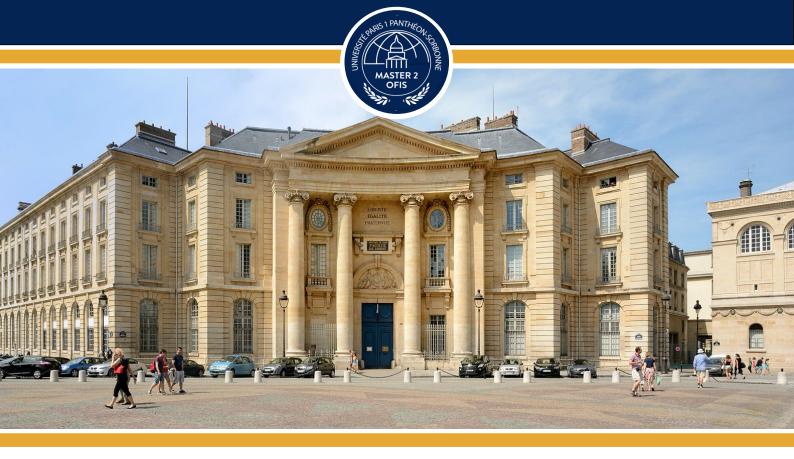
## UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON-SORBONNE

# REVUE OFIS



Le Master 2 Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés est fier de vous présenter :

## LA CRÉATION D'UNE SOCIÉTÉ EUROPÉENNE SIMPLIFIÉE POUR LES PME ENJEUX ET DIFFICULTÉS



#### Gwenaëlle Le Gac

Étudiante du Master 2 Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés



#### **Mathilde Parise**

Étudiante du Master 2 Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés





L'institution le 8 octobre 2004 par le Règlement communautaire n°2157/2001 du 8 octobre 2001 de la « Société Européenne » a constitué l'aboutissement de l'européanisation du droit des sociétés en permettant notamment aux sociétés constituées en Union Européenne de disposer d'un label européen.

Ce label européen permet aux plus de 3 300 Sociétés Européennes actuellement constituées, d'exercer leurs activités dans tous les états membres de l'Union Européenne sous une forme juridique reconnue de tous ces états.

Néanmoins, depuis sa création en 2004, le statut de « Société Européenne » apparait réservé aux grandes entreprises et groupes de sociétés, sociétés disposant d'une implantation dans plusieurs états membres de par leurs activités.

Cependant, la volonté de voir appliquer le statut de Société Européenne à des sociétés autres que les plus grandes remonte à la constitution de la Société Européenne ellemême.

En effet dans un avis du 20 mai 2005 (n°0225/C 120/17), le Comité Economique et Social Européen a signalé la nécessité de prendre « des décisions, attendues depuis trop longtemps par les entreprises, pour (...) créer un statut de Société Européenne Simplifiée ouvert aux PME (...) ».

Les micros, petites et moyennes entreprises (PME) représentent 99% des entreprises de l'Union Européenne, elles génèrent 2/3 des emplois au sein du secteur privé et contribuent pour plus de la moitié à la création de la valeur ajoutée des entreprises européennes.

Les PME représentant donc l'essentiel du tissu économique européen, avec le temps leur attractivité s'internationalise et leurs capacités de financement sont directement liées à l'intervention des investisseurs étrangers. L'institution du statut de Société Européenne Simplifiée est donc une nécessité pour les émetteurs ainsi que pour les investisseurs. Cette recommandation du Comité Economique et Social Européen en 2005 s'inscrit donc dans cette démarche de prise en compte de la place et des facultés des PME dans l'Union Européenne.

Afin d'assurer la compétitivité des entreprises européennes, des propositions ont été formulées pour une Société Européenne appliquées aux PME : sous la forme d'une « Société Européenne Simplifiée ».

L'avant-projet de l'association Henri-Capitant du 4 novembre 2020 a d'abord, élaboré dans le cadre du projet de Code Européen des Affaires, émis des propositions pour la création de cette forme de société.

Également, le Haut Comité Juridique de la place financière de Paris, dans un rapport du 3 mars 2021, a consacré un modèle pour cette forme nouvelle de Société Européenne.

Ces deux travaux diffèrent sur plusieurs points mais poursuivent tout deux les mêmes objectifs: une simplification administrative, une réduction des coûts, des renvois limités aux droits nationaux,... mais surtout la consécration d'un modèle unique de société par actions non destinée à la cotation.

