

# LA SOCIÉTÉ EUROPÉENNE ET LA STRATÉGIE DE L'ENTREPRISE DANS LE CONTEXTE EUROPÉEN

*Hans Vanoorbeek*

*Onder wetenschappelijke begeleiding  
van Prof. B. Remiche (U.C.L.)*

## I. INTRODUCTION

Devant les difficultés résultant des différences de législation en matière de sociétés dans les Etats membres du Marché Commun et l'impossibilité d'aboutir rapidement à une unification de ces législations, est née l'idée de la création d'une société de type européen ayant ses règles propres et qui pourrait être adoptée par les entreprises dont l'activité n'est pas limitée à la satisfaction de besoins purement locaux ;

Cette idée s'est concrétisée dans la CEE, depuis vingt ans, plus précisément depuis 1970, quand la Commission a proposé au Conseil le premier projet d'un statut pour une société européenne, dénommée en latin "*Societas Europaea*" (SE).

Depuis lors, le désir de créer un statut d'une société soumise au droit européen s'est révélé plus évident dans le contexte du grand marché commun sans frontières de 1992.

La SE a déjà été surnommée "*Serpent du droit communautaire*", à cause des nombreux projets et propositions qui sont apparus de temps en temps et qui, jusqu'à présent, n'ont pas abouti à un résultat pratique.

Le concept de base de la SE s'inspire des mêmes principes fondamentaux du processus d'unification européenne, c'est-à-dire, la libre circulation des personnes, des capitaux, des travailleurs, etc. L'idée est justement de donner une plus grande mobilité aux sociétés européennes, sans les restrictions normalement imposées par les droits nationaux.

Les sociétés dites européennes que nous connaissons aujourd'hui, comme l'Eurofina, l'Eurochimique ou la SAS, sont toutes soumises à une convention internationale conclue entre deux ou plusieurs Etats. Le droit applicable à chacune de ces sociétés varie énormément selon chacune

de ces conventions. On ne peut pas parler ici d'une vraie société européenne puisqu'il n'existe pas un corps de règles uniformes.

En effet, l'idée de la société européenne qui découle des divers projets présentés par la Commission des communautés européennes présente un caractère totalement original. La SE proprement dite est, aujourd'hui, une société axée soit sur les directives d'harmonisation des législations nationales, soit sur le droit européen, soit encore sur le droit national de chaque pays membre de la Communauté. La SE ainsi définie vise, grosso modo, l'extension de l'activité des sociétés commerciales, la création d'entreprises de dimension plus adaptée au marché commun en permettant plus aisément de réaliser des fusions internationales et les constitutions de filiales communes, et aussi l'accroissement des échanges commerciaux.

## II. LES TEXTES LEGISLATIFS

A la veille de 1993, l'année cruciale pour la réalisation du grand marché, l'intérêt pour une société de droit européen est redevenu tout à fait évident. C'est ainsi que les dernières propositions datent de mai 1991.

Voici brièvement les caractéristiques principales de ces propositions du statut de la SE future :

### A. LE CARACTERE FACULTATIF DE LA SE

Une SE peut être constituée dans les conditions et selon les modalités prévues par le règlement communautaire mais il n'y a aucune obligation à recourir à cette structure juridique.

En effet, il appartient aux sociétés de décider elles-mêmes de recourir à ce nouvel instrument juridique compte tenu des données propres à leur situation <sup>1</sup>.

### B. LA CONSTITUTION D'UNE SE

On admet la constitution d'une SE selon les modalités suivantes : la fusion, la création d'un holding, la formation d'une filiale commune et la transformation d'une société anonyme nationale. En outre, une SE peut créer avec d'autres SE ou avec des sociétés anonymes constituées selon le droit d'un Etat membre et établies dans la Communauté une autre SE par les modes décrits ci-devant. Elle peut aussi constituer une ou plusieurs filiales sous la forme d'une SE.

---

( 1 ) CEE, *projet d'avis*, 1990/308, p.7.

Le principe est qu'une SE ne peut être constituée qu'avec des sociétés anonymes (ou éventuellement des sociétés à responsabilité limitée) constituées selon le droit d'un Etat membre, avec leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté dont deux au moins sont de nationalités différentes <sup>2</sup>.

