

LES FORMES COMMUNAUTAIRES DE SOCIÉTÉS : l'actuelle (la SE) et la prochaine (la SPE)

La Societas Privata Europaea

Pierre Delsaux

Directeur à la Commission européenne (1)

Je voudrais vous remercier de m'avoir invité aujourd'hui à cette conférence. La date est bien choisie puisque apparemment la France va se mettre en conformité avec certaines de ses obligations communautaires, ce qui ne fait certainement jamais de tort!

À ce jour il n'existe pas encore de proposition législative de la Commission sur la SPE, mais il est probable qu'une telle proposition soit faite au début du mois de juillet.

Cette proposition devra ensuite être discutée avec les États membres et avec le Parlement européen (2). L'expérience de la SE ne nous incite pas nécessairement à l'optimisme ; mais je voudrais vous donner un message politique clair. Nous ne souhaitons pas nous lancer dans un marathon. Nous voulons que cette proposition législative soit un 100 mètres, tout au plus un 200 mètres. En d'autres termes, nous voulons que le texte aboutisse le plus rapidement possible. Vous avez souligné qu'il s'agissait, à l'origine, d'une proposition française. La France a été très active pour initier cette idée que nous allons soumettre aux États membres. La présidence française a un rôle extrêmement important à jouer pour donner toute la priorité nécessaire à cette proposition. Je crois que ce sera le cas, mais il est important de le rappeler. Bien entendu, en dépit de l'optimisme affiché, la Commission voudrait croire qu'elle maîtrise le processus législatif ; mais nous ne le maîtrisons pas toujours...

Nous voulons un texte simple et flexible. Notre proposition le sera. Il est évident que nous devons tout faire pour que le résultat final ne soit pas un texte de nouveau incompréhensible pour le commun des mortels – et même pour les spécialistes. J'avoue que quand je relis certains des textes que j'ai moi-même négociés, je ne suis pas toujours capable de les comprendre et je me demande alors comment d'autres le peuvent.

Ce statut est destiné à des petites sociétés, même s'il peut également concerner des sociétés de taille moyenne. Il faut donc faire en sorte que le résultat final soit compréhensible et

(1) Les vues exprimées dans cette présentation sont strictement personnelles.

(2) La Commission a effectivement présenté le 25 juin 2008 une proposition législative visant à établir un statut de société privée européenne. Ce texte a été légèrement amendé par la Commission des affaires juridiques du Parlement européen le 20 janvier 2009, qui estime que la SPE devrait être soumise à des règles plus strictes concernant la participation des travailleurs et le capital initial.

puisse être appliqué par ces sociétés. Sinon nous risquons d'aboutir à un beau document mais inutilisé en pratique. Ce n'est certainement pas l'objectif que nous poursuivons.

Pourquoi cette idée ? Tout simplement parce qu'il y a un besoin de simplifier la vie des petites et moyennes entreprises, lorsqu'elles s'établissent ou lorsqu'elles ont des sociétés qui opèrent dans plusieurs États membres. Il y a un véritable besoin pour ces sociétés de disposer d'un outil juridique simple et satisfaisant au niveau communautaire.

Certes, dans certains États membres, ce besoin est peut-être moindre parce qu'il existe, au niveau national, des outils législatifs appropriés. Dans d'autres États membres, la situation n'est pas aussi positive. Par exemple, un grand nombre de petites sociétés allemandes sont enregistrées au Royaume-Uni alors qu'elles n'ont, en fait, aucun rattachement avec le Royaume-Uni et qu'elles opèrent sur le territoire allemand. Il y a donc des dysfonctionnements et il est nécessaire de donner à ces sociétés un statut clair au niveau communautaire. J'ajouterai que le label européen, même si nous parlons de PME, est intéressant parce que l'objectif reste que ces PME, à terme, opèrent aussi, en tout cas certaines d'entre elles, non plus sur une base purement domestique mais transfrontalière.

Quel sera le contenu de la proposition ?

