



Editorial

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

OUI ou NON ?

Notre dernière édition (1) était un spécial EUROPE, à quelques mois d'un référendum sur l'approbation au projet de constitution européenne. Ainsi avons-nous contribué, à notre modeste mesure, à ce débat, essentiel pour la France et ses partenaires de l'UE.

Depuis, la rivière du NON a monté dans les sondages français, charriant des eaux politiques faites de tactiques individuelles ou d'oppositions crypto-idéologiques.

Pour nous qui travaillons quotidiennement en quatre langues européennes (français, anglais, espagnol, italien), et sommes en relation avec de multiples opérateurs dans le monde, la réponse est claire : c'est OUI.

OUI à la force de l'Europe (économique, culturelle, politique, militaire) face à l'Empire américain et à la montée de l'Asie.

OUI à la trajectoire française, passée en quelques décennies du charnier des guerres franco-allemandes aux espoirs de la construction communautaire, dans la ligne de fondateurs comme Jean MONNET.

Nous pouvons comprendre certaines des réticences des partisans d'un NON européen. Mais à l'heure du choix, nous les balayons sans hésiter : si "choisir, c'est se priver" (2), nous voulons, OUI, nous priver des risques pathogènes d'un NON de fine bouche.

(1) Lettre d'actualité de BGV LYON n° 7 "VOEUX D'EUROPE"

(2) André GIDE

Sommaire

ACTUALITE DROIT FRANCAIS :

- HUMEUR : A bas le romantisme..... p.1
- Le juge de proximité..... p.2
- L'impasse de la réforme de la fonction publique territoriale..... p.2

ACTUALITES DROIT INTERNATIONAL :

- L'entreprise et l'OMC : Réflexion inspirée par notre communication au Forum AFRIC-PARTNERS - ADEA..... p.3
- Négociation commerciale internationale et société civile..... p.5
- Un nouvel outil au service des opérateurs internationaux : la Société Européenne (III)..... p.6
- Le divorce dans l'Union européenne : Vers un marché unique ?..... p.7
- Espagne..... p.8
- Italie..... p.9
- *En bref* : mieux comprendre le projet de directive BOLKESTEIN..... p.9

A BAS LE ROMANTISME !

Chers tourtereaux à vos gardes !

Mesdemoiselles, ne vous réjouissez pas trop de cette demande en mariage, et vous messieurs, vous ne vous doutez pas des ennuis auxquels vous serez prochainement confrontés !

Je m'excuse de gâcher cette période que les jeunes gens ont coutume de considérer naïvement comme étant la plus belle de leur vie !

Quel avocat en droit de la famille n'a pas assisté à une quantité de déchirements autour de quelques malheureuses factures, d'une cuisine équipée privée de ses tiroirs par monsieur, du si joli paillason offert au couple et détourné de la communauté de biens...

Toutes vos "roucoulaudes" actuelles feront la fortune de la profession.

Oubliez vos participations généreuses aux biens du ménage, les notes de restaurants si galamment payées...

Permettez moi toutefois de vous demander d'épargner nos amis les bêtes étrangement, parfois, au cœur de la bataille, pour la fixation d'un droit de garde ou d'un droit de visite !

Je vous rappelle qu'ils sont juridiquement considérés comme étant des biens meubles corporels, et que par conséquent, il est inutile (en droit) d'en demander la garde !

Dès lors, optez donc pour leur vente afin de vous en partager les fruits !

Et surtout, conservez vos factures !

Conservez, messieurs, chaque preuve millimétrée de votre générosité envers madame ou elle vous le fera amèrement regretter une fois la lune de miel terminée!

N'oubliez pas mesdames de conserver vos notes téléphoniques détaillées, qui un jour, vous vous en rendrez compte, permettront de prouver son infidélité en raison de tous ces SMS envoyés à sa chère collègue si dévouée (1).

Permettez moi, pour conclure, de vous rapporter une anecdote attestant du caractère surréaliste de la situation : j'ai entendu, un jour, deux concubins demander au juge des affaires familiales qu'il fixe le jour de la remise du linge sale! Drapé dans sa dignité, celui-ci refusa.

Je vous présente tous mes vœux de bonheur.

Quant à moi, j'hésite encore entre le prince charmant et mes Jurisclasseurs.

Emilie VILLELA
MASTER 1 Droit international

(1) Je me permets de prendre parti en ce sens car à mon avis la gente féminine sait faire preuve de plus d'imagination, et surtout de plus de discrétion !

DU JUGE DE PAIX... AU JUGE DE PROXIMITE (ACCES AU DROIT, ACCES A LA JUSTICE)

La justice connaît l'une des plus graves crises de son histoire dues à l'incapacité à répondre à un double défi :

- une justice de masse qui se développe dans l'Etat de droit et
- une justice spécialisée qui provient d'une législation de plus en plus complexe.

Alors que l'emprise du droit sur la vie sociale est toujours plus forte, les études d'opinion montrent que la justice ne répond pas à toutes les attentes des citoyens, ils voudraient des réponses simples, rapides et efficaces. Ils souhaitent renouer avec leur justice et se retrouver dans ses actes et décisions.

