



ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 mai 2009

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES, DE L'ENVIRONNEMENT ET DU TERRITOIRE SUR LA PROPOSITION DE RÉSOLUTION DE M. MARC DOLEZ **sur la proposition de règlement du Conseil relatif au statut de la société privée européenne du 27 juin 2008 COM(2008)0396 et sur la communication du 26 avril 2006 intitulée " Mettre en oeuvre le programme communautaire de Lisbonne - Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne " COM(2006) 177 final,**

PAR M. MARC DOLEZ,

Député.

SOMMAIRE

Pages

INTRODUCTION.....	5
PREMIERE PARTIE : LE STATUT JURIDIQUE DE LA SOCIÉTÉ PRIVÉE EUROPEENNE, OU LE RETOUR DU PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE.....	7
I.— UNE ÉLABORATION AMPUTÉE DE TOUTE RÉFLEXION SUR LE VOLET SOCIAL DU STATUT DES PME EUROPÉENNES	7
A. UNE GESTATION LONGUE ET DIFFICILE.....	7
B. UNE ÉLABORATION CONFISQUÉE PAR DES INSTANCES TECHNOCRATIQUES ET EXCLUANT LES ORGANISATIONS SYNDICALES.	9
II.— UN NOUVEAU PAS EN DIRECTION DU LIBÉRALISME ÉCONOMIQUE.....	10
A. UN STATUT QUI CONCERNE POTENTIELLEMENT TOUTES LES ENTREPRISES.....	10
B. LE RETOUR DU PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE.....	11
C.- LE RISQUE DE MOINS DISANT SOCIAL	13
III.— POUR UNE SPE GARANTISSANT UN SOCLE COMMUN DE DROITS POUR LES SALAIRES	14
DEUXIEME PARTIE : LA BOMBE A RETARDEMENT DES SSIG.....	15
I.— UN ENCADREMENT JURIDIQUE INSTABLE, ISSU DE REGLES CONFUSES, TECHNOCRATIQUES ET DISCRÉTIONNAIRES	16
A. LES SSIG CONSTITUENT UNE SOUS-CATÉGORIE DE SIG, NOTION CONFUSE ET CONÇUE COMME UNE EXCEPTION LIMITÉE AUX REGLES DU MARCHÉ INTÉRIEUR ET DE LA CONCURRENCE.	16
B. L'APPRÉCIATION DE LA PORTÉE DE CES EXCEPTIONS EST ACCAPARÉE PAR LA COMMISSION ET LA CJCE, PRODUISANT UN CORPUS TECHNOCRATIQUE ET ALÉATOIRE.....	20
1. Des Etat membres muselés dans la définition des missions d'intérêt général.....	20
2. Une conception extensive, voire invasive, de la notion d'entreprise et du caractère marchand d'une activité	21
3. Une difficile appréciation de la proportionnalité de l'atteinte portée au Traité.....	22

4. La subtilité byzantine des critères d'appréciation de la légalité des soutiens publics aux SIEG et aux SSIG relevant de cette catégorie	23
C.- DES SSIG GRAVEMENT ET SPÉCIFIQUEMENT MENACÉS	24
1 Une jurisprudence relative aux notions d'entreprise et d'activité économique aléatoire et non stabilisée	24
2 L'appréciation restrictive de la qualité et des externalités positives des SSIG dans le cadre du contrôle de proportionnalité	25
3 Les menaces sur le système français d'organisation des services publics sociaux.....	26
a) <i>Une lourdeur excessive</i>	26
b) <i>Les menaces liées à l'obligation de mandatement</i>	26
c) <i>l'incitation à une régulation concurrentielle des relations entre collectivités publiques et opérateurs</i>	27
II.— FACE A UNE COMMISSION DÉTERMINÉE A PROPAGER LE TOUT LIBERAL, LE TRAITÉ DE LISBONNE N'APPORTE AUCUNE SOLUTION	28
A. DES DEMANDES RÉPÉTÉES D'UN ENCADREMENT DES SSIG.....	28
B. LE TRAITÉ DE LISBONNE N'APPORTE AUCUNE REPONSE SATISFAISANTE A CES DEMANDES	29
C. LA COMMISSION PERSISTE ET SIGNE DANS SON REFUS DE TOUTE INITIATIVE.....	30
III.— L'ASSEMBLÉE NATIONALE DOIT AFFIRMER SOLENNELEMENT LA NÉCESSAIRE PROTECTION DES SSIG	30
TRAVAUX DE LA COMMISSION	33
AMENDEMENTS NON ADOPTÉS PAR LA COMMISSION	39
ANNEXES	41

MESDAMES, MESSIEURS,

Le 29 mai 2005, près de 55% des français rejetaient, à l'occasion du référendum sur le traité constitutionnel européen, une Europe libérale guidée par les seules valeurs du marché et de la libre concurrence, érigées en principe cardinal d'une construction technocratique oubliieuse des peuples.

Cette Europe fondée sur une « concurrence libre et non faussée » trouvait concomitamment une traduction concrète à travers la proposition de directive sur les services dans le marché intérieur, dite directive « Bolkestein », qui introduisait le principe du pays d'origine permettant la prestation partout en Europe de services selon les règles applicables dans le pays d'implantation du prestataire, encourageant ainsi le moins disant social et la casse des services publics.

Grâce à la mobilisation sociale partout en Europe, une version amendée de ce projet fut finalement adoptée, écartant le principe du pays d'origine et excluant de son champ d'application un certain nombre de services sociaux d'intérêt général.

Mais les promoteurs zélés du libéralisme à tout crin n'ont pas désarmé.

En effet, le projet de règlement sur la société privée européenne, adopté par la Commission européenne en juin 2008, et initialement présenté comme élément d'un « small business act » à l'européenne, comporte de graves menaces pour les droits des travailleurs.

En effet, en permettant la dissociation entre siège statutaire et siège réel, c'est-à-dire en permettant aux SPE d'avoir leur siège dans un pays, et leurs activités dans un autre, c'est à la réintroduction du principe du pays d'origine qu'on assiste : le droit applicable serait celui du pays où se trouve le siège statutaire, et la tentation de créer des sociétés boîtes aux lettres dans les Etats les moins disants socialement, forte.

Cette menace est d'autant plus inquiétante que d'un texte concernant les seules petites et moyennes entreprises, on est passé à un projet visant également des sociétés et des groupes de plus grande dimension.

Par ailleurs, alors même qu'en première lecture de la Directive Bolkestein, le Parlement européen avait obtenu l'exclusion des services sociaux de son champ

d'application, la Commission adoptait en avril 2006 une communication sur les services sociaux d'intérêt général affirmant que ceux-ci continuaient de relever des principes et règles du droit communautaire, en particulier de ceux relatifs à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services.

Cette position, réitérée dans une communication de novembre 2007, comporte de sérieux risques de déstabilisation pour des pans entiers des systèmes sociaux des Etats membres, comme l'a d'ailleurs montré l'exemple des Pays-Bas, qui ont vu contesté par la Commission leur système d'aide au logement social.

En dépit de demandes répétées tant du Conseil que du Parlement européen, la Commission européenne, qui jouit du monopole de l'initiative législative, a toujours refusé de présenter un projet de directive cadre mettant les SSIG à l'abri des principes du tout-marché et de la concurrence.

Face à ces menaces, et dans le cadre de l'article 88-4 de la Constitution, la présente proposition de résolution a pour objet de permettre au Parlement de demander solennellement au Gouvernement, chargé de représenter notre pays au sein du Conseil, de faire valoir les positions que la représentation nationale juge légitimes, s'agissant tant de la société privée européenne que des SSIG.

Dans le premier cas, le Gouvernement doit défendre au sein du conseil une clarification de la proposition de règlement afin d'éviter la réintroduction du principe du pays d'origine et le détournement des législations nationales protectrices. Cette proposition doit également être complétée par un volet social relatif à la participation des travailleurs.

En outre, s'agissant des SSIG, il importe de saisir la Commission européenne d'une nouvelle demande d'initiative dans ce domaine.

Cette intervention paraît en effet d'autant plus urgente que la Directive « services » devra avoir été transposée avant la fin de cette année : le Parlement ne saurait légiférer sans que le cadre juridique des SSIG soit clarifié et stabilisé au niveau européen.

PREMIERE PARTIE : LE STATUT JURIDIQUE DE LA SOCIÉTÉ PRIVÉE EUROPÉENNE, OU LE RETOUR DU PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE

I.— UNE ÉLABORATION AMPUTÉE DE TOUTE RÉFLEXION SUR LE VOLET SOCIAL DU STATUT DES PME EUROPÉENNES

A. UNE GESTATION LONGUE ET DIFFICILE.

L'élaboration du statut de la société privée européenne découle de la nécessité de donner aux petites et moyennes entreprises un statut juridique communautaire, pendant du régime juridique aménagé en faveur des grandes entreprises.

Se fondant sur une idée remontant à 1970, date à laquelle la Commission européenne avait présenté un premier projet, maintes fois modifié par la suite, l'Union européenne a en effet établi un statut juridique unique des grandes entreprises, c'est-à-dire des entreprises comptant au moins 250 salariés, par le règlement du Conseil n° 2157/2001 du 8 octobre 2001.

Ce règlement consacre les SE (sociétés anonymes européennes), structure juridique unique visant à permettre aux grandes entreprises ou sociétés, existantes et à venir, de s'affranchir des incertitudes et complexités juridiques qui naissent inévitablement de la coexistence de systèmes juridiques différents. Ces objectifs peuvent tout également concerner les 23 000 000 de petites et moyennes entreprises que comptait l'Union européenne à la fin 2008, représentant près de 97,5 millions d'employés.

Or, si les PME représentent 99 % des entreprises au sein de l'Union européenne (soit 70 % des emplois salariés de l'Union), seules 8 % des PME participent au commerce transfrontalier et seules 5 % d'entre elles ont mis en place des succursales ou des entreprises communes à l'étranger.

C'est pour favoriser le développement et la croissance des PME européennes qu'en juin 2008, la Commission européenne a décidé d'adopter un « Small Business Act »¹ rassemblant notamment un certain nombre de principes directeurs destinés à harmoniser une partie des politiques économiques des différents États membres. Il s'agissait de créer un environnement juridique et administratif de nature à faciliter l'activité économique conduite par les PME.

¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : « Think Small First » : priorité aux PME, un « Small Business Act » pour l'Europe (consultable à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0394:FR:NOT>)

C'est dans ce cadre qu'est né le statut de la SPE (« *Societas Privata Europaea* » ou société privée européenne).

Cette idée constitue l'aboutissement d'un processus de simplifications juridiques et comptables, amorcé dès 2003, avec le plan d'action sur le droit des sociétés et le gouvernement d'entreprise au sein de l'Union européenne, adopté lors du Conseil européen des 20 et 21 mars 2003. Par la suite, le 11 novembre 2005, la Commission européenne a fait une première communication relative à « *Une politique des PME moderne pour la croissance et l'emploi* », dans la droite file de la Stratégie de Lisbonne lancée en mars 2000 par le Conseil européen.

Sur la base des premiers enseignements que l'on pouvait tirer du statut de la société européenne (SE), la Commission a également lancé une étude de faisabilité sur l'élaboration d'un statut de la SPE le 13 décembre 2005.

De son côté, la Commission des Lois du Parlement européen rendait un rapport, présenté à la Commission européenne par M. Klaus-Heiner Lehne le 29 novembre 2006, sur la nécessité d'élaborer un statut clair et complet des SPE. Dans la foulée, le Parlement adopta une résolution demandant officiellement à la Commission de rédiger un statut unique pour la SPE.

Parallèlement à l'organisation d'une consultation publique auprès des entreprises européennes (et plus particulièrement à l'attention des PME) afin de connaître les difficultés rencontrées lorsqu'elles exercent des activités transnationales au sein de l'Union européenne, la Commission européenne a alors entrepris de simplifier l'environnement réglementaire des entreprises européennes. Elle a ainsi adopté une première communication, le 10 juillet 2007, présentant des propositions de simplifications juridiques et comptables.

Le 4 octobre 2007, la Commission adoptait une nouvelle communication relative, cette fois, au « Rôle capital des PME dans la stimulation de la croissance et de l'emploi »¹, et le 17 avril 2008, deux propositions, l'une modifiant les première et onzième directives en droit des sociétés (qui concernent les obligations de publication et de traduction imposées à certaines formes de sociétés), l'autre les quatrième et septième directives du droit des sociétés relatives à certaines règles de publicité et à l'obligation d'établir des comptes consolidés.

Le 25 septembre 2008, elle adoptait une communication proposant de modifier les troisième et sixième directives en droit des sociétés concernant les fusions et les scissions nationales des sociétés anonymes.

¹ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Le rôle capital des petite set moyennes entreprises dans la stimulation de la croissance et de l'emploi – Une révision à mi-parcours de la politique moderne des PME (consultable à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0592:FR:NOT>)

Enfin, le 25 juin 2008, la Commission adoptait une proposition de règlement du Conseil portant *statut de la société privée européenne* sur la base de l'article 308 du Traité CE¹. Rappelons que cet article permet aux autorités européennes d'agir pour atteindre des objectifs assignés à la Communauté européenne, quand bien même la compétence ne leur aurait pas été accordée de façon expresse (allant ainsi au-delà des objectifs énumérés à l'article 3 du traité) : il s'agit, en d'autres termes, de faire primer la compétence matérielle sur la compétence fonctionnelle. Le 10 mars 2009, le Parlement européen s'est prononcé en faveur de la proposition de règlement.

B. UNE ÉLABORATION CONFISQUÉE PAR DES INSTANCES TECHNOCRATIQUES ET EXCLUANT LES ORGANISATIONS SYNDICALES.

A la faveur d'une gestation aussi longue, on pouvait s'attendre à ce que l'ensemble des partenaires sociaux soient consultés afin d'aboutir à un résultat satisfaisant l'objectif de simplification de l'environnement juridique et comptable des PME, mais permettant également une harmonisation des conditions de travail de leurs salariés, sur le fondement des propositions des organisations syndicales.

Or que constate-t-on ?

Que les consultations menées n'ont concerné qu'un cénacle d'experts et de technocrates, des organisations patronales, et ont escamoté les syndicats et la contribution indispensable qu'ils pouvaient apporter sur les aspects sociaux du statut des SPE.

En effet, l'étude de faisabilité lancée par la Commission en 2005, dont il a été question *infra*, a été complétée par des projets élaborés par des groupes d'experts (rapport de Jaap Winter présenté le 4 novembre 2002, relatif au gouvernement d'entreprise et à la modernisation du droit européen des sociétés), ou par des organisations patronales comme le MEDEF (France) et le VDMA (Allemagne).

A la suite de la résolution adoptée par le Parlement européen en 2006, le commissaire européen responsable du Marché intérieur et des services, M. Charlie McCreevy, a lancé une consultation publique auprès des entreprises européennes afin de connaître les difficultés rencontrées lorsqu'elles exercent des activités transnationales au sein de l'Union européenne, et sur l'opportunité d'élaborer un éventuel statut de la SPE. Les contributions syndicales étaient donc banalisées et noyées dans un maelström dont la Commission n'a au demeurant retenu que les éléments conformes à sa vision libérale de la SPE.

¹ Article 308 : « Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées »

Jamais les organisations syndicales n'ont ainsi été sollicitées en tant que telles.

II.— UN NOUVEAU PAS EN DIRECTION DU LIBÉRALISME ÉCONOMIQUE.

A. UN STATUT QUI CONCERNE POTENTIELLEMENT TOUTES LES ENTREPRISES.

Ayant entre autres finalités celle de compléter le statut des grandes sociétés qui existe par ailleurs, la présente proposition de règlement était censée favoriser tout spécifiquement l'activité économique des *petites et moyennes entreprises* dans l'Union européenne : tel était du moins son objectif, dans la droite ligne des préconisations du Conseil de Lisbonne.

Il convient de rappeler que, depuis le 1^{er} janvier 2005, et faisant ainsi suite à la recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne¹, est normalement une PME au sens de la réglementation communautaire toute entreprise comptant 250 salariés *au plus* et réalisant un chiffre d'affaires inférieur à 50 millions d'euros. Le Parlement européen a également rappelé, par le biais d'un amendement, que ce système juridique nouveau répondait en priorité « aux besoins des petites et moyennes entreprises »².

Or, l'exposé des motifs de la présente proposition de règlement du Conseil énonce (point 2) que « *le statut [proposé] pourrait également profiter à des sociétés et à des groupes de plus grande dimension [qu'une PME]* ». L'article 7 n'exclut de manière spécifique que les sociétés qui seraient cotées, dont les actions seraient offertes au public et qui pourraient être négociées sur un marché réglementé. A contrario, toutes les autres sont donc susceptibles d'adopter le statut de SPE. Or on peut craindre que des entreprises qui ne répondraient pas formellement aux critères posés par la Commission dans la définition qu'elle a donnée de la PME profitent d'un effet d'aubaine pour adopter ce statut.

Contrairement à ce que l'on aurait pu espérer, le Parlement européen, lors de son examen du texte le 10 mars 2009, n'a pas recentré le débat : au contraire ! Ainsi, il a adopté un amendement qui spécifie notamment que « *des règles adaptées devraient, cependant, s'appliquer aux SPE constituées ex nihilo et*

¹ Recommandation 2003/361/CE de la Commission, du 6 mai 2003, concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises [Journal officiel L 124 du 20.05.2003]

² Amendement n° 2, Proposition de règlement, Considérant 3 : « *Pour que le marché intérieur connaisse une croissance durable et régulière, il est nécessaire de prévoir un ensemble exhaustif de dispositions en matière de droit des affaires, qui réponde aux besoins des petites et moyennes entreprises (PME). Puisque la société privée, qui peut être constituée dans l'ensemble de la Communauté, s'adresse aux petites entreprises, il convient de prévoir une forme juridique aussi uniforme que possible dans toute la Communauté...* ».

employant globalement moins de 500 travailleurs ». Persévérant dans sa démarche, il a également adopté un amendement qui modifie l'application de certaines règles relatives à la participation des travailleurs selon que la SPE « *emploie au total plus de 1 000 travailleurs (...) entre 500 et 1 000 travailleurs (...) ou moins de 500 travailleurs* ». Ces ajouts au texte initial posent de sérieux problèmes quant à son champ d'application.

Tout d'abord, quelle est la véritable définition d'une SPE ? Compte tenu des intentions initiales du texte et de la démarche entamée depuis plusieurs années par la Commission sur ce sujet, on pouvait penser que le statut nouveau de la SPE ne s'adressait qu'aux PME. Visiblement, tel n'est pas le cas. De ce fait, doit-on simplement entendre par « SPE » toute société qui se sera volontairement soumise au statut de la SPE tel que défini par les autorités communautaires. Le cas échéant, il est à craindre que ces incertitudes ne puissent être réglées à l'avenir que par la seule Cour de justice des communautés européennes.

Ensuite, comment ne pas penser que de grandes entreprises qui, a priori, ne devaient pas être concernées par le statut de SPE, ne vont pas profiter de cette possible extension pour bénéficier de règles de fonctionnement qui leur étaient interdites lorsqu'elles avaient adopté le statut de SE ? En effet, le statut de SPE est fondé sur un principe qui ressemble à s'y méprendre au principe du pays d'origine, ouvrant ainsi la voie à un glissement extrêmement dangereux pour les salariés.

B. LE RETOUR DU PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE.

Alors qu'à l'occasion de l'examen de la directive sur les services dans le marché intérieur, le Parlement européen, relayant en cela la mobilisation des Etats membres et des citoyens, avait clairement récusé le principe du pays d'origine permettant un véritable dumping social, les autorités de l'Union n'ont visiblement pas entendu ce message et s'obstinent à orienter la construction européenne dans une voie où triomphe un libéralisme économique effréné.

Ainsi, l'article 7 de la proposition de règlement du Conseil relative au statut de la société privée européenne dispose notamment que « *son siège statutaire ainsi que son administration centrale ou son principal établissement doivent obligatoirement se situer sur le territoire des États membres. Ils peuvent toutefois se situer dans différents États membres...* ». Derrière quelques mots simples se cache en vérité une disposition dangereuse.

En effet, le droit des sociétés admet classiquement deux modalités de rattachement d'une société à un État. Soit elle opte pour le *système de l'immatriculation* (une société est valablement créée dès lors qu'elle est constituée selon le droit d'un État, cette démarche se concrétisant par son immatriculation au registre des sociétés de cet État) ou pour le *système du siège réel* (qui, outre l'immatriculation, exige comme condition supplémentaire que le siège de direction de l'entreprise soit situé dans l'État où elle est immatriculée). En tout

état de cause, dans un système comme dans l'autre, le droit qui s'applique à la société est celui où l'immatriculation est effectuée.

Or, un des effets pervers du système de l'immatriculation est qu'il permet à une société de s'immatriculer dans n'importe quel État, de préférence où le système social s'avère assez faible pour des raisons de coûts moins élevés et d'obligations moins contraignantes en matière sociale, tout en exerçant effectivement son activité dans un autre ou plusieurs autres États membres. Au contraire, la théorie du siège réel garantit a priori que la société devra appliquer le droit en vigueur dans l'État où elle aura son siège social et donc, du moins peut-on le supposer, une partie importante de son activité. Or, les mots employés par le projet de règlement du Conseil sont clairs et sans grande ambiguïté : le statut de la SPE opte pour le système de l'immatriculation.

La Cour de justice des communautés européennes a elle-même facilité ce processus, notamment dans un arrêt *Centros* où elle précise que « *les articles 52 et 58 du traité CE s'opposent à ce qu'un État membre refuse l'immatriculation d'une succursale d'une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre dans lequel elle a son siège sans y exercer d'activités commerciales lorsque la succursale est destinée à permettre à la société en cause d'exercer l'ensemble de son activité dans l'État où cette succursale sera constituée, en évitant d'y constituer une société et en éludant ainsi l'application des règles de constitution des sociétés qui y sont plus contraignantes en matière de libération d'un capital social minimal* ».

Or, si l'on combine cette disposition avec le champ d'application du statut de la SPE qui, encore une fois, pourrait également profiter aux grandes entreprises, on aboutit à de potentiels détournements de procédure.

En effet, l'article 7 du règlement portant statut des SE (sociétés européennes) dispose notamment que le « *siège statutaire de la SE est situé à l'intérieur de la Communauté, dans le même État membre que l'administration centrale. Un État membre peut, en outre, imposer aux SE immatriculées sur son territoire l'obligation d'avoir leur administration centrale et leur siège statutaire au même endroit* ». Compte tenu de cette différence de traitement, on peut également se demander si la souplesse bénéficiant aux SPE ne va pas conduire les SE à multiplier leurs succursales ou leurs filiales afin que ces dernières puissent profiter de largesses qu'elles-mêmes ne peuvent utiliser. Cette différence de traitement est totalement injustifiable.

Certes, la Cour de justice des communautés européennes a-t-elle eu l'occasion de préciser que, même si le centre des intérêts principaux d'une société se situent en principe là où se trouve son siège statutaire, cette présomption peut être renversée « *si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter [...]* »

Tel pourrait être notamment le cas d'une société «boîte aux lettres» qui n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social. Mais, même si le juge affirme clairement sa volonté de ne pas se laisser abuser par les stratégies d'établissement développées par telle ou telle entreprise souhaitant se soustraire à ses obligations élémentaires en matière sociale, on ne peut exclure que cette dernière y parvienne, ne serait-ce qu'en raison de l'absence de saisine du juge.

Le Parlement européen a bien amendé ce projet de texte : «[...] des mesures devraient être prises parallèlement pour empêcher que la SPE soit utilisée pour contourner les obligations légales légitimes imposées par les États membres ». Mais le simple emploi du conditionnel suffit à souligner le peu de portée d'une disposition qui s'apparente à une simple pétition de principe.

C.- LE RISQUE DE MOINS DISANT SOCIAL

Les conséquences concrètes du retour du principe du pays d'origine se manifestent immédiatement au sujet des dispositions relatives à la participation des travailleurs au sein de la SPE (article 38).

Élément essentiel du dialogue social dans l'Union européenne, la participation des travailleurs recouvre toutes les règles applicables en termes de négociations, discussions, consultations et établissement de principes de bonne gouvernance au sein de l'entreprise. Plusieurs textes applicables à l'Union européenne existent déjà en la matière : on peut notamment mentionner une directive du Conseil de 1994², ainsi qu'une autre directive du Parlement européen et du Conseil de mars 2002³. Compte tenu des mouvements sociaux qui, depuis quelques années, ont eu lieu à l'échelle européenne, compte tenu également des revendications des peuples européens pour bénéficier d'une société plus solidaire, plus respectueuse des droits des travailleurs et moins obnubilée par la recherche exclusive d'une plus grande compétitivité et d'un meilleur profit, on aurait pu espérer que des règles claires et favorables aux salariés soient inscrites dans le statut des SPE. Las !

