



Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

Consultation de la Commission européenne sur un éventuel statut pour une Société Privée Européenne (SPE)

Réponse du CCBE

Consultation de la Commission européenne sur un éventuel statut pour une Société Privée Européenne (SPE)

Réponse du CCBE

Le Conseil des barreaux européens représente plus de 700.000 avocats européens à travers ses barreaux membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et avocats européens.

Les réponses du CCBE à la consultation sont reprises ci-dessous :

Les PME ont-elles besoin d'une nouvelle forme de société, la Société privée européenne ?

Question 1

Q 1.1. Faites-vous face à des difficultés relatives à la forme juridique de votre société lorsque vous exercez des activités transnationales ?

Oui. Les membres du comité de droit des sociétés du CCBE ont pu constater que leurs clients rencontrent diverses difficultés dans l'exercice de leurs activités transnationales, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de petites ou de moyennes entreprises qui ne disposent pas de ressources juridiques suffisantes.

Q 1.2. Si oui, quelles sont les difficultés les plus lourdes :

- celles relatives à la nécessité de faire co-exister plusieurs régimes juridiques nationaux (coûts engendrés, frais de conseil) ;
- celles relatives au manque de confiance des partenaires commerciaux envers des formes de relations commerciales étrangères ;
- celles relatives à l'existence de règles nationales diverses qui rend la gestion quotidienne d'une société plus coûteuse ; ou
- tout autre barrière liée à la forme juridique de votre société (lesquelles ?).

Comme la CCBE le déclarait déjà en 2002, l'absence de forme juridique unique pour les sociétés ayant une activité transfrontalière entraîne des coûts importants, qui pèsent tout particulièrement sur les PME. En effet, à l'inverse des grandes entreprises, elles ne disposent pas d'un service juridique ou n'ont qu'un service juridique réduit. Les PME sont donc obligées de recourir à un conseil extérieur lors de l'établissement et de la gestion de filiales dans différents Etats européens, chacune de ces filiales obéissant, au regard du droit des sociétés, à un régime différent. Cette barrière à l'établissement transfrontalier de filiales serait sensiblement réduite si la forme juridique de la filiale était la même dans tous les Etats. Tout le monde, au sein des PME ayant des filiales européennes, en profiterait car la vie de la société de chaque filiale suivrait les mêmes règles¹. Par ailleurs, les investisseurs étrangers rencontrent parfois des difficultés pour l'établissement de sociétés dans des états membres, sous la forme de joint ventures. Une forme de sociétés unique et commune à tous les états membres permettrait de simplifier ce type d'investissements.

¹ Réponse du Comité Droit des sociétés du CCBE au document consultatif du Groupe de haut niveau des experts du droit des sociétés de la Commission sur "Un cadre réglementaire moderne pour le droit des sociétés en Europe" (juin 2002), p. 17.

Question 2

Pensez vous que le cadre réglementaire actuel est suffisant pour permettre à votre société d'exercer son activité aujourd'hui et à l'avenir :

- oui, car :
 - les sociétés peuvent exercer leur activité sur le fondement d'un régime juridique étranger en application de la jurisprudence récente sur la mobilité des sociétés ;
 - les sociétés ont la faculté de fusionner avec d'autres entités immatriculées dans d'autres états membres ;
 - pour d'autres raisons.
- non (préciser pour quelles raisons).

Non : le seul instrument existant à l'heure actuelle, le groupement d'intérêt européen, ne constitue absolument pas une alternative à la société privée européenne de par ses nombreuses restrictions (par exemple, les activités auxiliaires uniquement, la réalisation de profits uniquement pour ses membres, responsabilité conjointe et multiple des membres). Ces manques constituent les principales raisons au petit nombre de groupes européens d'intérêt constitués depuis des années².

Néanmoins il faut prendre en considération la jurisprudence de la Cour européenne (arrêt Überseering), selon laquelle chaque société européenne a la possibilité de s'installer dans un autre pays membre de l'Union en indiquant que la personnalité juridique qu'elle a acquise dans son pays d'origine doit être respectée.

Le statut de la société privée européenne pourra et devrait se pencher en détail sur la question de savoir s'il sera possible, qu'une société française possède une filiale française en Allemagne, cette filiale continuant à être soumise au droit français et ce même si la question de l'opportunité d'une telle mesure au regard des incidences fiscales reste ouverte.

Question 3

Q 3.1. Pensez-vous que la création d'une Société Privée Européenne (« SPE ») soit nécessaire ? Merci de préciser pour quelles raisons.

