

PERPECTIVES EUROPÉENNES : LES INITIATIVES EN FAVEUR D'UNE SOCIÉTÉ DE DROIT COMMUNAUTAIRE

Le projet des acteurs économiques : la Société Privée Européenne

M^{me} Jeanne BOUCOURECHLIEV,

Ancien Directeur du CREDA, Ancien Directeur juridique du Rank Xerox

Je souhaiterais dédier cette brève intervention à la mémoire du Professeur André Tunc, qui vient de nous quitter. Docteur honoris causa des Universités de Cambridge et d'Oxford, pionnier des échanges universitaires franco-britanniques, ses ouvrages lumineux ont largement contribué à la compréhension des systèmes de droit anglo-saxon par les juristes français. Un de ses tout derniers écrits est un compte-rendu du projet que nous discutons aujourd'hui, pour la Revue Internationale de Droit Comparé.

Sous ce patronage bienveillant, je tenterai une brève synthèse du projet qui vient de vous être présenté, en m'attachant particulièrement au choix de la forme de société privée, d'une part et à la méthode législative employée, de l'autre.

Rappelons que ce projet est l'aboutissement d'une étude du Centre de recherche sur le droit des affaires, publiée en octobre 1997 par la Commission Européenne. Cette étude qui a duré trois ans et que j'ai eu le plaisir de diriger, réunissait des économistes et des juristes d'États membres différents. Ils se sont interrogés, sans préjugé, sur la place de la société privée dans le rapprochement des entreprises dans l'Union Européenne et sur la possibilité d'instaurer une forme européenne qui y corresponde, compte tenu des enseignements du droit comparé.

I - Le choix de la société privée

1. Pendant des décennies, l'intérêt des juristes et des autorités européennes s'est porté exclusivement sur les sociétés anonymes. Les grandes entreprises, déjà tournées vers l'Europe, apparaissaient comme devant être les acteurs essentiels de l'intégration communautaire, à travers opérations communes et fusions. De plus, le Traité de Rome investissait la Commission du soin de garantir les intérêts des associés et des tiers, problème topique de l'appel public à l'épargne qui caractérise les grandes sociétés.

Sauf rares exceptions, l'œuvre importante d'harmonisation du droit des sociétés n'a donc concerné que les sociétés anonymes. Axée sur le fonctionnement interne des sociétés, elle n'aborde que tardivement les opérations de structures transnationales, telles que la fusion entre sociétés d'États membres différents. Dès 1970, le projet de société européenne anticipait sur l'harmonisation des droits nationaux et offrait une véritable liberté d'établissement aux sociétés qui adopteraient cette forme. On sait que l'une et l'autre entreprises ont achoppé sur des divergences de fond, au premier rang desquelles la représentation des salariés dans les organes de la société est généralement citée.

Cependant, ce que n'a pu faire le droit, la bourse l'a rendu possible. Depuis peu d'années, la libéralisation des investissements transnationaux permet, par prise de participation ou de contrôle, OPA ou OPE amicales ou hostiles, d'effectuer partenariat, fusion ou intégration

d'entreprises. Il n'est pas sûr que la mise en place des mécanismes d'une liberté d'établissement formelle modifierait ces pratiques.

2. À côté de ces opérations globales, d'innombrables cas de coopération et rapprochement partiel ou progressif entre groupes ou sociétés prennent la forme de filiales communes. Filiales non cotées, véritables sociétés de partenaires dont les statuts traduisent la convergence d'intérêts différents (investissement pour l'un, recherche pour l'autre, accès à un marché, etc.).

Cette modalité de coopération ou d'intégration n'est pas l'apanage des grandes sociétés. Les PME la pratiquent couramment, soit au niveau de l'entreprise elle-même, soit à celui d'une filiale. Or depuis la fin des années 80, un nouvel intérêt pour les PME se manifeste. Les autorités de Bruxelles ont pris conscience de leur rôle dans le développement et l'intégration de l'Union et de leurs besoins spécifiques, notamment en matière juridique : la 12^e directive, le GEIE en attestent.

Une forme européenne de société privée répondrait donc aux besoins de l'ensemble des entreprises de l'Union ; et elle est seule à pouvoir le faire. En effet, le nombre des États membres, appelé à s'accroître, et la disparité des législations nationales ne permettent pas d'espérer dans des délais acceptables une harmonisation des droits nationaux susceptible de favoriser les rapprochements d'entreprises par delà les frontières nationales.