En effet, compte tenu des incertitudes qui pèsent sur le lieu d'établissement du siège statutaire de la SPE, on peut légitimement craindre des abus à l'avenir. L'article 34 du projet de règlement spécifiant notamment que « *la SPE est soumise aux règles de participation des travailleurs applicables, le cas*

² Directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs

³ Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne

échéant, dans l'Etat membre dans lequel elle a son siège statutaire, sous réserve des dispositions du présent article », on ne voit pas ce qui pourrait empêcher le dirigeant d'une SPE, de son propre chef ou à la demande de ses actionnaires, de fixer librement le siège de sa société dans un Etat de l'Union européenne où la réglementation sur la participation des travailleurs s'avère peu draconienne, voire quasi inexistante.

III.— POUR UNE SPE GARANTISSANT UN SOCLE COMMUN DE DROITS POUR LES SALARIES

Votre rapporteur partage l'objectif de simplification et d'harmonisation du droit applicable aux petites et moyennes entreprises, dans le but de favoriser leur développement et leur croissance.

Mais cette harmonisation ne doit pas conduire à un nivellement par le bas du droit des salariés. Au contraire, cette opportunité doit être saisie afin de définir un socle commun de droits pour les travailleurs européens.

A la suite de l'avis rendu par le Parlement européen le 10 mars, les débats doivent se poursuivre au Conseil en vue de l'adoption de la proposition de règlement. Il appartiendra au Gouvernement de défendre la position que votre rapporteur propose à notre Assemblée de définir en adoptant la présente proposition de résolution.

Celle-ci dispose tout d'abord que le statut des SPE doit être sensiblement infléchi, afin qu'il ne constitue pas un instrument de détournement des législations nationales les plus protectrices, en particulier au bénéfice des plus grandes entreprises. En aucun cas ce véhicule législatif ne doit être utilisé pour réintroduire un principe du pays d'origine qui ne dirait pas son nom.

En outre, ce statut doit être complété afin qu'un socle commun de règles en matière de participation des salariés soit défini.

DEUXIEME PARTIE : LA BOMBE A RETARDEMENT DES SSIG

Avec environ 12 % de l'emploi en France, les services sociaux d'intérêt général constituent un élément fondamental de notre modèle social et républicain. En effet, *« quelques économistes attardés peuvent bien, du fond de leur cabinet d'étude, déclarer que l'Etat n'a pas d'autre chose à faire qu'à procurer la sécurité à l'extérieur, l'ordre et la tranquillité à l'intérieur, qu'il doit se désintéresser de toute le reste et laisser liberté entière à l'action et à la concurrence individuelles, dont le jeu naturel assurera normalement la satisfaction de tous les besoins sociaux. Les faits sont plus forts que toutes les théories ; et la conscience moderne veut autre chose. Elle veut autre chose dans l'ordre intellectuel et moral : elle n'admet pas par exemple que l'Etat n'intervienne pas dans le service d'enseignement. Elle veut autre chose dans le domaine matériel : elle n'admet pas par exemple que l'Etat n'organise pas les services d'assistance ».*

Ce constat dressé en 1913 par Léon Duguit n'a rien perdu de sa pertinence, à plus forte raison dans le contexte de crise que nous connaissons, les services sociaux jouant un rôle irremplaçable de stabilisation et de maintien de la cohésion économique, sociale et territoriale.

En outre, et indépendamment des modes d'organisation spécifiques à chaque Etat membre, l'importance des services sociaux se vérifie partout en Europe, et l'attachement des peuples à leur efficacité et à leur pérennité a permis, par une mobilisation sans précédent s'agissant d'un texte de droit communautaire, d'infléchir le contenu de la directive 2006/123/CE sur les services dans le marché intérieur, dite directive « Bolkestein », laquelle faisait peser sur eux une menace grave et inacceptable.

Pour autant, faisant fi de la volonté des Etats et de l'expression des citoyens, la Commission européenne a manifesté et manifeste un constant refus de toute initiative susceptible d'aboutir à un texte transversal mettant les services sociaux à l'abri des règles de concurrence du traité et le logique libérale et mercantile qui le sous-tend.

Les exceptions limitées à ces règles ménagées dans la version définitive de la directive Bolkestein sont en effet loin de constituer une telle garantie, et la menace sur les services sociaux reste entière.

Ainsi, une circulaire du 4 juillet 2008 relative à l'application par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général admet : *« de largement théorique à ce jour, le risque contentieux devient de plus en plus prégnant ».*

I.— UN ENCADREMENT JURIDIQUE INSTABLE, ISSU DE REGLES CONFUSES, TECHNOCRATIQUES ET DISCRÉTIONNAIRES

A. LES SSIG CONSTITUENT UNE SOUS-CATÉGORIE DE SIG, NOTION CONFUSE ET CONÇUE COMME UNE EXCEPTION LIMITÉE AUX REGLES DU MARCHÉ INTÉRIEUR ET DE LA CONCURRENCE.

Le terme de « **services sociaux d'intérêt général** » apparaît pour la première fois en 2004, dans le livre blanc de la Commission européenne sur les services d'intérêt général (SIG) ⁽¹⁾, dans lequel celle-ci reconnaît leur rôle « en tant que partie intégrante du modèle social européen », pétition de principe auquel elle se gardera bien, nous le verrons, de donner le moindre contenu normatif.

Dans sa communication de 2006 sur les SSIG dans l'Union européenne⁽²⁾, la première consacrée aux SSIG, la Commission se contente de relever six « caractéristiques d'organisation de ces services » :

- fonctionnement sur la base du principe de solidarité compte tenu notamment de la non sélection des risques ou de l'absence d'équivalence, à titre individuel, entre cotisations et prestations ;
- caractère polyvalent et personnalisé pour répondre aux besoins nécessaires pour garantir les droits humains fondamentaux et protéger les personnes les plus vulnérables ;
- absence de but lucratif, notamment pour aborder les situations les plus difficiles ;
- participation de volontaires et de bénévoles, expression d'une « capacité citoyenne » ;
- ancrage marqué dans une tradition culturelle locale qui trouve son expression dans la proximité entre le fournisseur du service et le bénéficiaire permettant de prendre en compte les besoins spécifiques de ce dernier ;
- relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires ne pouvant être assimilée à une relation « normale » de type fournisseur/consommateur et nécessitant dès lors la participation d'un tiers payant.

En tout état de cause, la Commission estime que les SSIG ne sont qu'une sous catégorie de SIG, qui présentent dès lors tantôt un caractère économique, tantôt non économique.

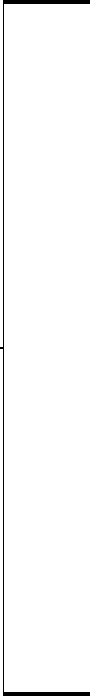
(1) COM [2004] 374 final du 12 mai 2004

(2) COM [2006] 177 final du 26 avril 2006

Or la catégorie des SIG a progressivement émergé de manière à la fois timide et confuse. En réalité, le droit communautaire aura tout d'abord consacré, dans les textes de droit primaire, la notion de services économiques d'intérêt général, avant que n'émerge dans des documents de la Commission celle de SIG. Plus récemment, ajoutant à la confusion, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dit Traité de Lisbonne, qui à ce jour n'a pas été ratifié par les 27 Etats membres, avait proposé d'introduire la notion de services non économique d'intérêt général.

Services d'intérêt général (SIG) :

- services marchands et non marchands que les autorités publiques considèrent comme d'intérêt général et soumettent à des obligations de service public
- liberté pour les États de définir ces missions d'intérêt général, sous le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation



– services non économiques d'intérêt général (SNEIG) :
article 2 du protocole n° 9 annexé au Traité de Lisbonne

– services d'intérêt général non économiques (SIGNE) :
Directive 2006/123/CE sur les services dans le marché intérieur

Services d'intérêt économique général :

- visés aux articles 16 et 86 & 2 du TCE et à l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux
- échappent, sous certaines conditions et dans certaines limites, aux règles du TCE

La **catégorie des SIG** est tout d'abord apparue dans des documents de la Commission dans la deuxième moitié des années 1990 et constituent, selon les termes de la Commission européenne dans le livre blanc sur les SIG du 12 mai 2004, « des services marchands et non marchands que les autorités publiques considèrent comme d'intérêt général et soumettent à des obligations de service public ». L'institution gardienne des Traités indique que les Etats membres sont libres de définir cette mission d'intérêt général, *sous réserve de l'erreur manifeste d'appréciation*. En d'autres termes, la qualification par l'Etat d'une activité d'intérêt général ne doit pas présenter de caractère abusif.

Les SIG se déclinent donc en services marchands et non marchands, et c'est la catégorie des services marchands qui la première a été consacrée par les Traités. Le traité d'Amsterdam de 1997 ajoute un nouvel article 16 au traité sur la communauté européenne et stipule que **les SIEG** sont « des services de nature économique que les Etats membres ou la Communauté soumettent à des obligations spécifiques de service public, en vertu d'un critère d'intérêt général », et inscrit ceux-ci parmi « les valeurs communes de l'Union » : « Eu égard à la place qu'occupent les SIEG parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et les Etats membres [...] veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leur mission ». Toutefois, ces dispositions s'appliquent « sans préjudice des articles 73, 86 et 87 », c'est-à-dire que les dispositions relatives au droit de la concurrence et à l'interdiction des aides d'Etat demeurent la règle, les SIEG l'exception.

Or l'article 86 stipule en particulier que « . 2) *Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (...) sont soumises aux règles du présent Traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être altéré dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté* ». La qualification de SIEG n'autorise la dérogation aux règles de la concurrence que sous réserve d'un contrôle strict de la *proportionnalité* de cette dérogation, contrôle confié par le 3 du même article 86 à la Commission européenne.

Dans une communication de 2001 sur les SIG ⁽¹⁾, la Commission a ainsi précisé que la proportionnalité découlant de l'article 86 implique que les moyens utilisés pour remplir la mission d'intérêt général ne créent pas d'inutiles distorsions de concurrence. Les restrictions apportées aux règles du Traité ne doivent notamment pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour garantir la bonne exécution de la mission.

(1) COM/ 2000/0580 final

Cette vision étroite des SIEG, conçue comme une exception non seulement encadrée, mais véritablement corsetée, au principe cardinal du « tout marché », n'est pas démentie par la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne. Son article 36 affirme que « l'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément aux Traités, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union ». Si le moindre doute subsistait sur la portée réelle de cette nième pétition de principe, il est rapidement dissipé à la lecture du commentaire article par article du projet de charte établi par la Convention ⁽¹⁾ : « cet article, qui se fonde sur l'article 16 TCE, ne crée pas de droit en lui-même ».

La deuxième catégorie de SIG sont les services non économiques d'intérêt général (**SNEIG**), notion récente puisque introduite dans le protocole n°9 sur les SIG annexé au Traité de Lisbonne, qui stipule que : « Les dispositions des traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des Etats membres pour fournir, faire exécuter et organiser des services non économiques d'intérêt général ». Notons que ce protocole ne fait que réaffirmer un principe connu en vertu duquel, sur le fondement de l'article 86 précité, seules les entreprises relèvent du droit de la concurrence ; il se contente de prendre acte des textes et de la jurisprudence existante qui soustrait au champ de la concurrence les SIG à caractère non marchand. Ajoutons que ce principe, qui se singularise par sa simplicité, pourrait prochainement connaître le lot commun du droit communautaire applicable aux services publics : confusion et opacité. En effet, le droit communautaire a récemment consacré une autre notion dans la directive « Bolkestein », celle du « service d'intérêt général non économique » (**SIGNE**) : on peut se demander si ce léger écart de terminologie n'ouvrira pas une brèche dans laquelle les tenants du libéralisme à tout crin pourraient s'engouffrer pour tenter de circonscrire le champ des services publics soustraits à l'application des règles de concurrence.

B. L'APPRECIATION DE LA PORTÉE DE CES EXCEPTIONS EST ACCAPARÉE PAR LA COMMISSION ET LA CJCE, PRODUISANT UN CORPUS TECHNOCRATIQUE ET ALÉATOIRE

1. Des Etats membres muselés dans la définition des missions d'intérêt général

Comme il a été dit *infra*, la Commission a affirmé la liberté des Etats membres de définir ce qu'ils estiment relever d'une mission d'intérêt général. Pour autant, cette liberté s'exerce sous réserve de l'erreur manifeste d'appréciation, dont la Commission se fait le censeur sourcilieux.

Cette censure s'est notamment exercée dans un pays où les citoyens avaient pourtant massivement exprimé leur refus d'un fonctionnement

(1) cité dans : « Traité de Lisbonne : le service public », Florence Chaltiel, *Les Petites Affiches*, 30 mai 2008.

institutionnel opaque et technocratique, et d'une société fondée sur les seules valeurs marchandes et de concurrence. En effet, alors même que par 62% des voix, les Pays Bas avaient rejeté par référendum en juin 2005 le projet de Constitution européenne, la Commission, à l'occasion de la notification par le gouvernement hollandais de son système d'aide aux logements sociaux, a estimé que le service d'intérêt général du logement social devait établir un lien direct avec les ménages défavorisés, et que la « location de logements aux ménages autres que socialement défavorisés ne peut être considérée comme un service d'intérêt général ».

Cet empiètement scandaleux sur une compétence dont la Commission affirme pourtant qu'elle incombe aux Etats membres est parfaitement injustifiable, et méconnaît la richesse et la diversité des conceptions variées que les Etats ont de l'intérêt général.

En l'espèce, on ne voit pas ce qui justifie qu'une politique de logement social fondée sur la mixité des publics concernés soit considérée comme moins légitime qu'une politique axée sur les seuls publics en difficulté. Il appartient à chaque Etat de définir les orientations de sa politique de logement social, et l'intervention de la Commission était totalement illégitime !

2. Une conception extensive, voire invasive, de la notion d'entreprise et du caractère marchand d'une activité

Seuls les SNEIG bénéficient d'une exclusion de principe des règles du Traité, alors que les SIEG en sont exemptées sous condition et sous certaines limites, puisque comme stipulé dans l'article 86§2, les entreprises chargées d'un SIEG sont soumises aux dispositions du Traité, notamment aux règles de concurrence.

Or d'une part, la CJCE a retenu une définition très extensive de la notion d'*entreprise* chargée d'un SIEG. En effet, la Cour a estimé que toute entité exerçant une activité économique, quel que soit son mode de financement ou son statut juridique, constitue une entreprise, peu importe le but lucratif ou non lucratif de son activité. Un organisme sans but lucratif peut parfaitement être considéré comme une entreprise⁽¹⁾. Les juges retiennent une méthode d'analyse comparative : l'entité exerçant l'activité économique constitue une entreprise dès lors que cette activité pourrait être exercée par une entreprise privée dans un but lucratif.⁽²⁾

En outre, constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché. Sont des prestations de services

(1) CJCE, 16 novembre 1995, FFSA ; CJCE, 12 septembre 2000, Pavlov

(2) CJCE, 23 avril 1991, Höfner

celles fournies contre rémunération, sans nécessairement que celle-ci soit versée par le bénéficiaire ⁽¹⁾.

En conséquence, *la quasi-totalité des SSIG relève des activités économiques*. Les seuls SSIG reconnus à ce jour comme relevant de la catégorie des SNEIG sont l'enseignement obligatoire et les régimes légaux de protection sociale. Dès lors, ils relèvent de l'application du droit de la concurrence, sauf lorsque celui-ci fait obstacle à l'accomplissement de leurs missions, et à condition qu'il ne soit pas porté une atteinte disproportionnée au fonctionnement des échanges au sein de la communauté.

3. Une difficile appréciation de la proportionnalité de l'atteinte portée au Traité

Comme il a été rappelé *infra*, la Commission a précisé dans une communication de 2001 sur les SIG ⁽²⁾ que la proportionnalité découlant de l'article 86§2 implique que les moyens utilisés pour remplir la mission d'intérêt général ne créent pas d'inutiles distorsions de concurrence. Les restrictions apportées aux règles du Traité ne doivent notamment pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour garantir la bonne exécution de la mission.

Or comme le note Mme Laetitia Driguez et M. Stéphane Rodrigues dans un récent article paru dans la revue *Actualité juridique du droit administratif* ⁽³⁾, « l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité de l'atteinte renvoie à l'évaluation de l'exécution de la mission, de la qualité du SSIG comparée à celle réellement fournie par l'entreprise, et des moyens qu'impliquent cette qualité. Or comment chiffrer la qualité et l'ensemble des externalités positives des services sociaux ? ».

Et les auteurs de poursuivre : « Malgré les annonces répétées d'élaboration d'outils d'évaluation du fonctionnement et des performances, rien de précis ne figure dans la communication [...] de 2006 sur les SSIG ».

(1) CJCE, 28 juillet 1998, *Bond van Adeverteeders*

(2) COM/ 2000/0580 final

(3) « Services sociaux d'intérêt général et droit communautaire, entre spécificité et banalisation », *AJDA*, 2008 p.191

4. La subtilité byzantine des critères d'appréciation de la légalité des soutiens publics aux SIEG et aux SSIG relevant de cette catégorie

Comme la Commission européenne l'a rappelé dans une communication de 2007 ⁽¹⁾, il existe différentes options de gestion des services concernés par le droit communautaire :

- la gestion directe, qui correspond à peu de choses près à notre notion de régie ;
- la gestion par un tiers sous le contrôle étroit de la collectivité, c'est-à-dire dans des conditions identiques à celles dans lesquelles la collectivité contrôle ses propres services (notion de gestion « in house ») ;
- la gestion par un tiers dans le cadre d'un marché public, d'une délégation ou d'une concession de service, d'un partenariat public-privé, ou bien grâce au versement d'une compensation financière publique ou l'octroi de droit exclusifs ou spéciaux.

C'est sur la question de la légalité de la compensation financière, notamment de son articulation avec l'interdiction des aides d'Etat par l'article 87 TCE, que se sont concentrés l'essentiel des débats, à la fois parce qu'il s'agit d'un mode de gestion extrêmement répandu des services publics et singulièrement des services sociaux, mais aussi parce que l'action combinée de la CJCE et de la Commission a abouti à un corpus de règles d'une lourdeur écrasante et d'une subtilité byzantine.

En effet, la CJCE, dans un arrêt Altmark du 24 juillet 2003, a tout d'abord clarifié les critères permettant de distinguer les compensations *qui ne constituent pas des aides d'Etat* :

- l'entreprise doit avoir été expressément chargée d'obligations de service public clairement définies (règle du mandatement) ;
- des paramètres objectifs de calcul de la compensation ont été dégagés ;
- cette compensation n'occasionne pas de surcompensation ;
- lorsque la mission n'a pas été confiée dans le cadre d'un marché public permettant de sélectionner le candidat le moins disant, le

(1) communication accompagnant la communication intitulée « Un marché unique pour l'Europe du 21^e siècle » sur les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen (COM/2007/ 724 final)

niveau de compensation doit reposer sur une analyse des coûts d'une entreprise moyenne et bien gérée.

On ne peut que constater la complexité et la confusion de ces critères, complexité et confusion accrue par l'intervention de la Commission européenne, qui a précisé d'une part ce qui, parmi les compensations de service public ne remplissant pas les critères de l'arrêt Altmark, constituait des aides d'Etat légales ou non, et d'autre part celles qui parmi les aides d'Etat devaient lui être notifiées.

Ce « paquet Monti-Kroes »⁽¹⁾ précise que constituent des aides d'Etat autorisées par le droit communautaire, et donc exemptées de l'obligation de notification, les compensations qui remplissent les critères suivants : obligation de mandatement, transparence du mode de calcul de la compensation, principe de juste compensation et interdiction effective de toute surcompensation.

Sont également présumées licites et exemptées de l'obligation de notification les compensations qui, sans nécessairement respecter ces critères, sont versées aux opérateurs dont le chiffre d'affaires annuel est inférieur à 100 millions d'euros, et n'excèdent pas 30 millions d'euros par an. Il en va de même, sans limitation de taille ou de niveau, des compensations versées aux hôpitaux et aux opérateurs du logement social.

Les autres compensations doivent être notifiées à la Commission européenne.

C.- DES SSIG GRAVEMENT ET SPÉCIFIQUEMENT MENACÉS

Comme nous l'avons vu, le pouvoir que la Commission européenne s'est octroyée de déjuger un Etat membre sur la définition de ce qui relève d'une mission d'intérêt général a produit ses premiers effets dévastateurs sur un SSIG, en l'occurrence le logement social.

Mais les trois autres marges d'interprétation évoquées *infra* soulèvent des difficultés spécifiques et font peser une menace particulièrement lourde sur les SSIG qui, contrairement aux SIEG, ne sont pas couverts par des directives sectorielles garantissant un minimum de sécurité juridique.

1 Une jurisprudence relative aux notions d'entreprise et d'activité économique aléatoire et non stabilisée

Nous l'avons dit, en application de la jurisprudence de la CJCE, la quasi-totalité des SSIG relève des SIEG, puisqu'ils constituent des activités économiques exercées par des entreprises.

(1) Décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005, encadrement communautaire 2005/C 297/04 du 28 novembre 2005, directive 2005/81/CE du 28 novembre 2005

Mais la jurisprudence de la Cour n'est pas exempte d'ambiguïtés, voire de contradiction, comme le rappelle l'article de l'AJDA précité, qui relève « une certaine incohérence dans la jurisprudence et de l'incertitude ».

Ainsi, « on a vu qu'en droit de la concurrence, la jurisprudence considère que les soins fournis en hôpital dans le cadre d'une régime de sécurité sociale ne sont pas des services économiques. Pourtant, la concurrence par les cliniques privées, y compris d'ailleurs pour la fourniture de soins d'urgence dans certains cas, tout comme l'accueil au sein des hôpitaux de la médecine libérale, devraient selon le critère positif, faire tomber toutes les activités dans le domaine économique ».

Cet exemple atteste que la jurisprudence dégagée par la Cour ne présente pas un caractère suffisant de sécurité juridique.

En outre, et comme s'interrogent les auteurs, « quelle évolution peut-on attendre à terme de la position récemment adoptée par la Commission européenne (Décis. de la Commission du 2 mars 2005 concernant le régime mis à exécution par l'Italie pour la restructuration des organismes de formation professionnelle, JOUE L81, 18 mars 2005), qui, considérant que *"la notion d'activité économique est une notion évolutive liée en partie aux choix politiques de chaque Etat membre"*, annonce que la formation professionnelle dispensée dans le cadre de l'instruction publique pourrait bien, selon les formes d'organisation choisies, constituer une activité économique qualifiée de SIEG », alors même que l'instruction publique relève à ce jour des SNEIG ?

2. L'appréciation restrictive de la qualité et des externalités positives des SSIG dans le cadre du contrôle de proportionnalité

Le contrôle par la Commission de la nécessité et de la proportionnalité des atteintes portées aux règles du traité par les SSIG à caractère économique, les plus nombreux, suppose, nous l'avons vu, d'instruments d'évaluation de l'exécution de la mission et de la qualité exigée du SSIG par rapport aux prestations réellement fournies, instrument inexistants à ce jour.

Or ce vide a occasionné des répercussions concrètes puisqu'il a permis à la Commission de contester la légalité de la dérogation aux règles du Traité par les services de placement en Italie et en Allemagne ⁽¹⁾.

La défaillance réelle ou supposée, soulevée par la Commission devant la Cour, des monopoles dans l'accomplissement de cette mission a conduit les juges à sanctionner un abus de position dominante et à exclure le bénéfice de l'article 86§2 du Traité.

(1) CJCE, 11 décembre 1997, Job Centre coop. Arl

Cette sanction paraît tout à fait excessive au regard de la difficulté d'une part à isoler, parmi les facteurs susceptibles de faire diminuer le chômage, la part que représente les services de placement des chômeurs, et d'autre part si au regard de leur influence sur le niveau du chômage, ces services fonctionnent de manière suffisamment efficaces pour justifier une dérogation aux règles du Traité. Conclure à leur défaillance relève d'un parti pris hautement contestable !

3. Les menaces sur le système français d'organisation des services publics sociaux.

a) Une lourdeur excessive

Comme nous l'avons exposé, l'exercice de qualification des SSIG, ainsi que celui d'appréciation de la légalité des compensations financières versées au regard du droit communautaire relatif aux aides d'Etat et de l'obligation de notification auprès de la Commission, exigent un degré d'expertise juridique dont sont dépourvues la plupart des collectivités concédantes, et singulièrement des collectivités locales.

