

La Société Privée Européenne : la concrétisation du projet en suspens

par Christian Roth*

Photo © Jean-René Tancrède - Téléphone : 01.42.60.36.35



Christian Roth

Dans un article publié en mars 2010⁽¹⁾, nous annoncions que le projet communautaire de création d'une « *Societas privata europaea* », ou Société Privée Européenne (SPE), était en passe de devenir une réalité, qu'il viendrait enrichir, voire bousculer le paysage sociétal des Etats membres de l'Union européenne, et nous espérions qu'il aboutirait avant la fin de l'année 2010. Sur ce dernier point, la suite des événements allait nous donner tort. Initialement, le projet de statut de la SPE constitue l'objet d'une proposition de règlement communautaire du Conseil, présentée par la Commission européenne le 25 juin 2008⁽²⁾. Bien que ses contours ne soient pas encore définitivement établis, le statut proposé par les instances de l'Union a vocation à être l'instrument juridique permettant de répondre aux besoins des sociétés de capitaux, non cotées, désireuses de se développer dans plusieurs Etats de l'Union européenne. Le flux conducteur du projet : faciliter les activités transfrontalières des PME par la réduction des coûts d'adaptation liés aux différentes formes de sociétés qui coexistent dans les pays de l'Union. Le statut de la SPE deviendrait alors « *le futur droit commun européen de la forme juridique des PME* »⁽³⁾, et il pourrait également bénéficier à des sociétés et à des groupes de plus grande dimension. L'adoption de ce règlement, rendue périlleuse par la règle de l'unanimité au sein des 27, s'est peu à peu enlisée. Et trois présidences successives du Conseil - suédoise, espagnole puis belge - n'auront pas permis d'aboutir à l'adoption d'un consensus politique sur trois points litigieux : la détermination du siège social, le capital minimum, et la participation des travailleurs. Au dernier stade des négociations, où en sommes-nous ? On aurait pu espérer que la présidence hongroise du Conseil de l'Union

(1^{er} janvier - 30 juin 2011) remettrait la Société Privée Européenne sur les rails de la scène politique européenne, et permettrait enfin l'adoption de son statut.

C'était, à tout le moins, l'espoir que suscitait la lecture du programme de la présidence, dont l'intitulé - « *Une Europe forte* » - traduisait la volonté d'engagement, et qui énonçait que : « (...) la révision à mi-parcours de la « loi sur les petites entreprises » [*Small Business Act*] inspire la présidence hongroise à faciliter davantage l'accès des PME aux marchés et au financement. Nous tenons à renforcer le marché unique par la promotion de l'accord sur le Statut de la société privée européenne. »

Une proposition de compromis, rédigée par les services de la présidence hongroise (*Presidency discussion paper*), avait été adressée le 15 février 2011 aux experts nationaux en vue de la réunion d'un groupe de travail au sein du Conseil. Ce document, en annexe duquel figuraient les propositions de modifications du statut de la SPE, revenait sur chacune des quatre règles du socle de liberté entrepreneuriale : les modes de constitution, le capital minimal, la détermination du siège social, et la participation des travailleurs.

Le projet initial de la Commission, approuvé par le Parlement européen, prévoyait **quatre différents modes de constitution**(4) : la création, très attendue, de la société *ex nihilo* conformément aux dispositions du règlement (1), la transformation(2), la fusion(3) ou la scission de sociétés préexistantes, conformément aux dispositions du droit national de la société qui se transforme, des sociétés qui fusionnent ou de la société qui se scinde(4). Ainsi, et bien que le texte de compromis de la présidence hongroise entendit supprimer la possibilité de constitution d'une SPE par voie de scission d'une société existante, le champ d'application de la future SPE se voulait extrêmement large. A l'inverse de la Société Européenne, le statut de la SPE présente en effet le grand avantage de permettre une création *ex nihilo*, par simple constitution (le texte précise de façon très détaillée aux articles 5bis et 5ter les conditions de constitution d'une SPE *ex nihilo* et par voie de transformation). Concernant la détermination du siège de la société, le document de compromis prévoyait une période transitoire de trois ans à compter de la date d'application du règlement (et non de deux, comme retenu dans la dernière version du projet), durant laquelle les SPE seraient tenues d'installer leur siège social et leur administration centrale dans le même Etat. Passé ce délai de transition, les dispositions législatives nationales s'appliqueraient, et l'obligation d'avoir le siège et l'administration dans le même Etat disparaîtrait.

En ce qui concerne le capital de la SPE, le texte de la présidence hongroise ne proposait pas de

modification relative au montant du capital minimum, qui demeurerait donc maintenu à 1 euro. Par ailleurs, la possibilité restait accordée aux Etats membres de fixer un capital minimum supérieur pour les SPE immatriculées sur leur territoire, lequel ne pouvait toutefois pas excéder 8 000 euros. De même, le texte ne revenait pas sur l'obligation faite à la Commission d'analyser, deux ans après l'entrée en vigueur du règlement, les effets qu'aura entraînés cette autorisation accordée aux Etats membres.

En revanche, une innovation était notable : le texte de la présidence proposait en effet d'assigner une nouvelle obligation au Conseil, qui, tous les trois ans, agirait sur proposition de la Commission, examinerait et réviserait - le cas échéant - ces montants de capital, tant à la lumière de l'évolution économique et monétaire dans l'Union européenne qu'à celle de l'objectif de permettre aux PME d'opter pour le statut de la SPE.

Enfin, le compromis de la présidence revenait sur les dispositions relatives aux droits sociaux. La mesure phare de ce thème sensible était inchangée : il restait régi par le droit national, c'est-à-dire le droit de l'Etat membre dans lequel le salarié exerce son emploi. Toutefois, les dispositions relatives à la participation et à la représentation des travailleurs au sein de la SPE étaient modifiées. L'enjeu est de déterminer le niveau de droits de participation des travailleurs, suivant le principe général de faire prévaloir la législation la plus favorable aux travailleurs entre celle de l'Etat membre d'accueil et celle de l'Etat membre d'origine, notamment lorsque la SPE opère un transfert de son siège statutaire.

La règle de principe restait donc le renvoi aux règles nationales du siège statutaire, règle limitant l'intérêt au recours à la SPE plutôt qu'à toute autre société nationale comparable. Les 27 ne parvenant à aucun consensus quant aux conditions des dérogations à apporter à cette règle, afin d'appliquer un niveau de participation des travailleurs plus élevé que celles du lieu du siège statutaire de la SPE, le texte de la présidence hongroise proposait donc de nouveaux seuils, à partir desquels les dispositions prévues dans la proposition auraient été applicables.

Malheureusement, les Vingt-Sept ont échoué, lors de la réunion du Conseil Compétitivité du 30 mai 2011, à parvenir au nécessaire consensus permettant la conclusion de l'accord politique tant espéré sur la création de la SPE. L'Allemagne, contestataire du premier jour (car notamment opposée aux dispositions relatives au montant du capital minimum), et la Suède (principalement réticente aux dispositions relatives à la participation des travailleurs) se sont en effet opposées au compromis de la présidence hongroise.

Lors de la réunion du Comité des représentants permanents du 22 juin dernier, Berlin a