II - Les principes d'un statut européen de société privée

Je ne reviendrai pas sur les dispositions du projet, qui vous ont été exposées. Je voudrais cependant insister sur les principes qui ont inspiré sa rédaction.

La société privée européenne doit :

- être accessible à tous
- assurer la sécurité des associés et des tiers tout en ménageant la liberté des associés
- s'intégrer dans les droits nationaux.

1. UNE FORME ACCESSIBLE à TOUS

À cet égard, le projet se démarque du projet de société anonyme européenne qui réserve la forme à de grandes sociétés, dans le cadre d'opérations précises et qui exige un fait européen préexistant.

La société privée européenne est destinée à une large diffusion qui ne peut qu'accroître son intérêt comme forme commune. Elle est offerte à chacun à côté des formes nationales. Ces formes traditionnelles subsistent, inchangées, dans chaque pays, car elles sont familières et adaptées aux entreprises les plus modestes et traditionnelles. Cette solution est conforme au principe de subsidiarité.

La société privée européenne peut donc être créée par une ou plusieurs personnes, physiques ou morales, unionistes ou pas, exerçant leur activité dans un ou plusieurs États membres. C'est une forme de droit commun, à côté d'autres, qui ne dispose d'aucun privilège et que l'on souhaite voir se banaliser.

Son seul « privilège » de fait, serait de pouvoir transférer son siège d'un État membre à un autre sans être obligée de modifier ses statuts.

2. l'équilibre entre la sécurité ET la souplesse

La liberté des associés de définir, dans les statuts, l'organisation sociale et les droits des associés est le principe même de la société ici décrite. Cependant il appartient au législateur de définir les règles indispensables pour assurer les droits essentiels des associés et des tiers. Il définit ainsi l'équilibre souhaitable entre les règles d'ordre public et la liberté des conventions. Ces règles varient considérablement d'un État membre à l'autre, dans leur extension et dans les méthodes employées, et c'est pourquoi seul le statut européen doit s'appliquer ici : aucun renvoi n'est fait aux droits nationaux, même à titre subsidiaire. On rétablirait sinon les disparités actuelles.

M. Drury a exposé ces dispositions protectrices, assez largement inspirées du droit britannique dans leur méthode. Les procédures et formalités préalables sont bannies. La sécurité des associés et des tiers repose sur le respect du pacte statutaire, les obligations d'information et la responsabilité des dirigeants d'une part, la possibilité pour les intéressés d'intenter des actions judiciaires, de l'autre.

La société privée européenne constitue ainsi un outil juridique extrêmement souple, susceptible de s'adapter à des types d'entreprise et des situations extrêmement diverses. Les statuts types dont il a été question peuvent guider les associés dans l'élaboration du pacte social, sans les contraindre.

3. l'intégration dans le droit national

La conception même du projet, le souhait d'une large diffusion de la forme, incitent à se cantonner dans la définition d'un régime de société et à s'interdire tout empiètement sur le droit national. En ce qui concerne le régime général des sociétés ou des entreprises, publicités légales, droit comptable, fiscal, pénal, de larges pans de ces droits sont d'ores et déjà harmonisés. Même là où ils ne le sont pas, l'application du droit national dans chaque pays apparaît comme la solution la plus naturelle, la moins perturbatrice, en ce qu'elle ne crée pas de distorsion à l'intérieur d'un même État.

Après trente ans de débats stériles, cette solution a semblé également la seule applicable à la représentation des salariés dans les organes de la société. Signalons qu'une opinion minoritaire dans le groupe de travail a proposé de plafonner le nombre de salariés que pourrait employer une SPE, ce qui permettrait d'éviter le problème de la cogestion allemande.

Par delà la discussion des 38 articles offerts à votre sagacité, ces règles générales, qui traduisent une certaine modestie du projet, me paraissent essentielles à son succès. Respectueuse de l'état, actuel et prévisible à moyen terme, du droit en Europe, elle est ainsi susceptible d'une large diffusion qui peut apporter un régime commun favorable à des milliers d'entreprises de toutes catégories dans l'Union.