On prend la mesure des coûts administratifs occasionnés par ces règles bancales à la lecture du guide pratique publié par le *Courrier des maires*, réalisé par le collectif SSIG, qui dresse une « check list » en dix points permettant de vérifier la conformité au droit communautaire des modalités de contractualisation et de financement des services sociaux. Plusieurs pages extrêmement denses et documentées, mais représentatives du délire bureaucratique auquel les instances européennes nous ont menés.

b) Les menaces liées à l'obligation de mandatement

Cette obligation, qui a fait son apparition dans l'arrêt Altmark précité, et apparaît également dans la directive Bolkestein, soulève elle aussi des difficultés.

La Commission a précisé la notion de mandat dans un document de travail accompagnant sa communication sur les *Services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen* (COM 2007, 725 final) : « C'est l'acte officiel qui confie à l'organisme concerné la prestation d'un service d'intérêt économique général, indique la mission ainsi que l'étendue et les conditions générales de fonctionnement du service ». La Commission note qu'un agrément accordé par une autorité publique à un prestataire de services l'autorisant à fournir certains services, n'est pas un mandatement, car il ne comporte pas d'obligation de prêter.

Or les collectivités locales, et plus généralement une grande partie de l'économie sociale dans notre pays, fonctionnent sur le système de l'autorisation : le critère de mandatement n'est de fait pas rempli en droit interne, et fait peser une grave menace sur la conformité au droit communautaire de certaines

compensations de services publics. Cette difficulté sera de nouveau posée au législateur dans le cadre de la transposition de la directive « Bolkestein ».

c) L'incitation à une régulation concurrentielle des relations entre collectivités publiques et opérateurs

L'insécurité juridique entourant les règles de compensations des SSIG conduit à s'interroger sur l'existence d'arrière-pensées des instances communautaires.

En effet, les règles relatives aux marchés publics, aux délégations de service public et aux partenariats public-privé sont aujourd'hui beaucoup plus claires, stabilisées et prévisibles que celles relatives aux compensations de service public.

Même le rapport de la Commission chargée des affaires européennes sur les SSIG ⁽¹⁾, qui ne dénonce que timidement la situation exposée infra, indique que « certains ressentent une volonté délibérée de favoriser une régulation par la mise en concurrence, par le marché. Cet élément est particulièrement sensible en France, notre pays étant [...] en avance sur ses partenaires. Le nombre des associations dans le secteur social d'intérêt général et bénéficiant de concours publics y est plus élevé ».

(1) rapport n°1574 de Mme Rosso-Debord, MM Caresche, Lecou et Forgues du 1^{er} avril 2009

II.— FACE A UNE COMMISSION DÉTERMINÉE A PROPAGER LE TOUT LIBERAL, LE TRAITÉ DE LISBONNE N'APPORTE AUCUNE SOLUTION

A. DES DEMANDES RÉPÉTÉES D'UN ENCADREMENT DES SSIG

La faiblesse de l'encadrement juridique des SIG a conduit tant le Conseil européen que le Parlement européen à demander à la Commission, à laquelle les Traités confèrent le monopole de l'initiative, de proposer une directive cadre qui consacrerait la singularité de ces services et les mettraient à l'abri d'une application brutale des règles du marché et la concurrence :

- la déclaration sur les SIEG du Conseil « Marché intérieur » du 28 septembre 2002 a estimé que *« dans nos économies ouvertes à la concurrence, les services d'intérêt économique général jouent un rôle irremplaçable pour assurer la compétitivité globale de l'économie européenne, rendue attractive par la qualité de ses infrastructures, le haut degré de formation des travailleurs, le renforcement et le développement des réseaux sur l'ensemble du territoire et pour accompagner les mutations en cours par le maintien de la cohésion sociale et territoriale »*. Le Conseil a également estimé que *« l'application des règles du marché intérieur et de la concurrence doit permettre aux services d'intérêt économique général d'exercer leurs missions dans des conditions de sécurité juridique et de viabilité économique qui assurent entre autres les principes d'égalité de traitement, de qualité et de continuité de ces services »* ;

- le Conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2001 a encouragé la Commission *« à établir un cadre d'orientation pour les aides d'État aux entreprises chargées de missions de services d'intérêt général »* ;

- le Conseil européen de Barcelone des 15 et 16 mars 2002, dans une section intitulée « Des services publics de qualité », a souligné qu'*« il importe, tant pour les citoyens qu'aux fins de la cohésion territoriale et sociale, de garantir l'accès aux services d'intérêt économique général »* et a demandé à la Commission de *« poursuivre son examen en vue de consolider et de préciser, dans une proposition de directive-cadre, les principes relatifs aux services d'intérêt économique général, qui sous-tendent l'article 16 du traité, dans le respect des spécificités des différents secteurs concernés et compte tenu des dispositions de l'article 86 du traité »* ;

- le Parlement européen a adopté le 14 septembre 2004 le rapport du député européen Bernard Rapkay sur le livre blanc de la Commission européenne sur les SIG, qui invitait *« la Commission à créer plus de sécurité juridique dans le domaine des services sociaux et des services de santé d'intérêt général et à soumettre une proposition concernant une directive sectorielle du Conseil et du Parlement lorsque c'est approprié »* ;

- le 6 mars 2007, le Parlement a également adopté le rapport de M. Joel Hasse-Ferreira sur les SSIG, dans lequel il « *se félicite de l'intention de la Commission de continuer) approfondir son processus de consultation en vue de clarifier les conditions de mise en œuvre de certaines règles communautaires applicables aux services sociaux ; estime par ailleurs que le processus de consultation approfondie proposé devrait être achevé d'ici à la mi-2007 et demande à la Commission d'élaborer une décision précisant les modalités de suivi de ce processus et d'identifier la meilleure approche à mettre en œuvre en tenant notamment compte du besoin et de la légitimité d'une proposition législative sectorielle* ».

B. LE TRAITÉ DE LISBONNE N'APPORTE AUCUNE REPONSE SATISFAISANTE A CES DEMANDES

On peut se référer avec profit au constat dressé par M. Patrick Thieffry dans un article paru dans l'AJDA en 2008, qui évoque « une reconnaissance institutionnelle un peu vaine » des SSIG dans le Traité de Lisbonne ⁽¹⁾.

En effet, « *déjà, d'aucuns avaient vu dans l'article 16 du traité CE une reconnaissance solennelle des services d'intérêt économique général (SIEG), alors qu'il n'apporta, par rapport au traité de Rome dans sa rédaction initiale de 1957, que l'obligation pour les Etats membres de " veiller à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières qui leurs permettent d'accomplir leur mission". Or le traité de Lisbonne[...] prévoit, de plus, que des règlements "établissent ces principes et fixent ces conditions" (art. 14 FUE, ex art. 16 CE), mais il ne peut être adopté en l'absence d'initiative de la Commission. De plus, si ces règlements ne pourraient porter préjudice à la compétence des Etats membres pour organiser de tels services, celle-ci ne peut être exercée que "dans le respect des traités", et donc des règles de concurrence et du marché intérieur.*

Le protocole sur les SIG [...], en énonçant que "les dispositions du traité ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des Etats membres pour fournir, faire exécuter et organiser" de tels services, se limite à rappeler la jurisprudence de la Cour de justice : les SNIEG ne sont pas des entreprises ; ils échappent de ce fait aux règles de la concurrence. En d'autres termes, il prend acte des compétences des Etats ».

Le traité se contente de rappeler les règles existantes reposant sur la jurisprudence de la CJCE, et n'apporte aucune inflexion susceptible d'esquisser une quelconque évolution vers une Europe plus sociale, plus solidaire et plus démocratique.

(1) « Une année en demie teinte pour les services sociaux d'intérêt général », AJDA 2008 p.176

C. LA COMMISSION PERSISTE ET SIGNE DANS SON REFUS DE TOUTE INITIATIVE

En 2006, la Commission avait renoncé à prendre l'initiative d'un projet de directive cadre encadrant les SSIG, qui clarifierait le maquis juridique actuel et consacrerait leur spécificité en écartant l'application des règles de concurrence et du marché intérieur, puisqu'elle s'en était tenue à une communication dépourvue de toute portée normative.

Plus grave, elle a persisté dans cette position en dépit de la manifestation claire par les peuples de leur attachement à leurs services sociaux, et plus généralement à la promotion d'une véritable Europe sociale.

Rappelons en effet que c'est après le rejet par les Pays Bas du traité constitutionnel européen que la Commission a estimé que la politique de logement social mise en œuvre par ce pays ne présentait pas le caractère d'une mission d'intérêt général ! Peut-on imaginer manière plus brutale de désavouer la légitimité populaire ?

La Commission a ensuite réitéré son refus par la publication d'une nouvelle communication en novembre 2007. Lors de la conférence de presse de présentation de cette communication, le président de la Commission, M. José Manuel Barroso a même indiqué qu'une directive cadre n'était « pas utile », et constituait même une « mauvaise voie » pour répondre à la diversité des situations.

Tout au plus la Commission s'est elle engagée à présenter un rapport bisannuel sur les SSIG dans l'Union européenne, et a-t-elle mis en œuvre un service d'information interactif, sorte de FAQ sur les SIG, dont le caractère dérisoire au regard des enjeux confine au ridicule.

III.— L'ASSEMBLÉE NATIONALE DOIT AFFIRMER SOLENNEMENT LA NÉCESSAIRE PROTECTION DES SSIG

Une proposition de résolution ⁽¹⁾, co-signée par des députés UMP et PS et déposée à la suite du rapport d'information de la Commission pour l'Union européenne soulève la question des SSIG, et on pourrait objecter à la présente proposition de résolution qu'elle n'est pas nécessaire.

Mais un examen attentif de ces deux textes révèle une divergence d'analyse et une démarche fondamentalement différentes.

(1) Proposition de résolution n°1575 sur les SSIG de Mme Rosso-Debord, MM. Caresche, Lecou et Forgues du 3 avril 2009

La première juge indispensable « une clarification du droit européen applicable aux SSIG », et l'élaboration d'un « cadre parfaitement clair et juridiquement sécurisé » pour ces services.

Voilà un constat bien timide, quand c'est à un véritable éclatement de la notion de service public que l'on assiste !

Elle s'inscrit en outre dans la logique de dépossession des représentants des peuples souverains au profit d'instances technocratiques que votre rapporteur vous propose précisément de dénoncer. En effet, ses auteurs en appellent à l'approfondissement de la réflexion au sein du « groupe SPIEGEL » constitué dans le cadre du Comité de protection sociale, qui n'est autre ...qu'un groupe de hauts fonctionnaires de la Commission européenne !

De plus, et c'est là une différence essentielle, tant dans ses visas que dans son dispositif, la première proposition de résolution ne conçoit d'initiative que dans le cadre du Traité de Lisbonne. Ce qui pourrait passer pour une incongruité constitue une véritable falsification, si ce n'est même une forfaiture. Ce traité, qui n'a été ratifié en France qu'à la faveur d'un véritable détournement de procédure, a été rejeté par le peuple irlandais, et doit être considéré comme caduc.

Au demeurant, quand bien même ce traité aurait vocation à s'appliquer, il ne comporte aucune avancée en matière de SSIG, se contentant d'acter le droit existant.

Enfin, on peut s'interroger sur la réelle détermination de ses auteurs à ce que leur proposition de résolution soit sérieusement et rapidement examinée. Son examen par la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, prévu le 6 mai, a curieusement été reporté au 10 juin, soit 3 jours après les élections au Parlement européen.

C'est la raison pour laquelle votre rapporteur vous propose d'adopter la présente proposition de résolution, qui rappelle d'abord que la directive sur les services dans le marché intérieur prévoit une exclusion des SSIG de son champ d'application. Ce rappel est indispensable dans la perspective des travaux de ratification que notre Assemblée devra mener avant la fin de l'année.

Elle demande également, demande qui devra le cas échéant être relayée par le gouvernement au sein des instances européennes, dans lesquelles il représente notre pays, que la Commission s'engage à présenter une proposition de directive cadre sur les SIG qui reconnaisse leurs spécificités et les protège contre l'application des règles de concurrence. L'instrument de la directive cadre paraît en effet le plus adapté compte tenu de la diversité des situations observées dans les Etats membres s'agissant de l'organisation des SIG : il constitue en effet un véhicule juridique plus respectueux du principe de subsidiarité que le règlement, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable par les Etats membres, sans qu'une transposition ne soit nécessaire.

Votre rapporteur vous proposera enfin de compléter cette proposition par la mention de la communication de la Commission de 2007 précitée, afin d'être parfaitement exhaustif.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

Lors de sa réunion du 13 mai 2009, la Commission a examiné, sur le rapport de **M. Marc Dolez**, la proposition de résolution relative à la proposition de règlement du Conseil relatif au statut de la société privée européenne du 27 juin 2008 COM (2008) 0396 et sur la communication de la Commission du 26 avril 2006 intitulée « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne – Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne » COM (2006) 177 final (n° 1617).

M. Serge Poignant, président. Bienvenue à M. Marc Dolez qui, pour l'occasion, rejoint la commission des Affaires économiques, afin de nous présenter une proposition de résolution, déposée avec notre collègue M. François Asensi et plusieurs autres députés du groupe GDR, sur la proposition de Règlement du Conseil du 27 juin 2008 relatif au statut de la société privée européenne et sur la communication de la Commission du 26 avril 2006 intitulée « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne – Les services sociaux d'intérêt général dans l'union européenne ». Je rappelle que cette proposition de résolution a été déposée par le groupe GDR, dans le cadre de l'application de l'article 88-4 de la Constitution, relatif au contrôle des projets et propositions d'actes européens. Vous avez donc, cher collègue, été désigné rapporteur le jeudi 30 avril dernier de cette proposition de résolution qui sera examinée le jeudi 28 mai dans le cadre de la journée de séance réservée au groupe GDR, dont l'ordre du jour a été décidé par la Conférence des présidents du mardi 12 mai. Enfin, pour l'information des membres de la Commission, je dois indiquer qu'une proposition de résolution sur le second texte européen auquel se réfère la proposition de résolution que nous avons à examiner aujourd'hui, relatif aux services sociaux d'intérêt général, a fait l'objet d'une proposition de résolution adoptée par la Commission des affaires européennes le 1^{er} avril, et transmise à la Commission des affaires culturelles et sociales, qui ne l'a pas encore examinée. M. le rapporteur, je vous laisse la parole.

M. Marc Dolez, rapporteur. Je vous remercie, Monsieur le président, mes chers collègues, de m'accueillir dans votre Commission pour la présentation de cette proposition de résolution déposée, comme vous l'avez rappelé M. le président, sur le fondement de l'article 88-4 de la Constitution. Cette proposition fait suite aux nombreux débats qui ont concerné, il y a quelques années maintenant, la directive communautaire sur les services dans le marché intérieur, dite directive « Bolkestein ». Comme on le sait, elle a été remaniée suite aux nombreuses critiques dont elle a fait l'objet après avoir été présentée en 2004 ; la nouvelle mouture qui en est ressortie, suite à son adoption par le Parlement européen au mois de décembre 2006, est notamment revenue sur les propositions initiales de la Commission qui portaient gravement atteinte aux services sociaux d'intérêt général et adoptaient, concernant l'immatriculation des entreprises, le très critiquable principe du « pays d'origine ». Devant être transposée en droit national avant le 28 décembre 2009, cette directive

va donc de nouveau occuper l'Assemblée nationale dans quelques mois. Or, il semblerait que les deux sujets que je viens d'évoquer soient remis au goût du jour par la Commission européenne : c'est la raison pour laquelle ils constituent les deux sujets de notre proposition de résolution.

Une proposition de règlement du Conseil du 27 juin 2008, approuvée à une large majorité par le Parlement européen après que celui-ci l'a amendée, a établi un projet de statut des sociétés privées européennes (SPE). À ce jour, l'Union européenne compte environ 23 millions de PME : l'adoption d'un statut unique susceptible de leur conférer un certain nombre d'avantages et de facilités de fonctionnement, notamment pour celles exerçant des activités commerciales transfrontalières, était, dès lors, fortement attendue. En l'état, il est prévu que la SPE aura le statut de société par actions dotée de la personnalité morale, ce statut pouvant être librement adopté par toute structure le désirant ; il importe en effet de préciser que ce statut spécifique ne fait en aucun cas disparaître ceux qui existent par ailleurs à l'heure actuelle dans les différents États de l'Union (ainsi, en France, il n'est évidemment pas question que la SA et la SARL disparaissent). Or, si l'idée du statut est bonne, celui qui nous est présenté pose néanmoins deux problèmes essentiels.

D'une part, son champ d'application a considérablement évolué, à rebours des intentions initialement affichées. Dans la réglementation communautaire (telle qu'elle résulte notamment d'une recommandation de la Commission européenne de 2003), une PME qualifie toute entreprises employant moins de 250 salariés et réalisant un chiffre d'affaires de 50 millions d'euros au plus par an. Or, l'exposé des motifs de ce projet de règlement prévoit que le statut de SPE pourra également concerner des sociétés de plus grande dimension, l'article 3, paragraphe 1^{er} (d), n'excluant de façon explicite que les entreprises cotées en bourse. Contrairement à ce que l'on aurait pu penser lorsqu'il a examiné cette proposition, le Parlement européen n'a pas davantage clarifié le débat puisqu'il a adopté un amendement visant successivement les sociétés employant plus de 1 000 salariés, celles comptant entre 500 et 1 000 salariés et celles en ayant moins de 500. Ainsi, et contrairement à ce que pouvait légitimement laisser entendre le projet initial, le statut de SPE risque de profiter en priorité aux grandes entreprises, a priori non concernées, qui vont notamment bénéficier de ces souplesses au profit de leurs filiales.

D'autre part, le projet nous apparaît dangereux en ce qui concerne la détermination du siège statutaire de l'établissement. L'article 7 du projet de règlement du Conseil permet en effet de dissocier le siège statutaire de l'entreprise du lieu où s'exercent réellement les activités de cette dernière, disposition également inscrite à l'article 34 du projet de règlement qui énonce de façon explicite que « la SPE est soumise aux règles de participation des travailleurs applicables, le cas échéant, dans l'État membre dans lequel elle a son siège statutaire ». Ce retour au dangereux principe du « pays d'origine » risque ainsi d'entraîner un véritable détournement de procédure puisque l'intérêt des sociétés sera, bien évidemment, de s'immatriculer dans l'État de l'Union européenne le

moins disant en matière sociale tout en exerçant ses activités dans d'autres États. Il y aura donc un contournement des législations sociales les plus protectrices, ce que l'on ne peut accepter.

Compte tenu de ces deux éléments, notre groupe demande que le statut de la SPE empêche les entreprises de contourner les législations nationales les plus protectrices et que des règles standard sur les droits de participation des employés accompagnent le statut de la SPE.

Le deuxième sujet visé par notre proposition de résolution concerne les services sociaux d'intérêt général (SSIG). D'après la Commission européenne, les SSIG ne désignent qu'une catégorie de services d'intérêt général qui, compte tenu de leur statut juridique extrêmement mal défini, visent aussi bien le logement social que la garde d'enfants.

Depuis une dizaine d'années, on constate une faiblesse de l'encadrement des SSIG. Tant le Conseil européen que le Parlement européen ont donc été conduits à demander à la Commission, qui jouit du monopole de l'initiative législative, de proposer une directive cadre qui consacrerait la spécificité de ces services et les mettrait à l'abri de l'application des règles du marché et de la concurrence.

Ces demandes convergentes résultent notamment du Conseil européen de décembre 2001, ainsi que du fameux Conseil européen de Barcelone de mars 2002 ; le Parlement européen a, de son côté, adopté deux résolutions en 2004 et 2007.

Malgré ces demandes répétées, la Commission persiste et signe dans son refus.

En avril 2006, alors que le Parlement européen avait, en première lecture, adopté la directive « services » dans une version amendée par rapport à celle proposée par la Commission, celle-ci renonçait à toute initiative législative pour se contenter d'un document dépourvu de portée normative.

En novembre 2007, un an après l'adoption de la directive « services », la Commission présentait une nouvelle communication, réitérant son refus de prendre toute initiative législative. Lors de la conférence de presse de présentation de ladite communication, le Président de la Commission, José Manuel Barroso, indiquait même qu'une telle initiative constituerait une « mauvaise voie » compte tenu de la diversité des situations.

Notons que dans l'intervalle, à l'occasion de la notification par les Pays Bas de leur système d'aide au logement social, la Commission européenne avait considéré que cette politique ne présentait pas de caractère d'intérêt général.

C'est pourquoi nous demandons à la Commission de prendre l'engagement d'une directive sur les services d'intérêt général et les SSIG,

consacrant la reconnaissance pleine et entière de leurs caractéristiques et les protégeant contre les règles de concurrence. Il s'agit d'une clarification indispensable, utile et nécessaire avant la transposition en droit interne de la directive « services ».

M. Pierre Lasbordes. Je propose le rejet de cette proposition de résolution : s'agissant de la société privée européenne, il convient de suivre le vote de 90 % des parlementaires européens car la SPE apporte des novations très positives, notamment un nouveau label. Il n'y a aucune obligation de ne pas y adhérer. Le seul problème concerne les pénalités applicables aux infractions, ce qui sera vraisemblablement revu par la suite. S'agissant des services sociaux d'intérêt général, nous attendons la résolution qui devrait être proposée prochainement.

M. Jean-Claude Fruteau. Il s'agit d'un sujet complexe qu'illustre la multiplicité des sigles : services sociaux d'intérêt général, services d'intérêt économique général, services d'intérêt général ... Cette diversité présente deux aspects : les situations sont très diverses entre les différents Etats membres, d'une part, et d'autre part, elle est telle qu'aucune législation n'a été élaborée sur le sujet. La Commission s'est en effet servie de cette complexité pour éviter de le faire. Or, quand le législateur ne remplit pas sa tâche, au niveau européen, c'est le pouvoir judiciaire qui supplée à cette carence.

Je ne suis pas en désaccord sur la proposition de résolution et je partage les préoccupations qu'elle soulève. Il y a des interrogations sur les aspects du statut de la société privée. Le Parlement européen a adopté un avis positif sur ce statut tout en l'amendant sur les droits de participation des travailleurs et, de manière claire, sur le siège statutaire. Mais ce n'est qu'un avis et c'est le Conseil qui va trancher. Il faut éviter que dans le cadre de ce statut, on revienne par la fenêtre. La directive services n'a rien à voir avec la directive Bolkestein et les dangers ont été écartés. Sur la communication, la Commission européenne a le monopole de propositions mais ne fait pas la loi. Elle se contente de donner sa vision, qui est entachée d'un libéralisme excessif.

Les règles nationales protectrices sont importantes. On demande une directive sur les SIEG mais la Commission n'en veut pas.

La proposition n'est pas d'une totale pertinence sur les services sociaux d'intérêt général : il y a un rapport beaucoup plus complet de la Commission des affaires européennes qui va être examiné par la Commission des affaires sociales.

M. Serge Poignant, président. J'attire l'attention de M. Fruteau sur le fait qu'il s'opposera par conséquent, sur la première partie, au vote de 90 % des députés européens.

M. Jean-Claude Fruteau. J'en suis bien conscient. Ce que réclame littéralement la résolution ne me dérange en rien : aussi, je soutiens les demandes

adressées au gouvernement pour que s'appliquent les règles et les standards habituels.

M. Didier Gonzales. 8 % seulement des petites et moyennes entreprises françaises développent des activités transfrontalières au sein de l'Union européenne. J'attribue une part de la faiblesse de ce chiffre à l'existence de trop nombreux freins administratifs : de ce point de vue, la demande de simplification juridique est tout à fait légitime. De plus, le texte initial de la Commission européenne a été singulièrement amélioré par le Parlement européen, qui en a censuré les abus et qui s'est prononcé à une très large majorité sur ce statut très attendu.

M. Marc Dolez, rapporteur. En ce qui concerne la SPE, je voudrais signaler que le vote à une majorité de 90 % à Strasbourg ne garantit en rien la perfection d'une mesure ! L'histoire de la Communauté européenne et ses choix ultralibéraux le prouvent. En outre, l'article 88-4 de notre Constitution a précisément pour but d'associer le Parlement français en général, et l'Assemblée nationale en particulier, à la procédure normative communautaire en cours. Le vote des députés européens ne doit pas faire négliger qu'il reste à recueillir la position du Conseil. Or, des zones d'incertitude perdurent qui pourraient bien provoquer la résurrection du « principe du pays d'origine » contenu dans le projet de directive de 2004 sur les services. Enfin, je signale que ce statut pourrait, comme j'ai déjà eu l'occasion de la préciser, ne pas concerner seulement les petites et moyennes entreprises mais également les filiales des firmes multinationales ce qui constituerait un véritable détournement de procédure que l'on ne peut cautionner.

