suppression a fait l'objet de débats récents, se trouvent renforcés. Ainsi, dans le domaine social, ils assumeront l'entière responsabilité des politiques sociales. C'est ce qui découle de l'article 39 de la loi. Ils interviendront, dans ce cadre, en faveur des personnes âgées (article 46), en matière d'organisation sociale et médico-sociale (article 40), en faveur des jeunes majeurs de 18 à 25 ans en difficulté avec les aides d'insertion (article 41), en matière de formation des travailleurs sociaux et des professions paramédicales (article 43). Enfin, à titre expérimental (pendant quatre ans), ils pourront participer au financement d'équipements sanitaires et contribuer au fonctionnement des agences régionales de l'hospitalisation (article 54).

Quant aux Communes, elles bénéficient de nouveaux pouvoirs en matière d'urbanisme et de logement.

A noter que cette loi modifie également de nombreuses dispositions comme celles relatives, entre autres, à l'intercommunalité, la police ou l'urbanisme.

Le projet de loi organique sur l'autonomie financière, participant à l'Acte II de la décentralisation, a également été adopté par le Parlement, définitivement, le 22 juillet 2004, soit six jours avant le projet de loi relatif aux responsabilités locales, conformément à la volonté du parti socialiste. L'apport important de ce texte concerne la définition de la notion de ressources propres des collectivités.

La réforme de la Constitution par la loi constitutionnelle du

28 mars 2003 prévoyait que ces ressources devaient constituer "une part prépondérante de l'ensemble de leurs [collectivités locales] ressources" (article 72, alinéa 4). La loi stipule désormais que les ressources propres sont constituées "du produit des impositions de toutes natures dont la loi autorise [les collectivités] à fixer le taux, ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locative d'assiette". C'est ici une définition extensive qui est donnée, ce qui ne correspond pas réellement à la volonté des auteurs de la proposition de loi relative à la libre administration des collectivités territoriales, adoptée par le Sénat le 6 octobre 2000. Le but était alors de permettre aux collectivités d'adapter les recettes issues des ressources propres aux dépenses. De plus, l'objectif était, à l'origine, de déterminer, pour chaque nouvelle compétence transférée, qu'elle devait être la part des ressources propres par rapport à celles de l'Etat. Autrement dit, il fallait définir ce qu'était une "part prépondérante". La réponse est ici bien peu claire. Seules les ressources propres sont décrites.

Il ressort de l'Acte II de la décentralisation l'accentuation d'un sentiment d'emmêlement des compétences des collectivités. Ce qui amène déjà, à présent, l'Assemblée générale des communautés de France (AGCF) à ouvrir un débat sur un "Acte III". L'objectif : réorganiser l'administration locale et les relations entre les trois niveaux de collectivité et, notamment, clarifier la nouvelle répartition des compétences dévolues à ces collectivités par l'Etat.

It's a long way, to TIPARARY....

Aurélié DIAT

VOUS CLONEZ ? C'EST INTERDIT ! OU LA REFORME DES LOIS BIOETHIQUES

C'est par l'intermédiaire d'une loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, parue dans le Journal Officiel de la République Française le 7 août dernier, qu'ont enfin été définis les contours de la réforme, tant attendue, des "lois bioéthiques" de 1994.

Décevante pour les uns et pour les autres (trop osée pour certains, trop frileuse pour les plus "progressistes"), cette nouvelle loi tente de trouver un compromis entre une certaine conception d'une "éthique à la française" et les avancées de la science.

Voici quelques unes de ses dispositions principales.

La loi nouvellement adoptée interdit en France tout clonage reproductif, c'est à dire la reproduction d'êtres humains génétiquement identiques. Le clonage reproductif

est défini comme un "crime contre l'espèce humaine". La loi interdit également le clonage thérapeutique (création de cellules souches servant à remplacer les cellules malades).

S'agissant de la recherche sur les embryons, elle est également bannie.

