



Prise de position du Conseil des Notariats de l'Union Européenne sur la dissociation des sièges statutaire et administratif dans le projet de règlement de la SPE

1. La dissociabilité du siège statutaire et du siège administratif de la SPE prévue dans la proposition de la Commission européenne permet de **contourner** largement **les normes de protection** en vigueur dans les États membres. Elle ouvre la voie à la création de **sociétés fictives** et, qui plus est, les États membres perdent presque tout contrôle sur le droit national des sociétés de capitaux. La conséquence en est une **“race to the bottom”** concernant la transparence, les dispositions protectrices sociales et le droit des registres:
 - La dissociabilité des sièges suscite des difficultés considérables également dans le domaine de **la publicité des documents comptables et des registres**. Au cas où le siège statutaire et le siège administratif sont dissociés, il est suffisant d'immatriculer une **succursale** au lieu du siège social. En vertu de la "directive succursale" (directive 89/666/CEE), seulement très peu de données relatives aux entreprises doivent être publiées. Les **comptes annuels** ont été établis selon les **règles de comptabilité du siège statutaire** et sont, en règle générale, seulement disponibles **dans la langue** de celui-ci. Dans l'État membre où la société exerce réellement ses activités commerciales, les créanciers ne sont pas renseignés efficacement sur la situation juridique et économique de la société.
 - Par **expérience**, nous savons que les actionnaires et les organes de direction **renoncent** souvent à toute **inscription** de la succursale au siège effectif de la société. Étant donné que l'inscription au registre du siège statutaire est en général suffisante pour limiter la responsabilité des sociétés de capitaux, lesdites sociétés ne sont souvent plus encouragées d'inscrire une "succursale" au lieu de l'administration centrale. Certes, ce faisant-elles ne respectent pas leurs obligations d'information. Or, l'autorité chargée du registre au siège administratif est en général dotée d'un **pouvoir de sanctions assez faible**, n'ayant souvent même pas connaissance de l'existence de la société. De l'autre côté, l'autorité chargée du registre au lieu du siège statutaire n'a souvent pas d'intérêt à contrôler si les sociétés ayant le siège administratif à l'étranger respectent leurs obligations d'information puisque le commerce national est en général pas concerné.
 - Les créanciers vont devoir **déployer plus d'efforts** afin de **faire prévaloir** leurs **droits** auprès des sociétés. Notamment les petits créanciers comme les consommateurs et les employés en souffriront et ceci malgré le fait que les **consommateurs** peuvent agir en justice dans l'État où ils ont leur domicile. En effet, le dossier doit néanmoins être remis



à l'étranger ce qui prolonge davantage la procédure et augmente les coûts pour le requérant qui doit couvrir les coûts de traduction des dossiers.

2. La dissociabilité des sièges ne correspond pas non plus à l'**acquis communautaire**: Aussi bien la **société européenne** (Art. 7 SE Règlement n° 2157/2001) que la **société coopérative européenne** (Art. 6 SCE Règlement n° 1435/2003) prévoient pour les raisons citées ci-dessus le synchronisme du siège statutaire et du siège administratif. Rien ne vient justifier de procéder autrement pour la SPE.
3. La **jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ne prescrit pas** non plus la **dissociabilité des sièges**. La Cour de Justice respecte les différentes législations des Etats membres : certains imposent que non seulement le siège statutaire mais également le siège réel soient situés sur le territoire national, tandis que d'autres législations reconnaissent aux sociétés le droit de transférer leur administration centrale à l'étranger. Il a été tenu compte de cette disparité des législations nationales dans le traité CE qui a mis sur le même pied en son article 48 le siège statutaire, l'administration centrale et le principal établissement d'une société en tant que lien de rattachement. L'**arrêt récent** de la Cour de justice dans l'affaire **Cartesio**¹ confirme d'ailleurs que le synchronisme des sièges ne soulève pas d'objections au regard du droit communautaire.
4. Et ceci est tout à fait justifié: La jurisprudence de la **Cour de justice** reconnaît que le **législateur communautaire** jouit d'une **large marge d'appréciation pour définir les libertés fondamentales**². C'est la raison pour laquelle le **monde scientifique** estime en large partie que le législateur communautaire peut décider en faveur d'un synchronisme du siège statutaire et du siège administratif.³
5. Les dangers liés à la dissociabilité des sièges pris en compte, aussi bien **la commission sociale** que **la commission économique** du **Parlement européen** se sont prononcées dans leurs prises de position respectives sur la proposition de règlement, en faveur d'un synchronisme des sièges, tout comme c'est prévu pour la société européenne et la société coopérative européenne. Seule **la commission des affaires juridiques** a malheureusement décidé autrement.

