



**FRIEDRICH NAUMANN
FOUNDATION** For Freedom.

European Dialogue

EuropaNova

COMMENT STIMULER LA COMPÉTITIVITÉ EUROPÉENNE GRÂCE À UN CODE EUROPÉEN DES AFFAIRES

Dr. Elise Bernard / Amélie Jaques-Apke

ANALYSE

Impressum

Cette étude est le résultat d'une série d'évènements, organisée par Europanova et soutenue par la Friedrich-Naumann Foundation for Freedom portant sur l'harmonisation du droit des affaires.

Éditeur

Friedrich Naumann Foundation for Freedom
European Dialogue Programme Brussels
Avenue de Cortenbergh 71
B - 1000 Brussels
Téléphone +32 2 28209-35
Fax +32 2 28209-31

 /freiheit.org

 /fnf.europe

 /fnfeurope

Auteurs

Dr. Elise Bernard, Director for Studies, EuropaNova Paris
Amélie Jaques-Apke, Director General, EuropaNova Berlin

Rédaction

Jeanette Süß
European Dialogue Programme
Friedrich Naumann Foundation for Freedom

Contact

Téléphone +49 (0)30 2201 2634
Fax: +49 (0)30 6908 8102
E-mail service@freiheit.org

État

Novembre 2020

Licence

Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)

Droits d'utilisation de cette publication

Cette publication est proposée à titre d'information par la Friedrich-Naumann Foundation for Freedom. Elle est accessible gratuitement et n'est destinée à la vente. Des partis politiques ou agents électoraux ne sont pas autorisés à solliciter durant une campagne électorale (élections allemandes fédérales, nationales ou municipales ou élection du Parlement Européen).

Table des matières

Préambule	4
Comment stimuler la compétitivité européenne grâce à un code européen des affaires	5
Que signifie „codifier“ dans le contexte mondial?	5
Pourquoi avons-nous besoin d’une codification des entreprises dans l’Union européenne?	6
Une impulsion franco-allemande pour plus d’échanges transfrontaliers	6
Le statu quo: Manque de compétitivité dû à l’hétérogénéité juridique des lois nationales	7
La voie à suivre: à quoi devrait ressembler un code européen des entreprises	7
Références	9

Préambule

L'épidémie liée au coronavirus a créé une crise économique sans précédent depuis 1945 en Europe. Les restrictions sévères de la vie publique nous ont fait comprendre dans quelle mesure nous dépendons et profitons de notre marché commun et l'espace Schengen. Malheureusement, le début de la crise nous a aussi montré la fragilité de notre confiance et coopération mutuelle, si les États membres prennent des mesures têtues, non-coordonnées et unilatérales. Ces actions ad-hoc et égoïstes n'étaient pas compatibles avec notre esprit européen de solidarité et ne devrait jamais se répéter!

En même temps, des crises offrent des opportunités uniques pour s'adapter aux réalités changeantes et pour être mieux préparé pour les défis à l'échelle mondiale. Par conséquent, nous devons utiliser la crise comme une chance pour rendre l'Union Européenne plus compétitive, résiliente et indépendante. Le monde ne va pas nous attendre et si l'Europe veut compter sur la scène mondiale, nous devons avancer rapidement!

Un sujet qui peut permettre une intégration approfondie de nos relations économiques binationales et européennes est l'harmonisation du droit français et du droit allemand des affaires et des faillites. Les plans existent depuis plus de

quarante ans et il y a déjà un certain degré d'harmonisation sur de nombreux aspects. Or ces acquis du droit de l'Union présentent encore d'importants manques et déficits. Ces sont les raisons pour lesquelles nous devons commencer avec l'identification des lacunes actuelles et formuler des propositions pour y remédier. Ces formats de dialogue doivent être inclusifs pour tous les acteurs économiques, des avocats et des représentants de la société civile. Seulement un partenariat réciproque et interdisciplinaire peut constituer les bases pour un droit paneuropéen, qui va faciliter les échanges transfrontaliers, faciliter l'activité économique, encourager des investissements et finalement contribuer à la souveraineté et l'attractivité juridique de l'Europe.

