

La société européenne : une vraie innovation ?

Entretien avec Noëlle Lenoir

Ancienne ministre des Affaires européennes, ancien membre du Conseil constitutionnel, aujourd'hui avocat à la Cour, Noëlle Lenoir évoque pour nous la mission d'évaluation du statut de la société européenne que vient de lui confier le garde des Sceaux Pascal Clément (*).

Gazette du Palais : *Quelle réalité la société européenne, longtemps qualifiée de « serpent de mer », revêt-elle aujourd'hui ?*

Noëlle Lenoir : La société européenne, qui est née avec l'adoption du règlement et de la directive du 8 octobre 2001, a connu, comme chacun sait, une longue gestation, puisque la première proposition de la Commission avait été publiée au Journal officiel des Communautés européennes en 1970. La société européenne, conçue alors sur le modèle de la cogestion à l'allemande, est à l'origine une idée française qui date des années 1966-1967. Aujourd'hui, bien que le règlement et la directive de 2001 soient beaucoup moins nourris et précis en termes d'harmonisation du droit des sociétés que ne l'était à l'origine le projet de société européenne, cette dernière suscite beaucoup d'intérêt. Pourquoi ? D'abord, me semble-t-il parce que, symboliquement, il s'agit d'une véritable entité européenne ; or il existe en réalité très peu d'identités juridiques européennes au sens propre. Il y a évidemment l'euro, le « miracle » de la monnaie unique, et le citoyen européen, bien sûr, tous deux nés avec le Traité de Maastricht. Je pense également au groupement d'intérêt économique européen créé en 1985, qui est toutefois une simple structure de coopération entre entreprises (pour passer des commandes, mener des recherches ou réaliser des marchés publics en commun, par exemple). On peut aussi citer le comité d'entreprise européen – lequel était d'ailleurs prévu dans le statut de la société européenne – institué pour les grands groupes en 1996. Il y a également la société coopérative européenne, créée par une directive de 2003... Je n'en vois pas d'autres. Même l'Union européenne n'a pas la personnalité juridique (dont est seule dotée la « Communauté européenne »). Nous n'avons même pas encore d'impôt européen, soixante ans après la naissance de l'Europe. C'est pourquoi le symbole de la personnalité juridique européenne qu'incarne la société européenne est très fort. Outre le symbole, il y a ensuite la réalité



D.R.

des affaires. Or, de ce point de vue, la formule de la société européenne peut faciliter le déploiement des activités transnationales des grands groupes. On sait que les libertés de circulation – des personnes, des capitaux, des marchandises et des services – ont été fondatrices du Marché commun. La société européenne bénéficie de cette liberté de circulation. Elle peut en principe transférer plus facilement son siège d'un pays à l'autre. Elle peut surtout réaliser des fusions transfrontalières sans être confrontée à des difficultés procédurales presque insurmontables et des contraintes fiscales dissuasives. Ce sont les principaux attraits de la société.

G.P. : *En quoi consiste précisément votre mission ?*

N.L. : La presque totalité des vingt-cinq États membres de l'Union ont adapté leur droit des sociétés au nouveau statut de la société européenne. La France l'a fait par la loi sur la modernisation de l'économie du 26 juillet 2005 et son décret d'application du 14 avril 2006. La mission que m'a confiée le Garde des Sceaux a une portée plus large que la simple étude de l'application du statut de la société européenne en France. Je suis en premier lieu chargée de dresser un état des lieux de la façon dont les différents États européens ont intégré dans leur droit interne le statut de la société européenne. Le règlement de 2001 leur laisse en effet la possibilité

de le faire en prenant certaines options, par exemple en ce qui concerne la protection des actionnaires minoritaires, ou encore quant aux modalités d'immatriculation de la SE. Par ailleurs, le règlement de 2001 ne va pas jusqu'au bout de la logique d'harmonisation que suppose en principe un tel texte. Mais l'époque est peu propice à une harmonisation poussée. C'est ainsi que la société européenne, dont la personnalité juridique n'est donc pas nationale à proprement parler, est néanmoins une société « anonyme » régie par le droit national du pays où est implanté son siège. Étudier les choix effectués dans les différents pays pour accueillir la société européenne dans leur droit interne me permettra de comparer les différents droits des sociétés de ces différents pays ; et de vérifier à l'occasion en quoi le droit français est ou non adapté aux impératifs de compétitivité de nos grands groupes.