Je voudrais, dans cet exposé, attirer votre attention sur un certain nombre de questions qui ne sont pas complètement résolues. Ce sont des questions importantes, qui seront certainement soulevées dans le cadre du débat que nous aurons avec les États membres et le Parlement européen. Il s'agit de questions concernant la création de la SPE et son fonctionnement.

Qui peut créer une Société Privée Européenne ?

Le premier point, qui très certainement sera très difficile à négocier avec certains États membres, concerne l'élément transfrontalier. En d'autres termes, pourra-t-on créer, dans le futur, une SPE qui aura un caractère purement domestique soit parce que ses actionnaires sont purement nationaux, soit parce qu'elle a l'intention d'opérer ou de fonctionner sur une base purement domestique ? Cette question sera probablement moins importante en France que dans certains autres États membres. Elle constitue le premier enjeu politique : faut-il que la société ait un caractère transfrontalier ou peut-on admettre une SPE avec un caractère purement national ? L'argument en faveur de cette dernière solution étant de dire que, même si elle a un caractère purement national, elle peut évoluer dans le futur et acquérir ensuite ce caractère transfrontalier. Si le caractère transfrontalier est exigé au départ, cela signifie qu'une PME ne pourrait changer de statut et adopter la forme de SPE que si elle acquiert un élément transfrontalier au cours de son développement.

Deuxième point : qui peut créer une SPE ? Faut-il un actionnaire ou plusieurs actionnaires ? Cette question n'est pas facile à résoudre et peut poser des problèmes à certains États membres, même s'il existe une directive communautaire sur ce sujet.

Troisième élément : faut-il limiter le statut de la SPE aux PME ? En d'autres termes, faut-il des critères de seuil en-dessous desquels on pourrait bénéficier du statut de la SPE ou, au contraire, faut-il éliminer l'idée de seuils, toujours difficiles à mettre en œuvre, et simplement admettre que toutes les sociétés puissent bénéficier du statut de la SPE, à l'exception des sociétés cotées ? C'est de nouveau une question en débat, parce que certains vont dire que l'objectif est de favoriser les PME et qu'il faut donc un plafond. Mais où situer ce plafond ? Comment l'établir au niveau communautaire ? Et puis, la question se pose à nouveau en cas de croissance de la société : que va-t-il lui arriver lorsqu'elle aura dépassé ce plafond ? Devra-t-elle changer de statut et se tourner vers la SE ?

Concernant le « comment », il y a, là encore, beaucoup d'interrogations.

D'abord, concernant le droit applicable : quels vont être les rapports entre le futur règlement communautaire, les statuts de la société et le droit national ? Ce sera aussi un point extrêmement sensible pour les États membres. L'approche, à ce stade, est de dire que, en raison de cet objectif de flexibilité et de simplicité, l'essentiel des normes applicables aux sociétés devrait être contenu dans le règlement et, bien entendu, dans les statuts. Est-ce que cela signifie que le droit national n'aura aucun rôle ? Bien sûr que non. Un certain nombre d'éléments extrêmement sensibles ne seront pas tranchés dans ce règlement. Si je prends, par exemple, la question de la fiscalité, ce n'est pas dans cinq ans, dix ans ou quinze ans mais, peut-être, au mieux, dans 25 ans que nous aurons une solution.

Il y aurait donc une sorte de hiérarchie : tout ce qui est prévu par le règlement doit être traité par le règlement et les statuts de la future société. Le droit national a un rôle subsidiaire. Mais, il n'est pas du tout certain que les États membres acceptent cette approche.

Toujours parmi les modalités importantes, comment établir cette future SPE ? Je vais écouter avec attention les débats sur la SE. Je dois d'ailleurs vous dire qu'à un moment donné, on s'est posé la question de savoir si, au lieu d'avoir un nouvel outil législatif, une approche utile ne consisterait pas à modifier le règlement SE.

