

## Noëlle Lenoir: Favoriser la convergence des droits des sociétés grâce à la SE

21 mai 2007

**Ancienne ministre des Affaires européennes et avocate chez Debevoise et Plimpton (LLP), Noëlle Lenoir présente son rapport sur le statut d'entreprise européenne (SE). La ministre revient sur la lente histoire du statut de la SE et propose des mesures pour améliorer son efficacité.**

***Pourquoi le gouvernement français vous a-t-il confié la rédaction d'un rapport relatif à l'évaluation du statut de la société européenne (SE) ?***

Une première remarque : au moment où l'Europe est en panne, c'est tout à l'honneur de Pascal Clément, le ministre français de la Justice, de marquer l'intérêt de la France pour la SE. Créer des entreprises véritablement européennes capables de se développer dans l'espace européen aussi aisément que sur leur marché domestique, voilà une réalisation européenne ! Toutefois, le statut de la SE issu du règlement du 8 octobre 2001 mérite d'être intégré dans les stratégies des entreprises. Penser global ne veut pas seulement dire se déployer en dehors de l'Europe. **Se consolider sur le marché européen est aussi intéressant d'autant que ce marché est à l'abri des aléas politiques. Il ne faut pas oublier par ailleurs que la France est à l'origine de l'idée de la SE dans les années 50/60.** La France a également présidé au compromis politique obtenu au Conseil européen de Nice en décembre 2000 ayant permis – enfin ! - à la SE de naître ...

L'autre raison pour laquelle le ministre de la Justice m'a confié ce rapport a trait à l'enjeu de la modernisation du droit des sociétés. Le gouvernement français l'a beaucoup promu ces dernières années, dans des lois qui concernent par exemple la gouvernance d'entreprise, les droits des actionnaires ou encore la « sauvegarde » des entreprises, fortement inspirée du fameux « Chapter 11 » américain. La SE vient, elle, accompagner les entreprises qui réussissent. **Elle est surtout utile pour accompagner le mouvement de concentration d'entreprises auquel nous assistons aujourd'hui et qui n'est pas prêt de s'arrêter.**

Enfin, ce rapport, le premier à paraître sur la SE, a pour objet de lancer le débat sur la révision du statut de 2001. Celui-ci doit en effet faire l'objet de propositions de modification de la part de la Commission au lendemain de la présidence française de l'Union du deuxième semestre 2008.

***Les premières discussions autour du statut de la SE datent des années 50. Pourquoi ce projet a-t-il mis tant de temps à voir le jour ?***

Le projet d'origine apparaîtrait utopique de nos jours... Il partait de l'idée qu'au marché commun devaient correspondre des sociétés de droit entièrement communautaire. De même qu'avec la CECA, les Européens avaient décidé de mutualiser leurs ressources industrielles – le charbon et l'acier -, de même avec la SE devaient-ils pouvoir mutualiser leurs moyens de production et de commercialisation. Si le projet avait abouti à l'époque, nous aurions un tissu industriel et financier bien plus fort aujourd'hui. Mais la réforme a butté sur le volet social. Quand il s'est agi de compléter le statut commercial de la SE par un volet social, les trois modèles d'implication des travailleurs (codétermination à l'allemande, comité d'entreprise à la française, ou encore toute autre formule définie contractuellement au niveau de chaque SE) étaient placés sur un pied d'égalité. Mais l'Allemagne a craint de voir ses sociétés anonymes (AG) chercher à échapper à travers la SE aux contraintes de la codétermination, la fameuse « *Mitbestimmung*. » Pour venir à bout du veto allemand, les Etats ont accepté de fixer comme règle qu'une SE, résultant notamment d'une fusion entre sociétés d'Etats membres différents, doit en principe appliquer le dispositif d'implication des travailleurs le plus poussé parmi ceux des sociétés participantes (principe « avant/après ».) **Mais on a perdu trente ans et pendant ce temps, les Etats ont détricoté le statut de la SE qui n'est donc plus totalement harmonisé.** Pour ce qui n'est pas traité par le règlement de 2001, la SE est régie par le droit national de l'Etat où elle est immatriculée.

***Quels sont les principaux avantages offerts par le statut de la SE mis en avant par les sociétés que vous avez rencontrées ?***

Ils sont nombreux et concernent des entreprises de toutes tailles : les grands groupes, pour appuyer leur stratégie de croissance externe et interne, et les PME, pour faciliter leur implantation au-delà de leurs frontières nationales. La création d'une SE repose nécessairement sur un choix politique et stratégique ; les entreprises optant pour ce statut devant accoler à leur dénomination le sigle « SE. »