¹ Affaire C-210/06.

² C'est la raison pour laquelle la Cour de justice a considéré comme recevable le fait que la législation communautaire en matière de faillites rattache la procédure d'insolvabilité au centre des activités commerciales, donc au siège administratif de la société, même si cela signifie que le droit national de l'Etat respectif est appliqué dans une large mesure aux sociétés d'autres Etats membres, Affaire C 341/04 (*Eurofood*).

³ *Teichmann*, Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht, 2006, 156 ss.; *ders.*, ZGR 32 (2003), 367, 399 s.; *Zimmer*, ZHR 168 (2004), 355, 363 s.; *Roth*, Festschrift Westermann, 2008, 1345, 1353 s.



6. Enfin, la **dissociabilité** du siège statutaire et du siège administratif de la SPE **serait reprise pour la SE** et lui permettrait également d'éluider les normes en matière de transparence et de participation des travailleurs. La **Commission européenne a déjà annoncé son intention** de modifier en conséquence le texte du règlement relatif à la SE⁴. Dans ce cas, la participation serait alors **largement écartée tant pour les sociétés de capitaux ayant une forme juridique européenne et cotées en bourse que pour celles non cotées en bourse**.
7. La **proposition** de la **présidence française** qui prévoit de régler la question des sièges en vertu du "*droit national pourvu que ses dispositions ne soient pas incompatibles avec celles du droit européen*" **n'offre pas de solutions aux problèmes** mentionnés ci-dessus. Certes, le droit communautaire permet au législateur communautaire de prévoir le synchronisme des sièges. Par contre, la Cour de justice n'a pas encore pris de décision définitive sur la question de savoir dans quelle mesure les États membres peuvent également y avoir recours. Il est primordial d'éviter une procédure d'infraction.
8. Le fait qu'un État membre permet aux sociétés constituées selon son droit national de transférer leur siège administratif dans un autre État membre ne va pas à l'encontre du synchronisme du siège statutaire et du siège administratif de la SPE. Le **transfert transfrontalier du siège administratif** des sociétés nationales **renforce le droit national** (qui continue d'être le droit applicable) et les dispositions en matière de protection des travailleurs, des consommateurs et des registres (exportation du droit national). La **dissociabilité des sièges au niveau européen par contre affaiblirait le système juridique national**. En effet, les sociétés européennes seraient de préférence constituées dans des États membres ne connaissant pas d'exigences assez élevées en matière de droit des registres et de politique sociale (contournement du droit national).

Conclusion :

De multiples raisons plaident en faveur d'un maintien de l'acquis communautaire pour régler la question des sièges de la SPE. Tout compte fait, le seul **motif pour prévoir la dissociabilité des sièges** est de **permettre aux sociétés de contourner les dispositions protectrices juridiques** dans l'État où elles exercent réellement leurs activités commerciales ("**problème des sociétés fictives**"). Un tel objectif ne saurait être soutenu par la politique. Par contre, la possibilité de procéder facilement et rapidement au transfert transfrontalier du siège sans être obligé de passer par une procédure de mise en liquidation et de nouvelle constitution est un

⁴ v. Communication de la Commission relative à la simplification de l'environnement des sociétés en matière juridique, comptable et de contrôle des comptes du 10/07/2007, COM(2007) 394 final, annexe 3.2.



objectif légitime et pertinent dont il faut tenir compte dans la quatorzième directive "droit des sociétés". Mais ceci n'a rien aucun lien avec la dissociabilité des sièges.

*Conseil des Notariats de l'Union Européenne,
Bruxelles, le 18 mars 2009*