Elle est non seulement nécessaire, pour les raisons indiquées dans la réponse à la première question, mais également équitable. En effet, elle mettrait un terme à la différence de traitement entre les grandes sociétés, qui peuvent adopter la forme de société européenne, et les PME, qui ne disposent d'aucune possibilité équivalente dès lors que la rigidité et les coûts de fonctionnement de la SE sont inadaptés à des PME. Or cette discrimination est d'autant moins justifiée que la difficulté majeure posée par la création de la SE ne se rencontrera pas dans le cas de la SPE, dès lors qu'il est envisageable de limiter le recours à cette forme sociale aux entreprises ayant moins de 500 salariés³.

Q 3.2. Pensez-vous que la forme juridique de la SPE (conférant un label européen) soit un atout complémentaire pour votre activité ? Contribuerait-elle à l'essor de vos activités transnationales ?

Sans aucun doute, dès lors que le coût impliqué par la diversité des droits applicables en Europe, s'il est supporté par certaines PME, en conduit beaucoup d'autres à renoncer à toute activité

² Réponse du CCBE à la consultation de la Commission européenne sur les priorités futures pour le Plan d'action sur la modernisation du Droit des sociétés et la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne, p. 10

³ Réponse du Comité Droit des sociétés du CCBE au document consultatif du Groupe de haut niveau des experts du droit des sociétés de la Commission sur "Un cadre réglementaire moderne pour le droit des sociétés en Europe" (juin 2002), p. 18.

transfrontalière, ou au moins à la limiter. Par ailleurs il doit être relevé que la SPE serait d'un grand intérêt en cas de joint ventures⁴.

Q 3.3. Pensez-vous que la création de la SPE permettrait de résoudre les difficultés identifiées par vous en réponse à la question 1. Serait-elle la solution la plus appropriée ? Merci de justifier votre réponse.

Dès lors que les coûts constatés résultent de la diversité des régimes juridiques existants, seule l'unification de ces régimes peut avoir pour effet de les supprimer.

Question 4

Q 4.1. Si votre société exerce ou envisage d'exercer des activités transfrontalières, préférez-vous ou préféreriez-vous :

- établir une entité dans un autre pays membre de l'UE, ou
- fournir des services transfrontaliers tout en conservant votre établissement permanent dans votre propre pays membre ?

A notre sens, la question n'est pas formulée de manière adéquate : notre expérience démontre qu'il ne peut y être apporté de réponse globale, la réponse doit être recherchée au cas par cas, selon différents critères tels que le secteur d'activité de la société concernée, la fiscalité applicable etc...

Dans de très nombreux cas, il peut toutefois être observé que la fourniture de services transfrontaliers n'est pas la solution la plus efficace en matière de coûts de gestion, de marketing, de maintien de liens étroits avec la clientèle et avant tout, de co-investissements avec des partenaires locaux.

Q 4.2. Si vous avez établi ou deviez établir une activité dans un autre pays membre de l'UE, préféreriez vous le faire sous la forme :

- d'une société (filiale),
- d'une succursale, ou
- sans organisation juridique formelle (succursale de fait) ?

La mise en place d'une activité dans un état étranger sans cadre juridique précis ne peut à notre sens nullement être préconisée car elle laisse de trop nombreuses incertitudes sur le droit et la fiscalité alors applicables.

Cependant, à notre sens, la question n'est pas formulée de manière adéquate : notre expérience démontre qu'il ne peut y être apporté de réponse globale, la réponse doit être recherchée au cas par cas, selon différents critères tels que le secteur d'activité de la société concernée, la fiscalité applicable etc...

Q 4.3. Si vous préféreriez l'établir sous la forme d'une société filiale, choisiriez vous de l'enregistrer dans cet autre pays membre :

- sous une forme juridique prévue par le droit de cet état membre, ou
- sous une forme juridique prévue par le droit de votre propre état membre (sous réserve qu'elle soit reconnue par le pays membre d'accueil avec sans formalités ou avec des formalités et des contraintes réduites)
- sous la forme juridique d'une SPE à plusieurs actionnaires (Modèle A)

⁴ Réunion du Comité Droit des sociétés du 20 avril 2007.

- sous la forme juridique d'une SPE à actionnaire unique (Modèle B)?

Merci de préciser les raisons de votre choix et de hiérarchiser vos choix en cas de réponses multiples.