G.P. : *Allez-vous enquêter sur les SE existantes ou en cours de création ?*

N.L. : À ma connaissance, près de 40 sociétés ont été créées comme SE ou sont en voie de transformation en Europe. Parmi elles, certaines ont d'ailleurs achevé cette transformation. C'est le cas uniquement dans les pays d'Europe du Nord. Je ne me l'explique d'ailleurs pas. En effet, il n'y a apparemment pas de projets de SE en Italie, en Espagne, au Portugal ou en Grèce. Le statut est expérimenté en revanche en Autriche, en Allemagne, en Grande-Bretagne, en Belgique et aux Pays-Bas et dans les pays scandinaves. Parmi les pays entrants, j'ai relevé la Hongrie, mais je dois le vérifier. En France, une seule société a mis en œuvre la procédure, qui est d'ailleurs bien avancée : il s'agit de la SCOR dont son président Denis Kessler a déclaré récemment qu'il se félicitait qu'elle soit la première entreprise française à avoir opté pour ce statut. Je vais chercher à savoir comment cela s'est passé pour ces sociétés. Quelle a été la motivation des dirigeants lorsqu'il se sont lancés dans l'aventure ? Combien de temps la procédure a-t-elle duré ? Qu'a-t-on intégré dans les statuts ? À quelles difficultés l'entreprise s'est-elle heurtée ? Ces exemples concrets m'aideront à réfléchir aux avantages et difficultés d'adoption du statut de la SE. Qu'apporte-t-il par rapport à celui de la société anonyme, sur le plan des fusions transfrontalières, de la mobilité, ainsi que – bien que le volet social de la réforme ne soit pas directement dans le champ de ma mission – de la cogestion ? Il est important de signaler que les salariés sont plutôt rassurés par la création d'une société européenne puisque cela leur donne droit à l'application d'un système de cogestion. Dans la SE, les salariés sont obligatoirement représentés au sein du management. Ainsi, Allianz, le groupe allemand d'assurance qui a choisi en 2005 de se transformer en SE

par le biais d'une fusion avec sa filiale italienne, a annoncé que son conseil de surveillance comporterait douze personnes, dont six sont issus des syndicats. Je m'interrogerai aussi sur les manques du statut de la SE, bien moins ambitieux, je l'ai dit, que celui proposé initialement par la Commission voici trente-cinq ans. On pense immédiatement au volet fiscal, qui est absent du statut du règlement de 2001. Mais il y a certainement d'autres questions à soulever concernant, par exemple, les actionnaires de la SE ou encore les conditions du transfert du siège de la SE. J'aurai des idées plus précises au fur et à mesure de mon enquête.

G.P. : *Le principal intérêt de la société européenne ne réside-t-il pas dans sa souplesse d'implantation et de transfert du siège social et partant, dans la possibilité qu'elle offre de rattachement fiscal et de choix notamment des règles comptables ?*

N.L. : Votre question est très pertinente du point de vue fiscal, car il est un fait – indépendamment du statut de la SE d'ailleurs – que les entreprises choisissent de s'implanter dans tel ou tel pays en fonction de considérations fiscales, mais pas seulement... S'il en était ainsi, notre pays, qui a heureusement bien d'autres atouts que celui des taux d'imposition, n'aurait plus beaucoup de sièges d'entreprises... Quant aux normes comptables, elles peuvent faire l'objet d'applications disparates d'un État à l'autre, mais elles sont en principe désormais uniformisées au plan européen. C'est au regard des règles prudentielles applicables aux banques et aux assurances que le statut de la SE peut revêtir un intérêt supplémentaire. En favorisant les fusions transfrontalières, et notamment l'absorption de ses filiales par une société mère, ce statut permet de recentrer au niveau du siège du groupe les contraintes de la supervision. Les superviseurs nationaux, dans l'assurance et la banque, contrôlent les entreprises ayant leur siège principal dans le pays concerné ainsi que les filiales des groupes étrangers. En transformant, grâce aux facilités de la SE, ces filiales en succursales, la société mère fait « remonter » la supervision des branches au niveau du siège. Il en résulte qu'au lieu d'être soumises à des contrôles de solvabilité multiples et disparates de pays à pays, les banques et les assurances, ayant recentré leur gestion à travers la SE, n'ont plus en face d'elles qu'un ou qu'un nombre limité de superviseurs. Ce qui leur permet de rationaliser la gestion de leurs fonds propres. Il faudra vérifier si de telles considérations sont prises en compte par les entreprises de ces deux secteurs et les incitent à recourir à la formule de la SE. Pour l'instant, mon analyse n'est qu'une simple hypothèse.