J'admets que la question des services sociaux d'intérêt général présente un caractère à la fois important et complexe, d'autant que la notion reste d'origine jurisprudentielle et technocratique. Mais c'est un fait : bien que plusieurs fois sollicitée, la Commission européenne a toujours refusé, à ce jour, de proposer un texte édictant une législation claire.

Enfin, je rejette le jugement selon lequel cette résolution ferait doublon avec celle qu'a inspirée la Commission des affaires européennes et qu'examinera prochainement la Commission des affaires culturelles. Cette initiative conjointe des groupes UMP et SRC se trouve reportée de jour en jour ; en outre, je m'étonne qu'elle vise dans l'un de ses considérants le traité de Lisbonne, alors que celui-ci n'est pas entré en vigueur et ne bénéficie donc d'aucune force normative. Notre désaccord est sur plusieurs points irréconciliable et justifie l'existence de cette proposition de résolution.

M. Serge Poignant, président. M. Fruteau n'est-il pas interpellé par ces propos du rapporteur ?

M. Jean-Claude Fruteau. Je me prononce sur le contenu un texte, non sur ses interprétations et les conditions de son adoption. Mais il est clair, à mes

yeux, que l'Union européenne ne résulte pas de la collusion des droites européennes et du PSE.

M. Marc Dolez, rapporteur. Elle est pourtant à la source de 97 % des décisions prises en 2008 !

M. Jean-Claude Fruteau. La différence essentielle entre le modèle communautaire et le notre tient à l'absence de majorité absolue dans l'assemblée de Strasbourg depuis 1979. Le compromis, et non pas la compromission, conditionne donc la capacité de décision. En l'absence d'accord, le Parlement européen n'est pas en état de voter ; cela n'a rien d'infamant, il n'y a pas collusion. J'ai pu l'apprécier lorsque j'étais parlementaire à Strasbourg pour l'OCM-Sucre, il est bon qu'un groupe ne puisse dicter seul la loi. L'Assemblée nationale possède une culture très différente.

M. Serge Poignant, président. Je vais maintenant faire procéder au vote.

La commission rejette les amendements CAE 1 et CAE 2 du rapporteur. Elle rejette ensuite la proposition de résolution.

M. Serge Poignant, président. J'informe la Commission que son vote entraîne l'application des articles 151 alinéa 3 et 94 alinéa 2 du Règlement. En conséquence, le vote en séance publique portera, le 28 mai prochain, sur les conclusions de rejet.

AMENDEMENTS NON ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

Amendements présentés par M. Marc Dolez, rapporteur :

- Compléter l'alinéa 10 par les mots : « , et la communication de la Commission accompagnant la communication intitulée " Un marché unique pour l'Europe du 21^e siècle", intitulée "Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen" COM (2007) 725 final »

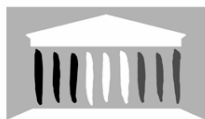
- Compléter le titre de la proposition de résolution par les mots : « , et la communication de la Commission accompagnant la communication intitulée " Un marché unique pour l'Europe du 21^e siècle", intitulée "Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen" COM (2007) 725 final »

ANNEXES

Annexe 1 : PROPOSITION DE RÉSOLUTION

Annexe 2 : PROPOSITION DE RÉGLEMENT DU CONSEIL relatif au statut de la société privée européenne

Annexe 3 : COMMUNICATION DE LA COMMISSION : Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne. Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne.



N° 1617

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 avril 2009.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

sur la proposition de règlement du Conseil relatif au statut de la société privée européenne du 27 juin 2008 COM(2008)0396 et sur la communication de la Commission du 26 avril 2006 intitulée « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne - Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne » COM(2006) 177 final,

(Renvoyée à la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire,
à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus
par les articles 30 et 31 du Règlement.)

présentée par Mesdames et Messieurs

Marc DOLEZ, François ASENSI, Marie-Hélène AMIABLE, Alain BOCQUET, Patrick BRAOUEZEC, Jean-Pierre BRARD, Marie-George BUFFET, Jean-Jacques CANDELIER, André CHASSAIGNE, Jacques DESALLANGRE, Jacqueline FRAYSSE, André GERIN, Pierre GOSNAT, Maxime GREMETZ, Jean-Paul LECOQ, Roland MUZEAU, Daniel PAUL, Jean-Claude SANDRIER et Michel VAXÈS,

député-e-s.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

La directive sur les services dans le marché intérieur (n° 2006/123/CE), également surnommée « directive Bolkestein » du nom de l'ancien commissaire chargé du marché intérieur, Frits Bolkestein, a été adoptée le 12 décembre 2006. Elle est parue au JOUE du 27 décembre 2006 et les États membres de l'Union européenne ont jusqu'au 28 décembre 2009 pour la transposer dans leurs législations nationales.

On se souvient que la proposition de directive présentée par la Commission européenne, le 13 janvier 2004, avait suscité légitimement de très nombreuses oppositions et de vives critiques.

Les Françaises et les Français avaient clairement exprimé leur refus de la suprématie du profit financier sur le social et sur le développement humain. Ils avaient rejeté massivement la Constitution européenne fondée sur le principe de la concurrence « libre et non faussée », principe appliqué à la lettre par la proposition de directive sur la libéralisation des services.

Après le vote au Parlement européen et la mobilisation sociale, le champ d'application de la directive Bolkestein avait été réduit, les services sociaux, notamment, tels que le logement social, les services à la petite enfance et à la famille avaient été exclus du champ d'application.

De même, face aux multiples contestations, le principe dit du « pays d'origine », selon lequel un prestataire qui souhaite fournir ses services temporairement dans un autre pays (i.e. sans s'y établir) peut le faire sans avoir à appliquer d'autres mesures que celles de son pays d'origine, avait été abandonné.

Pourtant, aujourd'hui, au mépris de la volonté des peuples et en dépit du rejet de ces dispositions par le Parlement européen, la Commission entend ressusciter ces deux principes.

Le principe du pays d'origine est réintroduit dans une proposition de règlement, du 27 juin 2008, relatif au statut de la société privée européenne.

La soumission des services sociaux d'intérêt général (SSIG) aux règles de la concurrence est affirmée dans une communication de la Commission,

du 26 avril 2006, intitulée « *Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne - Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne* ».

Sur la proposition de règlement du Conseil relatif au statut de la société privée européenne du 27 juin 2008 COM(2008)0396

Le 25 juin 2008, la Commission européenne a publié une proposition de Règlement relatif au statut de la société privée européenne (SPE), transmis au Conseil de l'Union européenne le 26 juin 2008. Le 10 mars 2009, le Parlement européen, donnant son avis en lecture unique, a approuvé la proposition de règlement.

La proposition de statut de la société privée européenne fait partie d'un train de mesures conçu pour aider les petites et moyennes entreprises (PME), dénommé « Loi sur les petites entreprises pour l'Europe (*Small business act*) ». Son objectif est de faciliter les activités des PME dans le marché unique et partant, d'améliorer leurs performances.

La création d'une nouvelle forme juridique européenne est censée apporter des avantages aux PME qui exercent des activités commerciales transfrontalières.

À l'origine, le projet de statut de société privée européenne était présenté par la Commission européenne comme un élément de la «Loi sur les petites entreprises pour l'Europe (SBA) ». Dans ce cadre, il s'agissait, initialement, de favoriser l'accès des petites et moyennes entreprises aux marchés publics, ce qui constituait un objectif tout à fait louable.

Mais, malheureusement, la proposition de règlement relatif au statut de la société privée européenne ne vise pas à faciliter l'accès des PME aux commandes publiques.

Elle entend « *améliorer les conditions-cadres pour les entreprises dans le marché unique* ».

L'objectif de départ a donc été vicié et la lecture du texte suscite de vives inquiétudes.

Inquiétudes d'autant plus grandes que la Commission européenne n'a pas consulté les partenaires sociaux, conformément à l'article 138 du traité CE, avant d'adopter sa proposition, se contentant d'une consultation en ligne de pure forme.

Tout d’abord, le champ d’application de la proposition de règlement constitue un problème, en raison de sa trop grande étendue.

Alors que ce projet s’inscrit dans le cadre d’un ensemble de réformes mis en place pour favoriser le développement des PME, on aurait pu s’attendre, en tout logique, à ce que le texte vise en priorité les PME. Or, si l’exposé des motifs indique que la SPE a pour objectif de faciliter les activités des PME, il spécifie, ensuite, que ce statut « *pourrait également profiter à des sociétés et à des groupes de plus grande dimension* ».

Seules les entreprises cotées semblent exclues du champ d’application de la proposition de règlement, puisqu’il est indiqué qu’une SPE ne peut pas faire un appel public à l’épargne et que ses actions ne doivent pas être librement négociables sur le marché.

Cette extension du champ d’application est dangereuse.

Les multinationales qui réclament depuis longtemps un statut unique, moins contraignant que ceux dont elles disposent aujourd’hui, pour les filiales qu’elles contrôlent dans différents pays européens pourront avoir recours à ce statut. Au final, on peut légitimement craindre que ce statut soit avant tout utilisé par les grosses structures.

Ensuite, les règles uniformes relatives au statut de SPE posent de nombreuses difficultés.

Concernant la détermination du siège statutaire de la SPE, l’article 7 de la proposition de règlement prévoit que « *le siège statutaire et l’administration centrale ou le principal établissement de la SPE doivent être établis dans la Communauté* » et, dans le même temps, qu’« *une SPE n’est aucunement tenue d’établir son administration centrale ou son principal établissement dans l’État membre de son siège statutaire* ».

Toutes les sociétés privées européennes pourraient donc avoir leur siège dans un pays et leurs activités réelles dans un autre. Elles pourraient également transférer leur siège dans un État membre de leur choix (article 35).

Il s’agit là d’une disposition particulièrement dangereuse qui permettrait aux entreprises concernées de créer des sociétés-boîte aux lettres et de se soustraire aux législations les plus protectrices puisque l’exposé des motifs précise que « *La loi applicable est celle de l’État*

membre du siège statutaire de la SPE relative aux sociétés à responsabilité limitée. »

Il s'agit ni plus ni moins d'une nouvelle mouture du tristement fameux « principe du pays d'origine » qui consacre le choix de la dévotion aux règles du marché et du nivellement de la protection sociale par le bas.

Il y a un réel danger pour le droit des employés qui consiste au contournement des législations nationales sur la participation des travailleurs.

La proposition de règlement (article 34) prévoit de soumettre la SPE au régime de la participation des travailleurs de l'État membre dans lequel est établi son siège statutaire. Cette disposition risque d'entraîner un dumping juridique entre États membres, susceptible d'abaisser le niveau global de protection dans l'Union européenne.

La SPE pourrait devenir un moyen pour les sociétés de faire du shopping partout en Europe en quête du plus faible niveau du règlement commercial et de tous types de normes protectrices. Le statut de la SPE rendrait très facile pour les petites et les grandes entreprises de créer des sociétés boîte aux lettres pour éluder les formes juridiques nationales, les dispositifs requis, les normes et particulièrement le droit national sur la participation des travailleurs ou la codécision.

Sur la communication de la Commission du 26 avril 2006 intitulée « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne - Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne » COM(2006) 177 final

Les services sociaux d'intérêt général (SSIG) recouvre, selon la Commission européenne, « *les services prestés directement à la personne (et qui jouent) un rôle de prévention et de cohésion sociale (...) pour faciliter et garantir l'accomplissement de leurs droits fondamentaux* ». Sont évoqués parmi ces services sociaux : « *le logement social, la garde d'enfants, l'aide aux familles et aux personnes dans le besoin* ».

Ces services risquent de devoir se plier aux règles de la concurrence comme c'est déjà le cas des grandes entreprises de service public dans les secteurs de l'énergie, des télécoms, des transports ou des services postaux.

La Commission européenne persiste en effet à vouloir libéraliser le secteur social, au nom des traités communautaires (art.43 et 49 traité CE) et en dépit du rejet de cette disposition par le Parlement européen.

Dans sa communication du 26 avril 2006, après avoir constaté *« qu’une part croissante des services sociaux dans l’Union européenne, jusqu’alors gérés directement par les autorités publiques, relèvent dorénavant des règles communautaires régissant le marché intérieur et la concurrence »*, elle indique ensuite que s’agissant de *« la libre prestation de services et la liberté d’établissement, la Cour a établi que doivent être considérées comme activités économiques au sens du traité, les prestations fournies normalement contre rémunération. Le traité n’exige pas, néanmoins, que le service soit payé directement par ceux qui en bénéficient. Il s’ensuit que la quasi-totalité des services prestés dans le domaine social peuvent être considérés comme des “activités économiques” au sens des articles 43 et 49 du traité CE. »*

Enfin, pour être parfaitement claire elle rappelle que *« les services exclus du champ d’application de la directive relative aux services dans le marché intérieur, continueront de relever de l’application des [...] règles et principes »* du droit communautaire et plus particulièrement des principes généraux du traité relatifs à la libre prestation de services (art. 49 traité CE) et à la liberté d’établissement (art. 43 traité CE).

Ces dispositions sont inacceptables.

Les services sociaux d’intérêt général constituent une question centrale du développement des pays européens. Ils participent du choix fondamental entre deux conceptions, celle d’une Europe libérale dominée par les marchés financiers et celle d’une Europe des peuples, sociale et solidaire.

Il est urgent que la Commission européenne reconnaisse pleinement les caractéristiques spécifiques des services sociaux. Il s’agit d’une activité de service public, et non d’une activité commerciale.

De manière générale, l’Union européenne doit décider une nouvelle négociation sur ses institutions et sur les politiques économiques et sociales. Cette nouvelle discussion doit s’ouvrir aux exigences des peuples, qui doivent être associés et consultés. Il faut réorienter la construction européenne dans le sens d’une Europe des peuples, démocratique, synonyme de progrès social, de coopération et de paix.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

Article unique

- ① L'Assemblée nationale,
- ② Vu l'article 88-4 de la Constitution,
- ③ Vu la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur,
- ④ Vu le vote du Parlement européen, le 16 février 2006 en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur (P6_TC1-COD(2004)0001),
- ⑤ Vu la résolution du Parlement européen contenant des recommandations à la Commission sur le statut de la société privée européenne (2006/2013(INI)),
- ⑥ Vu le projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Conseil relatif au statut de la société privée européenne [[COM\(2008\)0396](#)-C6-0283/2008-208/0130(CNS)],
- ⑦ *Sur la proposition de règlement du Conseil relatif au statut de la société privée européenne du 27 juin 2008* [COM\(2008\)0396](#)
- ⑧ – Demande résolument que le statut de la SPE empêche les entreprises de contourner les législations nationales les plus protectrices.
- ⑨ – Demande que des règles standard sur les droits de participation des employés accompagnent le statut de la SPE.
- ⑩ *Sur la communication de la commission du 26 avril 2006 intitulée « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne - Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne » COM(2006) 177 final*
- ⑪ – Rappelle que la directive relative aux services dans le marché intérieur prévoit, suite au vote du Parlement européen, une exclusion des services sociaux d'intérêt général de son champ d'application.

- ⑫ – Demande que la Commission européenne s’engage à proposer une directive sur les services d’intérêt général qui reconnaisse pleinement les caractéristiques spécifiques des services sociaux et les protège explicitement contre l’application des règles de la concurrence.



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 25.6.2008
COM(2008) 396 final

2008/0130 (CNS)

Proposition de

RÈGLEMENT DU CONSEIL

relatif au statut de la société privée européenne

(présentée par la Commission)

{SEC(2008) 2098}
{SEC(2008) 2099}

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. CONTEXTE

Dans sa communication intitulée «Un marché unique pour l'Europe du XXI^e siècle»¹, la Commission souligne la nécessité de continuer à améliorer les conditions-cadres pour les entreprises dans le marché unique.

Les petites et moyennes entreprises (PME) représentent plus de 99% des entreprises dans l'Union européenne, mais seules 8% d'entre elles exercent des activités commerciales transfrontalières et 5% possèdent des filiales ou des entreprises communes à l'étranger. S'il est devenu plus facile ces dernières années de créer son entreprise dans l'UE, des progrès supplémentaires doivent encore être accomplis pour améliorer l'accès des PME au marché unique, favoriser leur croissance et libérer leur potentiel.

Le statut de la société privée européenne (Societas Privata Europaea) fait partie d'un train de mesures conçu pour aider les PME, dénommé «Loi sur les petites entreprises pour l'Europe (SBA)». Son objectif est de faciliter les activités des PME dans le marché unique et partant, d'améliorer leurs performances. La SPE figure parmi les initiatives prioritaires du programme de travail de la Commission pour 2008².

2. OBJECTIFS DE LA PROPOSITION

L'initiative crée une nouvelle forme juridique européenne destinée à renforcer la compétitivité des PME en facilitant leur établissement et leur fonctionnement dans le marché unique. Le statut pourrait également profiter à des sociétés et à des groupes de plus grande dimension.

La proposition de statut de la SPE répond aux besoins particuliers des PME. Elle permet à des entrepreneurs de créer une SPE en se fondant sur des dispositions du droit des sociétés identiques dans l'ensemble des États membres, caractérisées à la fois par leur simplicité et leur souplesse.

La proposition vise également à réduire les coûts de mise en conformité afférents à la création et au fonctionnement des entreprises du fait des disparités entre les règles nationales en matière de constitution et de fonctionnement des sociétés.

La proposition ne réglemente pas les matières relatives au droit du travail, au droit fiscal, à la comptabilité ou à l'insolvabilité de la SPE. Elle ne traite pas non plus des droits et des obligations contractuels de la SPE ou de ses actionnaires autres que ceux découlant des statuts de la SPE. Ces matières continueront d'être réglementées par le droit national et par les instruments existants du droit communautaire, le cas échéant.

¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions: «Un marché unique pour l'Europe du XXI^e siècle» - COM(2007) 724 du 20.11.2007.

² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions: «Programme législatif et de travail de la Commission pour 2008» - COM(2007) 640.

Le choix de la SPE comme forme juridique pour exercer des activités commerciales dans l'UE ne doit avoir aucune conséquence sur le plan fiscal. Il importe donc de veiller à ce que la SPE soit soumise au même régime fiscal que les formes juridiques nationales analogues. À cette fin, la Commission européenne souhaite engager des discussions avec les États membres à l'automne 2008 en vue de présenter une proposition visant à faire entrer la SPE dans le champ d'application de la directive sur les sociétés mères et leurs filiales (90/435/CEE)³, de la directive sur les fusions (90/434/CEE)⁴ et de la directive relative aux paiements d'intérêts et de redevances (2003/49/CE)⁵. L'objectif de la Commission est de s'assurer que ces mesures sont appliquées et bénéficient aux SPE dès le début de leur activité.

3. BASE JURIDIQUE

La proposition est fondée sur l'article 308 du traité CE. Cette disposition constitue la base juridique pour les actions de l'UE visant à atteindre l'un des objectifs de la Communauté en l'absence de base juridique spécifique dans le traité CE. L'article 308 constitue la base juridique des formes existantes de sociétés européennes, c'est-à-dire la société européenne, le groupement européen d'intérêt économique et la société coopérative européenne.

4. SUBSIDIARITE ET PROPORTIONNALITE

La proposition vise à améliorer l'accès des PME au marché unique en leur fournissant un instrument qui facilite le développement de leurs activités dans d'autres États membres. Toutefois, la proposition ne subordonne pas la création de la SPE à une exigence d'incidence transfrontière (par exemple, des actionnaires originaires de différents États membres ou la preuve de l'exercice d'activités transfrontalières). Dans la pratique, les entrepreneurs créent généralement leur entreprise dans leur pays d'origine avant d'en étendre les activités dans d'autres pays. Une exigence initiale d'incidence transfrontière réduirait donc sensiblement le potentiel de l'instrument. De plus, une telle exigence pourrait être facilement contournée, et l'obligation de contrôler sa mise en œuvre et de la faire respecter constituerait une charge déraisonnable pour les États membres.

Une action au niveau de l'UE est nécessaire pour permettre aux PME d'utiliser la même forme juridique dans l'ensemble de l'UE. Cet objectif ne peut pas être réalisé par les États membres eux-mêmes. Même si tous les États membres s'engageaient à rendre leur droit des sociétés plus favorable aux entreprises, les PME resteraient confrontées à une mosaïque de 27 régimes nationaux.

En offrant aux PME une forme juridique uniforme et juridiquement sûre mais souple, la SPE constituerait le moyen le plus efficace et le plus ciblé pour atteindre l'objectif exposé ci-dessus. Il serait également possible d'atteindre cet objectif en harmonisant au moins les principales dispositions des droits des sociétés nationaux applicables aux sociétés à

³ Directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents (JO L 225 du 22.9.1990, p. 6).

⁴ Directive 90/434/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents (JO L 225 du 20.8.1990, p. 1).

⁵ Directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003 concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés actionnaires d'États membres différents (JO L 157 du 26.6.2003, p. 49).

responsabilité limitée. Cette solution impliquerait une intrusion significative et probablement disproportionnée dans le droit des États membres. Contrairement à l'harmonisation, la présente proposition n'a qu'une incidence très limitée sur le droit national. Elle offre aux PME une nouvelle forme de société qui coexisterait avec les formes de sociétés nationales.

La création d'une nouvelle forme juridique européenne exige un instrument juridique qui soit directement applicable, c'est-à-dire un règlement. Ni une recommandation ni une directive ne permettrait de créer un régime uniforme applicable dans tous les États membres.

5. CONSULTATION DES PARTIES INTERESSEES

Le statut de société privée européenne a été initialement conçu par les milieux d'affaires et les cercles universitaires dans les années 1990. L'adhésion des organisations industrielles et du Comité économique et social européen⁶ à ce projet n'a cessé de se renforcer au fil du temps. Il figurait parmi les mesures envisagées par le plan d'action 2003-2009 sur la modernisation du droit des sociétés et le renforcement du gouvernement d'entreprise⁷. La consultation publique de 2006 sur les priorités futures de la Commission dans les domaines du droit des sociétés et du gouvernement d'entreprise n'a fait que confirmer le soutien dont bénéficie ce projet⁸.

En juin 2006, la commission des affaires juridiques du Parlement européen a organisé une audition publique sur la SPE et a rédigé un rapport d'initiative ainsi qu'une résolution invitant la Commission européenne à présenter une proposition sur la SPE avant fin 2007⁹. Le Parlement a réitéré son soutien et son attachement ferme à l'initiative dans une résolution du 25 octobre 2007¹⁰. Compte tenu du vif intérêt qu'il a marqué pour la proposition, le Parlement doit être étroitement associé aux travaux relatifs à la SPE dès le début.

En juillet 2007, la direction générale du marché intérieur et des services a lancé une consultation publique spécifique sur la SPE. Une enquête a également été menée par le panel d'entreprises européennes auprès d'entreprises des 27 États membres¹¹.

Le 10 mars 2008, la Commission a organisé une conférence sur la SPE.

Le groupe consultatif de la Commission européenne sur le gouvernement d'entreprise et le droit des sociétés¹² a fourni des informations en rapport avec l'analyse d'impact et a fourni des conseils sur la teneur du statut de la SPE. Le groupe rédige également des modèles de dispositions statutaires pour la SPE, qui seront mis à disposition pour faciliter la compréhension du projet de statut.

⁶ Avis du Comité économique et social sur «L'accès des PME à un statut de droit européen» (JO C 125 du 27.5.2002, p. 19).

⁷ COM(2003)284.

⁸ http://ec.europa.eu/internal_market/company/simplification/index_fr.htm.

⁹ Rapport du Parlement européen contenant des recommandations à la Commission sur le statut de la société privée européenne (2006/2013(INI)), A6-0434/2006 final.

¹⁰ Résolution du Parlement européen concernant la 14^e directive sur le droit des sociétés et la société privée européenne (B6-0399/07).

¹¹ Consultation: http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_fr.htm

EBTP: http://ec.europa.eu/yourvoice/ebtp/consultations/index_fr.htm

¹² http://ec.europa.eu/internal_market/company/advisory/index_fr.htm

6. ANALYSE D'IMPACT

Il ressort d'enquêtes¹³ et de consultations publiques récentes que, en dépit de leur potentiel élevé, les PME se heurtent à des obstacles juridiques et administratifs qui entravent leur développement dans le marché unique. Bien que de tels obstacles soient le lot de toutes les sociétés désireuses d'étendre leurs activités à l'étranger, ceux-ci sont proportionnellement plus grands pour les petites sociétés, dont les ressources financières et humaines sont plus limitées.

Les difficultés rencontrées par les entreprises du fait de la pluralité des formes de sociétés sont essentiellement les *coûts de mise en conformité afférents à la constitution d'une société* (par exemple le capital minimal requis, les frais d'immatriculation et de notaire, le coût des conseils juridiques spécialisés) et les *problèmes et coûts de mise en conformité liés au fonctionnement d'une société*, qui rendent la gestion quotidienne de filiales à l'étranger plus onéreuse que celle de filiales locales.