La mise en place d'une véritable justice de proximité, dont l'absence est patente depuis la disparition des juges de paix en 1958, apparaît alors comme l'un des moyens de combler le fossé entre les français et leur système judiciaire.

Dans sa communication gouvernementale du 29 octobre 1997, Elisabeth Guigou, Ministre de la Justice, la mettait en tête de son projet de réforme de la justice. Le premier objectif qu'elle assignait à la réforme était de mettre en œuvre " une justice au service du citoyen, accessible, rapide et égale pour tous".

Cet objectif implique que soient réduits plusieurs types de distances entre le citoyen et leur justice :

- des distances géographiques superflues
- des distances temporelles liées à de délais excessifs
- des distances sociales liées à des contraintes économiques ou culturelles.

Dominique Perben, dans sa loi d'orientation et de programmation de la justice adoptée le 03/08/2002 prévoyait que le juge de proximité doit assurer aux citoyens une justice plus proche et plus rapide réglant plus rapidement les petits litiges de la vie quotidienne pour lesquels le préjudice matériel n'excédait pas 1500 Euros mais aussi de condamner les infractions au Code de la Route, sans oublier de traiter efficacement la délinquance des mineurs.

Les juges de proximité ont vu leurs compétences élargies fin janvier (Loi du 26 Janvier 2005). Ces magistrats non professionnels peuvent notamment juger les litiges portant sur des sommes allant jusqu'à 4000 Euros, contre 1500 Euros auparavant au Tribunal d'instance. Les juges de proximités pourront également être saisi non seulement par des particuliers mais aussi par des entreprises ou autres "personnes morales".

Ainsi les chefs de compétence civile matérielle sont définis de la manière suivante :

- Juges de proximité :
 - . actions personnelles et mobilières ou indéterminées allant jusqu'à la somme de 4.000 Euros
 - . actions jusqu'à la valeur de 4.000 euros relative aux dépôt de garantie en matière de baux d'habitation (art. 22 Loi du 6 juillet 1989)
- Tribunaux d'instance :
 - . actions personnelles ou mobilières ou indéterminées jusqu'à la valeur de 10 000 euros,
 - . actions dont un contrat de louage d'immeubles ou un contrat portant sur l'occupation d'un logement est l'objet, la cause ou l'occasion
 - . actions aux fins d'expulsion des occupants sans droit ni titre des immeubles à usage d'habitation
 - . crédits à la consommation
- Tribunaux de grande instance : actions possessoires.

Ils sont environ aujourd'hui 488 en fonction au sein de la Justice française et devraient atteindre le nombre de 3300 à l'horizon 2008.

" Des proxijuges " mieux formés ?

Le 30 Mars le Garde des Sceaux, Dominique Perben a mis en place un groupe de travail sur la formation des juges de proximité jugée insuffisante par les syndicats de magistrats.

Dalila BAH
Assistante juridique

L'IMPASSE DE LA REFORME DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

La réforme de la fonction publique territoriale est encore d'actualité. Selon Renaud DUTREIL, le ministre de la Fonction publique et de la réforme de l'Etat, d'ici à la mi-décembre, une concertation sera relancée en vue d'une discussion au Parlement, au printemps 2005.

Si cette réforme est toujours au programme, c'est en raison de la nécessité, pour les collectivités territoriales (il faut voir par-là les élus) d'acquérir un personnel "technique" du fait de la décentralisation. Cette dernière engendre en effet un accroissement des compétences, leur enchevêtrement, lesquels ne vont pas dans le sens d'une simplification de la conduite des affaires par ces collectivités. Les élus doivent faire face à de plus en plus de responsabilités : au-delà des fonctions de politiciens, ils doivent assumer une nouvelle fonction, celle de technicien, notamment de juriste. Ils doivent également répondre à une demande de transparence, de clarté et d'efficacité de la part de la population dans le cadre des projets qu'ils mènent.

Tous ces éléments aboutissent à un besoin urgent des élus d'avoir à leur côté du personnel qualifié.

Une telle réforme semble toutefois poser quelques difficultés. Le budget du ministère de la Fonction publique et de la réforme de l'Etat pour 2005, adopté le 18 novembre, montre que les crédits ont diminué de 30% (223 millions à 155 millions d'euros). Bernard DEROSIER, rapporteur pour avis de la commission des lois pour la fonction publique, dénonce ce projet de budget qui "fragilise la fonction publique". La solution pour un Etat aujourd'hui endetté et en période de restriction budgétaire serait alors de procéder à cette réforme, mais en faisant supporter les charges qu'elle occasionnera aux collectivités territoriales. L'impasse est alors évidente : les moyens matériels et financiers vont manquer et s'accumuler au retard déjà pris par l'Etat dans le versement de compensations financières relatives à la décentralisation, conformément à l'article 72-2, alinéa 4 de la Constitution.

Renaud DUTREIL a donc présenté aux syndicats, le 8 décembre 2004, "une première esquisse des mesures salariales concrètes, sans exclusive, à partir desquelles pourront se nouer des négociations".

A suivre...