### C. LE CAPITAL MINIMAL

Le capital minimum d'une SE est fixé à 100.000 écus. Ce montant est proche du montant fixé par la législation de la plupart des Etats membres <sup>3</sup> pour la constitution d'une société anonyme de droit national en application de la directive 77/91/CEE <sup>4</sup>. En plus, ce montant permet d'ouvrir le statut largement aux PME.

La proposition en 1991 spécifie que la loi d'un Etat membre prévoyant un capital souscrit plus élevé pour les sociétés exerçant certains types d'activités, s'applique aux SE ayant leur siège dans cet Etat membre. Le capital de la SE est divisé en actions exprimées en écus. Il ne peut être constitué que par des éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique. Ils ne peuvent toutefois pas consister en des engagements concernant l'exécution de travaux ou la prestation de services.

Le capital peut, en outre, n'être libéré qu'à 25%. S'il ne s'agit pas d'apports en numéraire, la libération intégrale doit intervenir dans un délai de 5 ans à partir de l'immatriculation de la SE.

### D. LA BASE JURIDIQUE

Dans la proposition de 1991, la Commission a opté pour un double fondement à savoir :

- un projet de règlement (de 137 articles) fondé sur l'article 100A de l'Acte unique pour l'ensemble du Statut, compte-tenu du lien étroit entre la création de cette forme de société et la création du grand marché unifié.

- un projet de directive (de 13 articles) fondé sur l'article 54(3)g CEE en ce qui concerne la participation des salariés dans la société eu-

( 2) KEUTGEN, G., "La société européenne", Conférence du 27/9/91, Journée Dabin, *CDVA*, pp. 18-19.

( 3) BREBNER & Co., "Setting up a company in the European Community", *London Chamber of Commerce and Industry*, 1990 ; DUCOULOUX-FAVARD, "Société Anonyme Aktiengesellschaft Societa per Azioni", *Vuibert*, 1992.

( 4) Deuxième directive concernant la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, *JOCE*, n° L26, 31 janvier 1977, pp.1-13.

ropéenne instituée par le règlement (la question de la participation des travailleurs est exclue en vertu de l'article 100A paragraphe 2.)

Selon les considérants de la proposition de directive modifiée, les dispositions de cette directive forment un "complément indispensable" aux dispositions du règlement portant Statut de la Société Européenne<sup>5</sup>. Alors, ces deux textes sont indissociables, une SE ne pouvant être constituée sans participation des travailleurs. Le volet économique ne peut pas être séparé du volet social en adoptant le premier pour postposer le second<sup>6</sup>.

### E. LE DROIT APPLICABLE

Pour l'instant, la Commission laisse certains domaines juridiques totalement de côté et traite certains autres de manière non uniforme dans le statut de la SE en utilisant le technique du renvoi. Les renvois explicites dans le statut se subdivisent dans les 3 catégories suivantes<sup>7</sup>:

- les renvois directs à certaines directives, d'ores et déjà adoptées et en particulier à la transposition qui en a été faite dans la législation de l'Etat du siège de la SE<sup>8</sup>. Ces directives sont directement applicables ("utilisation automatique")<sup>9</sup> pour la SE<sup>10</sup>. C'est ainsi que<sup>11</sup> la proposition de règlement renvoie pour ce qui concerne les comptes annuels de la société européenne<sup>12</sup> à la directive 78/660/CLE et lorsque la société européenne est tenue d'établir des comptes consolidés à la directive 83/349/CEE<sup>13</sup>. Cela va de soi que ce renvoi aux directives raccourcit considérablement le statut.

- les renvois au droit national harmonisé par les directives<sup>14</sup> qui

( 5 ) COM (91) 174, SYN 219, dernier considérant et article 1, paragraphe 2.

( 6 ) Conseil Central de l'Economie, *avis concernant la SE*, Bruxelles, 2 mai 1990, p.8 ; A.C.V., *werkdokument Europese Vennootschap*, 8 décembre 1988, p.2.