Je sais que notre projet est très ambitieux, mais face à la situation mondiale caractérisée par des guerres commerciales et économiques, des formes de gouvernance illibérales en vogue et une pression compétitive globale immense, notre Union doit prendre sa place sur la scène mondiale et établir des normes exemplaires basées sur une coopération et coordination mutuelle.

Nous avons une monnaie commune et un marché intérieur commun, le temps est donc arrivé d'avoir un code commun des affaires. L'avenir est entre nos mains!



Dr. Jürgen Martens,

Membre du Bundestag et de l'Assemblée parlementaire franco-allemande

Comment stimuler la compétitivité européenne grâce à un code européen des affaires

Un code européen commun du droit des affaires, harmonisant le droit des sociétés, le droit commercial et les domaines reliés, est l'une des principales options politiques pour favoriser l'intégration européenne, comme le suggère le livre blanc de la Commission européenne sur l'avenir de l'Europe de 2017.

L'harmonisation du droit européen des affaires n'est pas un concept entièrement nouveau, mais il est souvent présenté comme trop ambitieux ou trop prématuré. Par exemple, en 2009, le Groupe d'Études sur un Code Civil Européen et le Groupe Acquis ont publié des règles complètes pour établir un cadre juridique civil européen, qui comprenait également des règles sur les questions interentreprises. Malheureusement, cette version préliminaire d'un cadre commun de référence n'a pas été reprise par la Commission européenne à l'époque, et n'a jamais été discutée entre les États membres ou votée par le Parlement européen. Toutefois, l'échec des efforts de codification passés dans le domaine du droit civil ne devrait pas à l'avenir faire obstacle à une plus grande uniformité du droit des affaires.

L'idée de la codification en tant que telle est essentiellement une bonne idée. Le fait de disposer d'un système structuré, couvrant de manière exhaustive le droit des sociétés, le droit commercial et les domaines reliés, présente certains avantages. La codification est une technique avec laquelle la plupart des juristes du monde entier sont intimement familiarisés par le biais de leur système juridique national. **L'idée d'un code européen des affaires ne vise pas à remplacer le droit civil des États membres, pas plus qu'elle ne couvre le droit des consommateurs. La codification du droit des affaires vise les entreprises et leurs relations mutuelles, qui sont de la plus haute importance pour le marché intérieur ; toute harmonisation réalisée augmentera l'efficacité du marché, à l'intérieur et à l'extérieur de l'Union.**

Que signifie „codifier“ dans le contexte mondial?

La plupart des zones économiques opérant un marché commun ont établi des normes juridiques uniformes dans le but de promouvoir leur marché national/régional ainsi que chaque acteur économique à l'intérieur et à l'extérieur de ce marché commun. L'étude des États-Unis d'Amérique et de l'Afrique de l'Ouest donne un aperçu des tentatives d'harmonisation du droit des affaires qui ont conduit à un accroissement des échanges au sein et en dehors du marché commun.

Tout d'abord, il y a le Code commercial uniforme (UCC), rédigé aux États-Unis et adopté par la Commission du droit uniforme et l'American Law Institute. Étant donné que les États-Unis ne

sont pas particulièrement connus pour la codification juridique, il est frappant que ce pays de „common law“ ait créé un texte modèle pour l'unification du droit commercial. Le Uniform Commercial Code américain est un cas remarquable d'harmonisation juridique spontanée, étant donné que le gouvernement fédéral n'a pas imposé sa transposition. Jusqu'à présent, 49 États l'ont entièrement transposé dans leur droit, la Louisiane ayant adoptée tous les articles de l'UCC sauf un. Le succès de ce code réside dans le fait qu'en tant que module autonome, il peut simplement être adopté comme une unité intégrée par le corps législatif d'un État, toutes les parties étant conçues pour fonctionner ensemble. Étant donné que l'UCC a été universellement adopté, les entreprises peuvent conclure des contrats dans un climat de confiance dans la juridiction américaine. Il contient neuf articles traitant de différents types de transactions commerciales : Définitions et dispositions générales, ventes et baux (non adoptés par la Louisiane), instruments négociables (promesses de paiement), dépôts et encaissements bancaires, lettres de crédit, ventes en gros (enchères et liquidations d'actifs), titres de propriété, titres d'investissement et transactions garanties. Présenté comme étant flexible, le code UCC prévoit ses propres mécanismes d'expansion car il est possible que la loi soit développée par les tribunaux à la lumière de circonstances imprévues.

