

# Remise du rapport de Noëlle Lenoir relatif à l'évaluation du statut de la société européenne

Noëlle Lenoir a remis le 19 mars dernier au garde des Sceaux son rapport relatif à l'évaluation du statut de la société européenne <sup>(1)</sup>.

Pascal Clément avait en effet, à la suite de la transposition en droit français en juillet 2006 des textes communautaires relatifs au statut de la société européenne, confié à l'ancienne ministre des Affaires européennes et ancien membre du Conseil constitutionnel – aujourd'hui avocate au cabinet Debevoise & Plimpton LLP – une mission d'étude dans le but d'évaluer l'intérêt de ce nouveau statut auprès des sociétés ayant des activités transeuropéennes.

La société européenne est une société par actions dont le fonctionnement proche de celui d'une société anonyme permet aux entreprises de réaliser des opérations de fusions transfrontalières et d'organiser plus facilement leurs activités au sein de l'Union européenne, sans subir les contraintes liées aux différences de régime juridique.

Au cours de sa mission, Noëlle Lenoir a rencontré de nombreux chefs d'entreprises, représentants patronaux et salariés, des professeurs d'université ainsi que la plupart des acteurs ayant contribué l'élaboration du statut de la société européenne.

Nous reproduisons ci-dessous la synthèse de rapport <sup>(2)</sup>.



Photo : Ku Khanh

Noëlle Lenoir

## LA SE : POUR UNE CITOYENNETÉ EUROPÉENNE DE L'ENTREPRISE

**E**nfin, la SE ! La société européenne « Societas Europaea » (SE) est née, après 30 ans d'intenses débats au niveau européen, de deux réglementations communautaires : un règlement et une directive du 8 octobre 2001. Ces textes ont été incorporés dans les droits internes des États membres de l'Union européenne, ainsi que dans les trois pays de l'Espace économique européen (EEE), à savoir la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein. En France, la transposition a été finalisée en novembre 2006.

La France a pris une part active dans la gestation du statut de la SE : à l'origine, le projet d'une société commerciale dotée d'une personnalité juridique communautaire et apte en conséquence à s'organiser et à circuler plus librement dans l'espace

européen a été impulsé par la France. À l'arrivée, c'est sous la présidence française de l'Union, lors du Conseil européen de Nice en décembre 2000, que le statut de la SE a pu être adopté par l'unanimité des États.

La SE s'inscrit dans la ligne de la création du marché intérieur et de l'euro. C'est un projet véritablement communautaire, fondé sur le postulat que les Européens, pour maintenir leur tissu industriel et financier et assurer leur indépendance économique et donc politique, doivent absolument se doter d'instruments communs telle que la SE. Le message vaut dans tous les domaines, financier, aéronautique, chimie, électronique, construction, acier, automobile et services de toute nature. On pense également à l'énergie bien sûr, là où la consolidation de l'industrie européenne est plus que jamais vitale pour l'avenir des Européens.

Comme le soulignait Mario Monti en 1997, alors commissaire européen au Marché intérieur : « *Imagine-t-on que Bill Gates aurait eu un tel succès aux États-Unis avec Microsoft s'il avait dû créer une filiale dans chaque État au lieu d'opé-*

(1) V. déjà à propos de ce rapport : La société européenne : une vraie innovation ? Entretien avec Noëlle Lenoir, Gaz. Pal. n° 294 du 21 octobre 2006, p. 2 ; Noëlle Lenoir chargée d'une mission sur le statut de la société européenne, Gaz. Pal. n° 262 du 19 septembre 2006, p. 38.

(2) Le rapport est publié par la Documentation française, collection des rapports officiels, 2007, 322 p.

rer dans tous les États-Unis avec la même société ? ».

Alors que les États membres de l'Union européenne viennent tout juste, en janvier 2007, d'incorporer le statut de la SE dans leur droit, d'ores et déjà 70 SE immatriculées ont été recensées au 1<sup>er</sup> mars 2007. Mais bien d'autres sont en voie de constitution. Tel est le cas par exemple du groupe de réassurance français SCOR, du chimiste allemand BASF ou encore de la banque scandinave Nordea. Au même titre que l'assureur allemand Allianz devenu SE en octobre 2006, toutes ces sociétés cherchent à simplifier leurs structures et à renforcer leur efficacité sur l'ensemble du marché européen.

C'est dans ce contexte que le garde des Sceaux, ministre de la Justice, Pascal Clément, avait chargé Noëlle Lenoir, avocate à la Cour, ancienne ministre des Affaires européennes et ancien membre du Conseil constitutionnel, d'une mission d'évaluation du statut de la SE. Cette mission avait pour objet d'ouvrir des pistes d'amélioration souhaitables de ce statut soumis à révision en 2009 soit le lendemain même de la présidence française de l'Union qui aura lieu le second semestre 2008.

Le rapport de Noëlle Lenoir se divise en cinq parties :

- La première sur « La voie originale d'un droit transnational » souligne le caractère inédit, voire révolutionnaire, du concept même de société européenne, véritable « citoyenneté européenne » de l'entreprise. Cette citoyenneté est similaire à celle des ressortissants communautaires qui ont la double citoyenneté nationale et européenne, la seconde complétant la première. Ce qui, pour les entreprises, signifie qu'elles ont la liberté de se mouvoir sur le marché européen comme sur leur marché domestique.