( 7 ) LUTTER, M., "Genügen die vorgeschlagenen Regelungen für eine Europäischen Aktiengesellschaft ?", *AG*, n°10, octobre 1990, p.514 ; WEHLAU, A., "The Societas Europea : a critique of the commission's 1991 amended proposal", *Common Market Law Review*, juin 1992, p.483.

( 8 ) KEUTGEN, G., *op. cit.*, p.4.

( 9 ) CCE, *avis concernant la société européenne*, Bruxelles, 2 mai 1990, p.7.

(10) WEHLAU, A., *op. cit.*, p. 483 ; LUTTER, M., *op. cit.*, p.418.

(11) X, Brèves : "la société de droit européen", *Revue du Marché Unique européen*, n°1, 1991, p.135.

(12) Directive 78/660/CEE, *JOCE*, 1978, L222/1 (Quatrième directive concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés).

(13) Directive 83/349/CEE, *JOCE*, 1983, L193/1 (Septième directive concernant les comptes consolidés).

(14) Commission CE, *L'harmonisation du droit des sociétés dans la Communauté européenne, mesures adoptées et proposées*, 1 mai 1992, pp.1-4 ; Directive 68/151, *JOCE*, 1968, L65/8 (Première directive concernant la protection des intérêts tant des asso-

visent l'harmonisation du droit des sociétés dans la Communauté européenne <sup>15</sup>. Ces directives sont mentionnées expressément dans le règlement.

- les renvois au droit national non harmonisé, de l'Etat du siège de la SE <sup>16</sup>. Cette technique de renvoi présente au demeurant l'avantage <sup>17</sup> de ne pas devoir trancher des questions aussi controversées que la réglementation des groupes de sociétés, la fiscalité, la liquidation,... en s'en remettant pour celle-ci à la législation de l'Etat du siège de la SE <sup>18</sup>.

Cette méthode simplifie considérablement le travail de réglementation et dès que l'évolution politique et sociale dans les Etats membres le permettra, le principe de l'uniformité devrait cependant être pris en compte <sup>19</sup>. Le corps de règles communautaires se trouvent ainsi réduit au strict minimum <sup>20</sup>.

Cette technique de renvoi n'est pas nécessairement un échec de la régulation uniforme, car celle-ci doit être comprise comme une conséquence nécessaire de l'harmonisation du droit des sociétés. S'il existe déjà une certaine norme commune en matière de droit des sociétés, il est parfaitement logique de l'utiliser pour la SE <sup>21</sup>. Ceci permet de gagner du temps et de l'effort qui peuvent être utilisés pour atteindre de nouveaux compromis. En outre, l'introduction d'une norme différente, plus ou moins restrictive pour la SE, pourrait même menacer le niveau d'harmonisation atteint, par une nouvelle série de règles indépendantes <sup>22</sup>.

---

ciés que des tiers); Directive 77/91, *JOCE*, 1977, L26/1 (Deuxième directive concernant la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital); Directive 78/855, *JOCE* *eeend0eend*, 1978, L295/36 (Troisième directive concernant les fusions des sociétés anonymes); Directive 84/253, *JOCE*, 1984, L126/20 (Huitième directive concernant l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables); Directive 89/666, *JOCE*, 1989, L395/36 (Onzième directive concernant la publicité des succursales créés dans un Etat membre par certaines formes de sociétés relevant du droit d'un autre Etat membre); Directive 86/635, *JOCE*, 1986, L372/1, (concernant l'établissement, le contrôle et la publicité des comptes annuels et des comptes consolidés); Directive 89/48, *JOCE*, 1989, L19/16, (concernant le contrôle des comptes annuels et des comptes consolidés).

(15) LUTTER, M., *op. cit.*, p.417; WEHLAU, A., *op. cit.*, p.483.

(16) LUTTER, M., *op. cit.*, p.416; WEHLAU, A., *op. cit.*, p.484.

(17) KEUTGEN, G., *op. cit.*, p.5.

(18) TROJAN-LIMMER, U., "Die geänderten Vorschläge für ein Statut des Europäischen Aktiengesellschaft", *R.I.W.*, Heft 12, 1991, p.1011.

(19) CES, avis sur le memorandum de la Commission, CES 1233/88, 24 novembre 1988, p.5.