En Afrique de l'Ouest, 17 États (Bénin, Burkina-Faso, Cameroun, République Centrafricaine, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, République Démocratique du Congo, Guinée équatoriale, Gabon, Guinée, Guinée-Bissau, Mali, Niger, République du Congo, Sénégal et Togo) ont créé un droit commercial sous les auspices de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). Cette initiative a produit un ensemble de règles juridiques uniformes, qui sont interprétées par la Cour commune de justice et d'arbitrage basée à Abidjan, en Côte d'Ivoire. Créée en 1993, l'OHADA a pour mission de concevoir des initiatives innovantes et ambitieuses pour l'Afrique francophone, en fournissant des cadres juridiques et réglementaires uniformes englobant les normes comptables, l'arbitrage, le droit commercial, les garanties, le droit des sociétés et le droit de l'insolvabilité.

Une étude récente a confirmé l'effet bénéfique de l'initiative de l'OHADA sur l'enregistrement des entreprises et la réduction des coûts des entreprises. Les entreprises à capitaux propres ou à forte intensité technologique ont surtout bénéficié d'un meilleur accès au financement et les effets sur l'enregistrement des entreprises et les économies de coûts ont largement profité aux sociétés à responsabilité limitée à faible capital (SARL). Au Sénégal, les enregistrements de SARL ont augmenté de 700 par an. De même, au Niger, les réformes de l'OHADA ont entraîné l'enregistrement de 400 SARL supplémentaires par an. Dans l'ensemble, l'enregistrement des entreprises de toutes les formes juridiques a augmenté.

Il convient de mentionner que les enregistrements n'ont peut-être pas entraîné de nouvelles activités commerciales et que certaines entreprises nouvellement créées ont probablement cessé leurs activités peu après leur constitution. Toutefois, ces résultats concordent avec les éléments de preuve montrant que les principales procédures simplifiées d'enregistrement des entreprises ont été effectivement mises en œuvre et appliquées dans toute la région ; il s'agit notamment de l'abaissement des exigences en matière de capital, de la suppression de la nécessité de faire authentifier les statuts, du paiement du capital social et du remplacement d'une simple déclaration sous serment pour la présentation du casier judiciaire au moment de l'enregistrement. Inspirés par cette initiative, les pays des Caraïbes ont créé une organisation similaire appelée Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires dans les Caraïbes (OHADAC), dont l'objectif est également l'unification du droit commercial dans cette région.

Les processus de codifications américains et africains ont été entrepris pour poursuivre la même initiative citoyenne ascendante proactive ; lancée par les citoyens et finalement institutionnalisée. Un tel processus présente de bien meilleures chances de succès et renforce le sentiment d'appartenance à une zone géographique et culturelle. L'élan d'une telle initiative provient de la multitude d'intérêts individuels. Pour l'Union Européenne, l'amitié franco-allemande semble fonctionner comme un „agrégateur“ de plusieurs intérêts commerciaux nationaux.

Pourquoi avons-nous besoin d'une codification des entreprises dans l'Union européenne?



Depuis les traités fondateurs, l'intégration européenne se caractérise par un véritable effort pour introduire le droit matériel de l'Union par le biais de règlements, directives, recommandations, communications et de la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne. En fait, le marché unique européen est le marché régional le plus intégré au monde.