G.P. : *Que répondez-vous à ceux qui soulignent que le monde économique n'a pas attendu la société européenne pour constituer des groupes de taille...*

N.L. : Je leur réponds qu'ils ont raison. Je leur dit aussi qu'à l'heure où nous sommes, l'Europe doit se doter de grands et solides groupes aptes à adapter leur stratégie, notamment par croissance externe (et donc fusions transfrontalières) aux défis du marché mondial. Or vous le savez, bien des secteurs en Europe n'ont pas achevé leur processus de concentration : dans les domaines de l'énergie, des télécommunications, de l'audiovisuel... pour ne citer qu'eux. Cela dit, concentration ne veut pas dire que les PME sont laissées de côté, bien au contraire. Il est positif à cet égard que l'Europe se préoccupe aujourd'hui de leur faciliter la vie et de promouvoir leur croissance. D'ailleurs la directive du 26 octobre 2005 « sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux » (à transposer par les États avant le 15 décembre 2007) s'adresse plus particulièrement aux PME/PMI. De manière générale, constituer des sociétés dont la personnalité soit vraiment européenne, avec une facilité plus grande de mobilité et d'adaptation au marché, apparaît tout à fait opportun dans le contexte mondial actuel. L'entrée en scène de groupes gigantesques, russes (imaginer que la valeur de capitalisation de Gazprom avoisine le montant du budget de la France !), indiens ou chinois exige la constitution de grands groupes européens pour faire face à la concurrence.

G.P. : *Pourquoi, selon vous, y a-t-il encore si peu de sociétés européennes immatriculées ou en voie de l'être ?*

N.L. : Rappelons que le délai de transposition expirait le 8 octobre 2004. En France, la loi ayant intégré le statut de la SE date de juillet 2005. La France n'a donc pas pris trop de retard. Dans certains pays, la transposition ne s'est achevée qu'il y a peu. Par exemple, en Slovaquie et au Luxembourg. Je pense en réalité qu'un grand nombre d'entreprises attendent de voir comment les choses se passent chez les autres pour se décider d'opter ou non pour le statut.

G.P. : *À l'heure actuelle, par le biais des holdings, les groupes ont une implantation fiscale souvent différente de celle de leur centre d'activité. Le statut de la société européenne résout-il, pour les États, cette difficulté ?*

N.L. : On sait en effet que certaines entreprises en Europe ont des holdings notamment en Irlande, au Luxembourg ou aux Pays-Bas. En l'absence de volet fiscal, le statut de la SE ne changera rien à ces stratégies. En revanche, le statut de la SE pourrait amener à une espèce de *law shopping* qui consisterait

à mettre les droits nationaux des sociétés en concours. Les SE s'implanteraient là où le droit des sociétés est le plus accueillant. On aurait alors la preuve « par neuf » que tel système juridique national est plus attractif qu'un autre au sein de l'Union. Est-ce un risque ou une chance pour un pays comme le nôtre ? Je pense que c'est plutôt une chance, mais je dois le vérifier. La plus grande mobilité qu'offre aux entreprises le statut de la SE va-t-elle exercer une pression sur les États qui vont se sentir obligés d'harmoniser et d'optimiser leur droit des sociétés pour attirer des entreprises ? Certains en font le pari, Là encore, c'est à valider. C'est l'un des objets de la mission.

G.P. : *Il y a également, à travers le choix de la société européenne, l'importance pour les entreprises d'acquiescer, dans un contexte mondial, une image européenne...*

N.L. : La motivation psychologique compte beaucoup. Une société qui détient le label européen offre l'image d'un groupe ayant un haut niveau de maturité. EADS par exemple réunit des intérêts espagnols, français et allemands (et même russes...) – les britanniques s'étant retirés. Si l'entreprise avait pu adopter le statut de SE, aurait-elle évité certains frottements et frictions entre la partie allemande et la partie française du management ? La question se pose. Une façon « élégante » pour une société de ne pas être « tiraillée » entre le sentiment national des uns ou des autres et de ménager toutes les susceptibilités, c'est d'être une société européenne.

