

**ANALYSE DES MÉTHODES
D'INTÉGRATION À TRAVERS L'ÉTUDE
DES TEXTES EUROPÉENS RELATIFS
À LA S.A.R.L. À UN SEUL ASSOCIÉ ET
À LA SOCIÉTÉ ANONYME EUROPÉENNE**

Par

Serge FARNOCCHIA

*Chargé de Travaux dirigés à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

À propos de la 12^{ème} directive du 21 décembre 1989 relative aux S.A.R.L. à un seul associé (1), Emmanuel Putman notait que si elle illustre bien le phénomène d'interaction du droit interne et du droit communautaire, elle était de prime abord bien décevante pour le juriste français qui n'y trouvait rien de nouveau. Cette opinion est aussi celle du Professeur Y. Reinhard (2) qui note que notre législation paraît d'ores et déjà conforme aux dispositions de cette directive.

Il est vrai qu'elle ne présente guère d'intérêts pour le spécialiste du droit des sociétés à la recherche de nouveauté. La remarque vaut a fortiori pour le praticien qui doit de nos jours se documenter sans cesse sur le droit communautaire. Mais elle perd de sa signification, et M. Putman l'avait pressenti, pour celui qui s'est proposé d'étudier, d'un point de vue méthodologique, les techniques d'intégration du droit communautaire dans les législations des États membres à travers l'analyse ponctuelle de certains textes du droit communautaire dérivé.

C'est dans cette optique que se situe notre étude, qui commencera néanmoins par quelques observations générales sur la vocation européenne de la société.

Comme le notait le Professeur Bonassies (3), toute expérience d'intégration économique implique que la "frontière normative" de chaque État membre soit dans la plus large mesure possible perméable à la société

(1) J.O.C.E. 30 décembre 1989, L 395 ; J.C.P. E 1990, III, 63590.

(2) Droit communautaire et international des groupements, chr par Y. Reinhard, S. Dana-Démaret et F. Serras, J.C.P. E 1990, II, 15814, n° 3.

(3) La frontière normative et le marché commun, Mélanges A. Jauffret p. 99 et s.

étrangère. Les rédacteurs du Traité de Rome avaient perçu la nécessité de permettre une large circulation des sociétés à travers les États membres. C'est pourquoi, ils avaient prévu à travers l'art. 54 paragraphe 3-g que le Conseil et la Commission auraient pour mission de coordonner dans la mesure nécessaire et en vue de les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées par les États membres des sociétés pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers.

Sur la base de ce texte de nombreuses Directives ont été adoptées et transposées dans notre droit interne, au gré des réformes de la loi du 24 juillet 1966.

D'autres directives viennent d'être adoptées par le Conseil.

- Directive du 13 novembre 1989 concernant la coordination des réglementations relatives aux opérations d'initiés (4),
- Directive du 21 décembre 1989 concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par des sociétés relevant du droit d'un autre État membre (5),
- Directive du 23 avril 1990 modifiant une Directive du 17 mars 1980 en ce qui concerne la reconnaissance mutuelle des prospectus d'offre publique au titre de prospectus d'admission à la cote d'une bourse de valeur (6).

Enfin, la Directive du 21 décembre 1989 concernant les S.A.R.L. à un seul associé, dont le contenu va nous retenir désormais. Mais avant cela signalons que d'autres textes communautaires relatifs à l'harmonisation du droit des sociétés des États membres font actuellement l'objet de discussions : il s'agit de la réglementation des groupes, de la représentation des salariés (7) et de la *Société Anonyme Européenne* (8), projet vieux de plus de 20 ans et revenu à l'ordre du jour dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur, projet dont nous dirons quelques mots pour finir car il est l'expression de la *nouvelle approche de l'intégration européenne* dont nous parlait dernièrement le Professeur Garron.

I - LA DIRECTIVE DU 21 DÉCEMBRE 1989 RELATIVE À LA S.A.R.L. À UN SEUL ASSOCIÉ

Cette directive a pour origine le programme d'action en faveur des petites et moyennes entreprises, programme dans lequel les institutions communautaires se sont engagées depuis 1986. Du point de vue du choix de l'instrument, l'approche reste classique : puisqu'il s'agit de coordonner et non d'unifier le droit applicable dans les États membres, la Directive est l'instrument adéquat d'élaboration. Cette approche est pragmatique : la Communauté sait que l'unité complète en matière de sociétés est quasiment impossible à réaliser dans le droit communautaire dérivé. La raison en est simple : en dépit de certaines ressemblances entre les législations nationales, des différences existent entre ces législations qui, pour être souvent techniques, n'en sont pas moins importantes. De plus, interfère souvent

(4) J.O.C.E. 18 novembre 1989, L 334 ; H. Calvet La Directive du Conseil des Communautés européennes relatives aux opérations d'initiés ; J.C.P. E 1990, II, 15924.

(5) J.O.C.E. 30 décembre 1989, L 395.

(6) J.O.C.E. 3 mai 1990, L 112.