#### I / La Société Européenne Simplifiée : une simplification difficile mais nécessaire

### A / La nécessaire harmonisation des formes sociales de PME à travers l'Union européenne

Le projet de Société Européenne Simplifiée constitue le premier projet spécialement dédié aux petites et moyennes entreprises européennes. Néanmoins, ce projet succède à deux tentatives d'application d'un régime européen aux PME. En effet, d'abord la « Société Privée Européenne » (SPE) puis la « Société UniPersonnelle à responsabilité limitée » (SUP) furent des projets avortés et seul le régime de la Société Européenne a vu le jour.

Mais, principalement destinée aux grandes entreprises, l'organisation complexe et coûteuse de la Société Européenne ne correspond pas aux PME et start-up.

Il ressort des différents groupes de travail en France, en Allemagne ou encore aux Pays-Bas que malgré l'évolution du droit des affaires en Europe et une tendance à l'harmonisation des législations, il n'a pour autant pas été permis de créer la forme sociale unifiée et simplifiée permettant aux PME une reconnaissance juridique sur l'ensemble de l'espace européen.

C'est dans ce contexte de mondialisation, digitalisation et sur la base des évolutions communautaires qu'afin d'offrir aux entrepreneurs et plus particulièrement aux start-up une structure sociétaire simple, attractive et accessible, le Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris (HCJP) dans son rapport du 3 mars 2021 préconise la création d'une Société Européenne Simplifiée (SES) avec les conditions suivantes :

- Serait exclusivement une société par actions,
- Dont le critère de rattachement est le siège statutaire,
- Est constituée ab initio et sans capital minimum autre que l'euro symbolique,
- Est détenue par une ou plusieurs personnes physiques ou morales,
- Dont les modalités de constitution et de fonctionnement bénéficieraient de toutes les avancées légales en matière de digitalisation et de communication à distance, et

- Dont le système de participation des salariés aux organes de direction serait celui de l'Etat de rattachement.

Le HCJP recommande également d'adopter critère transfrontalier actuellement applicable aux Sociétés Européennes depuis l'adoption de la directive 2019/2121 du 27 2019 novembre qui concerne transformations. fusions et scissions transfrontalières des sociétés de capitaux modifiant la directive 2017/1132 du 14 juin 2017 relatives à certains aspects du droit des sociétés. Depuis la directive, il n'y a plus d'exigence de constituer une forme sociale européenne lors de l'opération de fusion, scission ou transformation transfrontalière. Dorénavant, une société ayant la forme d'une société de capitaux reconnue dans les états membres peut utiliser l'opération de transformation. fusion ou scission transfrontalière pour se transformer en Société Européenne.

La SES est donc soumise au même critère de constitution.

Le HCJP recommande une vocation ab initio de la Société Européenne Simplifiée. Cette recommandation vise à exiger, pour la constitution de la SES, que la vocation européenne de la société soit inscrite dans l'objet social statutaire de la société dès sa constitution.

Est abandonnée l'exigence de présence effective de deux associés dans deux états membres et ce afin de ne pas écarter du régime des SES les sociétés unipersonnelles. Une simple disposition statutaire permet à une société d'un état membre d'accéder au statut de SES.

## B / L'exigence des critères de rattachement de la Société Européenne

La nationalité européenne de la SES exige le rattachement au droit d'un état membre et ce afin d'appliquer ce droit national en cas de non-applicabilité du droit européen des sociétés à une situation.

La directive 2019/2121, s'inscrivant dans la continuité de l'arrêt « Polbud » de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 25 octobre 2017 (Affaire C-106/16) qui définit la transformation transfrontalière comme le changement de pays d'immatriculation de la société, retient comme critère de rattachement de la nationalité de la société le critère du siège statutaire.

La directive 2019/2121 ne fait aucunement référence au critère du siège réel et le critère du siège statutaire s'applique donc. L'immatriculation de la société dans un état membre, si correspondante au siège social mentionné dans les statuts, constitue donc l'état de nationalité de la SES et ainsi le droit national qui lui sera applicable en cas de lacune des textes européens.

Seront également régit par le droit national désigné par l'immatriculation de la SES, les formalités de constitution de la société.

Dans son rapport en page 30, le HCJP propose une rédaction d'un article disposant du rattachement de la SES à son état d'incorporation/immatriculation.