Le CCBE se prononce en faveur de la création de la SPE, en raison des simplifications et des réductions de coûts que celle-ci permettrait d'engendrer. En revanche, le choix entre les deux modèles proposés par la Commission (modèle à actionnaire unique ou modèle à plusieurs actionnaires) s'avère très complexe en raison du fait que le CCBE est convaincue qu'une flexibilité maximale et une très grande liberté de choix doivent être laissées aux actionnaires.

A l'image de la société par actions simplifiée française, qui peut être unipersonnelle ou à actionnaires multiples, il nous semble que le statut de la SPE devrait s'en remettre sur ce point au choix des actionnaires.

Q 4.4. Pensez-vous qu'il pourrait être utile pour des groupes de sociétés de créer des filiales sous la forme de SPE ?

Le problème que rencontrent nos clients est de savoir quelle forme juridique adopter pour exercer leur activité dans un autre pays ou constituer une société commune avec une entité originaire d'un autre état. Aussi, il nous semble que le statut de la SPE pourrait s'avérer fort utile pour l'établissement de filiales ou pour la création de joint ventures, sous réserve que ce statut laisse aux actionnaires une grande liberté contractuelle

Question 5

Q 5.1. Avez-vous connaissance d'une forme existante de société à responsabilité limitée (à l'exception des formes de société à responsabilité limitée existant dans votre propre état membre) qui serait à votre sens adaptée à l'exercice de votre activité au sein de toute l'Europe?

Si oui indiquer laquelle et pourquoi.

Voir réponse 5.2.2 ci-après

Q 5.2. Si vous aviez connaissance d'une telle forme de société et aviez à choisir entre celle-ci et la SPE, laquelle choisiriez-vous pour la conduite de votre activité et pourquoi ?

Le statut de la société privée européenne doit, à notre sens, prévoir le cadre juridique et les principes destinés à régir des sociétés exerçant leur activité au sein de toute l'Europe en s'affranchissant dans toute la mesure possible des règles existant au niveau national. Les réponses apportées dans le tableau figurant à la question 11 du présent questionnaire indiquent les matières qui devraient à notre sens être régies par le statut de la SPE et non par le droit national.

Question 6

Une SPE devrait-elle être autorisée à avoir son siège social et son siège opérationnel dans différents Etat membres ? Justifier votre réponse.

Les membres du CCBE se prononcent en faveur d'une faculté pour la société privée européenne d'avoir un siège opérationnel distinct du siège social. Toutefois, le CCBE tient à souligner que l'existence d'un siège opérationnel distinct du siège social pourrait engendrer des difficultés quant à la détermination du droit applicable à la société, particulièrement dans les domaines connexes au droit des sociétés tels que la fiscalité, le droit social, le droit de la faillite.

Question 7

Q 7.1. L'accès au Statut de SPE devrait-il être :

- ouvert à toute personne (physique ou morale)
- être limité d'une quelconque manière ? Si oui, quelles limitations et pourquoi ?

Toute personne, physique ou morale, seule ou non, doit pouvoir constituer une SPE⁵. La seule limitation envisageable tient à l'exigence d'un caractère transfrontalier : si cette exigence était présente dans les projets initiaux, elle a disparu des recommandations du Parlement européen annexées à la résolution de février 2007. Or cette suppression, qui n'a fait l'objet d'aucune explication, pose deux difficultés : en premier lieu, la question se pose alors de savoir si la Communauté européenne est encore compétente pour légiférer sur la SPE ; en second lieu, ce changement pourrait rendre l'acceptation politique du projet de SPE moins aisée⁶.

Q 7.2. Devrait-il être possible de créer une SPE à actionnaire unique ?

Oui⁷.

Q 7.3. Seriez-vous en faveur d'un Statut de SPE si celui-ci devait être limité aux entités à actionnaire unique ?

Pas nécessairement. Il convient que le statut de la SPE favorise une grande souplesse et laisse donc aux principaux intéressés, les actionnaires, le libre choix de leur organisation (actionnaire unique ou multiplicité d'actionnaires). Par ailleurs, pour pouvoir trouver un champ d'application aussi large que possible, pour les PME comme pour les groupes de sociétés, le statut de la SPE doit constituer un outil flexible adaptable à de très diverses situations. Enfin, il convient de souligner le fait qu'une société privée européenne à actionnaire unique ne permettrait pas d'utiliser cette forme de société pour la création de partenariat sous forme de joint ventures, particulièrement importants pour les nouveaux états membres.

