

Le statut de société européenne a-t-il un avenir ?

Le 16 octobre 2006, une entreprise de dimension mondiale, cotée au DJ Euro Stoxx 50 (l'indice boursier pan-européen) adoptait le statut de Société européenne (SE). Le groupe de produits et services financiers Allianz se transformait en *Societas Europaea* : ce fut une première en Europe car seules des entités de moyenne envergure avaient changé leur forme juridique pour devenir des SE. Pourtant, malgré le battage médiatique lié à cette transformation, force est de constater qu'aucune autre entreprise de taille équivalente n'a effectué la même démarche depuis.

Le statut de *Societas Europaea* existe depuis octobre 2004. Il est établi par deux textes législatifs, à savoir un Règlement établissant les règles du droit des sociétés et une Directive relative à l'implication des travailleurs. En deux ans et demi d'existence, cet instrument légal n'a attiré qu'une quarantaine d'entreprises et le scepticisme des dirigeants d'entreprises européennes face à un outil juridique apparemment complexe n'augure pas une recrudescence fondamentale du nombre de SE.

Comment expliquer une telle réticence pour un instrument voulu de longue date par ces mêmes entreprises ? Le statut de SE, adopté par les autorités européennes comme outil indispensable à l'édification du Marché unique, a-t-il réellement une utilité ?

Un projet adopté difficilement

Afin de comprendre les difficultés actuelles de la SE et son manque d'intérêt par les entreprises, il est nécessaire de faire un rapide rappel historique de son élaboration par les autorités européennes.

L'idée de création d'une société européenne a 30 ans. L'objectif était très simple : mettre en place un cadre juridique uniforme pour la création de sociétés anonymes qui seront alors directement rattachées à l'espace juridique européen et non plus aux droits spécifiques des sociétés d'un pays donné. Les avantages attendus et espérés étaient d'ordre organisationnel. Cela devait faciliter les changements de structure lors de fusions transfrontalières ou d'un transfert de siège social d'un pays à l'autre. Dans la pratique, le projet a buté sur un problème



majeur qui a empêché son aboutissement rapide : la question de la participation des travailleurs. Dans les années 1970, les pays européens différaient quant à la participation de leurs employés au sein des organes de direction des entreprises. En Allemagne, les représentants des travailleurs participaient au Conseil de Surveillance, alors que dans les autres pays européens (à l'époque, l'Europe des Six), aucune forme de participation aux organes de direction ou de contrôle des entreprises n'existait. Le premier projet présenté proposait une organisation dualiste, s'inspirant du modèle allemand, comprenant, d'une part, un directoire chargé de la gestion économique et, d'autre part, un conseil de surveillance chargé de contrôler cette gestion et de nommer ou de révoquer les membres du directoire. Concernant la participation des travailleurs, trois outils devaient être mis en place :

- des conventions collectives européennes conclues entre l'entreprise et les syndicats représentés ;
- un comité d'entreprise européen qui devait être informé des évolutions économiques de la SE et qui doit être consulté en cas de décision importante ;
- la participation des représentants des travailleurs au sein du conseil de surveillance pour au moins un tiers de ses membres.

Ce projet de la Commission a suscité l'hostilité de l'ensemble des pays européens qui n'étaient pas d'accord sur la participation des salariés au conseil de surveillance. L'Allemagne n'adhérait pas non plus au projet car les syndicats nationaux voulaient aller plus loin et souhaitaient notamment la mise en place d'une « cogestion paritaire pour l'Allemagne et pour l'Europe ».

Pendant plusieurs années, le projet est resté en suspens, malgré quelques timides propositions sans résultat. Il a fallu attendre la fin des années 80 pour que le processus soit relancé par la Commission européenne. Un mémorandum présenté en 1988 proposait de choisir entre trois modèles :

- soit l'élection par les travailleurs d'une partie des membres du conseil de surveillance,
- soit la participation par le biais d'un comité d'entreprise,
- soit la participation établie par un accord collectif au sein de l'entreprise.

Si les organisations patronales continuaient à demeurer hostiles, les syndicats commençaient à accepter l'initiative de la Commission.