D'un point de vue pratique, **le premier avantage de la SE est la mobilité**, qu'il s'agisse de la possibilité de transférer son siège d'un Etat à l'autre (Elcoteq SE, société d'informatique d'origine finlandaise, s'installera au Luxembourg à compter de 2008 tout en gardant ses activités en Scandinavie) ou surtout de réaliser des fusions transfrontalières (lesquelles sont en l'état pratiquement impossibles sauf à absorber une filiale détenue à 100%.) Dans le statut de la SE, les fusions sont décidées à la majorité (et non plus à l'unanimité) des actionnaires. Elles bénéficient en outre, en vertu d'une directive de 2005, de la « neutralité fiscale. » En principe, une société perd sa nationalité et donc sa personnalité juridique lorsqu'elle passe la frontière. Traitée comme si elle cessait ses activités, elle devient immédiatement redevable de tous ses impôts (sur les bénéfices, les plus values etc.) Rien

de tel si la société s'inscrit dans le cadre du règlement de 2001. Or les fusions transfrontalières sont souvent la clé de la simplification des structures d'une entreprise et de l'allègement corrélatif de ses coûts administratifs. Ainsi Allianz SE entend - comme elle vient de le faire avec sa filiale italienne (RAS) - transformer ses filiales en succursales. Ce qui lui permet du même coup de recentrer la supervision dont elle est l'objet, en tant que compagnie d'assurance, de la part des autorités de contrôle prudentiel. Le statut de SE lui permet d'optimiser l'allocation des fonds propres dont elle a besoin pour sa croissance externe.

En sens inverse, un groupe peut souhaiter disposer d'une chaîne de filiales dans les différents pays européens où il est implanté. Il peut désormais le faire sur la base du règlement de 2001 en créant des filiales SE unipersonnelles. Là encore, l'entreprise aura simplifié ses structures, car ses filiales SE seront régies par des règles de gouvernance en partie harmonisées.

**Parmi les nombreux autres avantages de la SE, j'aimerais citer son intérêt en matière de financement de projets. La SE est, selon moi, la forme à privilégier par les PPP (partenariats publics privés) transfrontaliers.** Déjà le projet de financement du tunnel sous le Brenner a donné lieu à la création d'une SE immatriculée en Autriche. Je pense que la formule serait utile pour EADS, Airbus ou même Galileo (projet européen de navigation par satellite.)

*Le développement de la SE n'est-il pas anecdotique comparée à l'enjeu que représente pour les entreprises la poursuite de l'harmonisation du droit des sociétés en Europe ?*

Certainement pas. **La SE met fin à l'anomalie qui veut qu'une société commerciale ne puisse se mouvoir dans le marché commun, alors que les citoyens européens, comme d'ailleurs les commerçants individuels, peuvent le faire sans considération des frontières nationales.** La SE est également un véhicule efficace pour favoriser la convergence indispensable des droits. Si les sociétés sont plus mobiles, les Etats auront à cœur de prendre les mesures nécessaires pour rendre leur territoire plus attractif. Le complément indispensable de la SE est l'harmonisation des bases de l'impôt sur les sociétés, à l'étude au niveau de la Commission, et qu'il faut appuyer fortement. Il est illogique que les sociétés soient désormais soumises à des normes comptables harmonisées, alors que les normes fiscales sont fragmentées - et au surplus souvent opaques - avec des bases d'imposition disparates.

*Quelle conclusion générale peut-on tirer de l'utilisation en France du statut de la SE aujourd'hui ?*

Il est trop tôt pour juger des expériences en cours. D'une part, le statut de la SE n'a été définitivement incorporé en droit français qu'en novembre 2006. D'autre part, seulement deux SE - Viel et Compagnie Finances SE (dans le secteur de l'intermédiation bancaire) et Innovatis (dans les services et l'immobilier) - sont immatriculées en France (sur plus de 70 SE au total), le groupe SCOR (réassurance) étant en passe de créer, quant à lui, trois SE. Bien d'autres groupes réfléchissent actuellement avant de franchir le pas. Il faut attendre que d'autres entreprises françaises aussi importantes que la SCOR se constituent en SE et que les praticiens - avocats et banquiers d'affaires - soient familiarisés avec ce statut, pour voir naître d'autres SE. En tous les cas, **une entreprise française qui veut se déployer en Europe ne peut plus faire l'impasse sur la formule de la SE** comme un des options possibles.

*Quelles sont les principales propositions de votre rapport pour améliorer le statut de la SE ?*

Les deux maîtres mots sont : mobilité et adaptabilité. Les entreprises doivent pouvoir adapter leurs structures et leurs modes d'action aux évolutions du marché unique. C'est pourquoi je propose d'abord que toute société de capitaux (SARL, SAS etc.), et non pas seulement les sociétés anonymes, puissent se transformer en SE ou constituer des SE. Je suggère également d'étendre à toutes formes de rapprochement (non seulement fusions, mais aussi apports partiels d'actifs et scissions) les facilités offertes par le règlement de 2001. Pour éviter, dans ces cas, les difficultés liées à l'application cumulative de différents droits nationaux, je propose que les sociétés qui se rapprochent puissent choisir d'appliquer l'un de ces droits, sous la réserve de retenir le dispositif le plus favorable à la protection des actionnaires et des créanciers. Enfin, **je préconise la création d'un registre européen des sociétés sous la forme d'une agence européenne de régulation.** Dans un premier temps, le registre concernerait les entités juridiques communautaires : le Groupement d'intérêt économique européen (GEIE), la SE, la Société coopérative européenne (SCE) dont le statut issu d'un règlement de 2003 doit être prochainement adapté au droit français et la Société privée européenne (SPE) dont le projet a été repris à leur compte par les présidences allemande, portugaise et slovène de l'Union européenne (et que la France qui en est l'initiatrice devra promouvoir sous sa présidence à partir de juillet 2008.) Dans un deuxième temps, le registre devra concerner l'ensemble des sociétés en Europe de statut communautaire comme national.