Source : La Gazette des communes n°44/1766 - 22 novembre 2004

Aurélié DIAT
Maîtrise Droit public

L'ENTREPRISE ET L'OMC : ADAPTATIONS ET ENJEUX

*Réflexions inspirées par notre communication au
Forum AFRIC - PARTNERS - ADEA du 9 mars 2005*

L'Organisation mondiale du commerce (OMC) n'est pas au centre des préoccupations de l'entreprise, et pour cause : elle est le cadre institutionnel pour la conduite des relations commerciales entre ses Etats membres. Cette Organisation est donc dite "internationale" dans le sens où elle est interétatique. L'acteur privé en est a priori exclu puisque cette structure genevoise existe par et pour la communauté de ses Etats membres.

Certes, l'OMC tend vers une certaine universalité. D'une part, elle s'occupe des liens commerciaux qui ont toujours été l'un des pôles majeurs des relations entre les collectivités d'individus. D'autre part, elle rassemble 148 membres, parmi lesquels les Etats les plus puissants. Néanmoins, cette universalité est interétatique et non internationale. Les actes fondateurs de l'OMC sont sur ce point sans équivoque.

Or, qui commerce ? Ce ne sont pas les Etats mais les entreprises et autres acteurs privés. L'entreprise sera donc la principale bénéficiaire ou victime des décisions de l'OMC. Elle ne peut donc pas se désintéresser de l'OMC mais doit se confronter à la problématique de son adaptation à cette nouvelle donne internationale. L'adaptation est nécessaire face aux contraintes extérieures car l'OMC agit sur les entreprises (I). Elle peut aussi être profitable à l'entreprise car celle-ci peut agir sur l'OMC (II).

I. L'adaptation nécessaire face aux contraintes extérieures :

L'OMC a deux fonctions qui sont d'un intérêt majeur pour l'entreprise :

- Elle est le cadre d'instruments juridiques régulateurs des relations commerciales internationales. Plus clairement, l'OMC gère de nombreux accords juridiques internationaux dont les objets parlent directement aux entreprises : l'Accord sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), l'Accord sur le textiles et les vêtements, sur les obstacles techniques au commerce, sur les investissements, sur l'inspection avant expédition, sur les règles d'origine, sur les licences d'importation, sur le commerce des services (AGCS), sur la propriété intellectuelle (Accord ADPIC), sur les marchés publics, sur le secteur laitier, sur les technologies de l'information, etc.
- Elle est l'enceinte des négociations commerciales entre les Etats membres et son organigramme complexe est constitué d'une myriade de comités, conseils, groupes de travail ou groupes de négociations traitant de secteurs commerciaux et de problématiques particuliers.

Aussi l'OMC a-t-elle un double impact sur l'entreprise :

- Un impact sur l'environnement local de l'entreprise. L'action de l'OMC va fortement influencer sur l'économie et les dispositifs juridiques nationaux et régionaux, sur les services publics et les structures publiques, sur la construction régionale, sur les salariés et les consommateurs, sur les organisations professionnelles, etc.
- Un impact sur l'environnement international de l'entreprise. L'OMC traite abondamment de la question de l'ouverture des marchés et, plus précisément, non seulement des droits de douanes mais aussi des barrières douanières non tarifaires. L'OMC opère une régulation des échanges par des dispositifs normatifs internationaux et par un système contraignant de règlement des conflits. Elle influence sur les politiques commerciales nationales et la modernisation des cadres institutionnels étatiques. Elle agit plus spécifiquement dans des secteurs très importants comme le transfert de technologies, les investissements internationaux ou encore l'agriculture.

En outre, les **enjeux actuels de l'OMC** concernent le monde de l'entreprise : réduction des protections douanières, renforcement de la sécurité juridique, conflit nord/sud, préoccupations extra commerciales, flux de main d'œuvre, concurrence, etc.

Enfin, **l'OMC modifie l'environnement général** de l'entreprise en faisant évoluer structures et législations :

- L'évolution de la législation. La conformation aux règles de l'OMC implique que les Etats et unions régionales d'Etats revoient leurs dispositifs normatifs, par exemple en matière de droit de la concurrence, de droit des affaires, de législation antidumping, de propriété intellectuelle, etc. De même, les mesures internes doivent être révisées, par exemple en matière de droits de douane, de subventions et mesures compensatoires, de normes techniques, etc.

- L'évolution des structures. L'adaptation à l'OMC induit une transformation des structures internes. Au niveau de l'Etat, l'organisation de l'administration étatique doit évoluer pour mieux prendre en considération la dimension OMC. Au niveau professionnel, il devient nécessaire de renforcer le système des organisations professionnelles et de favoriser les mécanismes de concertation public/privé sur les problématiques liées au commerce international. Au niveau régional, l'OMC influe sur la politique commerciale commune et la structuration du pouvoir de négociation.

Par conséquent, l'entreprise doit suivre avec la plus grande attention le fonctionnement et l'évolution de l'OMC. En effet, l'environnement de l'entreprise s'adapte aux contraintes extérieures qui sont celles de l'OMC. De plus, les enjeux de la multilatéralisation commerciale internationale concernent au premier chef le monde de l'entreprise. Cette dernière ne peut donc pas laisser aux Etats seuls le soin de participer à la régulation du commerce international. L'adaptation à l'OMC est nécessaire pour l'entreprise. Elle peut aussi lui être très profitable.