(20) KEUTGEN, G., *Problèmes juridiques de l'entreprise*, volume II, Cercle de droit UCL, p. 316.

(21) WEHLAU, A., *op. cit.*, p.484.

(22) On voulait même déjà référer, dans les matières de co-détermination par exemple, à la proposition de la Cinquième Directive (concernant la structure des sociétés ano-

Ainsi, la crainte de la création, par la technique de renvoi, non pas d'un statut, mais de douze statuts de société européenne, perd en grande partie de sa pertinence dans la mesure ou nombre de ces renvois ont trait à des matières qui ont fait l'objet de directives européennes<sup>23</sup>. La diversité des législations et des pratiques propres des Etats membres peut, par ailleurs, élargir le choix offert aux sociétés comme aux individus.

#### F. LES ASPECTS FISCAUX

Il est de la vocation de la SE d'avoir une activité transfrontalière. Elle est avant tout un nouvel outil de coopération transfrontalière, permettant la fusion entre entreprises d'Etats membres différents. Il est dès lors, essentiel que la SE puisse surmonter le handicap fiscal qui résulte de cette forme de constitution qui lui est propre<sup>24</sup>.

Ainsi que les résultats des établissements<sup>25</sup> de la SE situés à l'intérieur de l'Etat de son siège font partie intégrante de ceux de la SE, le simple fait qu'il y ait une frontière entre un établissement stable d'une SE et le siège de la même SE peut<sup>26</sup> avoir pour conséquence que les pertes de l'établissement stable étranger ne sont pas déductibles des bénéfices du siège. La SE paye donc un montant d'impôts excessif par rapport au résultat total net de son activité, puisque son imposition est assise sur le résultat réalisé dans le seul Etat du siège.

Afin d'éviter cette éventuelle imposition plus élevée de la SE<sup>27</sup>, le régime fiscal de la SE prévoit que la SE sera soumise à la législation fiscale du pays dont elle est résidente, dans les mêmes conditions que toute autre société. La proposition de 1991 tient compte de la spécificité de la SE, qui exercera ses activités imposables par l'intermédiaire d'établissements stables<sup>28</sup> situés à l'étranger. La SE peut déduire de ses

---

nymes et les pouvoirs et obligations de leurs organes). Cette Directive devait être mise à effet en parallèle du Statut de la SE. Cette idée est abandonnée, car il avait probablement surchargé le projet législatif et menacé l'acceptation politique rapide.

(23) CCE, 1990/308, p.7

(24) Bull. CE, suppl. 5/89, *Statut de la société européenne*, p.31.

(25) DESTERBECQ, H., *La fiscalité des sociétés et des groupes d'entreprises*, Académia, Louvain-la-Neuve, 1992, p.147. Définition de l'établissement stable : une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle l'entreprise exerce tout ou partie de son activité. Par exemple : une succursale, un bureau, une usine, une mine, un chantier de construction (si sa durée dépasse un certain nombre de mois), etc.

(26) Parfois les bénéfices résultant d'activités étrangères y sont exonérés d'impôts sur base du droit fiscal national ou de conventions bilatérales.

(27) COM (90) 595, exposé des motifs, p.2.

(28) Pour la clarté de la définition, il faut savoir que chaque succursale ("*Zweigniederlassung*" ou "*Betriebsstätte*", "*Branch*") est un établissement stable mais que tous les établissements stables ne sont pas nécessairement des succursales. Pour les filiales,

bénéfices dans l'Etat dont celle-ci est un résident fiscal les pertes encourues par ses établissements stables situés dans d'autres pays.

Toutefois, pour assurer une compensation, les bénéfices ultérieurs de ces établissements stables constituent un bénéfice imposable de la SE dans l'Etat dont elle est un résident fiscal, et ce, à concurrence du montant des pertes pris antérieurement en compte. On préserve ainsi les intérêts fiscaux de l'Etat membre dont relève la SE.

Bref, le statut proposé est fiscalement attrayant.

### G. L'ORGANISATION INTERNE

Les statuts de la SE organisent la structure de la SE soit selon un système dualiste (organe de direction et organe de surveillance)<sup>29</sup> soit selon un système moniste (organe d'administration)<sup>30</sup>.