Le développement transfrontière des PME est également freiné par le *manque de confiance envers certaines formes étrangères de sociétés* dans d'autres États membres. Ce problème se pose surtout pour les formes de sociétés les moins connues.

L'analyse d'impact porte sur quatre options de haut niveau:

- *Maintenir le statu quo et s'appuyer sur la législation et la jurisprudence existantes:* malgré les efforts consentis pour accélérer et faciliter la création d'entreprises dans l'ensemble de l'UE, les PME restent confrontées à 27 droits des sociétés différents;
- *Chercher à harmoniser les droits des sociétés des États membres:* une harmonisation poussée des régimes nationaux serait nécessaire pour réduire sensiblement les coûts de constitution et d'exploitation d'une société dans les États membres. Toutefois, les principales modifications de la législation nationale que cette approche impliquerait ne seraient pas nécessairement proportionnées à l'objectif de la proposition;
- *Améliorer le statut de la société européenne (SE) et l'adapter aux besoins des PME:* rendre le statut de la SE accessible aux PME nécessiterait des modifications de fond. Cette option exigerait une reformulation et une renégociation complètes du règlement relatif à la SE avant son évaluation en 2008/2009;
- *Proposer le statut de la SPE aux PME:* la création d'une nouvelle forme juridique européenne pour les PME constitue la meilleure solution aux problèmes exposés ci-dessus. Cette forme de société serait fondée sur des règles de constitution communes à toute l'UE et offrirait une grande souplesse en ce qui concerne l'organisation interne, ce qui réduirait les coûts. Elle offrirait également aux PME un label européen et faciliterait ainsi les activités commerciales transfrontalières.

¹³ Enquête de l'Observatoire des PME européennes (Flash Eurobaromètre n° 196) réalisée par Gallup Organisation Hungary pour la DG Entreprises et Industrie, Enquête présentée à l'occasion de la Journée d'action pour les PME organisée par BusinessEurope le 21 novembre 2007.
<http://www.business europe.eu/Content/Default.asp?PageId=496>

7. ANALYSE DE LA PROPOSITION

Chapitre I: Dispositions générales

Les dispositions générales définissent les principales *caractéristiques de la SPE*. La SPE est dotée de la personnalité juridique. C'est une société de capitaux par actions à responsabilité limitée, ce qui signifie que la responsabilité des actionnaires est limitée au montant du capital qu'ils ont souscrit. Comme la SPE est une société non cotée, ses actions ne peuvent être offertes au public ni admises à la négociation sur un marché réglementé.

La *constitution de la SPE* ne fait l'objet d'aucune restriction. La SPE peut avoir plusieurs fondateurs, personnes physiques et/ou sociétés au sens de l'article 48 du traité CE. En outre, une SE, une société coopérative européenne, un groupement européen d'intérêt économique ou une autre SPE peut participer à la constitution d'une SPE.

Pour ce qui est du champ d'application du statut et de sa relation avec le droit national, le règlement dispose ce qui suit:

- (1) une SPE est régie en premier lieu par les dispositions impératives et directement applicables du règlement. Ces règles facilitent la constitution de la SPE et en garantissent l'uniformité nécessaire dans l'UE;
- (2) un certain nombre de matières sont régis par les statuts, notamment l'organisation interne de la SPE (annexe I). Pour garantir une certaine souplesse, les actionnaires sont libres de décider des règles applicables à ces matières, sous réserve uniquement des dispositions du règlement;
- (3) en ce qui concerne les matières traitées dans le statut de la SPE, le droit national des sociétés ne s'applique que dans les cas indiqués par le règlement. Les dispositions qui doivent ou peuvent être incluses dans les statuts en vertu de l'annexe I ne sont pas soumises au droit national.

Les dispositions du règlement et la liste des matières (annexe I) devant être traitées dans les statuts définissent le champ d'application des règles de l'UE. La proposition ne contient aucune disposition qui s'appliquerait par défaut au cas où les statuts ne couvriraient pas les matières énumérées à l'annexe I. Toutefois, les sanctions applicables en cas de telles omissions ou de toute autre infraction au règlement doivent être déterminées par le droit national.

Le droit national régit les matières non traitées dans le règlement ou dans les statuts de la SPE conformément à l'annexe I. C'est le cas, notamment, des matières qui ne figurent pas à l'annexe I ou des domaines qui ne relèvent pas du droit des sociétés en tant que tel (le droit du travail, le droit de l'insolvabilité ou le droit fiscal). La loi applicable est celle de l'État membre du siège statutaire de la SPE relative aux sociétés à responsabilité limitée. Les États membres notifient à la Commission le nom de la forme de société correspondante.

Chapitre II: Constitution

Le règlement ne restreint pas le mode de constitution de la SPE. La SPE peut être créée ex nihilo, conformément aux dispositions du règlement. Elle peut également être créée par transformation ou scission d'une société existante ou par fusion de sociétés existantes. Toute forme de société relevant du droit national (privée ou publique, avec ou sans personnalité

juridique) peut se transformer en SPE, conformément aux dispositions applicables du droit national. Une SE ou une autre SPE peut également participer à la constitution d'une SPE.

Toute société privée européenne doit faire suivre sa dénomination sociale du sigle «SPE». Son siège statutaire ainsi que son administration centrale ou son principal établissement doivent obligatoirement se situer sur le territoire des États membres. Ils peuvent toutefois se situer dans différents États membres, conformément à l'arrêt Centros de la Cour de justice des Communautés européennes¹⁴. Les actionnaires peuvent également décider de transférer le siège statutaire de la société dans un autre État membre.

Le règlement ne prévoit pas de procédure d'immatriculation particulière pour la SPE. Néanmoins, il se fonde sur les dispositions de la première directive relative au droit des sociétés (68/151/CEE) et définit certaines exigences pour faciliter la création d'une SPE et en réduire le coût. Premièrement, l'immatriculation de la SPE doit pouvoir être demandée par voie électronique. Deuxièmement, le règlement contient une liste exhaustive des documents et indications que les États membres peuvent demander aux fins de l'immatriculation de la SPE. Toute modification des documents et indications doit également être inscrite au registre.

Enfin, la proposition prévoit un seul contrôle de légalité, c'est-à-dire le contrôle de la légalité des documents et des indications concernant la SPE par une autorité administrative ou judiciaire, ou leur certification par notaire, au moment de l'immatriculation de la SPE. Les fondateurs de la SPE ne sont pas tenus de satisfaire aux deux conditions.

Chapitre III: Actions

Le règlement laisse aux actionnaires une grande liberté en ce qui concerne les *actions*, notamment pour décider des droits et obligations qui leur sont attachés. Une SPE peut émettre des actions ordinaires ou des actions de priorité. Des restrictions ne s'appliquent qu'en cas de besoin, pour protéger les intérêts des tiers ou des actionnaires minoritaires.

Toutes les participations doivent être inscrites sur la *liste des actionnaires* établie et conservée par l'organe de direction de la SPE. Cette liste constitue la preuve de la propriété des actions, à défaut de tout autre élément probant contradictoire. Elle peut être consultée, à leur demande, par les actionnaires ou les tiers.

Les conditions de *cession des actions* doivent être réglementées par les statuts. Toute nouvelle décision concernant la restriction ou l'interdiction de cessions d'actions doit être prise à la majorité qualifiée (article 27). Afin de protéger les intérêts des actionnaires minoritaires, elle doit en outre être approuvée par chacun des actionnaires frappés par la restriction ou l'interdiction.

Le règlement ne prévoit pas de *droit de retrait* obligatoire des actionnaires minoritaires. Il n'oblige pas non plus l'actionnaire majoritaire ou la SPE à racheter les actions d'un actionnaire minoritaire (*droit de rachat*). Ces dispositions peuvent être adoptées dans les statuts. Néanmoins, le règlement autorise l'exclusion et le retrait d'un actionnaire dans certaines circonstances.

¹⁴ C-212/97.

Chapitre IV: Capital

Afin de faciliter les créations d'entreprises, le règlement fixe le *capital minimal* requis à 1 EUR. La proposition s'écarte de l'approche traditionnelle qui considère l'exigence d'un capital minimal élevé comme un moyen de protéger les créanciers. Des études montrent que les créanciers tiennent compte aujourd'hui d'autres aspects (le flux de trésorerie, par exemple), plus efficaces pour mesurer la solvabilité. Les actionnaires dirigeants de petites sociétés offrent souvent des garanties personnelles à leurs créanciers (par exemple aux banques) et les fournisseurs utilisent également d'autres méthodes pour garantir leurs créances, en prévoyant notamment que la propriété des marchandises soit transférée uniquement après le paiement. De plus, les besoins en capitaux des sociétés varient selon leurs activités. Il est donc impossible de déterminer un montant de capital approprié pour toutes les sociétés. Les actionnaires sont les mieux placés pour déterminer les besoins en capitaux de leur entreprise.

Le règlement ne restreint pas le droit des actionnaires fondateurs de décider de la forme des *apports* en capital lors de la création de la SPE ou d'une augmentation de capital. En conséquence, les statuts doivent préciser si les fondateurs effectuent leurs apports en numéraire ou en nature. Il leur appartient de déterminer quels biens, droits ou services ils acceptent comme apports en capital ainsi que la date de leur paiement ou de leur réalisation. En outre, les statuts doivent préciser si une évaluation des apports en nature par un expert est nécessaire. Les actionnaires sont responsables de leurs apports, conformément aux dispositions du droit national.

Le règlement contient des règles uniformes en ce qui concerne les *distributions* de l'actif de la SPE (par ex. dividendes, achat des propres actions de la SPE, naissance d'une dette) aux actionnaires. Toute distribution est subordonnée à la réalisation d'un test de bilan, c'est-à-dire que l'actif de la SPE doit, après distribution, couvrir intégralement son passif. La proposition ne définit pas les concepts d'«actif» ou de «passif». Ce sont les dispositions comptables pertinentes (c'est-à-dire la quatrième directive (78/660/CEE) ou le règlement (CE) n° 1606/2002) qui s'appliquent à cet égard.

Étant donné que la préparation d'un test de solvabilité sur les distributions n'existe actuellement que dans quelques États membres, la proposition ne la rend pas obligatoire pour les SPE. Toutefois, elle autorise expressément les actionnaires à prévoir un test de solvabilité dans les statuts, en plus du test de bilan prescrit par le règlement. Si les actionnaires exigent de l'organe de direction qu'il signe un certificat de solvabilité avant la distribution, ils doivent également définir les exigences qui s'y rapportent (les motifs et les critères, par ex.) et le certificat doit être rendu public.

La proposition n'interdit pas à la SPE d'acheter ses propres actions dans certaines conditions pour protéger son actif. Avant d'effectuer cet achat, la SPE doit se soumettre à un test de bilan et, si les statuts le prévoient, à un test de solvabilité. La décision d'achat est prise par les actionnaires. Les droits non pécuniaires attachés aux actions correspondantes (notamment, les droits de vote et les droits de préemption) seront suspendus. Les statuts peuvent prévoir d'autres conditions et restrictions.

Chapitre V: Organisation de la SPE

Les actionnaires de la SPE jouissent d'une grande liberté en ce qui concerne l'organisation interne de la SPE, sous réserve des dispositions du règlement. L'article 27 fournit une liste

non exhaustive des *décisions qui doivent être prises par les actionnaires*. Les statuts doivent déterminer la majorité et le quorum nécessaires pour les scrutins, sous réserve de l'article 27 qui prévoit que certaines décisions doivent être prises à la majorité qualifiée (soit au moins 2/3 des droits de vote de la SPE, les statuts pouvant toutefois prévoir une plus grande majorité, par exemple 3/4).

Il n'y a pas d'obligation de convoquer des assemblées générales réelles. Le mode de décision des actionnaires doit être défini dans les statuts. Les actionnaires jouissent de droits d'information étendus en ce qui concerne les affaires de la SPE. Leur droit de contester les résolutions collectives est soumis au droit national.

Le règlement confère deux droits particuliers aux actionnaires minoritaires: le droit de demander une résolution des actionnaires et le droit de demander la nomination d'un expert indépendant (notamment, un commissaire aux comptes indépendant) par la juridiction ou l'autorité administrative compétente.

Toutes les décisions non répertoriées dans le règlement ou les statuts sont du ressort de l'*organe de direction* de la SPE chargé de gérer la société. Les statuts déterminent la structure de gestion de la SPE (un ou plusieurs dirigeants, une structure d'administration moniste ou dualiste). Toutefois, si les travailleurs jouissent d'un droit de participation, la structure de gestion retenue doit être de nature à permettre l'exercice de ce droit.

Les actionnaires de la SPE décident de la nomination et de la révocation des dirigeants. Les statuts doivent déterminer la durée du mandat des dirigeants et tout critère d'éligibilité. Le règlement interdit à quiconque fait l'objet d'une interdiction de diriger une entreprise dans un État membre de diriger une SPE.

Le règlement impose aux dirigeants l'obligation d'agir dans l'intérêt de la société. En conséquence, les *obligations des dirigeants* sont des obligations envers la SPE, qui seule peut réclamer réparation en cas de manquement à ces obligations. Le règlement ne confère pas aux actionnaires ni aux créanciers le droit de poursuivre directement les membres de l'organe de direction.

Le règlement impose aux dirigeants un niveau général de diligence et de compétences qui peut être raisonnablement exigé dans la conduite de l'entreprise. L'interprétation de cette disposition peut être développée par les juridictions nationales. Bien que le règlement définisse également les obligations spécifiques les plus importantes des dirigeants (proposer les distributions, par ex.), les statuts peuvent eux aussi prévoir d'autres obligations. Les dirigeants sont tenus d'éviter tout conflit d'intérêts réel ou potentiel. Toutefois, les statuts peuvent autoriser certaines situations présentant ce type de conflit.

Le règlement établit la *responsabilité des dirigeants* dans le cas où la SPE subit des pertes ou des dommages du fait d'un manquement aux obligations qui leur incombent en vertu du règlement, des statuts ou d'une résolution des actionnaires. Toutefois, d'autres aspects de la responsabilité, par exemple les conséquences du manquement aux obligations des dirigeants envers la société, sont réglementés par le droit national.

Chapitre VI: Participation des travailleurs

La participation des travailleurs existe dans de petites sociétés de quelques États membres seulement (la Suède ou le Danemark, par exemple).

Le principe général, tiré de la directive sur les fusions transfrontalières (2005/56/CE), est que la SPE est soumise au régime de la participation des travailleurs de l'État membre dans lequel est établi son siège statutaire. De ce fait, la SPE ne présentera ni plus ni moins d'attraits, en ce qui concerne la participation des travailleurs, que les sociétés nationales comparables.

Les fusions transfrontalières concernant des SPE sont réglementées par la directive sur les fusions transfrontalières. Toutefois, des règles particulières sont requises dans le cas du transfert du siège statutaire d'une SPE.

Chapitre VII: Transfert du siège statutaire de la SPE

La SPE peut transférer son siège statutaire dans un autre État membre, en conservant sa personnalité juridique et sans être dissoute. Afin de protéger les intérêts des tiers, le règlement n'autorise pas le transfert du siège statutaire de la SPE en cas de dissolution, de liquidation ou d'autres procédures analogues.

La procédure de transfert s'inspire des dispositions du règlement sur la SE relatives au transfert du siège statutaire.

Le règlement instaure un régime spécial dans le cadre duquel une SPE relevant d'un régime de participation des travailleurs transfère son siège statutaire dans un État membre qui ne prévoit pas de droits de participation des travailleurs ou qui prévoit des droits moins étendus ou qui ne prévoit pas que les travailleurs des établissements de la SPE situés dans d'autres États membres peuvent exercer les mêmes droits de participation que ceux dont ils bénéficiaient avant le transfert. En pareils cas, si au moins un tiers des travailleurs de la SPE est employé dans l'État membre d'origine, des négociations doivent être engagées entre l'organe de direction et les représentants des travailleurs pour parvenir à un accord sur la participation des travailleurs. En l'absence d'accord, les dispositions de participation existant dans l'État membre d'origine continuent de s'appliquer.

Chapitre VIII: Restructuration, dissolution et nullité

Le règlement renvoie aux dispositions du droit national en ce qui concerne la dissolution de la SPE ou sa transformation en société de forme juridique nationale. En outre, la SPE peut fusionner avec d'autres sociétés et être scindée conformément aux règles applicables aux sociétés à responsabilité limitée.

Chapitre IX: Dispositions supplémentaires et transitoires

L'article 42 autorise les SPE immatriculées dans un État non membre de la zone euro à exprimer leur capital social et à établir leurs comptes dans la monnaie nationale de cet État. Néanmoins, elles peuvent également exprimer leur capital social et/ou établir leurs comptes en euros.

Chapitre X: Dispositions finales

Le règlement exige l'adoption de certaines dispositions par les États membres. C'est notamment le cas pour les règles de procédure en matière d'immatriculation et de transfert du siège statutaire de la SPE, ainsi que pour les sanctions à appliquer en cas d'infraction au règlement et aux statuts.

Proposition de

RÈGLEMENT DU CONSEIL

relatif au statut de la société privée européenne

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 308,

vu la proposition de la Commission¹⁵,

vu l'avis du Parlement européen¹⁶,

vu l'avis du Comité économique et social européen¹⁷,

considérant ce qui suit:

- (1) Le cadre juridique régissant l'exercice des activités commerciales dans la Communauté demeure essentiellement national. Les sociétés sont, de ce fait, exposées à une pluralité de législation, de formes de sociétés et de régimes d'entreprise nationaux. Le rapprochement des législations nationales au moyen de directives fondées sur l'article 44 du traité peut résoudre certaines de ces difficultés. Toutefois, ce rapprochement n'exempte pas les personnes désireuses de constituer une société de l'obligation d'adopter dans chaque État membre une forme de société réglementée par le droit interne de cet État.
- (2) Les formes existantes de sociétés communautaires, notamment la société européenne (SE), dont la forme juridique a été établie par le règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 sur le statut de la société européenne¹⁸ sont conçues pour les grandes entreprises. Le capital minimal requis pour une SE et les restrictions à sa constitution rendent cette forme de société inadéquate pour de nombreuses entreprises, notamment celles de petite taille. Compte tenu des difficultés auxquelles se heurtent les petites entreprises du fait de la pluralité des droits des sociétés et du caractère inadapté de la SE, il y a lieu de créer spécialement pour elles une forme de société européenne, qui puisse être constituée dans l'ensemble de la Communauté.

¹⁵ JO C [...] du [...], p. [...].

¹⁶ JO C [...] du [...], p. [...].

¹⁷ JO C [...] du [...], p. [...].

¹⁸ JO L 294 du 10.11.2001, p. 1. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1791/2006 (JO L 363 du 20.12.2006, p. 1).

- (3) Puisque la société privée (ci-après dénommé «SPE»), qui peut être constituée dans l'ensemble de la Communauté, s'adresse aux petites entreprises, il convient de prévoir une forme juridique aussi uniforme que possible dans toute la Communauté et de laisser autant de matières que possible à la liberté contractuelle des actionnaires, tout en garantissant un degré élevé de sécurité juridique aux actionnaires, créanciers, travailleurs et tiers en général. Étant donné qu'une grande souplesse et une grande liberté doivent être laissées aux actionnaires dans l'organisation des affaires internes de la SPE, le caractère privé de la société doit également se retrouver dans le fait que ses actions ne peuvent pas être offertes au public ou négociées sur les marchés des capitaux. En particulier, elles ne peuvent pas être admises à la négociation ou cotées sur des marchés réglementés.
- (4) Afin de permettre aux entreprises de profiter pleinement des avantages du marché intérieur, il convient d'autoriser la SPE à établir son siège statutaire et son principal établissement dans différents États membres et à transférer son siège statutaire dans un autre État membre, sans que cela implique obligatoirement le transfert de son administration centrale ou de son principal établissement.
- (5) Pour permettre aux entreprises de réaliser des gains d'efficacité et de réduire leurs coûts, la SPE devrait pouvoir être constituée dans chaque État membre, la forme de la société devant varier aussi peu que possible.
- (6) Afin de garantir un niveau élevé d'uniformité à la SPE, le présent règlement devrait régir le plus grand nombre possible de matières ayant trait à la forme de la société, soit en prévoyant des règles de fond, soit en réservant certaines matières aux statuts de la SPE. Il convient donc de dresser, sous la forme d'une annexe, la liste des matières que les actionnaires de la SPE sont tenus de réglementer dans les statuts. Seul le droit communautaire devrait s'appliquer à ces matières. Les actionnaires devraient donc pouvoir définir des règles pour réglementer ces matières, qui soient différentes de celles prescrites par la législation de l'État membre d'immatriculation de la SPE en ce qui concerne les formes nationales de sociétés à responsabilité limitée. Le droit national devrait s'appliquer aux matières prévues par le présent règlement et à toutes les autres matières que le présent règlement ne couvre pas, telles que l'insolvabilité, l'emploi et la fiscalité, ou ne réserve pas aux statuts.
- (7) Pour que la forme de la SPE soit accessible aux particuliers et aux petites entreprises, il convient d'autoriser sa constitution ex nihilo ou par voie de transformation, de fusion ou de scission d'entreprises nationales existantes. La création d'une SPE par transformation, fusion ou scission d'entreprises devrait être réglementée par le droit national applicable.
- (8) Afin de réduire les coûts et les charges administratives liés à l'immatriculation de la société, il convient de limiter les formalités d'immatriculation de la SPE aux exigences nécessaires pour garantir la sécurité juridique, et de ne soumettre la validité des documents enregistrés lors de la création de la SPE qu'à un seul contrôle, avant ou après l'immatriculation. Aux fins de l'immatriculation, il convient d'utiliser les registres établis par la première directive 68/151/CEE du Conseil du 9 mars 1968 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans

les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des actionnaires que des tiers¹⁹.

- (9) Puisque les petites entreprises exigent souvent un engagement financier et personnel à long terme, elles devraient pouvoir adapter à leur cas particulier la structure de leur capital social et les droits attachés aux actions. Les actionnaires de la SPE devraient donc être libres de déterminer les droits attachés à leurs actions, la procédure de modification de ces droits, la procédure de cession d'actions et toute restriction à ce type de cession.
- (10) Afin de préserver le fonctionnement de la SPE et la liberté des actionnaires, il y a lieu de donner à la SPE la possibilité d'ester en justice pour excludre des actionnaires qui portent gravement atteinte à ses intérêts, et aux actionnaires de la SPE dont l'intérêt a été gravement lésé à la suite d'événements spécifiques, le droit de se retirer de la SPE.
- (11) Aucune obligation de capital minimal élevé ne devrait être imposée, sous peine de créer un obstacle à la création des SPE. Toutefois, il importe de protéger les créanciers des distributions abusives aux actionnaires, susceptibles de compromettre la capacité de la SPE à s'acquitter de ses dettes. À cet effet, il convient d'interdire les distributions qui se solderaient, pour la SPE, par un passif supérieur à la valeur de l'actif. Néanmoins, les actionnaires devraient également être libres d'exiger de l'organe de direction de la SPE qu'il signe un certificat de solvabilité.
- (12) Afin d'assurer la protection des créanciers en cas de réduction du capital de la SPE, il convient d'établir certaines règles pour déterminer la date à laquelle ces réductions prendront effet.
- (13) Étant donné que les petites entreprises nécessitent des structures juridiques adaptables à leurs besoins et à leur taille et qu'elles peuvent évoluer à mesure que leurs activités se développent, les actionnaires de la SPE devraient être libres de déterminer dans leurs statuts l'organisation interne qui réponde le mieux à leurs besoins. Une SPE peut opter pour un ou plusieurs gérants et pour une structure de direction moniste ou dualiste. Toutefois, il y a lieu d'instaurer des règles impératives assurant la protection des actionnaires minoritaires afin de garantir l'égalité de traitement des actionnaires. En particulier, certaines résolutions essentielles devraient être adoptées à une majorité des deux tiers au moins de la totalité des droits de vote attachés aux actions émises par la SPE. Bien que le droit de demander une résolution ou l'intervention d'un expert indépendant pour enquêter sur des abus puisse être limité, il ne peut pas être subordonné à l'obligation de détenir plus de 5 % des droits de vote de la SPE, même si ses statuts peuvent prévoir un seuil inférieur.
- (14) Les autorités nationales compétentes devraient contrôler la réalisation et la légalité du transfert du siège statutaire de la SPE dans un autre État membre. Les actionnaires, les créanciers et le personnel doivent avoir accès en temps utile à la proposition de transfert et au rapport de l'organe de direction.
- (15) Les droits de participation des travailleurs devraient être régis par la législation de l'État membre dans lequel est établi le siège statutaire de la SPE (l'«État membre

¹⁹ JO L 65 du 14.3.1968, p. 8. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2006/99/CE (JO L 363 du 20.12.2006, p. 137).

d'origine»). La SPE ne doit pas être utilisée pour contourner ces droits. Si la législation nationale de l'État membre dans lequel la SPE transfère son siège statutaire ne prévoit pas au moins le même niveau de participation des travailleurs que celle de l'État membre d'origine, la participation des travailleurs après le transfert devrait, dans certaines circonstances, faire l'objet d'une négociation. En cas d'échec de ces négociations, les dispositions qui s'appliquaient dans la société avant le transfert devraient continuer de s'appliquer après le transfert.