II. L'adaptation profitable aux bénéfiques commerciaux :

L'OMC est une organisation internationale au fonctionnement interétatique. L'acteur privé en est donc a priori exclu, alors même qu'il est le premier concerné par la régulation et la multilatéralisation du commerce international. Il doit donc envisager un mode d'intervention indirecte auprès de l'OMC afin que soient protégés et promus ses intérêts propres. Deux types d'actions peuvent être menés.

Le premier est **l'action en amont**. L'entreprise ne peut pas agir directement au niveau interétatique mais elle peut intervenir auprès du négociateur national ou communautaire, avant la négociation multilatérale ou

l'action internationale de l'Etat membre. En particulier, l'entreprise peut sensibiliser l'administration étatique compétente à des problématiques particulières, à des intérêts propres, de telle sorte que le négociateur étatique puisse mieux considérer l'entreprise dans ses prises de positions et actions auprès de l'OMC. Concrètement, l'action en amont implique :

- la structuration des acteurs locaux. L'organisation professionnelle est le cadre privilégié d'une intervention en amont de la multilatéralisation interétatique. Elle doit être renforcée et développée par la construction de réseaux régionaux et internationaux.

- Le dialogue acteurs privés/Etat. L'influence intellectuelle de l'entreprise sur l'Etat peut utilement être approfondie, sur le thème de la libéralisation multilatérale et sur de nombreux sujets plus " sectoriels ". De même, le dialogue entre l'entreprise et le négociateur étatique doit être constant et efficace. Le développement de la dimension régionale ne doit pas être négligé ; il crée un interlocuteur public tout à fait pertinent. L'entreprise peut prendre une part croissante, bien qu'indirecte, dans la détermination de la politique commerciale étatique et communautaire.

Le second type d'action est **l'intégration au multilatéralisme** commercial. L'entreprise peut développer cette intégration dans deux directions :

- Entre partenaires commerciaux. Le renforcement et le développement de liens et partenariats transnationaux sont un atout considérable dans la perspective d'une bonne circulation d'informations et d'une efficace action en amont de l'OMC. En outre, l'entreprise doit observer et surveiller les règles et pratiques commerciales étrangères. Cette démarche de veille lui est utile non seulement dans ses relations avec le négociateur étatique, mais aussi dans la procédure de règlement des différends organisé par l'OMC : l'entreprise peut alerter l'Etat sur une éventuelle violation des règles de l'OMC afin que celui-ci enclenche et mène la procédure prévue par le Système de règlement des différends de l'OMC, interétatique et contraignant.

- Sur la scène internationale. La formation et l'assistance technique sur les règles et pratiques du commerce international, adressées aux entreprises, peuvent être développées. Par ailleurs, l'entreprise peut envisager une participation plus directe au fonctionnement de l'OMC, en faisant valoir ses intérêts propres devant le juge de l'OMC, à l'occasion d'un différend, par le biais de mémoires d'amicus curiae.

La participation directe de l'entreprise à la régulation du commerce international par l'OMC est quasi-inexistante. Quelques brèches sont parfois ouvertes mais elles restent

étroites et contingentes. Il reste que l'OMC réfléchit à une ouverture plus grande à l'acteur privé et qu'elle ne pourra indéfiniment rester hermétique aux acteurs commerciaux privés qu'elle a pourtant pour rôle de réguler. Cette ouverture est réclamée par l'acteur privé. Elle est l'objet d'une évolution lente et précautionneuse, mais réelle, à laquelle l'entreprise doit être attentive et doit se préparer.

Ludovic LORENZO,
Docteur en droit

NEGOCIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE ET SOCIÉTÉ CIVILE

Ces dernières années ont été marquées par des interventions de plus en plus frappantes, médiatisées, de la société civile sur la scène politique internationale.

Ces mouvements hétéroclites, aux objectifs et aux champs d'intervention divers, regroupés sous la dénomination vague de "société civile", se font entendre et tentent de mettre à mal les négociations politiques internationales, en particulier les négociations commerciales.

Une institution internationale est aujourd'hui particulièrement visée par cet esprit contestataire: la "diabolique" organisation mondiale du commerce (OMC).

En effet, qui n'a pas en tête, les manifestations populaires de Seattle, ou encore le regroupement ultra médiatique du Forum Social de Porto Alegre ?

Vues sous cet angle, les relations entre la société civile et l'élaboration du droit international ne semblent être caractérisées que par un rapport de force. La société civile, victime des négociations interétatiques, doit nécessairement se battre et jubiler à chaque échec dans l'avancement des négociations par les grands bourreaux de ce monde!

Ce seul aperçu de leurs relations mutuelles est non seulement réducteur mais surtout incorrect.

Depuis une quinzaine d'années, des composantes représentantes de la société civile, aussi variées que des organisations non gouvernementales (ONG) pour la protection de l'environnement ou des associations patronales, ont su trouver un autre moyen de faire entendre leurs voix et de peser sur l'élaboration des normes internationales.

Aujourd'hui, ces différents mouvements savent se doter d'experts et n'ont plus de complexes à intervenir sur la scène interétatique.

La polémique autour de la légitimité de l'intervention de la société civile internationale dans les relations diplomatiques est aujourd'hui désuète.

Les organisations internationales sont explicitement invitées à développer leurs relations avec les ONG.