Néanmoins, en matière de protection des salariés, la recommandation de dissociation du siège statutaire et du siège réel est sans effet puisque les Etats membres demeurent libres d'appliquer le droit de l'état du siège réel. Cette exception au rattachement au siège statutaire permet d'éviter tout law shopping en matière sociale.

Quand au cadre légal de la SES, le HCJP propose, comme pour la Société Européenne en 2004, l'adoption d'un règlement portant statut de la SES et énonçant les règles uniformes applicables à ces Sociétés Européennes de petite taille.

L'intérêt de la SES se retrouve, comme pour la Société Européenne, également dans l'absence de complexité d'un changement de siège social au sein d'un autre état membre.

En effet, l'intérêt de la Société Européenne est de permettre le changement de siège social sans exiger de transformation de la société dans une forme sociétale de l'état membre de destination.

Le HCJP recommande donc de reprendre l'article 8 du règlement sur les Sociétés Européennes de 2004 et de permettre le transfert de siège social sans changement de forme sociale.

Pour ce qui est de la direction et gouvernance de la société ainsi que les modalités de prise des décisions collectives, le HCJP recommande que le règlement portant statut de la SES reprenne les principes de direction actuellement applicables aux Sociétés Européennes, ainsi les statuts de la SES détermineront ses modalités de gouvernance.

Le HCJP recommande de laisser une place importante à la liberté des rédacteurs des statuts de chaque SES et ce, afin de favoriser l'attractivité de la SES pour les PME.

Par ailleurs, l'Assemblée Parlementaire Franco-Allemande s'est prononcée en janvier 2022 en faveur de la création de la Société Européenne Simplifiée et ce, dans le cadre de ses travaux de proposition d'harmonisation des droits français et allemand des affaires. L'Assemblée soutient la mise en place d'un système plus souple et simplifiée pour les PME européennes.

## II / La Société Européenne Simplifiée : une nouveauté à discuter

#### A / Les différences avec la Société Européenne actuelle

S'inscrivant dans une logique de simplification du régime des Sociétés Européennes afin d'inclure les PME et de



réduire leurs coûts de constitution au sein de l'Union Européenne, la Société Européenne se distingue de la Société Européenne de 2004.

La mise en œuvre de la Société Européenne Simplifiée compléterait le maigre panel des types sociétaires européens (SE, GEIE, SCE) à l'attention des PME. Société de capitaux responsabilité limitée. à indifféremment pluripersonnelle unipersonnelle, la SES serait dix fois plus accessible que la sélective SE (à peine quelques milliers dans toute l'UE, dont l'immense majorité en Allemagne et une poignée en France...), sans céder pour autant au «capitalisme sans capital»: 12 000 € de capital social seront nécessaires pour la constitution, libérable du quart immédiatement. Ceci est prévu uniquement dans le projet Capitaux ; au contraire dans le projet HCJP, il est possible de constituer une SES sans capital.

Juridiquement, elle serait soumise à un chapitre de dispositions européennes lui étant propres et, subsidiairement, seulement au droit national de l'État d'immatriculation: ainsi, la forme des statuts et de la cession des actions pourra rester notariée en Allemagne, afin de ne pas reproduire les blocages du passé...

Économiquement, elle contribuerait grandement à l'intégration du marché commun, favoriserait les échanges transfrontaliers et pourrait être choisie dans tous les États membres, tout en facilitant la gestion de groupes européens de sociétés.

Politiquement, elle inviterait les fondateurs de SES à placer d'emblée leur activité économique sous l'empire d'un outil offert par l'Union. Un entrepreneur qui souhaite aujourd'hui constituer sa société est en effet obligé de se placer sous l'empire d'un type sociétaire national (SAS, SARL, GmbH pour ne raisonner que sur la France et l'Allemagne): or, une activité qui naît « nationale » le restera bien souvent...

Simplifiée: l'attractivité et la simplicité de la SES tiennent à sa grande liberté statutaire. Les dispositions proposées limitent volontiers l'empire des règles impératives (mentions obligatoires des statuts, unanimité pour porter atteinte à la libre cession des actions, protection des minoritaires). Elles instituent une direction générale dotée d'un vaste pouvoir légal de représentation, tout en invitant les statuts à convenir librement de l'organisation et du fonctionnement de la SES.