Cependant, les textes juridiques et les décisions concernant le droit des affaires restent difficiles d'accès et manquent souvent de clarté pour les entreprises, les commerces et les citoyens européens en général. Par conséquent, les pratiques commerciales en Europe sont gravement affectées par cette fragmentation encore dominante. Au-delà de la distinction entre droit public et droit privé, le droit des affaires couvre plusieurs domaines réglementant les composantes de la vie économique : ses cadres juridiques actuellement en vigueur et ses acteurs économiques, ainsi que les biens et services, qui font l'objet de la vie des affaires. Ces composantes affectent l'ensemble des échanges transfrontaliers en Europe, le développement économique de l'Union Européenne et la stabilité de la zone euro.

Une impulsion franco-allemande pour plus d'échanges transfrontaliers

Le renforcement de l'intégration dans les régions frontalières est également au cœur même du traité franco-allemand d'Aix-la-Chapelle, signé le 22 janvier 2019 par la chancelière allemande Angela Merkel et le président de la République française, Emmanuel Macron. Le traité d'Aix-la-Chapelle institue l'Assemblée parlementaire franco-allemande, qui comprend 100 représentants, dont 50 sont désignés respectivement par le Bundestag allemand et l'Assemblée nationale française. Au sein d'un groupe de travail spécifiquement dédié à l'harmonisation du droit européen des affaires et de l'insolvabilité, la France et l'Allemagne travaillent ensemble à l'objectif commun d'accroître la sécurité juridique des entreprises des deux côtés du Rhin. Pour présenter un exemple : dans ce contexte, l'harmonisation du droit de l'insolvabilité consiste à assurer et à garantir la capacité d'une entreprise d'un côté de la frontière à récupérer les montants qui lui sont dus par un partenaire commercial de l'autre côté de la frontière.

Ce projet politique a été inspiré par la société civile. L'Association Henri Capitant, une organisation non gouvernementale dont l'objectif est de créer un échange fructueux entre les avocats de différents pays, a publié un recueil de la législation européenne dans le domaine du droit des affaires. Divisé en 12 chapitres, l'ouvrage met en évidence les domaines d'application qui permettraient de développer un code européen des affaires véritablement intégré et codifié : droit de la concurrence, commerce électronique, droit des sociétés, sûretés, exécutions, droit de l'insolvabilité, banques, assurances, marchés financiers, propriété intellectuelle, droit du travail et droit fiscal. Ces 12 chapitres couvrent les domaines dans lesquels l'UE a été la plus active en termes de réglementation du marché au cours des 60 dernières années. Afin de garantir l'accessibilité et la compréhensibilité ainsi que l'inclusion, l'Association Henri Capitant propose de codifier les normes communautaires du droit des affaires selon un plan à la fois didactique et thématique.

La puissance économique d'un espace transfrontalier unifié donnerait un nouvel élan aux politiques de cohésion économique et sociale, d'autant plus que la Commission Européenne a pris de nombreuses mesures pour favoriser la cohésion et la croissance dans les régions frontalières de l'UE. Les régions frontalières se sont également révélées être le parfait laboratoire pour la cohésion territoriale et leur potentiel doit être structurellement renforcé. Par conséquent, le code européen des entreprises favorisera une coopération régionale et transfrontalière et constituera donc une suite logique : le déséquilibre souvent critiqué de la relation au sein de l'UE deviendra progressivement un modèle d'intégration régionale, donnant un exemple important à suivre dans toute l'Union.