C'est le cas par exemple de l'OMC. En effet, l'article V.2 de l'Accord de Marrakech reconnaît le rôle que peuvent jouer les ONG pour mieux informer le public des activités de l'OMC.

Dés 1996, à la conférence ministérielle de Singapour, 108 ONG oeuvraient dans des domaines aussi divers que le développement, l'environnement, la défense des intérêts du milieu des affaires...

Au-delà de ses interventions au sein des conférences ministérielles de l'OMC, la société civile a su exploiter un vide juridique du Mémoire d'accord sur les règles et les procédures régissant le règlement des différends de l'OMC, accord multilatéral instituant et régissant l'Organe de Règlement des Différends (l'ORD) devant lequel sont portés les différends touchant au droit institué par l'OMC.

Ce mécanisme ouvert aux seuls litiges entre Etats membres, a vu croître les tentatives de participation de la société civile.

En l'absence de prohibition expresse, il y a eu une controverse sur le point de savoir si les instances de l'ORD étaient fondées à accepter et à étudier les communications non demandées présentées par les "amis de la cour", autrement dit les amicus curiae qui sont en général des entités non étatique telles que des ONG ou des associations professionnelles...

Depuis 1998, date à laquelle l'Organe d'Appel a admis ces communications, la pratique n'a cessé de se développer.

A la fin de l'année 2004, 17 affaires ont donné lieu à la présentation de communications d'amicus curiae.

Ainsi, les mixages et interférences entre la société civile et le droit international, par essence purement interétatique, ne cessent de s'accroître et permettent à l'une d'avoir une réelle influence constructive sur l'autre.

Cette prise de conscience de la part des acteurs privés s'exprime de façon de plus en plus marquée.

Les bénéficiaires des normes issues du système commercial multilatéral sont au premier chef les acteurs les plus évidents de ce système, c'est-à-dire les entreprises.

Ainsi les organisations patronales ne peuvent que souhaiter une coopération plus accrue entre la sphère privée,

directement concernée et, la sphère interétatique productrice des normes.

Un autre exemple peut être rapporté: il s'agit de l'intervention de certains acteurs de la société civile au sein de la procédure arbitrale CIRDI (Centre International de Règlement des Différends relatifs aux Investissements).

Ce tribunal arbitral permet de régler les différends nés entre un Etat et un investisseur privé étranger, différends relatifs aux investissements généralement issus d'un contrat d'Etat.

L'intervention des amicus curiae y est également autorisée. L'absence de règle interdisant la participation d'une tierce partie aux débats a su être exploitée.

En effet, les amicus curiae autorisés à déposer des requêtes mettent ainsi à mal le principe de confidentialité cher à l'arbitrage.

Certains parlent d'un véritable lobbying mené par les ONG visant à lever cette confidentialité.

Les investisseurs peuvent ainsi influencer sur la politique de l'Etat d'accueil en le dissuadant de s'engager dans une politique défavorable aux investisseurs étrangers.

Néanmoins, si cette tendance au partenariat, aux interférences mutuelles semble être largement amorcée, tout n'est pas si simple.

Le monde diplomatique entend bien conserver son domaine d'action et n'a pas cédé trop de terrain à la société civile.

Reprenons l'exemple de l'ORD et des communications amicus curiae. Certes, leur nombre ne cesse d'augmenter. En revanche, sur ces 17 affaires, la décision de rejeter ces communications a été adoptée à 8 reprises.

Il faut en outre noter une évolution jurisprudentielle récente: après avoir abandonné l'exigence de voir ces communications reprises par les Etats parties au différend, qui assumaient ainsi l'entière responsabilité du contenu, les instances de l'ORD semblent revenir au nécessaire écran étatique.

On peut ainsi, si ce n'est mettre en doute, tout du moins tempérer cette large place qui serait désormais faite aux acteurs de la société civile dans les relations diplomatiques.

Elle est patente au plan médiatique, tant il est vrai que l'on existe aujourd'hui que par la notoriété.

Elle pointe son existence sur le terrain de l'évolution de normes internationales, et l'on ne peut s'en plaindre :

l'évolution de notre monde au XXI^e siècle ne saurait être, exclusivement, confié aux Etats et aux organisations publiques internationales, surtout quand ils sont pavés de bonnes intentions !

Pierre Alain GOURION,
Avocat

Emilie VILLELA,
MASTER 1 Droit international

UN NOUVEL OUTIL AU SERVICE DES OPERATEURS INTERNATIONAUX : LA SOCIETE EUROPEENNE

Troisième partie : état des lieux

Dans la Lettre d'actualité d'avril 2003 - N°00, nous vous annonçons la naissance prochaine de la Société Européenne (désignée par les initiales SE ou Societatis europea) et restions donc sur une note pleine d'optimisme.

On ne pouvait donc pas vous laisser sans nouvelle de cet outil dont l'entrée en vigueur de la réglementation afférente était annoncée pour le 8 octobre 2001 !

Premier constat : les plus longues gestations (40 ans de discussion pour la SE) ne donnent pas naissance aux enfants les plus parfaits !

Tous les problèmes n'ont pas été résolus par l'adoption du règlement prévoyant la SE, notamment au niveau fiscal. (Lettre d'actualité N°01)

Petit état des lieux quelques mois après cet avènement.