Contrairement règlement au sur la Société Européenne, l'avant-projet relatif à la Société Européenne Simplifiée d'Henri Capitant permet la dissociation des sièges statutaire et réel pour autant qu'ils soient fixés dans l'Union européenne. En effet, de nombreux États membres désormais la théorie du siège statutaire, qui autorise la dissociation des sièges. Il fallait toutefois respecter les traditions juridiques de ceux qui restent attachés à la théorie du siège réel. Tel est d'ailleurs le parti adopté par le législateur européen dans la directive du 27 novembre 2019 sur la mobilité transfrontalière des sociétés qui s'est bien gardé de prendre position pour l'une ou théorie. Dès lors. projet autorise les États membres à imposer la coïncidence des sièges. Par conséquent, en aucun cas, la possibilité de dissocier les sièges statutaire et réel ne doit susciter des craintes de la part d'États membres.

Le statut de la SES offre également une sécurité au regard de la protection des travailleurs puisque les États membres pourraient appliquer en ce domaine la loi du siège réel. En effet, il est précisé que les États membres ont la possibilité d'appliquer la loi du siège réel « à d'autres questions juridiques que celles traitées par le présent chapitre concernant, entre autres, les règles sur la participation des salariés aux organes d'administration ou de surveillance de la société » et plus largement, le droit

social. Une solution analogue est prévue pour le droit pénal et le droit fiscal.

La SES ne devrait donc pas ouvrir la porte à un libéralisme excessif et susciter de craintes de law shopping.

## B / Des discordances notables entre les rapports sur la SES

L'avant-projet de l'Association Henri-Capitant du 4 novembre 2020 et le rapport du HCJP du 3 mars 2021 diffèrent sur plusieurs points.

Si les deux modèles proposés ne sont bien sûr pas identiques, on constate une même trame : simplification administrative et réduction des coûts par la création d'un modèle uniforme de société par actions non destinée à la cotation ; renvois limités aux droits nationaux, en particulier sur la question de la participation des travailleurs ; création unipersonnelle et ab initio possibles...

Des différences apparaissent néanmoins : le capital minimum, la prise en compte du siège réel ou l'étendue de la liberté laissée aux rédacteurs des statuts.

L'avant-projet recommande notamment la mise en place d'un capital social minimum pour la SES de 12.000 euros, capital dix fois inférieur à celui exigée pour les Sociétés Européennes (120.000 euros).

Tandis que le rapport du HCPJ prévoit qu'il n'y aurait pas de montant minimum imposé, le capital n'étant plus en pratique, le gage des créanciers sociaux. Celui-ci pourrait être détenu par un associé (SES alors unipersonnelle) ou plusieurs, personnes physiques ou morales. Ainsi, la création de SES unipersonnelles détenues par une personne morale pourrait devenir le moyen pour les groupes de constituer leurs filiales en Europe, sur un modèle unifié et simplifié, permettant ainsi l'économie de coûts liés aujourd'hui à la diversité des formes

sociales disponibles dans les États membres, cette recherche d'économie des frais de constitution et de fonctionnement ayant été exprimée par la plupart des personnes auditionnées.

Le projet de SES (societas europeae simplicior) porté par le HCJP se distingue quelque peu de l'avant-projet de SES (societas europeae simplificata) l'Association Henri Capitant notamment sur la prise en compte du siège réel. En effet, le rapport de du HCPJ explique que la proposition comporte certaines dispositions paraissant en recul au regard des dernières évolutions tant du droit européen que des droits nationaux. Ainsi, à l'heure de la digitalisation du droit des sociétés et de sa dématérialisation, il ne semble pas opportun de prendre encore en considération le siège réel de la SES pour l'application de certaines règles du droit des États membres. Au contraire, tenant compte de la dernière jurisprudence européenne (notamment de l'arrêt Polbud du 25 octobre 2017 statuant de fondement la liberté d'établissement), de la directive d'harmonisation 2019/2121 les. sur transformations, fusions et scissions transfrontalières ainsi que des dernières évolutions des droits nationaux (comme celle du droit belge) en faveur d'un rattachement des sociétés par leur seule immatriculation. rapport le abandonne à l'égard de la SES toute référence au siège réel et ne retient donc pour son rattachement subsidiaire à un État membre que son siège statutaire corroboré par le lieu de son immatriculation.