Le statu quo: Manque de compétitivité dû à l'hétérogénéité juridique des lois nationales

Le droit européen des affaires est connu pour contenir diverses lacunes et pour son évidente hétérogénéité, voire sa disparité, entre les différents systèmes juridiques nationaux des États membres. Trois raisons à cela peuvent être identifiées:

Premièrement, le principe d'attribution des compétences dans les traités a pour effet que divers aspects du droit des affaires relèvent de différentes juridictions, nationales et supranationales. Par exemple, le droit de la concurrence relève de la compétence exclusive de l'Union, tandis que la fiscalité reste une compétence quasi-exclusive des États membres. S'il existe des règles européennes qui ne s'appliquent pas dans un domaine particulier, les États membres appliqueront leurs propres lois, qui peuvent différer sensiblement les uns des autres. Par exemple, la législation sur les fusions, qui diffère d'un État à l'autre, pose des problèmes lorsque deux petites et moyennes entreprises (PME), situées dans deux États membres différents, veulent fusionner pour atteindre une meilleure position concurrentielle. Le droit européen des affaires reste donc fragmenté alors qu'il devrait être sans équivoque et efficace dans un marché intérieur intégré.

Deuxièmement, les relations „business to business“ n'ont jamais été traitées efficacement par la réglementation européenne. À titre d'exemple, le statut de la „société européenne“ (Societas Europaea), créé par le règlement du Conseil n° 2157/2001 du 8 octobre 2001, n'a pas produit les résultats escomptés. En effet, pour pouvoir créer une société européenne, le capital minimum souscrit s'élève à 120 000 euros. À ce stade, il est actuellement trop difficile pour un entrepreneur ou une PME de trouver un droit européen des sociétés pour héberger une entreprise dans un autre pays de l'UE, d'obtenir un bail pour louer ses locaux, de trouver une assurance pour couvrir ses biens. Dans le pire des cas, ses créanciers n'auront aucun moyen d'exécuter une procédure de faillite véritablement européenne.



Troisièmement, la réforme du droit de l'UE prévue par le programme REFIT (Regulatory Performance and Fitness) mise en place par la Commission vise à supprimer les charges réglementaires, à simplifier la conception et à améliorer la qualité de la législation. Néanmoins, l'annonce de la réduction du nombre de nouvelles propositions législatives témoigne d'une compréhension limitée de ce qu'est un code et de ce qu'il peut accomplir. Plusieurs directives relatives au droit des sociétés ont été regroupées en une seule directive horizontale par simple copier-coller des textes antérieurs sans éliminer les contradictions terminologiques. En conséquence, la notion fondamentale de „société“ a dû être définie différemment pour les différentes parties du texte.

À une époque où la critique de la législation descendante de Bruxelles prend de plus en plus d'ampleur, il semble essen-

tiel de souligner que la conception de la future législation sur les entreprises émane d'une collaboration entre les acteurs de la société civile, les professionnels du droit et les hommes d'affaires, de la même manière que le droit commercial a été historiquement développé au Moyen Âge. En effet, le droit coutumier applicable au commerce transfrontalier et au règlement des litiges a été élaboré par les commerçants et les juges commerciaux pendant des siècles en Europe.

La voie à suivre: à quoi devrait ressembler un code européen des entreprises

1. Plus de transparence

Le labyrinthe des règles européennes appliquées de manière incohérente exige une connaissance approfondie du droit européen. Les PME, qui ne disposent pas d'un service juridique, doivent connaître ces règles et être en mesure de les utiliser facilement au quotidien.

Des initiatives telles que le programme REFIT sont insuffisantes pour remédier aux lacunes de la législation européenne. Les PME ont besoin d'une structure claire et d'une approche de la réglementation davantage fondée sur des principes. Les États membres ont besoin d'une réglementation efficace pour promouvoir leur propre marché au sein du marché européen.

2. Plus de clarté

Par conséquent, au lieu d'être technocratique et détaillé, le code européen des entreprises doit être basé sur des principes fondamentaux et moins détaillés que l'acquis actuel. Pour atteindre cet objectif, il est nécessaire d'exposer certains principes ; les principes juridiques fondamentaux peuvent être dérivés des objectifs réglementaires.

Étant donné que l'acquis sous sa forme actuelle continuerait à s'appliquer à tous les États membres, la loi type proposée par le Code européen des affaires pourrait reprendre les règles existantes sans en modifier le contenu ni les raccourcir. Les États membres pourraient s'en servir comme modèle pour transposer les directives européennes dans leur droit national et ils seraient également libres d'utiliser la loi type, si nécessaire.