(7) Proposition de Directive du Conseil concernant la constitution d'un comité d'entreprise européen, J.O.C.E. 15 février 1991, C 39, p. 10.

(8) J.O.C.E. 16 octobre 1989, C 263, J.C.P. E 1989, I, 19299.

l'attitude de l'expert national qui est naturellement porté à considérer que sa loi est la meilleure et accorde une extrême importance à l'intégration des solutions de sa propre loi.

L'approche de tous étant la même, seule une *combinaison des textes nationaux* permet d'obtenir l'agrément de chacun. L'unité est inconcevable ; on passe alors à l'*unité de l'éventail* : si les États membres ne viennent pas à l'harmonisation, c'est l'harmonisation qui ira à eux !

Cette combinaison fait appel à deux techniques :

- d'une part, les points considérés comme fondamentaux par la Commission sont imposés aux États membres ; c'est ce qu'on a pu appeler l'*unification minimale* (9) qui traduit la délégation de souveraineté consentie par chaque État membre à la Communauté,
- d'autre part, la Commission tient compte des particularités de chaque droit national, ce qui aboutit à des renvois aux législations nationales qui disposent alors d'une option : c'est ce qu'on a appelé l'*harmonisation optionnelle* (10) qui comporte diverses formes de délégations de compétence aux États membres de la Communauté elle-même.

Voyons à travers notre Directive, le contenu respectif de ces techniques. L'on se rendra compte que l'unité minimale, ... est vraiment minime !

- *L'article 21* : La société peut avoir un associé unique lors de sa constitution, ainsi que par la réunion de toutes ses parts en une seule main (société unipersonnelle).

Il semble que les États membres se voient imposés de reconnaître dans leur législation une telle société.

- *Néanmoins, l'article 7* nous dit qu'un État membre peut ne pas permettre la société unipersonnelle lorsque sa législation prévoit en faveur des entrepreneurs individuels la possibilité de limiter sa responsabilité à un patrimoine affecté à son activité à condition que soient prévues des garanties équivalentes à celles imposées par la présente Directive.

L'on s'aperçoit ainsi que la reconnaissance de la S.A.R.L. à un seul associé n'est pas imposée aux États membres. Il leur est imposé d'avoir dans leur arsenal juridique une technique qui permettra à l'exploitant individuel de limiter sa responsabilité à son patrimoine professionnel.

Cette règle, on peut s'en douter, n'est pas de nature à bouleverser la législation d'un quelconque État membre : la R.F.A., le Danemark, la France, les Pays-Bas, la Belgique, le Luxembourg et le Portugal connaissent la "société unipersonnelle".

L'Italie, l'Espagne, le Royaume-Uni et l'Irlande permettent qu'une personne se livre aux affaires en y engageant seulement une partie de son patrimoine. La Private Company du droit anglo-saxon peut connaître en cours de vie sociale la défaillance de la condition de pluralité d'associés sans qu'elle soit automatiquement dissoute. Cette règle est aussi connue du droit italien des sociétés (11).

(9) B. Goldman, Analyse critique de la réglementation européenne et de ses méthodes d'élaboration ; compte-rendu de la réunion du C.R.E.D.A. du 23 novembre 1988, publié aux Cahiers de droit de l'entreprise 1990/1, p. 10.

(10) cf. note (9).

(11) A. Grisoli, Les sociétés d'une seule personne en droit comparé, Mélanges Jauffret, p. 361

Le rapprochement de l'article 21, et de l'article 7 nous fait pressentir le but recherché par la Directive : il est imposé aux États membres de respecter les garanties prévues par la Directive ; or, comme on va le voir, ces garanties ont toutes trait à la publicité des actes et documents sociaux, dans le but de préserver les intérêts des tiers.

- *L'article 2-2* : tant qu'aucune harmonisation en matière de droit des groupes ne sera intervenue, les États ont la possibilité de réglementer ou d'interdire les sociétés dont l'associé unique serait une personne morale ainsi que la possibilité pour une personne physique d'être l'associé unique de plusieurs sociétés.

Là aussi, cet article ne modifiera pas de façon spectaculaire la législation des États membres.

La Belgique pourra continuer d'interdire à une personne morale d'être l'associé unique d'une société.

La France (12) et le Luxembourg n'auront pas à modifier les règles interdisant à une société unipersonnelle d'être l'associé unique d'une autre société et à une personne physique d'être l'associé unique de plusieurs sociétés.

La R.F.A. (13) et les Pays-Bas pourront toujours permettre à toute personne morale d'être l'associé unique d'une société.

Alors, à quand l'harmonisation du droit des groupes ?

- *L'article 3* a pour objet d'instituer une première mesure de publicité obligatoire : lorsque la société devient unipersonnelle en cours de vie sociale, l'identité de l'associé unique doit être inscrite sur un document accessible au public. Là aussi, la Directive reste très souple puisqu'il suffit que ce fait, pour être porté à la connaissance du public, soit transcrit sur un registre accessible au public.