Sur les 28 Etats s'étant engagés à adapter leur législation avant le 8 octobre 2004, seuls 14 avaient notifié à la Commission l'adoption des réglementations de transposition nécessaires au 14 février 2005.

Sans surprise, la France ne figurait pas parmi ces bons élèves !

Ainsi malgré la victoire que constitue la naissance de la SE, première personne morale européenne d'envergure, il convient maintenant de la nourrir d'une réglementation plus complète et de desseins communs.

La France n'ayant pas encore rendu possible la création de la SE, une présentation exhaustive de son statut n'est pas encore possible.

Il est vrai que l'administration fiscale française a beaucoup à perdre compte tenu de son régime fiscal basé sur la territorialité de l'impôt, qui devient une exception en Europe.

On ne doit pas perdre de vue qu'une Société Européenne pourra s'immatriculer dans un autre Etat, tel que l'Irlande, le Luxembourg, les Pays-Bas ou le Danemark, qui sont aujourd'hui plus attractifs pour les entreprises sur le plan fiscal.

Actuellement le stade des propositions de loi n'a pas été dépassé, le projet du sénateur Marini ainsi que celui des sénateurs Branger et Hyst ont pour seul mérite d'exister. C'est dire si le chemin reste long en France pour que ce "nouvel" instrument voit le jour.

Ainsi pour observer les premières utilisations de la SE, il faut se reporter, comme souvent, aux avancées de nos voisins plus réactifs !

Parmi eux, plusieurs membres de l'Espace économique européen qui ont négocié en vue de se joindre aux pays de l'Union pour l'occasion. Ainsi Chypre, la République Tchèque l'Estonie, Malte, la Slovaquie font partis du peloton de tête.

De même l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, l'Allemagne, la Hongrie, l'Islande, la Suède et le Royaume-Uni ont permis la création de la SE.

A cette date, cinq groupes sont en passe ou ont adopté le statut de SE.

Dès le 8 octobre 2004, le groupe Elcoteq Network, une société de fabrication de produits électroniques finlandaise, a annoncé son intention de se transformer en SE. Selon ses dirigeants, cette opération doit avoir pour effet d'accroître la compétitivité, de réduire le coût de fonctionnement des filiales en les fusionnant, et de donner une identité paneuropéenne à la société qui opère déjà dans douze pays différents dans le monde. De plus la fusion des filiales devrait réduire les coûts de façon importante.

Autres avant-gardistes, Nordea et Alfred Berg (ABN Amro), deux groupes bancaires nordiques ont constitué une SE, Brenner Basistunnel (BBT) / Galleria di base del Brennero une compagnie italo-autrichienne, va réaliser la construction d'un tunnel ferroviaire sous le statut de SE.

Finalement, la première SE est d'origine autrichienne. Bau holding Strabag, une SE de BTP, a regroupé ses activités belge et autrichienne. Dès lors son point de vue est intéressant. *"La transformation en SE n'implique pas de bouleversement, dit André Boelaert, administrateur délégué de Strabag Benelux. Les contrats ne changent pas, le travail quotidien reste identique et les relations entre les différentes branches du groupe sont maintenues. Mais le fait d'être une société européenne joue certainement sur notre image de*

marque. Le patron du groupe veut que nous soyons numéro un en Europe et considère que la transformation en SE y contribuera car il pense que l'Europe unie n'est qu'une question de temps", ajoute-t-il. Malheureusement cette présentation rassurante de l'utilisation de la SE cache la première action en justice intentée à l'encontre d'une SE ! En effet, lors de la constitution de cette société, les mesures qui transposent la directive relative à l'implication des travailleurs dans la SE ne semblent pas avoir été correctement appliquées.

De ce premier tour d'horizon, on peut toutefois noter que, outre le bon impact sur l'image du groupe, ce sont les groupes bancaires et multinationaux qui manifestent le plus d'intérêts à constituer cette société pour le moment : cela allège la gestion de leur groupe.

De par le peu de recul depuis l'entrée en vigueur et le retard dans les aménagements nationaux nécessaires à la mise en place de ce projet européen commun, il est encore difficile de déterminer qui avait le mieux évalué les avantages et inconvénients de la SE à l'heure de son adoption européenne.

En effet les plus optimistes estimaient que 25% des sociétés existant dans l'Union Européenne, soit 1,8 million de groupements, étaient susceptibles d'adopter ce statut, pour des experts plus réservés 10.000, enfin pour d'autres la lourdeur engendrerait un échec.

Si l'on concède que les 40 ans de débats n'ont pas éludé toutes les questions, notamment au niveau fiscal, il serait bienvenu d'entrapercevoir l'avènement de la SE en France. N'oublions pas que la France est à l'initiative du projet il y a 40 ans et du vote de 2000 à Nice !

Hélène BARANGER
Maîtrise IUP Juriste d'entreprise

LE DIVORCE DANS L'UNION EUROPEENNE : VERS UN MARCHÉ UNIQUE ?

Le concept cher à l'Union européenne, de marché unique, s'étend-il au-delà des considérations économiques ? Cette question mérite d'être posée au vu des instruments juridiques qui sont progressivement mis en place au niveau européen en matière matrimoniale.