Un Etat membre peut alors imposer le système dualiste ou le système moniste aux SE ayant leur siège sur son territoire. En outre, les statuts de la SE organisent l'assemblée générale des actionnaires.

Commun aux systèmes moniste et dualiste, un certain nombre d'opérations requièrent obligatoirement la délibération préalable du Conseil d'administration ou l'autorisation préalable du Conseil de surveillance (et donc aussi la consultation préalable des représentants des travailleurs dont l'avis n'est pas contraignant). Suivant en cela la position du Parlement Européen et du Comité économique et Social<sup>31</sup>, la Commission, dans sa proposition de 1991, revoit substantiellement la liste de ces opérations :

1. projet d'investissement ;
2. acquisition, liquidation, aliénation, création d'entreprises ou d'établissements ;
3. recours au crédit ou à l'octroi de crédits ;
4. passation de contrats de livraison et de prestation ;

Ces actes sont définis par rapport à un critère financier (un pourcentage du capital souscrit ou dans le cas des contrats, du chiffre d'affaires de la SE). Les statuts doivent fixer ce pourcentage. Il ne peut être inférieur à 5%, ni supérieur à 25%.

---

("Tochtergesellschaften") qui ont une personnalité juridique propre et relèveront de la législation de l'Etat membre où elles sont établies, il n'y a rien de prévu. Voir COM (90) 595, *op. cit.*, pp.4-10.

(29) Par exemple les Pays-Bas, l'Allemagne.

(30) Par exemple la France (mais revu pour le doter de caractéristiques qui le rapprochent du système dualiste.

(31) CES 992/89 SYN 218, projet d'avis, 28 février 1990, p.11.

## H. LA PARTICIPATION DES TRAVAILLEURS

La participation ou co-détermination des travailleurs a constitué la pomme de discorde et "Key issue" <sup>32</sup> de toutes les propositions de statut de SE, présentées par la Commission.

Ceci est dû au fait que, si la nécessité d'une participation des travailleurs, c'est-à-dire à la surveillance et au développement des stratégies des SE, n'est guère contestée, elle reçoit dans les différents Etats membres un contenu et des formes différentes liées le plus souvent à des traditions sociales divergentes <sup>33</sup>.

Pour cela, dans la proposition modifiée de 1991 <sup>34</sup>, le choix est en principe laissé entre trois modèles de participation (à vrai dire quatre, débouchant sur une variété très large).

La directive veut donc imposer un système harmonisé et non pas uniforme.

Dans la proposition de 1991, les modèles proposés sont :

- la présence directe des représentants des travailleurs au conseil de surveillance ou au conseil d'administration dans une proportion d'un tiers au moins et de la moitié au plus - la cooptation des membres au conseil de surveillance ou au conseil d'administration avec possibilité pour les représentants des travailleurs et l'Assemblée des actionnaires de s'y opposer dans des conditions très strictes ;

- la représentation des travailleurs au travers d'un organe (dit "organe distinct") qui doit être informé et consulté sur certaines décisions essentielles ;

- d'autres formules de participation peuvent être négociées entre l'organe de direction ou d'administration de la SE et les représentants des travailleurs de la SE. Ces formules doivent reconnaître aux travailleurs un droit à l'information et à la consultation quasiment équivalent à celui qui est prévu dans le cas de la constitution d'un organe distinct.

Un Etat peut, toutefois, limiter le nombre des modèles et dans ce cas, il n'y aura pas de choix. Il y aura obligation d'adopter ce modèle.

Enfin, il n'y a pas de SE sans participation, c'est-à-dire qu'on ne peut pas immatriculer la SE tant qu'on n'a pas choisi un modèle de participation.

---

(32) WEHLAU, A., *op. cit.*, p.492.

(33) KEUTGEN, G., *op. cit.*, p.14.

(34) JOCE n° C138, 29 mai 1991, pp.8 et ss..

Tout le délai législatif est causé par ce sujet brûlant, qui divise les Etats membres en deux camps, menés par l'Allemagne<sup>35</sup> et le Royaume-Uni<sup>36</sup>.