- (16) Les droits des travailleurs autres que les droits de participation devraient rester soumis à la directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs²⁰, à la directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs²¹, à la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements²² et à la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne²³.
- (17) Les États membres devraient fixer des règles concernant les sanctions applicables en cas d'infractions aux dispositions du présent règlement, notamment pour les manquements à l'obligation de réglementer dans les statuts de la SPE les matières prescrites par le présent règlement, et devraient veiller à leur mise en œuvre. Ces sanctions devraient être efficaces, proportionnées et dissuasives.
- (18) Le traité ne prévoit pas, pour l'adoption du présent règlement, d'autres pouvoirs d'action que ceux de l'article 308.
- (19) Étant donné que les objectifs de l'action proposée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres dans la mesure où ils impliquent la création d'une forme de société comportant des éléments communs à l'ensemble de la Communauté et peuvent donc, en raison des dimensions de l'action, être mieux réalisés au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité énoncé audit article, le présent règlement n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs,

²⁰ JO L 254 du 30.9.1994, p. 64. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2006/109/CE (JO L 363 du 20.12.2006, p. 416).

²¹ JO L 225 du 12.8.1998, p. 16.

²² JO L 82 du 22.3.2001, p. 16.

²³ JO L 80 du 23.3.2002, p. 29.

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

CHAPITRE I **DISPOSITIONS GENERALES**

Article premier

Objet

Le présent règlement établit les conditions régissant l'établissement et le fonctionnement, au sein de la Communauté, des entreprises constituées sous forme de société privée européenne à responsabilité limitée (Societas Privata Europaea, ci-après dénommée «SPE»).

Article 2

Définitions

1. Aux fins du présent règlement, on entend par:
 - (a) «actionnaire», l'actionnaire fondateur et toute autre personne dont le nom est inscrit sur la liste des actionnaires conformément aux articles 15 et 16;
 - (b) «distribution», tout avantage financier qu'un actionnaire tire directement ou indirectement de la SPE, en fonction des actions qu'il détient, notamment tout transfert de fonds ou de propriété, ainsi que la naissance d'une dette;
 - (c) «dirigeant», tout dirigeant gestionnaire, tout membre du directoire, du conseil d'administration ou de l'organe de surveillance de la SPE;
 - (d) «organe de direction», un ou plusieurs dirigeants gestionnaires, le directoire (structure dualiste) ou le conseil d'administration (structure moniste), désigné dans les statuts de la SPE comme responsable de la direction de la SPE;
 - (e) «organe de surveillance», le conseil de surveillance (structure dualiste), désigné dans les statuts de la SPE comme responsable de la surveillance de l'organe de direction;
 - (f) «État membre d'origine», l'État membre dans lequel la SPE a établi son siège statutaire juste avant le transfert de son siège statutaire dans un autre État membre;
 - (g) «État membre d'accueil», l'État membre dans lequel est transféré le siège statutaire de la SPE.
2. Aux fins du paragraphe 1, point b), les distributions peuvent prendre la forme d'un achat d'actifs immobiliers, d'un remboursement ou de toute autre acquisition d'actions ou de tout autre moyen.

Article 3
Conditions d'établissement de la SPE

1. La SPE satisfait aux exigences suivantes:
 - (a) son capital est divisé en actions;
 - (b) un actionnaire n'est responsable qu'à concurrence du montant qu'il a souscrit ou qu'il a convenu de souscrire,
 - (c) la société est dotée de la personnalité juridique;
 - (d) ses actions ne sont pas offertes au public et ne sont pas admises à la négociation sur un marché réglementé;
 - (e) elle peut être constituée par une ou plusieurs personnes physiques et/ou entités juridiques, ci-après dénommées «actionnaires fondateurs».
2. Aux fins du paragraphe 1, point d), les actions sont réputées «offertes au public» lorsqu'une communication adressée à des personnes sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit présente des informations suffisantes sur les conditions de l'offre et les actions à offrir pour permettre à un investisseur de décider d'acheter ces actions ou de les souscrire, notamment lorsque des actions sont vendues par des intermédiaires financiers.
3. Aux fins du paragraphe 1, point e), on entend par «entités juridiques» toute société au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité, une société anonyme européenne au sens du règlement (CE) n° 2001/2157, ci-après dénommée «société européenne», une société coopérative européenne au sens du règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil, un groupement européen d'intérêt économique au sens du règlement (CEE) n° 2137/85 du Conseil et une SPE.

Article 4
Règles applicables à une SPE

1. La SPE est régie par le présent règlement et, en ce qui concerne les matières énumérées à l'annexe I, par ses statuts.

Toutefois, lorsqu'une matière n'est pas traitée dans les statuts ou l'annexe I, une SPE est régie par la législation, y compris les dispositions de mise en œuvre du droit communautaire, qui s'applique aux sociétés à responsabilité limitée dans l'État membre du siège statutaire de la SPE, ci-après dénommé «droit national applicable».

CHAPITRE II

CONSTITUTION

Article 5

Mode de constitution

1. Les États membres autorisent la constitution d'une SPE par l'un quelconque des moyens suivants:
 - (a) la création d'une SPE conformément aux dispositions du présent règlement;
 - (b) la transformation d'une société existante;
 - (c) la fusion de sociétés existantes;
 - (d) la scission d'une société existante.
2. La constitution d'une SPE par voie de transformation, fusion ou scission de sociétés existantes est régie par le droit national applicable à la société qui se transforme, à chacune des sociétés qui fusionnent ou à la société qui se scinde. La constitution par voie de transformation n'emporte pas la liquidation de la société ni la perte ou la suspension de sa personnalité juridique.
3. Aux fins des paragraphes 1 et 2, on entend par «société» toute forme de société qui peut être constituée en vertu de la législation des États membres, une société européenne et, le cas échéant, une SPE.

Article 6

Dénomination sociale

La SPE doit faire suivre sa dénomination sociale du sigle «SPE».

Seule une SPE peut faire suivre sa dénomination sociale du sigle «SPE».

Article 7

Siège de la société

Le siège statutaire et l'administration centrale ou le principal établissement de la SPE doivent être établis dans la Communauté.

Une SPE n'est aucunement tenue d'établir son administration centrale ou son principal établissement dans l'État membre de son siège statutaire.

Article 8

Statuts

1. Les statuts de la SPE couvrent au moins les matières énumérées à l'annexe I du présent règlement.

2. Les statuts de la SPE sont établis par écrit et signés par chaque actionnaire fondateur.
3. Les statuts et leurs éventuelles modifications sont opposables:
 - (a) aux actionnaires et à l'organe de direction de la SPE et, le cas échéant, à son organe de surveillance, à compter de la date de leur signature ou, dans le cas des modifications, de leur adoption;
 - (b) aux tiers, conformément aux dispositions du droit national applicable transposant les paragraphes 5, 6 et 7 de l'article 3 de la directive 68/151/CEE.

Article 9

Immatriculation

1. Toute SPE est immatriculée dans l'État membre de son siège statutaire, dans un registre désigné par le droit national applicable conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE²⁴.
2. La SPE acquiert la personnalité juridique le jour de son immatriculation.
3. Dans le cas d'une fusion par absorption, la société absorbante prend la forme de la SPE le jour de l'enregistrement de la fusion.

Dans le cas d'une scission par absorption, la société bénéficiaire prend la forme de la SPE le jour de l'enregistrement de la scission.

Article 10

Formalités d'immatriculation

1. La demande d'immatriculation est présentée par les actionnaires fondateurs de la SPE ou par toute autre personne autorisée par eux. Cette demande peut être présentée par voie électronique.
2. Aux fins de l'immatriculation de la SPE, les États membres ne peuvent exiger que les indications et documents suivants:
 - (a) la dénomination sociale de la SPE et l'adresse de son siège social;
 - (b) les noms, adresses et toute autre information nécessaires pour identifier les personnes qui sont autorisées à représenter la SPE dans ses relations avec des tiers et en justice, ou à participer à l'administration, à la surveillance ou au contrôle de la SPE;
 - (c) le capital social de la SPE;
 - (d) les catégories d'actions et le nombre d'actions dans chaque catégorie;
 - (e) le nombre total d'actions;

²⁴ JO L 65 du 14.3.1968, p. 8.

- (f) la valeur nominale ou le pair comptable des actions;
 - (g) les statuts de la SPE;
 - (h) lorsque la SPE est constituée par voie de transformation, de fusion ou de scission de sociétés, la résolution relative à la transformation, à la fusion ou à la scission qui a conduit à la création de la SPE.
3. Les documents et indications visés au paragraphe 2 sont fournis dans la langue prescrite par le droit national applicable.
 4. L'immatriculation de la SPE ne peut être subordonnée qu'à une seule des exigences suivantes:
 - (a) le contrôle, par un organe administratif ou juridique, de la légalité des indications et documents relatifs à la SPE;
 - (b) la certification des indications et documents relatifs à la SPE.
 5. La SPE soumet au registre toute modification des indications ou documents visés au paragraphe 2, points a) à g), dans les 14 jours civils qui suivent la modification. Après chaque modification des statuts, la SPE présente le texte intégral au registre dans sa version mise à jour.
 6. L'immatriculation de la SPE est rendue publique.

Article 11

Informations à publier

1. La publication des indications et documents relatifs à une SPE qui doivent être rendus publics en vertu du présent règlement est effectuée conformément au droit national applicable mettant en œuvre l'article 3 de la directive 68/151/CEE.
2. Les lettres et bons de commande de la SPE, qu'ils soient établis sur support papier ou électronique, ainsi que son site web éventuel, portent les indications suivantes:
 - (a) les informations nécessaires pour déterminer le registre visé à l'article 9, ainsi que le numéro d'immatriculation de la SPE dans ce registre;
 - (b) le nom de la SPE, l'adresse de son siège statuaire et, le cas échéant, le fait que la société se trouve en liquidation.

Article 12

Responsabilité à l'égard des actes antérieurs à l'immatriculation de la SPE

Si des actes ont été accomplis au nom de la SPE avant son immatriculation, la SPE peut reprendre les engagements résultant de ces actes après son immatriculation. Si la SPE ne reprend pas ces engagements, les personnes qui ont accompli ces actes en sont solidairement et indéfiniment responsables.

Article 13
Succursales

Les succursales d'une SPE sont régies par le droit de l'État membre dans lequel la succursale est établie, y compris les dispositions applicables mettant en œuvre la directive 89/666/CEE du Conseil²⁵.

CHAPITRE III
ACTIONS

Article 14
Actions

1. Les actions de la SPE sont consignées dans la liste des actionnaires.
2. Les actions conférant les mêmes droits et obligations constituent une catégorie.
3. Sous réserve de l'article 27, l'adoption d'une modification des statuts de la SPE altérant les droits attachés à une catégorie d'actions (y compris tout changement apporté à la procédure de modification des droits attachés à une catégorie d'actions) nécessite l'approbation d'une majorité des deux tiers au moins des droits de vote attachés aux actions émises dans cette catégorie.
4. Lorsque plusieurs personnes détiennent une même action, ces personnes sont considérées comme un actionnaire unique au regard de la SPE. Elles exercent leurs droits par l'intermédiaire d'un représentant commun qui, sauf notification contraire adressée à la SPE, est la personne dont le nom figure en premier lieu sur la liste des actionnaires pour cette action. Elles sont solidairement responsables des engagements attachés à l'action.

Article 15
Liste des actionnaires

1. L'organe de direction de la SPE établit une liste des actionnaires. La liste contient au minimum les informations suivantes:
 - (a) le nom et l'adresse de chaque actionnaire;
 - (b) le nombre d'actions détenues par l'actionnaire concerné, leur valeur nominale ou leur pair comptable;
 - (c) lorsque plusieurs personnes détiennent une même action, les noms et adresses des codétenteurs et du représentant commun;
 - (d) la date d'acquisition des actions;

²⁵ JO L 395 du 30.12.1989, p. 36.

- (e) le montant de chaque apport en numéraire, le cas échéant, versé ou à verser par l'actionnaire concerné;
 - (f) la valeur et la nature de chaque apport en nature, le cas échéant, fourni ou à fournir par l'actionnaire concerné;
 - (g) la date à laquelle un actionnaire cesse d'être membre de la SPE.
2. La liste des actionnaires, sauf preuve du contraire, constitue la preuve de l'authenticité des matières énumérées au paragraphe 1, points (a) à (g).
 3. La liste des actionnaires et les modifications éventuelles apportées à cette liste sont conservées par l'organe de direction et peuvent être consultées, à leur demande, par les actionnaires ou les tiers.

Article 16

Cession d'actions

1. Sous réserve de l'article 27, une décision instaurant ou modifiant une limitation ou une interdiction en matière de cession d'actions ne peut être adoptée qu'avec l'accord de tous les actionnaires concernés par la limitation ou l'interdiction en question.
2. Tous les accords portant sur la cession d'actions se concluent par écrit.
3. En cas de notification d'une cession, l'organe de direction inscrit dans les meilleurs délais l'actionnaire sur la liste visée à l'article 15, à condition que la cession ait été exécutée conformément au présent règlement et aux statuts de la SPE et que l'actionnaire produise des preuves raisonnables attestant qu'il est le propriétaire légal de l'action.
4. Sous réserve du paragraphe 3, toute cession d'actions prend effet de la manière suivante:
 - (a) à l'égard de la SPE, le jour où l'actionnaire informe la SPE de la cession;
 - (b) à l'égard des tiers, le jour où l'actionnaire est inscrit sur la liste visée à l'article 15.
5. Une cession d'actions n'est valable que si elle est conforme au présent règlement et aux statuts. Les dispositions du droit national applicable en matière de protection des personnes qui acquièrent des actions de bonne foi s'appliquent.

Article 17

Exclusion d'un actionnaire

1. Par une résolution des actionnaires et à la requête de la SPE, le tribunal compétent peut ordonner l'exclusion d'un actionnaire qui a nui gravement aux intérêts de la SPE ou dont le maintien comme membre de la SPE porte préjudice à son bon fonctionnement. Une requête est présentée devant le tribunal dans un délai de 60 jours civils suivant l'adoption de la résolution des actionnaires.

2. Le tribunal décide s'il y a lieu, à titre de mesure provisoire, de suspendre le droit de vote et les autres droits non pécuniaires de cet actionnaire jusqu'à ce qu'une décision définitive soit prise.
3. Si le tribunal ordonne l'exclusion d'un actionnaire, il décide si ses actions doivent être acquises par les autres actionnaires et/ou par la SPE elle-même et statue sur le paiement du prix des actions.

Article 18

Retrait d'un actionnaire

1. Un actionnaire a le droit de se retirer de la SPE si les activités de cette dernière sont ou ont été menées d'une façon qui nuit gravement aux intérêts de l'actionnaire à la suite d'un ou de plusieurs des événements suivants:
 - (a) la SPE a été privée d'une partie importante de son actif;
 - (b) le siège statutaire de la SPE a été transféré dans un autre État membre;
 - (c) les activités de la SPE ont subi de profondes mutations;
 - (d) aucun dividende n'a été distribué depuis au moins 3 ans alors que la situation financière de la SPE le permettait.
2. L'actionnaire notifie son retrait par écrit à la SPE en indiquant les motifs de sa décision.
3. L'organe de direction de la SPE, dès réception de la notification mentionnée au paragraphe 2, invite dans les meilleurs délais les actionnaires à adopter une résolution sur l'achat des actions de l'actionnaire par les autres actionnaires ou par la SPE elle-même.
4. Si les actionnaires de la SPE n'adoptent pas de résolution au sens du paragraphe 3 ou n'acceptent pas les motifs de retrait de l'actionnaire dans un délai de 30 jours civils suivant la notification visée au paragraphe 2, l'organe de direction en informe l'actionnaire dans les meilleurs délais.
5. En cas de litige concernant le prix des actions, leur valeur est déterminée par un expert indépendant désigné par les parties ou, à défaut d'accord entre les parties, par la juridiction ou l'autorité administrative compétente.
6. À la demande de l'actionnaire, le tribunal compétent peut, s'il estime que les intérêts de l'actionnaire ont été gravement lésés, ordonner l'acquisition de ses actions par les autres actionnaires ou par la SPE elle-même et statuer sur le paiement du prix des actions.

Une requête est présentée devant le tribunal dans un délai de 60 jours civils suivant l'adoption de la résolution des actionnaires visée au paragraphe 3 ou, à défaut de résolution dans les 30 jours civils suivant la date à laquelle l'actionnaire a notifié son retrait à la SPE, dans un délai de 60 jours civils suivant l'expiration de ce délai.

CHAPITRE IV

CAPITAL

Article 19

Capital social

1. Sans préjudice de l'article 42, le capital de la SPE est exprimé en euros.
2. Le capital de la SPE est entièrement souscrit.
3. Il n'est pas obligatoire que les actions de la SPE soient entièrement payées à l'émission.
4. Le capital de la SPE est d'au moins 1 EUR.

Article 20

Apports en capital

1. Les actionnaires doivent verser l'apport en numéraire convenu ou fournir l'apport en nature convenu conformément aux statuts de la SPE.
2. Sauf en cas de réduction du capital social, les actionnaires ne peuvent pas être libérés de l'obligation de verser ou de fournir l'apport convenu.
3. Sans préjudice des paragraphes 1 et 2, la responsabilité des actionnaires à l'égard de l'apport versé ou fourni est régie par le droit national applicable.

Article 21

Distributions

1. Sans préjudice de l'article 24, la SPE peut, sur la base d'une proposition de l'organe de direction, procéder à une distribution aux actionnaires à condition que, après la distribution, l'actif de la SPE couvre entièrement son passif. La SPE n'est pas autorisée à distribuer les réserves dont ses statuts interdisent la distribution.
2. Si les statuts l'exigent, l'organe de direction de la SPE, outre qu'il agit conformément au paragraphe 1, signe une déclaration, ci-après dénommée «certificat de solvabilité», avant qu'une distribution n'intervienne, attestant que la SPE sera en mesure de payer ses dettes lorsqu'elles viendront à échéance dans le cours normal des activités dans un délai d'un an à compter de la date de la distribution. Le certificat de solvabilité est transmis aux actionnaires avant l'adoption de la résolution concernant la distribution visée à l'article 27.

Le certificat de solvabilité est rendu public.

Article 22

Recouvrement des distributions

Tout actionnaire qui a bénéficié de distributions en violation de l'article 21 doit les restituer à la SPE, à charge pour la SPE de prouver que l'actionnaire avait connaissance ou, eu égard aux circonstances, aurait dû être informé des irrégularités.

Article 23

Actions propres

1. La SPE ne souscrit ni directement ni indirectement ses propres actions.
2. En cas d'acquisition par la SPE de ses propres actions, les articles 21 et 22 s'appliquent mutatis mutandis. Les actions ne peuvent être achetées par la SPE si elles ne sont pas entièrement payées. La SPE possède à tout moment au moins une action émise.
3. Le droit de vote et les autres droits non pécuniaires attachés aux actions propres de la SPE sont suspendus tant que la SPE est le propriétaire officiel de ses actions propres.
4. Si la SPE annule ses actions propres, son capital social est réduit à due proportion.
5. Les actions acquises par la SPE en violation du présent règlement ou des statuts sont vendues ou annulées dans un délai d'un an suivant leur acquisition.
6. Sous réserve du paragraphe 5 et des statuts de la SPE, l'annulation des actions est régie par le droit national applicable.
7. Le présent article s'applique mutatis mutandis à toute action acquise par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la SPE.

Article 24

Réduction du capital

1. En cas de réduction du capital social de la SPE, les articles 21 et 22 s'appliquent mutatis mutandis.
2. Après la publication de la résolution des actionnaires sur la réduction du capital de la SPE, les créanciers dont les créances précèdent la date de publication de la résolution ont le droit de saisir le tribunal compétent pour obtenir une ordonnance statuant que la SPE doit leur procurer des garanties suffisantes.

Une requête est déposée dans un délai de 30 jours civils suivant la publication de la résolution.

3. Le tribunal ne peut ordonner à la SPE de fournir des garanties que si le créancier démontre de façon crédible que la réduction du capital risque de compromettre le recouvrement de ses créances et qu'aucune garantie suffisante n'a été obtenue de la SPE.

4. Les réductions du capital prennent effet de la manière suivante:
 - (a) si la SPE n'a pas de créanciers au moment où la résolution est adoptée, au moment de son adoption;
 - (b) si la SPE a des créanciers au moment où la résolution est adoptée et qu'aucun créancier n'a déposé de requête dans un délai de 30 jours civils suivant la publication de la résolution des actionnaires, le trente-et-unième jour civil suivant cette publication;
 - (c) si la SPE a des créanciers au moment où la résolution est adoptée et qu'une requête est déposée par un créancier dans un délai de 30 jours civils suivant la publication de la résolution des actionnaires, à la date même à laquelle la SPE s'est mise en conformité avec toutes les ordonnances du tribunal compétent lui enjoignant de fournir des garanties suffisantes ou, si elle intervient plus tôt, à la date même à laquelle le tribunal a décidé, pour toutes les requêtes, que la SPE ne doit pas fournir de garanties.
5. Si la réduction du capital a pour objet de compenser des pertes subies par la SPE, le montant de la réduction ne peut être utilisé qu'à cette fin et n'est pas distribué aux actionnaires.
6. Les réductions du capital sont rendues publiques.
7. En cas de réduction du capital, l'égalité de traitement des actionnaires se trouvant dans la même situation est assurée.

Article 25

Comptes

1. Les SPE sont soumises aux exigences du droit national applicable en ce qui concerne l'élaboration, le dépôt, le contrôle et la publication des comptes.
2. L'organe de direction tient les livres de la SPE. La comptabilité de la SPE est régie par le droit national applicable.

CHAPITRE V

ORGANISATION DE LA SPE

Article 26

Dispositions générales

1. La SPE possède un organe de direction, qui est responsable de la gestion de la SPE. L'organe de direction peut exercer toutes les prérogatives de la SPE dont le présent règlement ou les statuts n'exigent pas qu'elles soient exercées par les actionnaires.
2. Les actionnaires déterminent l'organisation de la SPE, sous réserve du présent règlement.

Résolutions des actionnaires

1. Sans préjudice du paragraphe 2, les matières suivantes au moins font l'objet d'une résolution des actionnaires adoptée à une majorité définie dans les statuts du SPE:
 - (a) modification des droits attachés aux actions;
 - (b) exclusion d'un actionnaire;
 - (c) retrait d'un actionnaire;
 - (d) approbation des comptes annuels;
 - (e) distribution aux actionnaires;
 - (f) acquisition d'actions propres;
 - (g) rachat d'actions;
 - (h) augmentation du capital social;
 - (i) réduction du capital social ;
 - (j) nomination et révocation des dirigeants et mandat des dirigeants;
 - (k) si la SPE a un commissaire aux comptes, nomination et révocation du contrôleur;
 - (l) transfert du siège de la SPE dans un autre État membre;
 - (m) transformation de la SPE;
 - (n) fusions et scissions;
 - (o) liquidation;
 - (p) modification des statuts, à l'exclusion des matières figurant aux points (a) à (o).
2. Les résolutions sur les matières figurant au paragraphe 1, points (a), (b), (c), (i), (l), (m) (n), (o) et (p), sont adoptées à la majorité qualifiée.

Aux fins du premier alinéa, la majorité qualifiée ne peut être inférieure aux deux tiers du total des droits de vote attachés aux actions émises par la SPE.
3. L'adoption des résolutions ne demande pas la convocation d'une assemblée générale. L'organe de direction communique à tous les actionnaires les propositions de résolutions ainsi que des informations suffisantes pour leur permettre de prendre une décision en connaissance de cause. Les résolutions sont consignées par écrit. Une copie des décisions prises est envoyée à chaque actionnaire.
4. Les résolutions des actionnaires sont conformes au présent règlement et aux statuts de la SPE.

Le droit des actionnaires de contester les résolutions est régi par le droit national applicable.