La mise en concurrence des systèmes juridiques est une pratique juridique connue sous le nom de "forum shopping" ou "ruée vers le tribunal".

Le 1er mars 2005 est entré en vigueur le Règlement 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la

la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

Ce Règlement bouleverse la règle habituelle de compétence juridictionnelle qui privilégiait le défendeur (principe de compétence des tribunaux dans le ressort duquel le défendeur à son domicile) pour établir une égalité entre demandeur et défendeur, accompagnée d'une prime à l'époux le plus diligent.

En effet, ce Règlement prévoit divers chefs de compétence alternatifs, ce qui signifie que l'on peut choisir l'un d'eux.

Il en résulte qu'un demandeur pourrait parfaitement attirer son époux devant la juridiction de son choix en modifiant sa résidence habituelle avec toutefois une condition de durée d'une année avant l'introduction de la demande, réduite à six mois si le demandeur est ressortissant de l'Etat membre compétent.

Cette règle s'applique aussi bien à un ressortissant européen qu'à tout étranger ayant sa résidence sur le territoire de l'Union.

La disparité des législations des 24 Etats de l'Union concernés par ce Règlement (le Danemark étant exclu du champ d'application de ce texte) n'est pas anodine puisque, à titre d'exemple, Malte ne connaît pas de procédure de divorce, ou encore le Royaume-Uni ne connaît de régime matrimonial.

Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions rendues dans un Etat de l'Union, également prévu par ce Règlement (article 21), sans aucune procédure, et celui de l'exclusion du motif de refus de reconnaissance tirée de la disparité des lois applicables (article 25) conforte cette incitation au "forum shopping".

Il est même possible de différencier et de "bilocaliser" le traitement d'une procédure de divorce car les délicates questions de la pension alimentaire et de la prestation compensatoire sont considérées comme des obligations "civiles" dépendant ainsi du Règlement n°44/2001 qui retient la compétence de la juridiction sur le territoire duquel le défendeur ou le créancier a son domicile.

Il convient toutefois de limiter le risque de ces dérives car la compétence juridictionnelle n'emporte pas celle de la loi, du moins pas automatiquement. La loi applicable au divorce reste déterminée par les règles des droits internes de chaque Etat membre. Sans vouloir être exhaustifs, les droits internes des Etats membres retiennent souvent comme critère soit la nationalité commune des époux, soit la loi interne du juge saisi (lex fori). Dans ce dernier cas, la "ruée vers le tribunal" prend tout son sens.

Ainsi, une jeune femme qui aurait épousé un riche héritier aura tout intérêt à partir s'installer en Grande Bretagne pendant une année et introduire une procédure de divorce devant le juge britannique qui devra appliquer son droit interne qui ignore les régimes matrimoniaux et partagera ainsi en deux parts égales la fortune des époux.

Les lois applicables à l'autorité parentale ou aux pensions alimentaires dépendent quant à elle des conventions élaborées au sein de la Conférence de LA HAYE.

Toutefois, la Commission envisage la rédaction d'un Règlement sur la loi applicable aux procédures de divorce, afin d'unifier les règles des 25 Etats membres.

A en croire les premiers travaux (Livre vert sur le droit applicable et la compétence en matière de divorce), la Commission semble vouloir privilégier la souplesse, comprise comme étant la faculté de choisir purement et simplement la loi applicable à son divorce. Tirant les conséquences de cette faculté, elle envisagerait une modification du récent Règlement 2201/2004 pour introduire la même possibilité de choix quant à la compétence juridictionnelle.

En résumé, dans quelques années, un couple déchiré pourra choisir son juge et sa loi, sans obligation de concordances entre les deux :

- si mon conjoint est riche, je choisis la loi anglaise, qui ne connaît pas les régimes matrimoniaux ;
- si je ne souhaite pas divorcer je choisis le droit maltais, qui ne connaît pas la procédure de divorce ;
- si je souhaite un divorce rapide, je choisis la loi finlandaise ou suédoise qui ne connaît pas les cas de divorce et requiert simplement un délai de 6 mois de réflexion.

Le supermarché de la Justice de la famille ouvrira ses portes le ...

Nicolas SOUBEYRAND
Avocat au Barreau de LYON

..... **ESPAGNE : LES REGISTRES DE MAUVAIS PAYEURS**

Il existe actuellement environ 25.000 registres de "mauvais payeurs" ("registros de morosos") en Espagne, dont les plus connus sont notamment le "RAI" ("Registro de Aceptaciones Impagadas") et celui de la "Asociación Nacional de Entidades de Financiación" (ASNEF-EQUIFAX).

Ces registres (qui stockent des informations concernant les "mauvais payeurs", fournies par leurs créanciers dans le but de leur empêcher d'obtenir des financements) sont soumis aux dispositions de la législation espagnole (d'inspiration communautaire) tendant à la protection des données personnelles.

C'est précisément au sens de cette législation que le "mauvais payeur listé" doit être prévenu par le responsable du registre de son inclusion dans le "registro de morosos".

S'agissant des informations susceptibles d'être incluses dans ces registres, il convient de noter qu'il doit s'agir, exclusivement, de données déterminantes pour juger de la solvabilité financière des intéressés et dont l'ancienneté ne saurait dépasser les 6 ans.