Dans un pays comme l'Allemagne, où les travailleurs sont directement représentés dans l'organe de surveillance, il serait difficilement concevable que les SE puissent retenir un modèle où une telle représentation n'existerait pas. Il faut éviter à tout prix le phénomène de "SE-shopping" ou "Mitbestimmungs-Flucht"<sup>37</sup>: "Dans quel pays, vu son droit applicable, dois je établir ma SE pour avoir le système de cogestion le plus intéressant?"<sup>38</sup>

De l'autre côté, on verrait assez mal ce modèle admis, du moins en tant que tel, dans un pays comme le Royaume-Uni dont le Patronat et pour l'instant le Gouvernement conservateur de John Major se déclarent en faveur de mécanismes les plus souples possibles et, qui plus est, facultatifs et basés sur la liberté contractuelle.

Il va de soi que si aucun de ses principaux antagonistes met de l'eau dans son vin, la SE n'est pas pour demain la veille.

### III. CONCLUSION : LE POURQUOI D'UNE SE

Après vingt ans de traîneries ou de blocages politiques, la société européenne est sur la dernière ligne droite.

Le problème majeur reste le consensus des gouvernements sur un projet qui fait naître un droit nouveau d'une telle portée.

La réglementation de la participation des travailleurs, en particulier, demeure le handicap majeur et exige un compromis politique entre les deux antagonistes quasi-inconciliables, notamment l'Allemagne (en faveur) et le Royaume-Uni (contre).

C'est pourquoi certains défaitistes estiment que l'avenir de la société européenne est encore loin d'être assuré. Et même si elle ne l'est pas, selon les critiques vives, la société anonyme "européenne" va se constituer alors en douze différentes variantes et provoquer une insécurité juridique coûteuse. Ils se posent la question de savoir si cette SE

(35) X, "Het Duitse model: de ontluistering nabij?", *Trends*, 15 février 1981; Deutscher Gewerkschaftsbund, *EG-Binnenmarkt, Mitbestimmungsrechte*, Ausgabe n°01/92, pp.9-10.

(36) X, "Britain leads opposition to European company statute", *Financial Times*, 17 octobre 1989.

(37) Deutscher Gewerkschaftsbund, *op. cit.*, p.10.

(38) SANDERS, P., "De Europese Vennootschap", *TWVS*, octobre 1991, p.256.

"nationalisée" a encore un sens ; car, selon eux, cette "coquille vide" - qui veut contenter tout le monde et en fin de compte ne contente personne - est à peine utilisable dans la pratique des affaires.

Malgré les obstacles qu'a connus la SE depuis la première proposition organisée par Prof. SANDERS en 1971, les avantages que présente un tel type de société pour la compétitivité des entreprises européennes sont indéniables.

La perspective d'un marché unique intérieur avant 1993 implique de donner aux entreprises européennes un nouvel instrument juridique qui leur permet de se déployer dans ce grand marché et de concurrencer efficacement les entreprises US et Japonaises en levant les obstacles juridiques actuels<sup>39</sup>. Il s'agit, en gros, de vaincre les obstacles constitués par chacun des droits des sociétés nationales qui entourent encore chacun des Etats membres, malgré la libre circulation de personnes, de capitaux, ou biens et services, reconnus par les traités de la CEE.

Il faut, ainsi, rendre possible la croissance externe et une réorganisation des entreprises dont l'activité n'est pas limitée à la satisfaction des besoins purement locaux. La SE se présente comme le moyen le moins cher et le plus simple pour organiser la coopération, l'intégration ou la restructuration d'entreprises d'Etats membres différents.

L'exemple classique est le consortium AIRBUS, qui regroupe différents constructeurs européens de l'aéronautique et qui pouvait adopter le statut juridique de la SE (maintenant AIRBUS est constitué selon le droit français). Autres exemples<sup>40</sup>: la coopération IVECO dans la production des camions, l'ESS (European Silicon Structures), le projet du "CHUNNEL",...