5. Si la SPE ne compte qu'un seul actionnaire, il exerce les droits et assume les obligations des actionnaires de la SPE énoncés dans le présent règlement et les statuts de la SPE.
6. Les résolutions concernant les matières indiquées au paragraphe 1 sont rendues publiques.
7. Les résolutions sont opposables:
 - (a) aux actionnaires, à l'organe de direction de la SPE et à son organe de surveillance, le cas échéant, à la date à laquelle elles sont adoptées,
 - (b) aux tiers, conformément aux dispositions du droit national applicable mettant en œuvre l'article 3, paragraphes 5, 6 et 7, de la directive 68/151/CEE.

Article 28

Droits d'information des actionnaires

1. Les actionnaires ont le droit d'être dûment informés et de poser des questions à l'organe de direction concernant les résolutions, les comptes annuels et toute autre matière se rapportant aux activités de la SPE.
2. L'organe de direction ne peut refuser l'accès aux informations que si, en y donnant accès, elle risque de nuire gravement aux intérêts commerciaux de la SPE.

Article 29

Droit de requérir une résolution et droit de requérir un expert indépendant

1. Les actionnaires détenant 5 % des droits de vote attachés aux actions de la SPE ont le droit de demander à l'organe de direction de soumettre une proposition de résolution aux actionnaires.

La demande doit énoncer les raisons et indiquer les matières qui devraient être soumises à cette résolution.

Si la demande est refusée ou si l'organe de direction ne soumet pas de proposition dans les 14 jours civils suivant la réception de la demande, les actionnaires concernés peuvent soumettre une proposition de résolution aux actionnaires concernant les matières en question.

2. En cas de soupçon d'infraction grave à la loi ou aux statuts de la SPE, les actionnaires détenant 5 % des droits de vote attachés aux actions de la SPE ont le droit de demander à la juridiction ou à l'autorité judiciaire compétente de nommer un expert indépendant pour effectuer une enquête et présenter les résultats de cette enquête aux actionnaires.

L'expert a le droit de consulter les documents et archives de la SPE et de réclamer des informations à l'organe de direction.

3. Les statuts peuvent accorder les droits visés aux paragraphes 1 et 2 à des actionnaires individuels ou à des actionnaires détenant moins de 5 % des droits de vote attachés aux actions de la SPE.

Article 30 **Dirigeants**

1. Seule une personne physique peut être dirigeant d'une SPE.
2. Une personne qui agit en qualité de dirigeant sans avoir été officiellement nommée est considérée comme un dirigeant pour toutes les obligations et responsabilités attachées à cette charge.
3. Une personne exclue par le droit national de l'exercice des fonctions de dirigeant d'une société en vertu d'une décision judiciaire ou administrative d'un État membre ne peut pas devenir dirigeant d'une SPE ou exercer cette charge.
4. L'exclusion d'une personne exerçant les fonctions de dirigeant de la SPE est régie par le droit national applicable.

Article 31 **Obligations et responsabilités générales des dirigeants**

1. Un dirigeant est tenu de servir au mieux les intérêts de la SPE. Il agit avec la diligence et les compétences qui peuvent être raisonnablement exigées pour la conduite de l'entreprise.
2. Les dirigeants répondent de leurs obligations devant la SPE.
3. Sous réserve des statuts de la SPE, un dirigeant évite toute situation qui peut raisonnablement être considérée comme susceptible de donner lieu à un conflit réel ou potentiel entre ses intérêts personnels et ceux de la SPE ou entre ses obligations envers la SPE et ses obligations envers toute autre personne physique ou morale.
4. Un dirigeant de SPE est responsable envers l'entreprise de tout acte ou omission commis en violation de ses obligations au titre du présent règlement, des statuts de la SPE ou d'une résolution des actionnaires et causant des pertes ou un préjudice à la SPE. Si la violation est le fait de plusieurs dirigeants, tous les dirigeants concernés sont solidairement responsables.
5. Sans préjudice des dispositions du présent règlement, la responsabilité des dirigeants est régie par le droit national applicable.

Article 32

Transactions avec des parties liées

Les transactions avec des parties liées sont régies par les dispositions du droit national applicable mettant en œuvre les directives 78/660/CEE²⁶ et 83/349/CEE²⁷ du Conseil.

Article 33

Représentation de la SPE vis-à-vis des tiers

1. La représentation de la SPE vis-à-vis des tiers est assurée par un ou plusieurs dirigeants. Les actes accomplis par les dirigeants lient la SPE même s'ils ne font pas partie de l'objet de la SPE.
2. Les statuts de la SPE peuvent prévoir que les dirigeants doivent exercer collectivement le pouvoir général de représentation. Aucune autre limitation des pouvoirs des dirigeants résultant des statuts, d'une résolution des actionnaires ou d'une décision de l'organe de gestion ou de l'organe de surveillance, le cas échéant, n'est opposable aux tiers, même si elle a été rendue publique.
3. Les dirigeants peuvent déléguer le droit de représenter la SPE conformément aux statuts.

CHAPITRE VI

PARTICIPATION DES TRAVAILLEURS

Article 34

Dispositions générales

1. La SPE est soumise aux règles de participation des travailleurs applicables, le cas échéant, dans l'État membre dans lequel elle a son siège statutaire, sous réserve des dispositions du présent article.
2. En cas de transfert du siège statutaire d'une SPE, l'article 38 s'applique.
3. En cas de fusion transfrontière d'une SPE avec une SPE ou une autre société immatriculée dans un autre État membre, les dispositions législatives des États membres mettant en œuvre la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil²⁸ s'appliquent.

²⁶ JO L 222 du 14.8.1978, p. 11.

²⁷ JO L 193 du 18.7.1983, p. 1.

²⁸ JO L 310 du 25.11.2005, p. 1.

CHAPITRE VII

TRANSFERT DU SIEGE STATUTAIRE DE LA SPE

Article 35

Dispositions générales

1. Le siège statutaire d'une SPE peut être transféré dans un autre État membre conformément au présent chapitre.

Le transfert du siège statutaire d'une SPE ne donne pas lieu à la liquidation de la SPE ni à une interruption ou à une perte de la personnalité juridique de la SPE et n'affecte aucun droit ou obligation résultant des contrats conclus par la SPE préalablement au transfert.
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux SPE contre lesquelles a été entamée une procédure de dissolution, de liquidation, d'insolvabilité ou de cessation des paiements ou à l'égard desquelles les autorités compétentes ont arrêté des mesures préventives visant à éviter l'ouverture d'une telle procédure.
3. Un transfert prend effet à la date de l'immatriculation de la SPE dans l'État membre d'accueil. À compter de cette date, en ce qui concerne les matières couvertes par l'article 4, paragraphe 2, la SPE est régie par le droit de l'État membre d'accueil.
4. Aux fins des procédures judiciaires ou administratives engagées avant le transfert du siège statutaire, la SPE est réputée, après l'immatriculation visée au paragraphe 3, avoir son siège statutaire dans l'État membre d'origine.

Article 36

Procédure de transfert

1. L'organe de direction d'une SPE prévoyant un transfert élabore une proposition de transfert comprenant au moins les indications suivantes:
 - (a) le nom de la SPE et l'adresse de son siège statutaire dans l'État membre d'origine;
 - (b) le nom de la SPE et l'adresse de son siège statutaire proposé dans l'État membre d'accueil;
 - (c) les statuts proposés pour la SPE dans l'État membre d'accueil;
 - (d) le calendrier proposé pour le transfert;
 - (e) la date à partir de laquelle il est proposé que les transactions de la SPE soient considérées du point de vue comptable comme ayant été effectuées dans l'État membre d'accueil;
 - (f) les conséquences du transfert pour les travailleurs, et les mesures proposées les concernant;

- (g) le cas échéant, des informations détaillées sur le transfert de l'administration centrale ou du principal établissement de la SPE.
2. Au plus tard un mois avant l'adoption de la résolution des actionnaires visée au paragraphe 4, l'organe de direction de la SPE:
- (a) soumet la proposition de transfert pour examen aux actionnaires et aux représentants des travailleurs ou, à défaut de représentants des travailleurs, aux travailleurs de la SPE, et la met à la disposition des créanciers pour consultation;
 - (b) rend publique la proposition de transfert.
3. L'organe de direction de la SPE établit un rapport à l'intention des actionnaires expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques du transfert proposé et exposant les implications du transfert pour les actionnaires, les créanciers et les travailleurs. Le rapport est soumis, avec la proposition de transfert, aux actionnaires et aux représentants des employés ou, à défaut de représentants des travailleurs, aux travailleurs eux-mêmes.
- Si l'organe de direction reçoit en temps utile l'avis des représentants des travailleurs sur le transfert, cet avis est soumis aux actionnaires.
4. La proposition de transfert est soumise à l'approbation des actionnaires conformément aux règles prévues par les statuts de la SPE concernant la modification des statuts.
5. Si la SPE est soumise à un régime de participation des travailleurs, les actionnaires peuvent se réserver le droit de subordonner la mise en œuvre du transfert à leur ratification expresse des modalités de participation des travailleurs dans l'État membre d'accueil.
6. La protection de tout actionnaire minoritaire qui s'oppose au transfert et des créanciers de la SPE est régie par le droit de l'État membre d'origine.

Article 37

Contrôle de la légalité du transfert

1. Chaque État membre désigne une autorité compétente chargée de contrôler la légalité du transfert en vérifiant le respect de la procédure de transfert prévue à l'article 36.
2. L'autorité compétente de l'État membre d'origine vérifie dans les meilleurs délais que les exigences de l'article 36 sont remplies et, si elles le sont, délivre un certificat attestant que toutes les formalités exigées par la procédure de transfert ont été accomplies dans l'État membre d'origine.
3. Dans un délai d'un mois suivant la réception du certificat mentionné au paragraphe 2, la SPE présente les documents suivants à l'autorité compétente dans l'État membre d'accueil:
- (a) le certificat prévu au paragraphe 2;

- (b) les statuts proposés pour la SPE dans l'État membre d'accueil, tels qu'ils ont été approuvés par les actionnaires;
- (c) la proposition de transfert, telle qu'approuvée par les actionnaires.

Ces documents sont réputés suffisants pour permettre l'immatriculation de la SPE dans l'État membre d'accueil.

4. L'autorité compétente de l'État membre d'accueil vérifie, dans les 14 jours civils suivant la réception des documents visés au paragraphe 3, que les conditions de fond et de forme requises pour le transfert du siège statutaire sont réunies et, si elles le sont, prend les mesures nécessaires pour l'immatriculation de la SPE.
5. L'autorité compétente de l'État membre d'accueil peut refuser d'immatriculer une SPE au seul motif que la SPE ne satisfait pas à toutes les conditions de fond ou de forme du présent chapitre. La SPE est immatriculée quand elle a rempli toutes les conditions prévues au présent chapitre.
6. À l'aide du formulaire de notification figurant à l'annexe II, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil notifie dans les meilleurs délais à l'autorité compétente chargée de la radiation de l'immatriculation de la SPE dans l'État membre d'origine l'immatriculation de la SPE dans l'État membre d'accueil.

La radiation de l'immatriculation est effective dès réception de la notification, mais pas avant.

7. Les immatriculations dans l'État membre d'accueil et les radiations d'immatriculation dans l'État membre d'origine sont rendues publiques.

Article 38

Modalités de participation des travailleurs

1. La SPE est soumise, à partir de la date de l'immatriculation, aux règles en vigueur dans l'État membre d'accueil, le cas échéant, en ce qui concerne les modalités de participation des travailleurs.
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si les travailleurs de la SPE dans l'État membre d'origine représentent au moins un tiers du nombre total de salariés de la SPE, y compris les filiales ou succursales de la SPE dans tout État membre, et si l'une des conditions suivantes est remplie:
 - (a) la législation de l'État membre d'accueil ne prévoit pas au minimum le même niveau de participation que celui qui était pratiqué au sein la SPE dans l'État membre d'origine préalablement à son immatriculation dans l'État membre d'accueil. Le niveau de participation des travailleurs est mesuré en fonction de la proportion des représentants des travailleurs parmi les membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance, de leurs comités ou du groupe de direction qui gère les unités chargées d'atteindre des objectifs en termes de profit dans la SPE, à condition qu'il y ait une représentation des travailleurs;

- (b) la législation de l'État membre d'accueil ne prévoit pas que les travailleurs des établissements de la SPE situés dans d'autres États membres peuvent exercer les mêmes droits de participation que ceux dont ils bénéficiaient avant le transfert.
- 3. Lorsque l'une des conditions figurant au paragraphe 2, point a) ou b), est remplie, l'organe de direction de la SPE prend les mesures qui s'imposent, le plus tôt possible après la publication de la proposition de transfert, pour entamer des négociations avec les représentants des travailleurs de la SPE en vue de conclure un accord sur les modalités de participation des travailleurs.
- 4. L'accord entre l'organe de direction de la SPE et les représentants des travailleurs comprend:
 - (a) le champ d'application de l'accord;
 - (b) si, au cours des négociations, les parties décident d'arrêter les modalités de participation dans la SPE après le transfert, la teneur de ces modalités, y compris, le cas échéant, le nombre de membres de l'organe d'administration ou de surveillance de la société que les travailleurs auront le droit d'élire, de désigner, de recommander ou à la désignation desquels ils pourront s'opposer, les procédures à suivre pour que les travailleurs puissent élire, désigner ou recommander ces membres ou s'opposer à leur désignation, ainsi que leurs droits;
 - (c) la date d'entrée en vigueur de l'accord et sa durée, les cas dans lesquels l'accord doit être renégocié et la procédure applicable pour sa renégociation.
- 5. La durée des négociations est limitée à six mois. Les parties peuvent accepter de prolonger les négociations au-delà de cette période pour une durée supplémentaire de six mois. Pour le surplus, les négociations sont régies par le droit de l'État membre d'origine.
- 6. À défaut d'accord, les modalités de participation existant dans l'État membre d'origine sont maintenues.

CHAPITRE VIII

RESTRUCTURATION, DISSOLUTION ET NULLITE

Article 39

Restructuration

La transformation, la fusion et la scission de la SPE sont régies par le droit national applicable.

Article 40

Dissolution

- 1. La SPE est dissoute dans les circonstances suivantes:

- (a) au terme de la durée pour laquelle elle a été constituée;
 - (b) par résolution des actionnaires;
 - (c) dans les cas prévus par le droit national applicable.
- 2. La liquidation est régie par le droit national applicable.
 - 3. La liquidation, l'insolvabilité, la cessation des paiements et les procédures analogues sont régies par le droit national applicable et par le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil²⁹.
 - 4. La dissolution de la SPE est rendue publique.

Article 41
Nullité

La nullité de la SPE est régie par les dispositions du droit national applicable mettant en œuvre l'article 11, paragraphe 1, points a), b), c) et e), de la directive 68/151/CEE, à l'exclusion de la référence à l'objet social figurant à l'article 11, paragraphe 2, point c), et de l'article 12 de cette directive.

CHAPITRE IX
DISPOSITIONS SUPPLEMENTAIRES ET TRANSITOIRES

Article 42
Utilisation de la monnaie nationale

- 1. Les États membres dans lesquels la troisième phase de l'union économique et monétaire (UEM) ne s'applique pas peuvent exiger que les SPE ayant leur siège statutaire sur leur territoire expriment leur capital dans la monnaie nationale. Une SPE peut également exprimer son capital en euros. Le taux de conversion entre la monnaie nationale et l'euro est celui du dernier jour du mois précédant l'immatriculation de la SPE.
- 2. Une SPE peut établir et publier ses comptes annuels et, le cas échéant, ses comptes consolidés en euros dans les États membres où la troisième phase de l'union économique et monétaire (UEM) ne s'applique pas. Toutefois, ces États membres peuvent également exiger que les SPE établissent et publient leurs comptes annuels et, le cas échéant, leurs comptes consolidés dans la monnaie nationale conformément au droit national applicable.

²⁹ JO L 160 du 30.6.2000, p. 1.

CHAPITRE X

DISPOSITIONS FINALES

Article 43

Mise en application effective

Les États membres prennent toute disposition appropriée pour assurer la mise en application effective du présent règlement.

Article 44

Sanctions

Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions du présent règlement et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 1^{er} juillet 2010 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

Article 45

Notification des sociétés à responsabilité limitée

Les États membres notifient à la Commission pour le 1^{er} juillet 2010 au plus tard la forme de société à responsabilité limitée mentionnée à l'article 4, paragraphe 2.

La Commission publie ces informations au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 46

Obligations des autorités responsables des registres

1. Les autorités responsables du registre visé à l'article 9, paragraphe 1, notifient à la Commission, avant le 31 mars de chaque année, le nom, le siège statuaire et le numéro d'immatriculation des SPE inscrites dans le registre et rayées du registre au cours de l'année précédente, ainsi que le nombre total de SPE immatriculées.
2. Les autorités mentionnées au paragraphe 1 coopèrent les unes avec les autres pour que les indications et documents relatifs aux SPE visés à l'article 10, paragraphe 2, soient également accessibles par l'intermédiaire des registres de tous les autres États membres.

Article 47

Réexamen

La Commission réexamine, au plus tard le 30 juin 2015, l'application du présent règlement.

Article 48
Entrée en vigueur

Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

Il s'applique à compter du 1^{er} juillet 2010.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le

Par le Conseil
Le Président

ANNEXE I

Les statuts d'une SPE régissent au minimum les éléments suivants:

Chapitre II - Constitution

- le nom de la SPE,
- les noms et adresses des actionnaires fondateurs de la SPE et la valeur nominale ou le pair comptable des actions qu'ils détiennent,
- le capital initial de la SPE,

Chapitre III - Actions

- la possibilité ou non de procéder à la subdivision, à la consolidation ou au relibellé des actions et les exigences applicables éventuelles,
- les droits pécuniaires et non pécuniaires et les obligations attachés aux actions (catégories d'actions), et notamment:
 - a) la participation aux actifs et aux bénéfices éventuels de la société,
 - b) les droits de vote attachés aux actions, le cas échéant,
- la procédure applicable pour l'adoption de modifications éventuelles des droits et obligations attachés aux actions (catégories d'actions) et, sous réserve de l'article 14, paragraphe 3, la majorité requise des droits de vote,
- l'existence éventuelle de droits de préemption sur l'émission ou sur la cession d'actions, le cas échéant, et les exigences applicables éventuelles,
- si la cession d'actions fait l'objet d'une limitation ou d'une interdiction, les modalités de limitation ou d'interdiction, notamment la forme, le délai, la procédure applicable et les règles applicables en cas de décès ou de disparition d'un actionnaire,
- si la cession d'actions requiert l'approbation de la SPE ou des actionnaires ou si d'autres droits sont prévus pour les actionnaires ou la SPE sur la cession d'actions (par exemple, le droit de préemption), un délai de notification de la décision au cédant,
- l'existence ou non, pour les actionnaires, de droits autres que ceux énoncés à l'article 17 les autorisant à imposer à d'autres actionnaires l'obligation de vendre leurs actions, et les exigences applicables éventuelles,
- l'existence ou non, pour les actionnaires, d'un droit autre que le droit prévu à l'article 18 les autorisant à vendre leurs actions à d'autres actionnaires ou à la SPE, qui sont obligés d'acheter ces actions, et les exigences applicables éventuelles,

Chapitre IV - Capital

- l'exercice comptable de la SPE et les possibilités de le modifier,
- l'existence ou non, pour la SPE, d'une obligation de constituer des réserves et, si cette obligation existe, le type de réserve, les circonstances dans lesquelles elle doit être constituée et la faculté de la distribuer,
- l'obligation ou non de faire évaluer les apports en nature par un expert indépendant et les formalités éventuelles à accomplir,

- le moment auquel le versement ou la fourniture de l'apport doivent être effectués et les conditions éventuelles attachées à ce versement ou à cette fourniture,
- l'existence ou non, pour la SPE, de la faculté de fournir une assistance financière, notamment sous la forme d'avances, d'accorder des prêts ou de fournir des garanties en vue de l'acquisition de ses actions par un tiers,
- la possibilité ou non de verser des acomptes sur dividendes et les exigences applicables éventuelles,
- l'existence ou non, pour l'organe de direction, de l'obligation de signer un certificat de solvabilité avant l'exécution d'une distribution, ainsi que les exigences applicables,
- la procédure à suivre par la SPE pour recouvrer une éventuelle distribution illicite,
- l'existence ou non de la faculté d'acquisition d'actions propres et, si cette faculté existe, la procédure à suivre, y compris les conditions dans lesquelles les actions peuvent être détenues, cédées ou annulées,
- la procédure à suivre pour augmenter, réduire ou modifier le capital social, et les exigences applicables éventuelles,

Chapitre V - Organisation de la SPE

- le mode d'adoption des résolutions des actionnaires,
- sous réserve des dispositions du présent règlement, la majorité requise pour l'adoption des résolutions des actionnaires,
- les résolutions à adopter par les actionnaires, en plus de celles qui sont énumérées à l'article 27, paragraphe 1, le quorum et la majorité requise des droits de vote,
- sous réserve des articles 21, 27 et 29, les règles régissant la proposition de résolutions,
- la période et les modalités de notification aux actionnaires des propositions de résolutions des actionnaires et, si les statuts prévoient des assemblées générales, des assemblées générales,
- les modalités de communication aux actionnaires du texte des résolutions des actionnaires qui ont été proposées et de tout autre document préparatoire en rapport avec l'adoption d'une résolution,
- la manière dont les actionnaires reçoivent copie d'une résolution adoptée,
- si les statuts prévoient l'adoption d'une partie ou de la totalité des résolutions en assemblée générale, les modalités de convocation de l'assemblée générale, les méthodes de travail et les règles de vote par procuration,
- la procédure et les délais à respecter par la SPE pour répondre aux demandes d'information des actionnaires, pour donner accès aux documents de la SPE et pour notifier les résolutions qui ont été adoptées par les actionnaires,
- la composition de l'organe de direction de la SPE, à savoir un ou plusieurs dirigeants gestionnaires, un directoire (structure dualiste) ou un conseil d'administration (structure moniste),
- s'il s'agit d'un conseil d'administration (structure moniste), sa composition et son organisation,
- s'il s'agit d'un directoire (structure dualiste), sa composition et son organisation,
- s'il s'agit d'un directoire (structure dualiste) ou d'un ou de plusieurs dirigeants gestionnaires, l'existence ou non d'un organe de surveillance de la SPE, et si cet organe existe, sa composition, son organisation et ses relations avec l'organe de direction,

- les critères de désignation éventuels des dirigeants,
- la procédure de désignation et de révocation des dirigeants,
- l'existence ou non d'un commissaire aux comptes au sein de la SPE et, si les statuts prévoient que la SPE doit posséder un commissaire aux comptes, la procédure régissant sa désignation, sa révocation et sa démission,
- les obligations spécifiques éventuelles des dirigeants autres que celles mentionnées dans le présent règlement,
- la possibilité ou non d'autoriser des situations impliquant un conflit d'intérêts réel ou potentiel pour un dirigeant et, si cette situation est permise, la mention de la personne habilitée à autoriser ce conflit d'intérêts ainsi que les exigences et les procédures applicables pour l'autorisation de ce conflit d'intérêts,
- l'existence ou non d'une condition d'autorisation pour les transactions avec des parties liées au sens de l'article 32 et les exigences applicables,
- les règles de représentation de la SPE par l'organe de direction, notamment le droit des dirigeants de représenter la SPE collectivement ou individuellement et les possibilités de délégation de ce droit,
- les règles régissant la délégation des pouvoirs de gestion à une autre personne.

ANNEXE II

**FORMULAIRE DE NOTIFICATION CONCERNANT L'ENREGISTREMENT DU
TRANSFERT DU SIÈGE STATUTAIRE D'UNE SPE**

NOTIFICATION

**concernant l'enregistrement du transfert du siège statutaire d'une société privée
européenne (SPE)**

[Nom et adresse du nouveau registre ou de la nouvelle autorité compétente]

informe

[Nom et adresse de l'ancien registre ou de l'ancienne autorité compétente]

que le transfert suivant du siège statutaire d'une SPE a été enregistré:

[Nom de la SPE]

[Nouveau siège statutaire de la SPE]

[Nouveau numéro d'immatriculation]

[Date de l'enregistrement du transfert]

**Conformément au règlement... relatif au statut de la société privée européenne, la SPE
suivante doit être rayée de son ancien registre dès réception de la présente notification:**

[Nom de la SPE]

[Ancien siège statutaire de la SPE]

[Ancien numéro d'immatriculation]

Fait à..., le [...]