En 1991, la Commission a proposé un nouveau projet de SE. Il est scindé en deux textes distincts, avec d'un côté un règlement pour le statut lui-même, et de l'autre une directive pour les modalités de participation, tenant compte des propositions du mémorandum. Des négociations entre la SE et les représentants des travailleurs devaient déterminer le choix du

modèle de participation. Afin d'apaiser les craintes des syndicats allemands sur le fait que les entreprises choisissent le statut de SE pour fuir le système allemand de la codétermination paritaire, « chaque Etat membre a la possibilité de limiter le nombre de modèles proposés aux SE qui souhaitent installer leur siège sur leur sol ». L'hostilité des patronats européens et du gouvernement conservateur britannique a continué à ralentir le processus. Il a fallu attendre le rapport Davignon de 1997 pour débloquer la situation. « Il propose de privilégier des négociations libres sur les modalités de participation au niveau de chaque SE, assorties de dispositions applicables uniquement en cas d'échec des négociations ». Cette proposition fut adoptée dans le texte final. Concernant le système de participation, le Conseil européen proposa le principe dit « avant-après » qui « permet de sauvegarder un système de participation au cas où un certain pourcentage de salariés de la SE avait auparavant pu bénéficier d'un système de participation avantageux ». C'est ainsi que le statut de SE fut adopté en 2001.

Les principales caractéristiques de la SE

- La loi prévoit quatre modes de constitution : par fusion, par création de holding, sous forme de filiale commune, transformation d'une société d'un Etat membre ayant depuis au moins deux ans une filiale relevant du droit d'un autre Etat membre ;
- Le capital social d'une SE doit être d'au moins 120 000 euros. La responsabilité des actionnaires est limitée à leur mise ;
- Le domicile de la SE est situé au siège de son administration centrale ;
- Il n'existe pas de registre européen spécifique aux SE. Une SE devra être enregistrée auprès du registre du commerce compétent dans l'Etat membre ;
- Il est donc possible de choisir entre un système de gestion moniste, la société étant alors gérée par un conseil d'administration, ou dualiste, la société étant gérée par un directoire et un conseil de surveillance chargé du contrôle de la gestion ;
- Le transfert du siège statutaire d'une SE vers un autre Etat membre ne donnera pas lieu ni à une dissolution, ni à la création d'une personne morale nouvelle ;
- Les fusions transfrontalières entre SE appartenant à des ordres juridiques différents sont désormais davantage sécurisées par le biais d'un ensemble de règles et de procédures uniques.

Pour qu'une SE puisse être immatriculée, des négociations préalables sur la participation des salariés doivent être menées. Un processus complexe démarre par la constitution d'un groupe

spécial de négociation (GSN) regroupant des représentants des travailleurs des différentes entreprises impliquées. Direction et GSN ont six mois pour trouver un accord. Son contenu est libre. Il doit être adopté à la majorité absolue des membres du GSN, à condition que cette majorité représente aussi la majorité absolue de l'ensemble des travailleurs. Si le GSN et la SE n'arrivent pas à trouver un accord, ils doivent appliquer les « dispositions de référence » annexées à la directive.

Si l'accent a été mis sur la négociation, il est à noter que ce sont les entreprises qui prennent l'initiative de la négociation. Elles peuvent aussi refuser les formes d'implication proposées par la directive, renonçant ainsi à l'immatriculation en tant que SE. La mise en place d'une SE ne peut donc pas faire l'objet d'une initiative syndicale, contrairement à la création d'un comité d'entreprise européen. C'est la raison pour laquelle les adhérents syndicaux se sentent peu impliqués par les questions inhérentes à la SE, d'autant plus qu'ils sont très peu informés sur le sujet.

Un outil très peu utilisé pour le moment

Après deux ans et demi d'existence, force est de constater que le statut de SE n'a été que très peu adopté par les entreprises. D'après SEEurope (réseau d'experts assurant le suivi des transpositions nationales de la directive sur la SE et de son application), seule une quarantaine de SE ont été créées. Près de la moitié n'ont pas de salariés. « Certains n'ont même pas d'activité et constituent des coquilles vides en attente d'opérations futures [...]. Les informations sur ces SE sont très fragmentaires et la légalité de leur immatriculation est contestée par les organisations syndicales [...]. Seules 8 SE peuvent être classées comme des SE « normales » ».

Les raisons de cette réticence

Pourquoi est-ce que les entreprises européennes ne s'intéressent pas au statut de SE ? Plusieurs raisons sont mises en avant par les dirigeants d'entreprises. Pour Pierre-Olivier Mahieu, avocat chez Allen & Overy, « certains Etats ont pris du retard dans la transposition des textes européens. Or, pour qu'un groupe puisse devenir une société européenne, il faut que la législation sur la SE soit à jour dans les Etats où ce groupe est présent [...] De plus, si la société européenne offre un avantage de « neutralité » en cas de fusion, elle se heurte aussi à un inconvénient de taille dans ce cas de figure. « La durée d'une procédure de fusion

débouchant sur une SE est trop longue », estime Vincent Macq, avocat chez Freshfields Bruckhaus Deringer. « Quand on prend en compte la procédure d'implication des travailleurs et les délais que cela impose, on aboutit, pour l'ensemble du processus, à 20 mois. C'est beaucoup trop long." Les dirigeants d'entreprises préfèrent alors une acquisition débouchant sur une structure classique, avec une société mère et une filiale ».