Toutefois, cette interdiction est suspendue pour une période de cinq années pour les embryons qui ne sont pas utilisés par les couples lors d'une fécondation in vitro (embryons "surnuméraires").

A l'instar d'autres pays européens, dont l'Espagne, la nouvelle loi élargit le cercle des personnes vivantes pouvant donner un organe pour une greffe. Le cercle concerne désormais aussi la famille élargie du receveur et la personne vivant avec le receveur depuis au moins 2 ans. Enfin, un organe pourra être prélevé sur une personne décédée si elle "n'a pas fait connaître de son vivant son refus".

Concernant l'assistance médicale à la procréation, la réforme fixe à deux ans de vie commune le délai à la suite duquel un couple peut avoir recours à cette technique. La loi fera l'objet d'un nouvel examen d'ensemble par le Parlement dans un délai maximum de cinq ans après son entrée en vigueur.

Elle devra faire, en outre l'objet, dans un délai de quatre ans, d'une évaluation de son application par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques.

Maria RUANO-PHILIPPEAU
Avocate aux Barreaux de LYON et Madrid

ESPAGNE

VOUS CONCENTREZ ? C'EST REGLEMENTE ! OU LE CONTROLE DES CONCENTRATIONS ECONOMIQUES EN ESPAGNE)

Les concentrations économiques sont réglementées, en Espagne, par un décret du mois de décembre 2003, adopté dans le cadre de la loi espagnole de 1989 sur la concurrence.

Ce récent décret de fin 2003 est venu moderniser et adapter la législation espagnole au contexte européen sur ce point. Les enseignements tirés des cas réels de concentrations économiques rencontrés depuis 1989 ont bien entendu été également pris en considération.

La procédure de contrôle s'est vue accélérée, avec un plus large souci de transparence et de sécurité juridique.

C'est ainsi que, pour renforcer la sécurité juridique, la définition de la concentration économique a été élargie, englobant désormais le contrôle de facto.

De même, les seuils de calcul du chiffre d'affaires se rapprochent désormais des critères communautaires, dans un souci de simplicité et de clarté.

Des possibilités de consultation préalable des autorités compétentes et de résolution transactionnelle avec ces dernières sont introduites.

Enfin et sur le plan de la transparence, les rapports du Département de Défense de la Concurrence espagnol (Servicio de Defensa de la Competencia) seront désormais publiés

Le droit communautaire est une longue marche... pas toujours tranquille.

Maria RUANO-PHILIPPEAU
Avocate aux Barreaux de LYON et Madrid

ROUMANIE²

LA ROUMANIE, UN PAYS COMPATIBLE AVEC LES ASPIRATIONS DES ENTREPRENEURS FRANCAIS

Deuxième partie

*L'AVANTAGE DE L'INVESTISSEUR ETRANGER EN ROUMANIE :
TRADITION ET NOUVELLES TECHNOLOGIES SONT AU RENDEZ-
VOUS*

1. L'agriculture roumaine : renouer le lien avec la tradition

La France a été historiquement un pays éminemment foncier et agricole. La tradition française liée au terroir a débouché, ces dernières décennies, sur une préoccupation particulière pour les sciences de la vie et les biotechnologies.

De ce point de vue, la Roumanie revendique une ressemblance particulière avec la France. " Grenier des Balkans " jusque dans les années 1940, la Roumanie avait négligé son potentiel agricole pendant les 50 années de communisme qui ont suivi.

Le régime totalitaire avait misé sur une industrialisation forcée et sur la métallurgie lourde, contrairement, du moins au début, aux compétences et capacités humaines en présence.

Néanmoins des efforts avaient été entrepris pour améliorer l'aménagement du territoire et imposer des méthodes de production intensives dans les coopératives agricoles d'Etat qui s'étaient formées avec la confiscation généralisée des terres des particuliers après 1945.

Toutefois, ces initiatives ont été anéanties pendant les années 1970-1980, quand les capacités financières de l'Etat communiste sont devenues tellement faibles qu'on n'a plus pu assurer leur financement ou leur entretien.