En revanche, l'exigence antérieurement prévue (art. 2 Projet de Directive) du caractère nominatif des participations au capital d'une société unipersonnelle a disparu.

- *L'article 4-1* semble ambigu quant on a à l'esprit sa rédaction initiale ; cet article dispose que les pouvoirs attribués normalement aux assemblées générales seront exercés par l'associé unique. L'emploi du présent ("l'associé unique exerce") exprime en général le caractère impératif d'une disposition. Cependant, la proposition initiale avait envisagé d'interdire expressément les délégations de pouvoirs ; or, à la demande du Parlement cette interdiction a été abandonnée. Le texte ne précise pas pour autant de façon expresse que la délégation de pouvoir est possible. Y-a-t-il une compétence résiduelle des États membres qui permettra à des pays comme la France de continuer d'interdire les délégations de pouvoirs ? Il semble que oui puisque cette interdiction n'est pas en contradiction avec la finalité de la directive. L'on est tenté de penser que cette ambiguïté a été volontairement introduite pour permettre une interprétation divergente des États membres.

- *L'article 4-2* a bien pour objet d'assurer des garanties de publicité minimales que tous les États membres devront respecter : les décisions de l'associé unique qui relèvent des pouvoirs attribués aux assemblées des

(12) Art. 36-2 L. du 24 juillet 1966.

(13) Hom, L'entreprise personnelle à responsabilité limitée, L'expérience allemande, R.D.C. 1984, 1984, 1.

sociétés à plusieurs associés doivent être consignées par écrit (sur le registre de l'art. 3, accessible au public).

- *L'article 5* est lui aussi l'expression de l'harmonisation optionnelle : les contrats conclus entre l'associé unique et sa société sont établis par écrit.

Mais même lorsqu'il s'agit d'atteindre la finalité de la Directive, une place est faite aux particularités nationales. Ainsi des États, comme la France, pourront ne pas appliquer cette règle aux opérations courantes conclues dans des conditions normales.

Que dire alors de cette Directive ? Dans le pire des cas, certains États membres devront prévoir une disposition prévoyant la tenue d'un registre où serait retranscrites les principales décisions sociales et qui sera accessible au public. Sans nul doute, les États consentiront à sacrifier cette parcelle de souveraineté... et l'on parlera volontiers de "Directive molle"...

Il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit d'imposer aux États membres une nouveauté élaborée par les autorités européennes.

II - LE PROJET DE SOCIÉTÉ ANONYME EUROPÉENNE

Le travail d'harmonisation, étape par étape, dans lequel le législateur communautaire s'est engagé est un effort nécessairement long. C'est pourquoi les autorités communautaires s'efforcent également de fournir aux entreprises une structure transnationale permettant aux sociétés domiciliées dans des États membres différents de se regrouper au niveau communautaire.

C'est de cette tendance que s'est inspirée la constitution des G.E.I.E. créés le 25 juillet 1985 (14) et la loi française (15) du 13 juin 1989 a apporté au droit interne les quelques modifications nécessaires.

Remarquons alors que malgré la simplicité juridique de la mise en oeuvre de l'intégration d'une telle structure, le Conseil n'a donné le feu vert pour la création des premiers groupements que pour le 1er juillet 1989, soit 4 ans après l'adoption du règlement.

Or, la création de la S.A.E. est un projet beaucoup plus ambitieux. Il y a près de vingt ans, la Commission avait procédé à l'étude d'un statut de société de droit européen, fondé sur l'article 235 du Traité. Cette proposition, modifiée en 1975, avait paru recueillir un assez large consensus, mais s'était finalement heurté à la question de la participation des salariés, question sur laquelle l'accord n'avait pas pu se faire.

Le projet est revenu à l'ordre du jour dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur. À la demande du Conseil, la Commission a donc relancé les négociations sur la base du mémorandum du 15 juillet 1988. Devant l'impossibilité de vaincre l'opposition du Royaume-Uni et pour supprimer toute possibilité de veto, la Commission a décidé de modifier le fondement juridique de sa proposition de règlement en considérant que celle-ci pouvait tout aussi bien être fondée sur l'article 100 A du Traité qui permet l'adoption à la majorité qualifiée.

Pourtant, le projet ne porte pas sur un "Règlement dur". Sur de nombreux points (Choix des organes de direction - Moniste ou dualiste - Choix entre 3 modèles de participation des travailleurs à la direction de

(14) Règlement 2137/85, J.C.P. 1985, III, 57523.

(15) J.C.P. 1989, III, 62838.

l'entreprise) les États membres disposent d'une option ; sur d'autres, le règlement se contente de renvoyer à la législation des États membres (En ce qui concerne la dissolution, la liquidation, l'insolvabilité et le régime fiscal).

Pour clôturer cette étude, il semble nécessaire de faire remarquer qu'en matière de sociétés, il serait plus juste de parler d'élaboration d'un droit commun européen déjà intégré plutôt que de l'intégration des textes européens dans les droits nationaux.