Les responsables patronaux avancent souvent l'argument que le statut de SE n'est pas suffisamment incitatif fiscalement.

Les entreprises sont également dans une position attentiste puisqu'elles disposeront bientôt d'un nouvel outil pour effectuer des fusions transfrontalières. Une directive a été adoptée dans ce sens le 25 avril 2005. Les Etats membres auront jusqu'au 15 décembre 2007 pour se conformer à la directive sur les fusions transfrontalières par une loi de transposition. Sans entrer dans les détails, il s'avère que les conditions sont globalement moins avantageuses pour les travailleurs que la directive SE, notamment sur la représentation de ces derniers dans les organes de direction et sur les négociations. Les entreprises pourraient alors être incitées à utiliser la future directive plutôt que celle sur la SE.

Les avantages non perçus de la SE

Lors de son adoption en 2001, la SE avait suscité beaucoup d'enthousiasme, notamment chez les spécialistes du droit des sociétés, mais également chez les entreprises. Le souhait d'avoir « une seule société opérant par le biais d'établissements dans les divers Etats membres et non plus un réseau complexe de filiales soumises à autant de droits » semblait enfin se réaliser. Les experts voyaient dans cet outil un cadre très malléable conventionnellement sur lequel peuvent jouer les normes des vingt-cinq systèmes de droit. « Le cadre de fond de cette SE est unitaire et les mille facettes qui peuvent lui venir par référence aux droits nationaux [seront] sans doute une source de richesse et de succès ».

Le statut de *Societas Europaea* possède effectivement de nombreux avantages puisqu'en principe sa souplesse d'utilisation doit permettre :

- de regrouper des grandes entreprises d'Etats membres différents exerçant dans le même secteur d'activité pour améliorer leur compétitivité ;
- d'attirer des capitaux privés grâce à la simplification de la structure des groupes qui donne plus de lisibilité aux marchés financiers ;
- de lutter contre les OPA hostiles grâce à un regroupement en son sein d'entreprises « opérables ».



Pourtant, le manque d'information et de publicité, les difficultés liées à la participation des travailleurs, la question fiscale non résolue et le flou provoqué par la Commission par la mise en place de la directive sur les fusions transfrontalières ont bel et bien eu raison du projet de *Societas Europaea*.

Le statut de Societas Europaea a-t-il un avenir ?

Si les objectifs visés lors du lancement du projet de loi sur une société européenne sont tout à fait louables, le résultat final ne permettra pas de répondre aux espérances. Le statut de SE doit constituer un outil au service de l'unification du marché européen. Or, les règles nationales ne disparaissent pas et les entreprises qui adoptent le statut de SE continuent d'être régies par les lois des différents Etats membres. Certes, une entreprise n'est pas indifférente aux mesures lui permettant de simplifier sa structure. Mais il ne faut pas oublier que ce n'est pas le seul élément pris en compte par une société lors d'une opération de restructuration. Si les simplifications fiscales et juridiques n'accompagnent pas le changement organisationnel, l'entreprise n'a vraiment aucun intérêt à modifier son statut.

Le statut de société européenne est indispensable pour le Marché Unique, mais il doit absolument s'accompagner d'une harmonisation fiscale et légale au niveau européen. Si une réforme globale embrassant tous ces domaines avait lieu, alors les entreprises verraient plus clairement les avantages à tirer d'une modification de leur statut, à savoir des perspectives d'économies d'échelle et de compétitivité supplémentaires.

Nicolas BIZEL,
Analyste Economie/Finance pour Euro-Power



Sources :

- J.L. Colombani/M. Favero, « Societas Europaea », 2002, *Joly Editions*
- K.J. Hopt, M. Menjucq, E. Wymeersch, « La Société européenne : organisation juridique, intérêts et perspectives »
- Site internet de la Commission européenne
- www.seeurope-network.org
- G. Kioes et S/ Linz, « Societas Europaea », *Deloitte*, novembre 2006
- Udo Rehfeldt, « Lente avancée de la société européenne », *Chronique internationale de l'IRES*, juillet 2006
- N. Kluge et M. Stollt, « The European Company – Prospects for Worker Board-Level Participation in the Enlarged EU », *Bruxelles (SDA/ETUI-REHS)*, 2006
- « Allianz, societas europaea de poids », *La Libre Belgique*, 17 octobre 2006
- Règlement 2001/2157/CE du Conseil du 8/10/2001 relatif au statut de la société européenne
- Directive 2001/86/CE du Conseil du 8/10/2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.