Question 8

Q 8.1. Si la question de la fiscalité de la SPE ne devait pas être traitée à un niveau européen, considéreriez-vous néanmoins l'existence de la forme juridique de la SPE utile ?

Il serait tout à fait regrettable que soient oubliées, dans la création de la SPE, les questions fiscales qui ont été prises en considération pour la SE. Toutefois, même si aucun accord n'était trouvé entre les Etats membres sur les questions fiscales, le statut de la SPE conserverait toutefois sa pleine utilité pour les raisons rappelées en réponse à la question 4 ci-avant.

Q 8.2. Si oui, quelle serait selon vous la valeur ajoutée d'une telle forme de société ?

⁵ Réponse du Comité Droit des sociétés du CCBE au document consultatif du Groupe de haut niveau des experts du droit des sociétés de la Commission sur "Un cadre réglementaire moderne pour le droit des sociétés en Europe" (juin 2002), p. 18.

⁶ Réunion du Comité Droit des sociétés du 20 avril 2007.

⁷ Réponse du Comité Droit des sociétés du CCBE au document consultatif du Groupe de haut niveau des experts du droit des sociétés de la Commission sur "Un cadre réglementaire moderne pour le droit des sociétés en Europe" (juin 2002), p. 18.

III. Quel modèle de SPE ?

Question 9

Quel modèle de SPE jugez-vous le plus pertinent ?

- Modèle A (SPE à actionnaires multiples)
- Modèle B (SPE à actionnaire unique)
- Autre modèle (décrire les caractéristiques)

Expliquer pourquoi vous préférez ce modèle.

Pour le CCBE, la plus grande flexibilité doit être favorisée. Aussi, la préférence du comité irait-elle à un modèle qui permettrait la création d'une société à actionnariat plural ou, selon le choix des intéressés, à actionnaire unique. Selon le CCBE, la mise en place de ces deux types de structures devrait être envisagée simultanément, par un statut unique de la SPE.

Question 10

Quelle option réglementaire (présentée au paragraphe 3.2) jugez-vous la plus pertinente pour le Statut de la SPE :

- Option 1 (un Statut exhaustif et complet)
- Option 2a (un Statut adaptable avec des références aux principes généraux du droit européen)
- Option 2b (un Statut adaptable avec des références aux principes généraux du droit national)
- autre option (décrire les caractéristiques)

Expliquer pourquoi vous préférez cette option.

S'il est nécessaire d'introduire dans la SPE la souplesse de fonctionnement qui fait défaut à la SE⁸, cette souplesse doit résulter du pouvoir laissé aux associés de fixer eux-mêmes les règles de fonctionnement principales de leur société, et non de la référence aux droits nationaux. La SPE doit être résolument européenne, et donc libérée de l'attractivité exercée par les droits nationaux, ce qui suppose que le Statut mis au point par le règlement européen soit suffisamment exhaustif et complet⁹. Il faut donc un Statut complet quant aux principes, et qui laisse les modalités d'application de ces principes à la discrétion des parties au contrat de société.

⁸ Réponse du Comité Droit des sociétés du CCBE au document consultatif du Groupe de haut niveau des experts du droit des sociétés de la Commission sur "Un cadre réglementaire moderne pour le droit des sociétés en Europe" (juin 2002), p. 17.

⁹ Réponse du Comité Droit des sociétés du CCBE au document consultatif du Groupe de haut niveau des experts du droit des sociétés de la Commission sur "Un cadre réglementaire moderne pour le droit des sociétés en Europe" (juin 2002), p. 19.

IV. La structure et les éléments essentiels d'une SPE

Question 11

Merci d'indiquer dans le tableau ci-après (en cochant les cases appropriées) si, selon vous les éléments suivants :

- devraient être traités par l'éventuel Statut de la SPE adopté au niveau européen,
- devraient être laissés à la libre décision des actionnaires et figurer dans les statuts de chaque société, ou
- devraient faire référence au droit national applicable dans l'Etat membre dans lequel la société est immatriculée.

Si vous pensez que la réglementation de certaines questions devrait être abordée à divers degrés réglementaires (par exemple réglementation UE et statuts), merci de l'indiquer dans le tableau et de préciser quelles questions devraient être couvertes par le Statut de la SPE :

Il convient de rappeler tout d'abord que le CCBE se prononce en faveur d'une grande souplesse laissée aux actionnaires pour l'organisation de leurs relations au sein de la Société Privée Européenne. A ce titre, il nous semble notamment que le mode d'administration de la SEP pourrait être soit moniste (président et conseil d'administration) ou dual (présidence collégiale et organe de contrôle collégial), au choix des actionnaires.