L'inconvénient du règlement de la société européenne est qu'il vient à peine d'entrer en vigueur. Si nous nous lançons dans un exercice de modification, nous risquons de mettre pas mal d'années avant de pouvoir le concrétiser, ce qui aurait nécessairement comme conséquence de ralentir l'établissement, la création de cette nouvelle forme de société. C'est pour cela que l'approche que nous avons choisie est plutôt celle d'un nouvel instrument législatif.

Faut-il permettre la création de SPE *ex nihilo*, sans qu'il y ait de sociétés préexistantes ? De nouveau, c'est une question politiquement sensible parce que certains vont nous opposer le fait que ce n'est pas possible pour la SE ; alors pourquoi le permettrions-nous pour la SPE ? Nous avons tenu compte des arguments que j'ai entendus tout à l'heure à propos de la SE et avons privilégié l'approche consistant à permettre cette création *ex nihilo*.

Un autre élément extrêmement sensible, même si nous parlons de petites sociétés, concerne le capital. Faut-il un capital minimum ? Et si oui, à quel niveau ? Certains disent qu'il faut un capital social réel et d'autres considèrent que 10 000 euros pour créer une société, cela ne représente rien et que dès lors, un euro de capital est suffisant. Le débat est là : savoir quel sera le niveau du capital social exigé. De nouveau, les approches des États membres divergent sur cette question.

Concernant les modalités de fonctionnement de la SPE, notre approche va plutôt dans le sens de la flexibilité avec un certain nombre de principes dans le règlement mais une grande liberté laissée aux statuts, donc aux actionnaires pour s'organiser comme ils le veulent. Par exemple, nous ne voulons pas trancher entre approche moniste ou dualiste. Ces questions sont bien sûr trop techniques et trop compliquées.

La participation des travailleurs est un sujet qui devrait être *a priori* moins sensible pour la SPE que pour la SE. Pourquoi ? Parce que nous parlons, en principe, de petites sociétés – même si je vous ai dit qu'il n'y aurait pas de plafond – et la participation des travailleurs dans les petites sociétés n'existe pas dans la plupart des pays européens y compris en Allemagne où il existe un seuil. La plupart des SPE serait apparemment en-dessous de ce seuil. Il n'en reste pas moins que, politiquement, c'est une question extrêmement délicate. Je vous dirais que de nouveau, dans le souci de ne pas s'engager dans un marathon mais plutôt dans un 100 mètres, nous n'allons pas être très innovants. Nous n'allons pas essayer de créer un statut de participation des travailleurs au niveau européen ; le droit du siège social sera applicable.

Bien entendu, bien d'autres questions pratiques vont se poser.

Que se passera-t-il en cas de fusion ? Nous appliquerons sans doute les principes de la directive concernant les fusions transfrontalières.

Que se passera-t-il en cas de transfert de siège ? Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, nous pensons qu'il faut permettre le transfert de siège. Sans doute, allons-nous essayer d'élaborer des solutions inspirées de ce qui existe pour les fusions transfrontalières parce que, même s'il ne s'agit pas exactement de la même problématique, elles sont assez similaires et nous pensons qu'il serait utile de s'inspirer de ce qui existe déjà, afin d'éviter d'avoir à ouvrir un nouveau débat politique.

En guise de conclusion, je vous rappelle que tout ce que je viens de vous dire n'existe pas encore. Ce qui est sûr c'est que quelle que soit la proposition législative de la Commission, je

ne peux pas préjuger de la position des États membres et du Parlement européen. Mais les consultations que j'ai pu avoir avec les milieux intéressés m'amènent à penser que quelques-uns des points que j'ai mentionnés seront sans doute très sensibles lors du débat politique.

Maintenant, si on y réfléchit bien, beaucoup de ces questions n'appellent pas nécessairement de longs débats. La réponse est souvent oui ou non. Il n'y a pas beaucoup d'alternative. S'il y a une volonté politique d'aboutir rapidement, je pense qu'on peut effectivement espérer avoir un texte dans les mois qui viennent ; c'est important pour les PME dont tous les chefs d'États nous ont dit qu'elles étaient une priorité pour l'économie européenne.