- La deuxième partie intitulée « Qu'est-ce que la SE ? » décrit le régime juridique de droit commercial de cette entité, au statut partiellement communautaire et partiellement national. Dans les domaines non couverts en effet par le règlement de 2001, la SE « est traitée comme une société anonyme » du pays où elle a son siège social. Son statut communautaire lui garantit une mobilité – possibilité de fusions transfrontalières et de transfert de siège social d'un pays à l'autre – dont ne jouit aucune autre entreprise en Europe. Ce statut lui donne également le choix d'une gouvernance moniste (avec conseil d'administration) ou dualiste (avec directeur et conseil de surveillance). Cette option existait en France pour toutes les sociétés anonymes, mais pas dans tous les pays européens.

- La troisième partie « Modèle social et neutralité fiscale » explique comment et pourquoi la SE répond à un modèle social unique au monde d'« implication des travailleurs ». Suivant ce modèle, défini par la directive du 8 octobre 2001 en

tant que complément indissociable du règlement du même jour, la procédure de constitution d'une SE doit s'accompagner de la mise en place d'un « groupe spécial de négociation » formé de représentants des salariés et mandaté pour négocier avec la direction de l'entreprise. L'accord écrit entre les deux doit prévoir un modèle de participation qui va de la « codétermination » à l'allemande (participation des salariés aux organes de la direction de l'entreprise) jusqu'à un système plus classique d'information/consultation des salariés au sein d'un comité de la SE. La SE n'a en revanche pas de statut fiscal particulier. Une directive « fiscale » du 17 février 2005 prévoit simplement qu'elle bénéficie d'une « neutralité fiscale ». Ce qui lui permet d'éviter l'exigibilité immédiate des impôts (sur les bénéfices, dividendes et plus-values) à chaque fois qu'elle franchit une frontière nationale (à l'occasion d'une fusion ou d'un transfert de siège).

- La quatrième partie sur « Les premières expériences vécues par les entreprises ayant choisi le statut de SE » est le résultat de l'enquête menée par Noëlle Lenoir auprès des entreprises en France et dans d'autres pays européens, et dont les témoignages figurent pour certains en annexes du rapport. La conclusion est que si la procédure de constitution en SE n'est pas exempte de lourdeurs et de complexité, les avantages du statut dépassent largement ces difficultés pratiques. Le témoignage d'Allianz SE, de l'entreprise finlandaise informatique Elcoteq SE, ou encore l'exemple du premier constructeur autrichien Strabag SE, sont à cet égard particulièrement parlants.

- Enfin, la cinquième partie du rapport contient des « propositions pour une nouvelle étape » et prépare les réflexions que les États membres de l'Union ont demandé à la Commission européenne de mener pour améliorer le statut de la SE. Les propositions de Noëlle Lenoir tournent autour de quelques idées forces :

- faciliter la création de SE à partir de toutes formes d'entreprises commerciales (du type SARL ou SAS en France, par exemple) et non pas seulement celles revêtant la forme de sociétés anonymes ;

- garantir une vraie mobilité à la SE, qu'il s'agisse du recours aux fusions transfrontalières ou de l'immatriculation dans le pays de son choix. La SE est chez elle, partout en Europe ;

- donner aux SE ne faisant pas appel public à l'épargne plus de liberté statutaire pour s'organiser en fonction de leurs aspirations et de leurs projets, étant entendu que l'encadrement des sociétés cotées doit rester plus strict ;

- créer, dans un souci de transparence et de défense des droits des tiers, un registre européen des sociétés géré par une agence européenne sur la base du réseau des autorités nationales chargées du contrôle

de légalité et de l'immatriculation des entreprises (greffier, notaire ou juge) ;

– promouvoir l'harmonisation des bases de l'impôt sur les sociétés et mettre la fiscalité européenne en harmonie avec le statut communautaire de la SE. Le rapport souligne l'impérieuse nécessité d'un minimum d'harmonisation fiscale, sans laquelle le marché unique restera en fait toujours fragmenté ;

– mettre en place auprès de la Commission européenne un « Forum européen du droit international privé » pour essayer de simplifier les règles sur le droit applicable aux opérations transfrontalières et sur les compétences juridictionnelles. Il faut en effet remédier au maquis actuel qui, s'agissant des entreprises ayant des activités transfrontalières comme les SE, interdit à leurs dirigeants, à leurs salariés, leurs actionnaires et leurs créanciers de savoir quel droit appliquer et quel juge saisir dans les divers pays européens.

Le rapport se termine par l'indication de quelques retouches à apporter à la législation française à « statut communautaire constant » de la SE.

En conclusion, l'auteur du rapport relève que « la

*conception de l'entreprise-institution qui est celle de la SE n'est pas périmée. Il est évidemment nécessaire d'alléger les formalités pesant sur les entreprises et de leur reconnaître une marge accrue d'autonomie statutaire pour s'organiser en fonction de leurs besoins et de leurs projets. Mais il est également important de réaffirmer de nos jours que l'entreprise est à la fois un lieu de production, un outil de valorisation du financement dont elle bénéficie de la part de ses actionnaires, et une communauté humaine ».*

Soutenant l'idée de champions mondiaux européens, en particulier dans le secteur industriel, l'auteur ajoute : « *La magnifique réussite d'Airbus, puis ses récentes – et provisoires – déconvenues montrent à quel point ce modèle est important pour les citoyens européens. Il justifie que l'Union encourage et promeuve l'activité communautaire de ses entreprises grâce à un environnement juridique adapté ».* Et de marquer fermement sa conviction que la SE, grâce à sa « citoyenneté européenne » est la formule de l'avenir.