	SPE à actionnaires multiples			SPE à actionnaire unique			Sans opinion	Commentaires
	UE	statuts	Etat membre	UE	statuts	Etat membre		
CREATION								
Création	X			X				
Immatriculation	X			X				
Dénomination		X			X			
Publications légales	X			X				
ACTIONNAIRES								
Registres	X			X				
Droit à l'information	X			X				
AG (convocation)		X			X			
Décisions, droits de votes		X			X			
Droits des minoritaires	X			X				
Fusion	X			X				

CAPITAL								
Capital social minimal	X			X				
Catégories d'actions, droits attachés aux actions								(1)
Emissions	X			X				
Droit de préemption		X			X			
Augmentation de capital								
Réduction de capital	X			X				
Distribution	X			X				
Annulation d'actions	X			X				
Informations à publier	X			X				
Protection des créanciers	X			X				
DIRECTION								
Nomination des administrateurs		X			X			
Pouvoirs des administrateurs	X							
Devoirs des administrateurs		X			X			
Composition du CA		X			X			
Responsabilité	X			X				
Informations à publier	X			X				
Fonctionnement du CA		X			X			
Conflits d'intérêt	X			X				

(1) Les membres du Comité de droit des sociétés du CCBE estiment que la société privée européenne a vocation à s'adresser à des sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne. Il semble en conséquence nécessaire de prévoir la faculté, pour toute Société privée européenne, de décider sa transformation en Société Européenne préalablement à l'accès aux marchés financiers.

Question 12

12.1. Pensez-vous que la liste des éléments figurant ci-avant soit exhaustive pour la SPE ?

Non

12.2. Si votre réponse est non, pensez-vous que :

- certains éléments devraient être ajoutés, si oui lesquels ?
- certains éléments devraient être supprimés, si oui lesquels et pourquoi ?

Ces éléments devraient à notre sens être complétés pour inclure les règles qui n'appartiennent pas strictement au droit des sociétés mais qui régissent un part significative du fonctionnement de celles-ci, telles que le droit social, les règles applicables en matière de faillite etc.

V. Aspects sociaux – implication des salariés dans le mode de prise de décision de la société (information, consultation et participation)

Question 13

Quelle serait selon vous la meilleure solution pour la SPE ? :

- devrait-il y avoir une réglementation uniforme ou minimale sur l'implication des salariés comme celle existant pour la société européenne,
- les règles applicables à la participation des salariés devraient-elles être déterminées pas les lois du pays dans lequel la SPE a son siège social,
- les droits des employés existants devraient-ils être maintenus lorsqu'une société de droit national est convertie en SPE ou une SPE est convertie en société de droit national (si ces droits sont plus étendus préalablement à la conversion).

Justifier votre réponse.

L'expérience de la SE laisse penser que ce point constituera à notre sens l'un des enjeux cruciaux des discussions à intervenir sur le statut de la SPE. Le consensus finalement trouvé pour la SE n'est à notre sens pas nécessairement transposable à la SPE qui s'adresse à des entités de nature et de taille très différentes. Pour autant, l'application de dispositions nationale au sein d'une structure dont le statut relèverait pour l'essentiel du droit européen n'est pas nécessairement souhaitable et risquerait d'entraîner la tentation d'un « dumping » social.

L'expérience française démontre que l'exigence de normes sociales très basses (seuils de 11 ou de 50 salariés par exemple pour la création d'institutions représentatives du personnel) constitue un obstacle à l'embauche. Aussi, si l'ont souhaite instituer des normes sociales minimales communes à tous les pays européens dans le statut de la SPE, ces normes devront à notre sens être de portée très réduite.

Il convient selon le CCBE de favoriser au maximum la liberté des parties contractantes sur ce point tout en laissant, pour renforcer l'acceptabilité politique du projet de SPE, la place à des discussions sur des règles sociales minimales communes.

VI. Autres suggestions

Cette consultation reflète les questions abordées au cours des discussions conduites durant les deux dernières années.

Les intervenants sont invités à faire part dans leurs réponses de tout autre élément qui selon eux pourrait faciliter l'activité des PME, des groupes de sociétés ou de toute autre entité qui pourrait être concernée par les discussions relatives à la SPE.