3. Plus d'inclusivité

Afin d'éviter le piège d'un droit matériel inaccessible et peu clair, le processus de codification doit être issu d'initiatives populaires et professionnelles. L'inclusion de telles initiatives dans le processus législatif européen aurait pour effet positif de rapprocher l'intégration européenne de ses principaux bénéficiaires. Les propositions d'harmonisation devraient également émaner de tous les types d'acteurs économiques et de praticiens du droit, tels que les groupes de travail professionnels spécialisés comme l'association Henri Capitant. Les acteurs civils, économiques et politiques allemands et français devraient légitimer le code européen des affaires en démontrant l'avantage d'un droit concerté, harmonisé et codifié. Une coopération renforcée, telle qu'elle a été introduite dans le droit primaire par le traité d'Amsterdam, permet ce

que les hommes politiques appellent „l'Europe à plusieurs vitesses“. Ou, selon les termes de la Commission, „ceux qui veulent en faire plus“.

4. New institutional set-up

The European Union should create a European Commercial Court and develop its own 'commercial jurisprudence' based on the provisions of the European Commercial Code; there is a serious lack of European institutional capacity in this field. Indeed, the judges of the European Union Court of Justice are mainly specialised in constitutional or international law

and can hardly keep up with their work already. A European Commercial Court consisting of judges specialising in commercial matters and bankruptcy commissioners, specialised in a commercial field or bilateral relations and aware of the wide range of business situations, could ensure more secure cross-border trade.

Adding a new optional European corporate form within a European Business Code could also maximise the freedom of establishment and goes further than initiatives of the past while offering a clear and transparent legislation.

Références

A European business law Code, way forward for the Euro. (2016, September 29). URL: <http://www.europaischeswirtschaftsgesetzbuch.eu/2016/09/29/a-european-business-law-code-way-forward-for-the-euro/>

Auf dem Weg zu einem europäischen Wirtschaftskodex: Weißbuch zur Zukunft Europas, Europäische Kommission, 1. März 2017: Afrika zeigt Europa den Weg (2017, March 10). URL: <http://www.codeeuropeendesaffaires.eu/2017/03/10/auf-dem-weg-zu-einem-europaischen-wirtschaftskodex-weisbuch-zur-zukunft-europas-europaische-kommission-1-marz-2017-afrika-zeigt-europa-den-weg/>

European Commission. (2014, June 18). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT): State of Play and Outlook, COM(2014) 368 final. URL: https://ec.europa.eu/smart-regulation/docs/com2014_368_en.pdf

Franklin, M. (Spring 1951). *On the Legal Method of the Uniform Commercial Code*, 16 *Law and Contemporary Problems*, pp. 330–343.

Gomez-Bassac, V. (2019). *Rapport sur l'élaboration d'un code européen des affaires*. URL: [http://valerie.gomez-bas-sac.fr/wp-content/uploads/2019/08/Rapport-sur-lelabora-tion-dun-code-europeen-des-affaires-Valerie-Gomez-Bas-sac.pdf](http://valerie.gomez-bassac.fr/wp-content/uploads/2019/08/Rapport-sur-lelabora-tion-dun-code-europeen-des-affaires-Valerie-Gomez-Bas-sac.pdf)

IFC's OHADA Investment Climate Program. (2007–2017). *An Impact Assessment of OHADA Reforms Uniform Acts on Commercial, Company, Secured Transactions, and Insolvency*. URL: <http://www.ohada.com/content/newsletters/4643/rapport-ohada-ifc.pdf>

Lehmann, M. (2019, January 30). *Das Europäische Wirtschaftsgesetzbuch – eine Skizze*. *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* GPR 6/2017. 14. Jahrgang, pp. 261–312.

Lehmann, M. (2020). *EU Law-Making 2.0: The Prospect of a European Business Code*, *European Review of Private Law*, 28, Issue 1, pp. 73-106.