Après 1989, à travers un long processus de rétrocession des terres confisquées aux particuliers par les communistes, l'agriculture roumaine a été complètement morcelée et réduite à une agriculture primaire de subsistance. Malgré les prix attractifs des terrains agricoles (à partir de 200 net par hectare dans certaines régions) et l'absence de fiscalité (pas d'impôt sur le terrain agricole), les exploitations performantes, de grande taille tardent à apparaître...

Il y a ici un domaine très prometteur pour les investisseurs français. Il faut reconstruire l'agriculture roumaine en partant de sa base, en concentrant d'abord les terrains et en utilisant ensuite les technologies mécaniques les plus modernes pour les cultiver.

Il faut également repenser la reproduction végétale et animale de qualité en faisant appel à un matériel génétique correspondant aux critères actuels de performance et en accord avec les biotechnologies contemporaines.

Un marché intéressant sera celui des systèmes de micro-fermes où les producteurs individuels bénéficieront du savoir faire d'un franchiseur central et d'une rémunération garantie, alors que le franchiseur pourra se concentrer sur les aspects logistiques de la production (ramassage, stockage, transformation primaire etc.).

La Roumanie bénéficie également, surtout au nord du pays, de pâturages alpins et de terrains agricoles peu pollués très convoités par les producteurs d'aliments " bio ".

Finalement, les sociétés françaises pourront apporter leur expertise dans le domaine de la chimie et de la biochimie, car les traitements phytosanitaires et vétérinaires devront se généraliser dans un souci de fiabilité.

L'agriculture roumaine demandera d'importants fonds pour l'aménagement du territoire, la création de vastes systèmes d'irrigation dans les plaines céréalières du sud du pays et dans le traitement des sols pollués et l'amélioration de la qualité biologique des terrains.

La production viticole et l'œnologie concentrent déjà quelques initiatives françaises qui viennent se greffer sur la tradition roumaine : parmi les réussites, un viticulteur français, Guy Tyrel de POIX, installé en Roumanie depuis 1993, produit aujourd'hui environ 800.000 bouteilles par an d'un vin, le "Dealul Mare", considéré par les spécialistes comme l'un des trois meilleurs du pays. La Roumanie est le 9ème producteur mondial de vin avec 7 millions d'hectolitres produits chaque année sur 225.000 hectares.

La gestion des standards de qualité sera un autre domaine où les producteurs agricoles roumains devront se faire assister par les experts occidentaux, d'autant que l'adhésion à l'UE est conditionnée par l'alignement à certaines normes minimales communes.

L'agriculture roumaine apparaît ainsi comme un domaine traditionnel où le potentiel créateur des roumains retrouve une perspective historique. Elle offre des prémices intéressantes pour le développement des nouvelles biotechnologies et des nouveaux biomatériaux. De plus, le potentiel naturel (relief concentrique, grande capacité céréalière, savoir-faire œnologique, tradition dans l'élevage ovin et bovin etc.), mal administré aujourd'hui, est de nature à conférer une position de supériorité à la Roumanie dans le contexte central et Est-européen, voire au niveau de l'Union Européenne dans son ensemble.

2. Le IT, une passerelle vers le futur technologique

Un autre domaine où la Roumanie a affirmé son réel potentiel depuis 1989 est représenté par les technologies informatiques.

Deux éléments se combinent pour confirmer des prévisions optimistes.

Tout d'abord, la Roumanie bénéficie d'un système d'enseignement public secondaire et universitaire de qualité. On met beaucoup l'accent sur les sciences exactes, dont les mathématiques, la physique et l'informatique. Un bon nombre des élèves roumains, directement après leur baccalauréat, partent avec des bourses pour poursuivre leurs études universitaires à l'étranger, dans des pays comme la France, l'Allemagne et surtout les Etats-Unis.

Les bons résultats enregistrés de manière constante lors des concours scolaires mondiaux et régionaux dans ces disciplines les recommandent comme des étudiants ayant une très bonne capacité intellectuelle.