G.P. : *Du côté des salariés, le sentiment d'appartenance à une entité européenne est également un élément stimulant...*

N.L. : Sans aucun doute. Pour autant, ma mission porte sur le droit des sociétés. Mais je vais quand même envisager le volet social et consulter les secrétaires des grandes centrales syndicales. Ceci dit, la transposition de la société européenne devrait dédramatiser le système de cogestion. Le statut originel de la société européenne prévoyait la cogestion et le comité d'entreprise européen. Ce dernier ayant été créé en 1996, reste la cogestion. Elle est mise en place, dans le cadre de la SE, par le biais d'une procédure intégrant un groupe spécial de négociation qui propose le modèle de cogestion qui lui paraît le plus approprié. Les syndicats sont surtout de droit parties prenantes dans les instances de la gouvernance de la SE.

G.P. : *Concrètement, comment allez-vous procéder pour mener à bien cette mission ? Quelle sera votre méthodologie de travail ?*

N.L. : Tout d'abord, identifier mes interlocuteurs. En tête de liste figurent – outre les administrations concernées que sont la Justice en premier lieu et les ministères des Finances et des Affaires sociales – les partenaires sociaux (le Medef et les syndicats français). Par ailleurs, je suis en contact à Bruxelles avec les responsables de la Commission (essentiellement à la Direction générale Marché intérieur) et les représentants des syndicats européens à Bruxelles, l'UNICE et la Confédération européenne des syndicats. Je souhaite également rencontrer les membres du Comité économique et social européen, ainsi que les parlementaires français et européens qui ont travaillé sur le sujet. Il y a d'excellents professeurs de droit en France et beaucoup ont réfléchi à la question et leur avis et leur expertise me seront précieux. Je compte m'entretenir avec les praticiens : des patrons en France et ailleurs en Europe, les membres de la CCIP, mais aussi des professionnels tels que les commissaires aux comptes, les avocats, les experts-comptables, les notaires et j'en passe. Je me déplacerai dans les pays qui accueillent des SE comme l'Autriche, l'Allemagne, la Grande-Bretagne ou encore la Suède. J'aimerais aussi me pencher sur la problématique du droit des sociétés américain par rapport à celle de la société européenne. Aux États-Unis, il existe en effet des principes de nature fédérale mais il y a également un droit des sociétés par État. Ma mission consiste enfin à faire des propositions qui pourront être utiles, je l'espère, dans la perspective de la présidence française de l'Union au second semestre 2008. Ceci implique de répondre à diverses questions : comment améliorer ou compléter le statut de la société européenne dans la logique de

la « Stratégie de Lisbonne » qui veut voir renforcer la compétitivité des entreprises européennes ? Comment le droit français répond-il à ce souci ? Le droit européen des sociétés doit-il prospérer dans d'autres domaines dans la ligne du statut de la SE ? En d'autres termes, comment offrir des solutions véritablement européennes au monde des affaires ?

G.P. : *Le Garde des Sceaux a indiqué qu'il souhaitait faire progresser, par cette mission, le droit communautaire des affaires...*

N.L. : Comme l'a souligné Pascal Clément, qui connaît parfaitement ces questions, la France n'est pas hostile à l'idée de favoriser la consolidation des entreprises en Europe. Elle entend au contraire contribuer à travers les outils les plus intéressants de son système juridique à faire bénéficier les entreprises de dispositifs qui leur permettent de se renforcer et de renforcer leur implantation en Europe. Car la croissance et l'emploi en dépendent.

G.P. : *Quand remettrez-vous votre rapport au ministre ?*

N.L. : Au début de l'année 2007. Ceci dit, je ne souhaite pas remettre à Pascal Clément un rapport de 3.000 pages. Je vais plutôt tâcher de rédiger un document lisible, avec des idées et des pistes intéressantes à explorer. Je compte beaucoup sur tous les entretiens que je pourrai avoir en France et chez nos voisins européens.

PROPOS RECUEILLIS PAR ÉRIC BONNET



D.R.