[signé]



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 26 avril 2006
COM(2006) 177 final

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

**Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne
Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne**

{SEC(2006) 516}

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	3
I- Les services sociaux, piliers de la société et de l'économie européennes.....	4
1.1 Les services sociaux dans l'Union européenne	4
1.2 Une exigence générale de modernisation et de qualité	5
1.3 Un cadre communautaire ouvert à la prise en compte des spécificités et favorable à la modernisation	6
II- L'application des règles communautaires au domaine des services sociaux : une logique constante.....	6
2.1 L'application du principe de subsidiarité et la distinction entre services d'intérêt général de caractère économique et non économique.	6
2.2. Les situations concrètes rencontrées aujourd'hui par les services sociaux.....	7
2.2.1. Le choix de la délégation	7
-Le choix de la délégation partielle ou complète d'une mission sociale	7
-La gestion d'un service social dans le cadre d'un partenariat public-privé	8
2.2.2. Recourir à une compensation financière publique	8
2.2.3. Recourir à la régulation du marché	9
2.2.4. Compatibilité avec les règles d'accès au marché.....	9
III-Mieux suivre et accompagner les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne	10
3.1 Une consultation approfondie sur les caractéristiques spécifiques	10
3.2. Un suivi de la situation des services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne .	10
Conclusion.....	11

INTRODUCTION

La modernisation des services sociaux se trouve au cœur des enjeux européens d'actualité : d'un côté ces services accomplissent une mission fondamentale de cohésion sociale; de l'autre leur transformation et leur potentiel d'emploi en font une partie intégrante de la stratégie de Lisbonne. Les conclusions du Conseil européen de mars 2006 l'ont confirmé en réitérant qu'il faut rendre le marché intérieur des services pleinement opérationnel tout en préservant le modèle social européen.

La présente communication fait suite au Livre blanc sur les services d'intérêt général¹ qui annonçait une « approche systématique afin d'identifier et de reconnaître les particularités des services sociaux et de santé d'intérêt général et de clarifier le cadre dans lequel ils fonctionnent et peuvent être modernisés », annonce réitérée dans l'Agenda Social² et le programme communautaire de Lisbonne³. Suite au vote du Parlement Européen en première lecture de la proposition de directive sur les services dans le marché intérieur, le 16 février 2006, la Commission a exclu les services de soins de santé du champ d'application de sa proposition modifiée⁴. Elle s'est engagée à présenter une initiative spécifique et a entamé une réflexion à cet égard⁵. En conséquence, la présente communication ne traite-t-elle pas de ces services. Dans sa proposition modifiée de directive sur les services dans le marché intérieur, la Commission a également exclu du champ d'application de la directive *"les services sociaux relatifs au logement social, à la garde d'enfants et à l'aide aux familles et aux personnes dans le besoin"*. Il appartient maintenant au législateur européen de finaliser le processus législatif.

Cette communication se situe dans le contexte de la responsabilité partagée de la Communauté et des États membres à l'égard des services d'intérêt économique général, établie par l'article 16 du traité CE. Elle est le fruit d'une étroite consultation⁶ avec les États membres et les organisations de la société civile, qui a permis à la Commission de faire un premier recensement des enjeux et des questions qui se posent. La Commission tient à poursuivre ce processus ouvert de consultation et de réflexion tout au long des étapes ultérieures annoncées par la présente communication.

Il convient de rappeler comment le cadre communautaire existant respecte le principe de subsidiarité. Les États membres sont libres de définir ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, ou en particulier par services sociaux d'intérêt général. Au sein des États membres ce sont les pouvoirs publics, à l'échelon approprié, qui définissent les obligations et les missions d'intérêt général de ces services ainsi que leurs principes d'organisation. En revanche, le cadre communautaire exige que les États membres prennent en compte certaines règles lorsqu'ils déterminent les modalités d'application des objectifs et des principes qu'ils ont fixés. La présente communication constitue une étape supplémentaire dans la prise en compte des spécificités des services sociaux au niveau européen et une clarification, dans la mesure où ils sont couverts, des règles communautaires applicables à ces services.

¹ COM (2004)374 du 12.5.2004

² COM (2005)33 du 9.2.2005

³ SEC (2005)981 du 20.7.2005

⁴ COM (2006)160 du 04.04.06

⁵ Voir Stratégie politique annuelle 2007 COM (2006)122 du 14.03.06, p.11

⁶ Les résultats de ce recensement peuvent être consultés sur:
http://europa.eu.int/comm/employment_social/social_protection/questionnaire_fr.htm.

I- LES SERVICES SOCIAUX, PILIERS DE LA SOCIÉTÉ ET DE L'ÉCONOMIE EUROPÉENNES

1.1 Les services sociaux dans l'Union européenne

Qu'entend-on par services sociaux dans l'Union européenne? Au-delà des services de santé proprement dits, qui ne sont pas couverts par cette communication, ils peuvent se rattacher à l'un des deux grands groupes suivants :

- les régimes légaux et les régimes complémentaires de protection sociale, sous leurs diverses formes d'organisation (mutualistes ou professionnelles), couvrant les risques fondamentaux de la vie, tels que ceux liés à la santé, la vieillesse, les accidents du travail, le chômage, la retraite, le handicap
- les autres services essentiels prestés directement à la personne. Ces services jouant un rôle de prévention et de cohésion sociale, ils apportent une aide personnalisée pour faciliter l'inclusion des personnes dans la société et garantir l'accomplissement de leurs droits fondamentaux. Ils englobent en premier lieu l'aide aux personnes dans la maîtrise des défis immédiats de la vie ou des crises (telles que l'endettement, le chômage, la toxicomanie, la rupture familiale). Deuxièmement, ils contiennent les activités visant à assurer que les personnes concernées ont les compétences nécessaires à leur insertion complète dans la société (réhabilitation, formation linguistique pour les immigrés) et notamment sur le marché du travail (formation, réinsertion professionnelle). Ces services complètent et soutiennent le rôle des familles dans les soins apportés notamment aux plus jeunes et aux plus âgés. Troisièmement, font partie de ces services les activités visant à assurer l'inclusion des personnes ayant des besoins à long terme liés à un handicap ou un problème de santé. Quatrièmement, est également inclus le logement social, qui procure un logement aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux moins avantagés. Certains services peuvent évidemment englober chacune de ces quatre dimensions⁷.

Si les services sociaux, d'après le droit communautaire applicable en la matière, ne constituent pas une catégorie juridique distincte au sein des services d'intérêt général, cette seule énumération montre qu'ils occupent néanmoins une place spécifique comme piliers de la société et de l'économie européennes. Elle résulte d'abord de leur contribution à plusieurs objectifs et valeurs essentiels de la Communauté, tels qu'un haut niveau d'emploi et de protection sociale, un niveau élevé de protection de la santé humaine, l'égalité entre hommes et femmes, et la cohésion économique, sociale et territoriale. Mais cette spécificité tient aussi au caractère vital des besoins qu'ils sont destinés à satisfaire, garantissant ainsi l'application de droits fondamentaux tels que la dignité et l'intégrité de la personne. Il s'est avéré lors de la consultation avec les États membres et les organisations de la société civile, qu'en raison de cette spécificité, dans l'accomplissement de leur mission d'intérêt général, les services sociaux présentent de facto souvent une ou plusieurs des caractéristiques d'organisation suivantes⁸:

- un fonctionnement sur la base du principe de solidarité requis notamment par la non sélection des risques ou l'absence d'équivalence à titre individuel entre cotisations et prestations,

⁷ L'enseignement et la formation, tout en étant des services d'intérêt général ayant une claire fonction sociale, ne sont pas couverts par cette Communication.

⁸ Ces critères sont le résultat du recensement mentionné ci-dessus (v. supra sous 5)

- un caractère polyvalent et personnalisé intégrant les réponses aux divers besoins nécessaires pour garantir les droits humains fondamentaux et protéger les personnes les plus vulnérables,
- l'absence de but lucratif⁹, notamment pour aborder les situations les plus difficiles et s'expliquant souvent par des raisons historiques,
- la participation de volontaires et de bénévoles, expression d'une capacité citoyenne,
- un ancrage marqué dans une tradition culturelle (locale). Ceci trouve notamment son expression dans la proximité entre le fournisseur du service et le bénéficiaire permettant de prendre en compte les besoins spécifiques de ce dernier.
- une relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires ne pouvant être assimilée à une relation « normale » de type fournisseur-consommateur requérant ainsi la participation d'un tiers payant.

1.2 Une exigence générale de modernisation et de qualité

Les services sociaux forment un secteur en pleine expansion, aussi bien en matière de croissance économique que de création d'emplois. Ils sont aussi l'enjeu d'une recherche intense de qualité et d'efficacité.¹⁰ Tous les États membres ont entamé des processus de modernisation des services sociaux afin de mieux faire face aux tensions entre universalité, qualité et soutenabilité financière. Même si l'organisation des services sociaux reste très différente selon les États membres, certains aspects généraux de cette modernisation peuvent être établis:

- l'introduction de méthodes de « benchmarking », de contrôles de qualité, l'implication des usagers dans la gestion,
- la décentralisation de l'organisation des services vers le niveau local ou régional,
- l'externalisation des tâches du secteur public vers le secteur privé, les autorités publiques se transformant alors en régulateurs, gardiens d'une « concurrence régulée » et d'une bonne organisation à l'échelon national, local ou régional,
- le développement de partenariats public privé et le recours à d'autres formes de financement complémentaires au financement public.

Cet environnement plus concurrentiel et la prise en compte des besoins particuliers de chaque personne, y compris non solvables, créent ainsi un climat propice à une « économie sociale », marquée par la place importante des prestataires à but non lucratif, mais confrontée à l'exigence d'efficacité et de transparence.

⁹ Dans l'arrêt Sodemare, la Cour a estimé qu'une condition de non lucrativité pouvait être compatible avec le principe de liberté d'établissement.

¹⁰ Voir l'annexe 1 contenue dans le document de travail des services de la Commission SEC (2006) 516

1.3 Un cadre communautaire ouvert à la prise en compte des spécificités et favorable à la modernisation

De nombreuses initiatives et actions communautaires, politiques et financières, dont le dialogue social soutiennent déjà le développement et la modernisation des services sociaux. D'un point de vue financier, le Fonds social européen soutient de nombreux projets pour la qualité des services destinés à l'inclusion sociale et à l'intégration par l'emploi. De même le FEDER a-t-il consacré près de 7 milliards d'euros à l'infrastructure des services sociaux et de santé dans l'UE25 pendant la période 2000-2006. Parmi les initiatives politiques, la méthode ouverte de coordination a permis de dégager des bonnes pratiques européennes pour la qualité et l'intégration des services destinés à lutter contre la pauvreté; elle s'applique directement depuis 2005 aux services de soins de longue durée. Le programme d'action pour l'inclusion sociale encourage l'échange de bonnes pratiques et les coopérations transnationales exemplaires. D'autres domaines d'activité de l'Union, notamment en matière de finances publiques, apportent également un soutien et encadrement à la modernisation des services sociaux.

L'implication européenne à l'égard des services sociaux repose également sur l'application du droit communautaire. Cela résulte des processus d'ouverture ou de diversification initiés par les États membres eux-mêmes, ayant pour effet qu'une part croissante des services sociaux dans l'Union européenne, jusqu'alors gérés directement par les autorités publiques, relèvent dorénavant des règles communautaires régissant le marché intérieur et la concurrence. Cette implication européenne va, elle aussi, dans le sens de la modernisation des services sociaux, au moyen d'une plus grande transparence et d'une meilleure efficacité dans l'organisation et le financement. Elle pousse au bon usage des ressources budgétaires, par principe limitées, dédiées aux politiques sociales. Elle contribue également à un accroissement de la variété et de la qualité des services.

En même temps, cette situation nouvelle pour les acteurs concernés a accru le besoin d'une clarification des conditions d'application de certaines règles communautaires¹¹.

II- L'APPLICATION DES REGLES COMMUNAUTAIRES AU DOMAINE DES SERVICES SOCIAUX : UNE LOGIQUE CONSTANTE.

2.1 L'application du principe de subsidiarité et la distinction entre services d'intérêt général de caractère économique et non économique.

D'une façon générale, la jurisprudence de la Cour de justice (la Cour) précise que le traité CE reconnaît aux États membres, la liberté de définir des missions d'intérêt général et d'établir les principes d'organisation qui en découlent pour les services destinés à les accomplir.

Toutefois, cette liberté doit s'exercer dans la transparence et sans abuser de la notion d'intérêt général. Dans l'exercice de cette liberté, les États membres doivent tenir compte du droit communautaire lorsqu'ils déterminent les modalités de mise en œuvre des objectifs et des principes qu'ils ont fixés. Ainsi, par exemple, sont-ils tenus de respecter le principe de non-discrimination et le droit communautaire des marchés publics et des concessions lorsqu'ils organisent un service public.

¹¹ Cette demande de clarification apparaît comme un résultat majeur des consultations effectuées

En outre, lorsqu'il s'agit de services de nature économique, la compatibilité de leurs modalités d'organisation avec d'autres domaines du droit communautaire (notamment la libre prestation de services et la liberté d'établissement, et le droit de la concurrence) doit également être assurée.

Dans le domaine du droit de la concurrence, la Cour a établi que doit être considérée comme une activité économique : « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné par une entreprise, indépendamment du statut de cette dernière et de son mode de financement »¹².

En ce qui concerne la libre prestation de services et la liberté d'établissement, la Cour a établi que doivent être considérées comme activités économiques au sens du traité, les prestations fournies normalement contre rémunération. Le traité n'exige pas, néanmoins, que le service soit payé directement par ceux qui en bénéficient¹³. Il s'ensuit que la quasi-totalité des services prestés dans le domaine social peuvent être considérés comme des «activités économiques» au sens des articles 43 et 49 du traité CE.

Les autorités publiques et les opérateurs dans le domaine des services sociaux d'intérêt général ressentent l'évolution constante de la jurisprudence de la Cour notamment en ce qui concerne la notion d' « activité économique » comme une source d'incertitude. Si la jurisprudence et la législation communautaires¹⁴ se sont efforcées de réduire cette incertitude ou d'en clarifier l'impact, elles ne peuvent l'abolir.

2.2. Les situations concrètes rencontrées aujourd'hui par les services sociaux

Pour bien comprendre les conditions concrètes de l'application du cadre communautaire à la situation des services sociaux, la présente communication s'attache aux situations les plus fréquentes.

2.2.1. Le choix de la délégation

-Le choix de la délégation partielle ou complète d'une mission sociale

Si les pouvoirs publics décident de confier la mission à un partenaire extérieur ou de coopérer avec le secteur privé, le droit communautaire des marchés publics et des concessions peut entrer en jeu.

Dans ces cas, l'organisme public qui attribue à un organisme extérieur une mission sociale d'intérêt général doit, au minimum, respecter les principes de transparence, d'égalité de traitement et de proportionnalité. En outre, dans certains cas, les directives « marchés publics » imposent des obligations plus concrètes. Par exemple, la directive 2004/18/CE, qui concerne entre autres les marchés publics de services, exige que les autorités adjudicatrices établissent des spécifications techniques pour les documents du marché, tels que les avis de marché, le cahier des charges ou les documents complémentaires. Certains États membres et prestataires de services ont à ce propos signalé la difficulté d'établir à l'avance une description précise du cahier des charges pour des services sociaux qui doivent s'adapter aux besoins des personnes au cas par cas.

¹² Voir par exemple les affaires C-180/98 à C-184/98, Pavlov, e.a.

¹³ Affaire C-352/85, Bond van Adverteerders

¹⁴ Voir annexe 2 contenue dans le document de travail des services de la Commission SEC (2006) 516

Pour surmonter cette difficulté, les spécifications techniques peuvent être établies en se fondant sur les performances et les exigences fonctionnelles. Cela signifie que les pouvoirs adjudicateurs ou attributaires peuvent se limiter à définir les objectifs à atteindre par le fournisseur du service. Cette façon de définir les « spécifications techniques » devrait garantir la souplesse nécessaire et en même temps une précision suffisante pour déterminer l'objet du contrat ou du marché.

-La gestion d'un service social dans le cadre d'un partenariat public-privé

Les partenariats public-privé (PPP) sont de plus en plus utilisés pour la fourniture de services sociaux d'intérêt général.

Il semble nécessaire dans ce contexte de clarifier la notion de « concessions » et les règles qui concernent leur octroi, ainsi que l'application des dispositions des marchés publics relatives à la création d'entités à capitaux mixtes dont l'objectif est de fournir un service d'intérêt public (PPP institutionnalisés). Pour les PPP institutionnalisés, la consultation a montré qu'une clarification est nécessaire.

Sur la distinction entre entités « internes » et « tierces », des clarifications importantes ont été apportées par l'arrêt Stadt Halle¹⁵ rendu par la Cour. Selon cet arrêt les procédures de passation de marchés publics s'appliquent dès lors qu'une autorité publique a l'intention de conclure un marché à titre onéreux avec une entreprise juridiquement distincte, dans le capital de laquelle elle détient une participation avec une ou plusieurs entreprises privées.

2.2.2. Recourir à une compensation financière publique

Une autorité publique peut décider de compenser les charges liées à l'accomplissement d'une mission sociale d'intérêt général par un organisme extérieur. Cette compensation financière est destinée à équilibrer les charges qui résultent de l'accomplissement de la mission et que n'aurait pas encourues une entreprise obéissant aux seuls critères du marché. Suite à un arrêt de la Cour¹⁶, la Commission¹⁷ a pris une décision en matière d'aides d'État qui a déjà considérablement simplifié les exigences concernant les compensations financières reçues par les prestataires de services sociaux et fournit la sécurité juridique nécessaire. Cette décision fixe en effet des seuils et des critères tels, que les compensations reçues par une grande majorité de services sociaux sont d'office considérés comme étant compatibles avec les règles de la concurrence, et donc exemptées de l'obligation de notification préalable. Pour le petit nombre de services sociaux qui ne respecte pas ces seuils et ces critères, une notification de la compensation financière à la Commission restera nécessaire¹⁸.

Toutefois ces allègements et ces simplifications ne peuvent s'appliquer que si les services en question se sont vu attribuer a priori par un « acte légal » une mission qui authentifie leur caractère d'intérêt général. La décision de la Commission incite donc les États membres à expliciter les missions qu'ils confient aux services sociaux, conduisant ainsi à une transparence utile à tous, aux services intéressés comme à leurs usagers.

¹⁵ Affaire C-26/03, arrêt du 11 janvier 2005.

¹⁶ Aff. C-280/00, arrêt du 24/07/2003, Altmark Trans

¹⁷ JO L 312 du 29.11.2005, pp. 67-73

¹⁸ Voir annexe 2 contenue dans le document de travail des services de la Commission SEC (2006) 516

2.2.3. Recourir à la régulation du marché

Dans le cas où des opérateurs privés fournissent un service social, l'État peut décider d'encadrer le fonctionnement du marché afin d'assurer la réalisation d'objectifs d'intérêt général. Cependant, dans l'exercice de cette compétence, les États membres doivent respecter le droit communautaire et plus particulièrement les règles et les principes généraux du traité relatifs à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement. Il convient de rappeler dans ce contexte que les services exclus du champ d'application de la directive relative aux services dans le Marché Intérieur, continueront de relever de l'application des ces règles et principes.

La liberté d'établissement (article 43 du traité CE) permet à un opérateur d'exercer une activité économique au moyen d'une installation stable dans un autre État membre pour une durée indéterminée. Ce sera souvent le cas dans le domaine des services sociaux pour lesquels le recours à des infrastructures est nécessaire en pratique (logement social, résidences pour personnes âgées).

La libre prestation de services (article 49 du traité CE) permet à un opérateur économique de fournir des services de manière temporaire dans un autre État membre sans y être établi. Elle permet également à un usager de recourir aux services fournis par un prestataire établi dans un autre État membre. Les articles 43 et 49 du traité CE s'opposent non seulement aux règles nationales discriminatoires, mais également à toute règle nationale indistinctement applicable aux opérateurs nationaux et étrangers qui gênerait ou rendrait moins attrayant l'exercice de ces libertés fondamentales. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour, les objectifs en matière de politique sociale constituent des « raisons impérieuses d'intérêt général », qui peuvent justifier l'application de mesures destinées à réguler le marché, telles que l'obligation de disposer d'une autorisation pour fournir un service social. La Cour a jugé que de telles mesures doivent être fondées sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales. Pour être compatibles avec le droit communautaire, ces mesures doivent aussi être proportionnées. De plus, la possibilité de pouvoir disposer d'une voie de recours adéquate doit être garantie¹⁹.

2.2.4. Compatibilité avec les règles d'accès au marché

L'analyse de ces différents exemples illustre la souplesse de l'application du traité lorsqu'il s'agit de reconnaître, notamment dans l'esprit de l'article 86, paragraphe 2, les spécificités inhérentes aux missions d'intérêt général propres à ces services. Lors de la vérification de la compatibilité des modalités de l'accomplissement d'une mission d'intérêt général avec les règles d'accès au marché ces spécificités sont ainsi prises en compte. Les règles communautaires incitent les pouvoirs publics à préciser, au-delà de la définition des missions d'intérêt général qu'ils confient à un organisme social, la correspondance entre les charges ou obligations attachées à cette mission et les limitations à l'accès au marché qu'ils estiment nécessaires pour permettre à ces organismes de faire face à ces charges ou obligations.

¹⁹ Voir par exemple arrêt du 20.02.2001, Affaire C-205/99, Analir.

III-MIEUX SUIVRE ET ACCOMPAGNER LES SERVICES SOCIAUX D'INTERET GENERAL DANS L'UNION EUROPEENNE

3.1 Une consultation approfondie sur les caractéristiques spécifiques

Cette communication présente une liste ouverte des caractéristiques reflétant les spécificités propres aux services sociaux en tant que services d'intérêt général (voir section 1.1). Au-delà des critères classiques de l'intérêt général (universalité, transparence, continuité, accessibilité, etc.) reconnues aux missions des services sociaux, ces caractéristiques se réfèrent aux conditions et modalités d'organisation qui leur sont propres. Elles constitueront le point de départ d'une consultation que conduira la Commission auprès de tous les acteurs concernés: États membres, prestataires de services, utilisateurs. Cette consultation portera notamment sur:

- les éléments constituant ces caractéristiques, ainsi que leur pertinence pour appréhender la spécificité des services sociaux d'intérêt général;
- comment elles pourraient être prises en considération par les États membres lors de la définition des missions d'intérêt général des services sociaux et de leurs modalités d'organisation, en vue d'une bonne articulation « a priori » avec le cadre communautaire ;
- l'expérience avec l'application du droit communautaire dans le domaine des services sociaux d'intérêt général et les problèmes éventuels rencontrés dans ce contexte.
- comment ces caractéristiques (ou autres) pourraient être considérées par la Commission dans les cas où elle devra vérifier « a posteriori » et individuellement, la compatibilité des modalités d'organisation des services sociaux avec le respect des règles communautaires applicables.

3.2. Un suivi de la situation des services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne

Afin d'améliorer la connaissance réciproque des opérateurs et de la Commission européenne sur les questions concernant l'application des règles communautaires au développement des services sociaux, et d'approfondir l'information mutuelle et l'échange entre opérateurs et institutions européennes, une procédure de suivi et de dialogue sous la forme de rapports bisannuels sera établie.

Les rapports s'inscriront dans le cadre des autres initiatives communautaires soutenant la modernisation des services sociaux, notamment la méthode ouverte de coordination en matière de protection et d'inclusion sociales.

La Commission a lancé début 2006 une étude afin de recueillir les informations nécessaires pour établir le premier rapport bisannuel. Ces informations porteront sur le fonctionnement du secteur, son importance socio-économique et les implications de l'application du droit communautaire. Les résultats de l'étude sont attendus pour la mi-2007.

CONCLUSION

La présente communication constitue une étape supplémentaire dans la prise en compte des spécificités des services sociaux au niveau européen. Sur cette base, la Commission poursuivra les consultations avec les États membres, fournisseurs de service et usagers.

À partir de, ce processus ouvert de consultation auquel la Commission attache une grande importance, des résultats de l'étude en cours sur les services sociaux et en s'appuyant sur les travaux du comité de protection sociale, la Commission établira un premier rapport bisannuel et réexaminera la situation des services sociaux d'intérêt général ou de certains secteurs parmi ceux-ci à la lumière de l'application du droit communautaire. Il s'agira de mieux prendre en compte la diversité des services sociaux tels que définis au paragraphe 1.1, et de considérer comment les caractéristiques spécifiques aux services sociaux d'intérêt général pourraient être utilisées tant par la Commission que par les États membres afin de réduire l'insécurité juridique inhérente aux situations où une approche au cas par cas s'impose. A la lumière de cette expérience, la Commission décidera de la suite à donner à ce processus et envisagera la meilleure approche à suivre, y compris, en considérant la nécessité et la possibilité juridique d'une proposition législative.