La SE pourrait être ainsi un nouveau moyen de restructuration d'un groupe :

- en transformant par l'effet d'une fusion les filiales des 12 Etats membres en établissements, ce qui diminuera incontestablement les coûts et assurera une meilleure efficacité du processus de décision ;
- en créant une SE par ligne de produits ou par secteur d'activités ou une SE par Etat où la firme est implantée, sans considération des frontières nationales antérieures à l'opération ;

(39) SPITZER, J.P., "L'avant-projet de la SE et la Société de droit européen. Une chance pour les entreprises de la CEE", *Gazette du Palais*, 6 décembre 1989, p.9 ; WEHLAU, A., *op. cit.*, p.503 ; mémorandum de la commission CE, COM (88) 320, p.6 (version néerlandaise).

(40) KOHLHEPP, K., "Die Europäische Aktiengesellschaft", *R.I.W.*, Heft 2, 1989, p.89.

- en transformant à la majorité qualifiée une SA nationale en SE sans dissolution ni création d'une personne morale nouvelle.

La SE est aussi le seul moyen juridique de faire une fusion internationale. La fusion par absorption acceptée au même titre que la constitution d'une nouvelle société, évitera les restrictions imposées aux sociétés "nouvelles".

La création de sociétés à la dimension du marché communautaire ou la constitution de sociétés dont la formation et le fonctionnement sont régis par un règlement du droit communautaire, à côté de sociétés relevant d'un droit national, contribuent alors à faire correspondre, dans toute la mesure du possible, l'unité économique et l'unité juridique de l'entreprise européenne.

La SE a ainsi l'avantage d'appliquer pour elle-même et pour tous ses établissements la même loi, c'est-à-dire le règlement ou la loi du siège, au lieu de la loi actuellement appliquée par chaque filiale dans un Etat membre différent.

La SE permet aussi de lever les obstacles psychologiques liés au souci de ne plus changer la nationalité de la société, alors qu'aujourd'hui, tous les moyens juridiques existant passent nécessairement par le choix d'une législation nationale déterminée à laquelle une société est toujours soumise. Une société pourra se présenter tout simplement comme européenne, ce qui peut signifier des avantages indéniables dans la conquête de marchés tiers. Une des raisons de l'échec de la coopération (ou même fusion) entre les entreprises européennes comme Hoesch/Hoogovens, Agfa/Gevaert, Pirelli/Dunlop, VFW/Fokker, Société Générale/AMRO, ..., serait peut-être l'absence d'une structure juridique flexible et plus européenne comme la SE. Sans ce statut juridique communautaire, les entreprises abandonnent leur coopération, aussitôt que l'environnement économique se détériore ("beim wirtschaftlich schwieriger Situation")<sup>41</sup>.

Il y a aussi des avantages évidents en ce qui concerne le transfert du siège social.

En effet, la SE est le seul moyen de transférer le siège social dans un autre Etat membre sans dissolution ni création d'une personne morale nouvelle (avantage fiscal) et à la simple majorité qualifiée des ac-

---

(41) KOHLHEPP, K., *op. cit.*, p.89; WEHLAU, A., *op. cit.*, p.504; mémorandum de la Commission CE, COM (88) 320, p.7 (version néerlandaise); cfr. *European Industrial Relations Review*, n°179, décembre 1988, p.27: M. Rohwedder de Hoesch: "When things got rough, the temptation was pretty strong to walk away".

tionnaires alors que dans la plupart des Etats membres, l'unanimité est requise.

Le régime de SE facilite aussi la gestion des sociétés transnationales qui auront adopté le statut de SE, car pourront être évitées les entraves de la disparité et de l'application territoriale limitée des législations nationales, soit à travers l'utilisation des règles uniformes du droit communautaire, soit à travers des règles nationales ayant fait l'objet de directives d'harmonisation. C'est pourquoi de grandes multinationales, comme PHILIPS et P&G suivent avec beaucoup d'intérêt les dernières évolutions du droit européen de sociétés, notamment le statut de la SE. Toutes les sociétés d'un même groupe pourront être gérées selon une stratégie commune <sup>42</sup>.

En plus, la SE constitue un progrès en ce qui concerne le rapprochement des législations nationales par l'insertion dans celles-ci du règlement sur la SE <sup>43</sup>.

Un autre avantage essentiel est que le statut de la SE est un statut optionnel ou facultatif, qui ne change pas les législations nationales et ne concerne pas les sociétés nationales. En effet, ce système n'oblige que les entreprises qui sont convaincues que ce statut répond à leurs besoins <sup>44</sup>.