Notons qu'en tout état de cause, l'intéressé à toujours la possibilité d'exercer un droit de rectification ou d'effacement, ainsi qu'un droit d'opposition, lesquels reviennent, en clair, à demander à ce que ses coordonnées soient exclues du fichier.

Bien entendu, l'existence de ces registres rencontre en Espagne la plus vive opposition de la part des associations de consommateurs, lesquelles ont remporté tout récemment une victoire à leur rencontre, mais (et contrairement à ce qui aurait pu être escompté) sur le terrain du droit de la concurrence et non pas sur celui du droit de la protection des données personnelles.

En effet, une récente décision du "Tribunal de Defensa de la Concurrencia" (TDC) espagnol a ordonné la fermeture du registre RAI, considérant que les pratiques de ce dernier portent atteinte au bon fonctionnement du marché, dans la mesure où elles impliquent la concertation de la stratégie commerciale du secteur bancaire.

ITALIE : UN NOUVEAU CONTRAT DE TRAVAIL : "LE CONTRAT A PROJET"

Ce nouveau contrat de travail italien, dont le but est d'offrir à l'employeur une plus grande flexibilité tout en garantissant aux travailleurs des droits minimaux, constitue en réalité un terrain intermédiaire entre le "contrat de collaboration coordonnée et continuée" ("*contratto di collaborazione coordinata e continuativa*") et le contrat de travail de droit commun ("*contratto di lavoro subordinato*"). Les éléments essentiels de ce nouveau type de contrat de travail sont l'existence d'un "projet" spécifique (ou d'un "programme de travail") et l'autonomie du travailleur (qui doit toutefois se soumettre aux directives de son commettant en termes de coordination).

La durée du contrat est déterminée par la durée et les caractéristiques du "projet".

Ce type de contrat est ouvert à tous les secteurs d'activité à l'exception de ceux énoncés de façon expresse par la loi, dont notamment les prestations occasionnelles et les missions d'agence commerciale, qui ne peuvent pas faire l'objet d'un "contrat de travail à projet" ("*contratto di lavoro a progetto*").

Des garanties en termes de congés maladie et maternité sont offertes par la loi italienne au "travailleur à projet", étant entendu toutefois que ces périodes ne prolongent pas le contrat, venant uniquement le suspendre.

Maria RUANO-PHILIPPEAU
Avocate aux Barreaux de LYON et MADRID

MIEUX COMPRENDRE LE PROJET DE DIRECTIVE "BOLKESTEIN"

Ce projet de directive sur la libéralisation des services, présenté par l'ancien commissaire européen chargé du marché intérieur, Monsieur Frits Bolkestein, le 13/01/2004, fait l'objet d'un soulèvement populaire, largement relayé par les médias.

Hasard du calendrier, ce projet de directive s'est retrouvé au cœur des débats sur l'adoption de la "Constitution" Européenne. Ce tapage est-il justifié?

Ce projet de directive s'inscrit dans le processus de réformes économiques lancé par le Conseil Européen de Lisbonne de 2000, dont l'objectif est de faire de l'économie de l'Union Européenne, "l'économie la plus compétitive et dynamique du monde".

Nous pouvons d'ores et déjà constater que les réactions provoquées par ce projet sont à la taille de l'objectif européen !

Elle doit permettre de pousser plus loin le Marché intérieur en supprimant, d'une part les obstacles liés à la liberté d'établissement, d'autre part ceux liés à la libre circulation des services (liberté fondamentale du marché intérieur à côté de celles des marchandises, des personnes et des capitaux), et enfin permettre l'établissement d'une confiance mutuelle entre les Etats membres pour harmoniser les législations.

Les soulèvements à l'encontre de son adoption sont en partie liés à la notion même de service par le droit communautaire. Toute prestation (hors travail salarié entre un employeur et un employé) qui fait l'objet d'une contrepartie économique est un service.

"Le principe du pays d'origine", principe phare de la directive, est vraisemblablement celui qui connaît les plus vives critiques.

Selon ce principe, le prestataire est soumis uniquement à la loi du pays dans lequel il est établi et les Etats membres ne doivent pas restreindre les services fournis par un prestataire établi dans un autre Etat membre.

Par exemple, on ne pourra plus imposer aux prestataires établis dans d'autres Etats membres des réglementations françaises en matière d'honoraires pour ce qui concerne les prestataires de santé, en matière de normes minimales d'encadrement en terme de personnel hospitalier, ni même des réglementations en matière de niveaux de salaire pour les salariés venus fournir le service sur notre territoire (travail temporaire).

Le risque étant d'assister à "une mise en concurrence brutale" entre secteurs d'activités dont le niveau de compétitivité ne peut être équitable en raison des niveaux de vie et du niveau des prélèvements fiscaux liés à des qualités de prestations sociales si différentes.

Après l'intégration des dix nouveaux Etats membres, peut-être aurait-il fallu accorder une période transitoire aux législations les plus contraignantes (en matière sociale, fiscale, des normes de sécurité...) leur permettant de s'adapter et de se préparer à une harmonisation du modèle social en Europe.

Emile VILLELA
MASTER 1 Droit international

BGV LAW
Cabinet GOURION & Partenaires

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