Ces nuances, sur des points qui ont hier contribué à l'échec des propositions précédentes, provoquent l'inquiétude. Il faut néanmoins espérer que, dans l'esprit de la dynamique créée par le Traité d'Aix-la-Chapelle signé le 22 janvier 2019, la France et l'Allemagne parviennent, à l'occasion de la prochaine présidence française, à initier un projet commun et à emporter la conviction des autres États membres afin de

trouver, enfin, un modèle de PME européenne.

#### **Conclusion**

La SES mettrait à la disposition de tous les économiques opérateurs de l'Union Européenne, personnes physiques et personnes morales, une forme sociale d'une grande souplesse à l'image de notre Société par Actions Simplifiée. Même si l'on constate un mouvement de simplification du droit des sociétés dans beaucoup d'États membres, entrepreneurs seraient désireux de pouvoir pour une sociale européenne simplifiée, cela d'autant plus si aucune structure sociétaire souple n'existe dans leur législation. On n'oubliera pas que les PME représentent plus de 99 % des sociétés établies dans l'Union Européenne et qu'elles fournissent les deux tiers des emplois. La SES leur permettrait, entre autres, d'étendre leurs activités au-delà de leur état d'origine et de tirer profit du marché intérieur. Et il est clair que le label « SES » inspirerait une certaine confiance dans le cadre des relations professionnelles avec les partenaires commerciaux provenant d'autres états membres. Cependant de nombreuses difficultés sont encore soulevées et rendent le processus d'aboutissement de la SES assez long.



## **BIBLIOGRAPHIE**

### **OUVRAGES, TEXTES**

Jacques-Louis Colombani et Marc Favero, Societas Europaea - La société européenne, Editions Joly

Michel Menjucq, Droit International et Européen des Sociétés, Montchrestien, Domat droit privé – 12<sup>ième</sup> édition

#### **ARTICLES**

Dalloz, Revue des sociétés 2021 n°137, Benoit Lecourt, Société Européenne Simplifiée : l'Association Henri Capitant remet son avant-projet à l'Assemblée franco-allemande

Une société européenne simplifiée pour la PFUE, BJS mai 2021, n° 200b6, p. 1

À la recherche de la PME européenne, Gaz. Pal. 15 juin 2021, n° 423c1, p. 47

## RAPPORTS, COMMUNIQUÉS, SITES INTERNET

Avant-projet relatif à la société européenne simplifiée du 4 novembre 2020

Rapport du Haut Comité Juridique de la place financière de Paris du 3 mars 2021

http://www.henricapitant.org/avant-projet-relatif-la-societe-europenne-simplifiee

https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/63/petites-et-moyennes-entreprises#:~:text=Les%20micro%2C%20petites%20et%20moyennes,les%20entreprises%20de%20l'UE.

https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/2022/01/31/societe-franco-allemande-simplifiee/

https://www.codeeuropeendesaffaires.eu/2021/06/15/la-societe-europeenne-simplifiee/

https://www.actu-juridique.fr/affaires/societes/le-hcjp-dessine-la-future-societe-europeenne-simplifiee-ses-dediee-aux-pme/

https://www.uggc.com/nouveaux-premisses-dune-societe-europeenne-simplifiee/

 $\underline{https://www.lemondedudroit.fr/publications/248-etudes-et-documents/75462-rapport-societe-europeenne-simplifiee-ses.html}$ 

 $\underline{https://europa.eu/youreurope/business/running-business/developing-business/setting-up-european-company/index\_fr.htm#:~:text=Conditions%20pour%20cr%C3%A9er%20une%20soci%C3%A9t%C3%A9enne,-$ 

<u>Pour%20cr%C3%A9er%20une&text=Vous%20devez%20avoir%20un%20capital,au%20moins%20120%20000%20euros.</u>

8

## **CONTACTS**



### École de Droit, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Adresse: 12 place du Panthéon, 75231 Paris cedex 05

Téléphone: 01 44 07 80 00



## Master 2 Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés

Email: ofismaster2@gmail.com

Linkedin: <a href="https://www.linkedin.com/in/m2ofis/">https://www.linkedin.com/in/m2ofis/</a>



#### Gwenaëlle Le Gac

Email: gwenaelle.legac@gmail.com

Linkedin : Gwenaëlle Le Gac



#### **Mathilde Parise**

Email: parisemathilde@gmail.com

Linkedin: Mathilde Parise