La SE constitue une bonne alternative <sup>45</sup> à une vision (profit) à court terme comme l'O.P.A. <sup>46</sup> qui est parfois hostile et peut affaiblir l'entreprise par un excès d'endettement ou de désinvestissement. La structure juridique de la SE vise une stratégie à long terme et considère souvent le concept de finalité de l'entreprise vers les grands objectifs européens. La SE peut aider à répondre à la question pertinente : "Comment réussir à mieux utiliser l'extraordinaire capacité créatrice des entreprises pour la réalisation d'un bien commun européen ?" <sup>47</sup>

(42) Préface du Bull. CE, suppl. 5/89, p.7.

(43) KEUTGEN, G., *op. cit.*, p.7.

(44) KEUTGEN, G., *op. cit.*, p.8

(45) Mais la SE-holding n'est pas un moyen de contourner la Treizième directive concernant les offres publiques d'acquisition (COM (90) 416, proposition modifiée).

(46) L'O.P.A. avec tous ces problèmes. En Belgique (Société Générale (de Benedetti), AGF, Tractabel). A l'étranger (Maxwell-Mac Millan).

(47) DE WOOT, PH., "Les enjeux de la croissance externe" (Projet Pénélope II), *rapport de l'étude pilote*, janvier 1990, p.13; BOUCOURECHLIEV, *Pour une S.A.R.L. européenne*, Presses Universitaires de France, p.60; BERQUIN, H., "De Europese Venootschap", *Tijdschrift voor fiscaal recht*, janvier 1989, p.152.

L'avantage fiscal est lié à la possibilité qu'une société aura de compenser les pertes subies par ses établissements dans un Etat membre par les profits globaux de la SE (cfr. point 2.6).

L'avantage pour les sociétés d'Etat tiers est la possibilité de constituer une SE à partir d'une filiale dans la Communauté. En effet, ce serait beaucoup plus simple si une multinationale non-européenne comme par exemple IBM ou SONY, pouvait avoir un statut juridique valable pour toutes ses filiales dans toute la CEE et pas une SA en Belgique, un "Aktiengesellschaft" en Allemagne, un "societate per azioni" en Italie, un "Aktieselskaber" au Danemark, etc...

L'avantage publicitaire de porter le drapeau (neutre) européen <sup>48</sup>.

On pourrait se cacher derrière le drapeau européen et profiter de l'euromanie actuelle. Par exemple pour les flirts de SABENA avec KLM et Air France, craints respectivement par les francophones et néerlandophones, qui seraient peut-être considérés plus économiques que communautaires, ou la fusion entre Agfa (Allemand) et Gevaert (Belge).

Les nationalités (et les sentiments nationalistes et chauvinistes annexes) vont ainsi lentement s'estomper.

De tous ces avantages, il nous paraît important de souligner que la SE pourra ouvrir la voie à d'autres réformes importantes au niveau communautaire, vers par exemple, une plus grande harmonisation et une simplification du droit des sociétés anonymes des Etats membres, ou même pour rendre plus facile les fusions internationales et la croissance externe dans le Marché Commun.

Etant donné ces avantages non négligeables et le fait que des négociations continues peuvent encore parfaire la proposition de 1991, ce statut serait si flexible, simplifié et attrayant qu'il me semble réaliste alors, d'espérer que les obstacles décisifs et politiques soient franchis d'ici à la fin 1992 (la session de 18 juin dernier était reportée au mois de décembre), en permettant le dénouement d'un débat souvent difficile qui dure depuis vingt ans.

Avec le délai nécessaire à la mise en oeuvre dans les Etats membres, ce nouveau type de société sera mis à la disposition des entreprises dans la seconde moitié de la décennie. Bien sur, le Marché intérieur peut se développer sans la SE, mais le "finishing touch" manque. Bref, cela vaut la peine d'attendre.

---

(48) BLANQUET, F., "La société européenne", *La lettre des juristes d'affaires*, n° 112, 30 mars 1992; STEIN, E., *Harmonization of European Company Laws*, The Bobbs-Merrill Company, Inc., Indianapolis, p.430.