Si pendant les années 90, la "fuite des cerveaux" était manifeste, la tendance paraît diminuer en présence d'une meilleure situation économique en Roumanie et de l'implantation de nombreuses entreprises de IT dans le pays.

Par rapport au salaire moyen qui se situe autour de 120 euros net par mois, un ingénieur informatique roumain ayant une expérience entre 5 et 10 ans peut prétendre à des salaires entre 400 et 800 euros net par mois en travaillant dans des grandes villes comme BUCAREST, BRASOV, TIMISOARA ou CLUJ-NAPOCA.

Les jeunes cadres roumains pensent qu'intégrer une société occidentale en Roumanie est un gage de réussite dans leur carrière et de pérennité de leur emploi.

Ensuite, il faut constater que le développement d'une industrie produisant des logiciels et fournissant les services associés ne demande pas un effort financier important lors de l'acquisition et de la mise à jour des moyens de production. Ainsi, le nombre d'ordinateurs double pratiquement chaque année en Roumanie.

De plus, aucun effort particulier ne doit être engagé lors de la fourniture des services et produits à l'étranger, puisque la production peut être contrôlée à distance et en temps réel par internet.

Auxiliairement, le développement de grosses structures spécialisées dans le IT en Roumanie, à l'instar de compagnies comme SoftWin qui font travailler plusieurs milliers de personnes, a entraîné la création de plusieurs "call centers" qui gèrent le service de "hot line" pour le compte d'importants clients occidentaux. La Roumanie peut devenir une nouvelle Irlande.

Le coût des appels est réduit et l'assistance offerte est de qualité puisque, hormis la tradition francophone de la Roumanie, beaucoup de jeunes parlent couramment une langue de circulation internationale comme l'anglais ou l'allemand. Un opérateur " hot-line " peut prétendre, à Bucarest par exemple, à des rémunérations comprises entre 150 et 250 euros net par mois pour 40h/mois et avec l'obligation de répondre à des horaires très flexibles (nuit, week-end etc.).

L'agriculture et le IT sont des exemples de domaines d'activité où la Roumanie peut jouer un rôle significatif dans l'économie mondiale. Lors de son implantation, l'investisseur étranger pourra y retrouver un réel potentiel de profitabilité, car il sera en accord avec les capacités du pays. En contrepartie, la Roumanie bénéficiera d'investissements étrangers consolidés et bénéfiques, car il s'agit de domaines où les stratégies doivent être conçues à moyen et à long terme et où une forte intégration économique horizontale s'impose (développement de réseaux clients - fournisseurs - sous-traitants étendus et fiables).

Le Gouvernement roumain commence également à comprendre qu'en Roumanie on peut faire simple pour être compétitif. Un allègement de la fiscalité sera opéré dans le courant de l'été 2004 après une refonte du Code Fiscal (par voie d'ordonnance) qui fixera à 19% le taux de l'impôt sur le profit et réduira les Contributions aux Assurances Sociales (CAS) dues par l'employeur. Il s'agit de réductions modérées des taux d'imposition qui, loin d'être symboliques, visent à favoriser en priorité les entreprises qui font prévaloir le long terme au détriment de la simple conjoncture.

Florin PETCU

2. Pour plus de détails sur la Roumanie et pour toute l'actualité économique roumaine visitez www.investir-roumanie.com. Le webmestre, M. Florin PETCU, stagiaire du cabinet BGV Law - Gourion & Partenaires, restera à votre entière disposition par email (petcuflorin@investir-roumanie.com) ou au 06 76 86 39 06

BGV LAW Cabinet GOURION & Partenaires

Directeur de la publication
Pierre Alain GOURION
Directrice de la rédaction
Maria RUANO-PHILIPPEAU

23, Place Bellecour, 69003 LYON
Tel : +33 (0)4 78 37 31 85 - Fax : + 33 (0)4 72 40 25 36
Email : bgv.lyon@bgvlaw.com
www.bgvlaw.com