

**COURS DE
DROIT INTERNATIONAL PRIVE
UNIVERSITE DE NEUCHATEL
FACULTE DE DROIT**

Cas numéro 33

Liberté d'établissement des sociétés.

Création d'une succursale dans un autre État membre de l'Union européenne.

Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

La liberté d'établissement

Article 43 (ex-article 52) TCE

Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux.

Article 48 (ex-article 58) TCE

Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres.

Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif.

Restrictions à la liberté d'établissement

Article 46 (ex-article 56) TCE

1. Les prescriptions du présent chapitre et les mesures prises en vertu de celles-ci ne préjugent pas l'applicabilité des dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers, et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

2. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, arrête des directives pour la coordination des dispositions précitées.

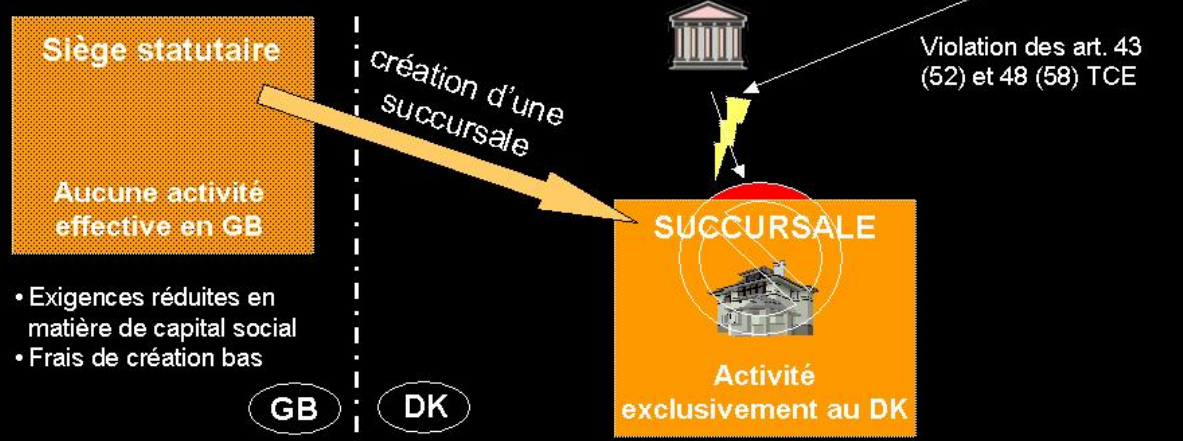
Arrêt «Centros» CJCE 09.03.1999 (aff. C-212/97)

Société sans activité effective dans l'État de son siège statutaire.

Création d'une succursale dans un autre État, où elle déploie son activité (siège effectif).

Refus d'immatriculation de la succursale par l'État de la succursale.

Selon la CJCE, l'immatriculation ne peut pas être refusée en vertu du TCE.



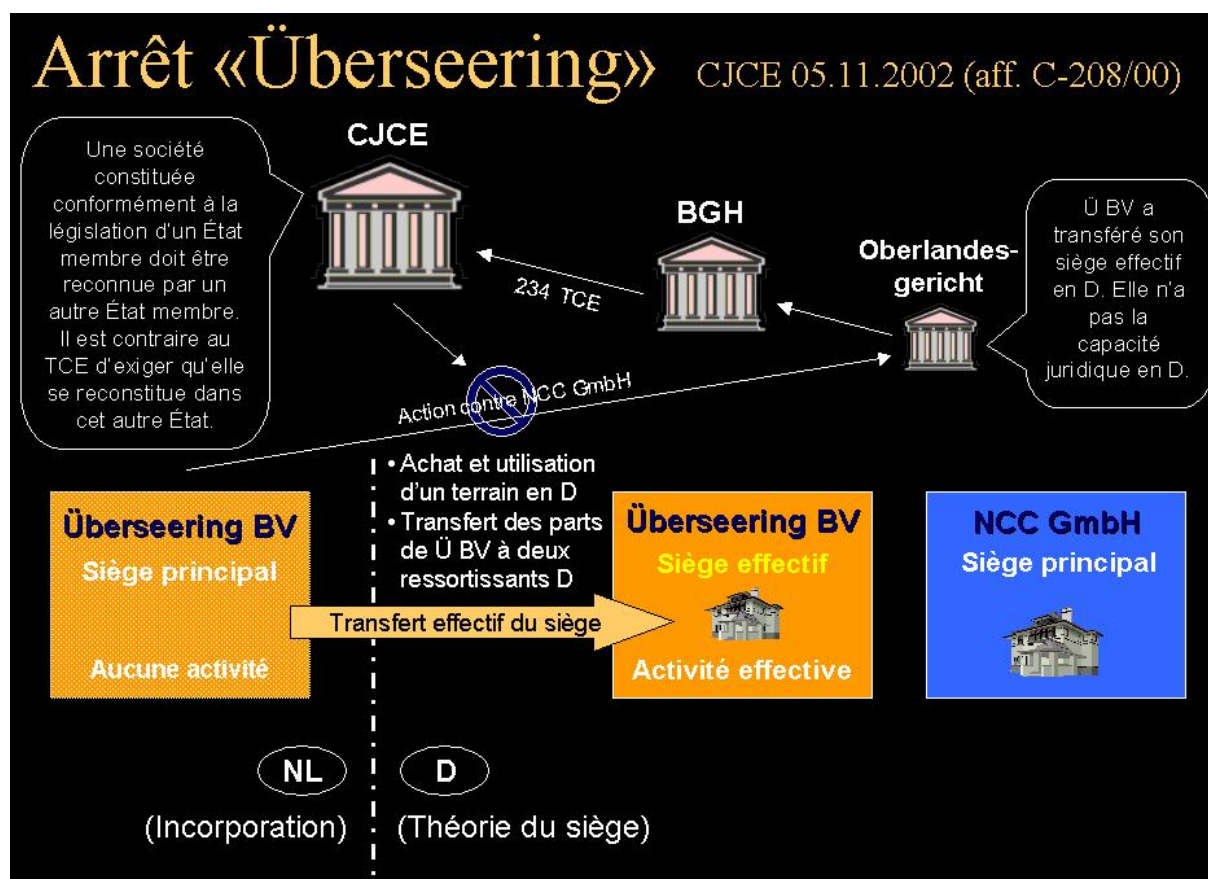
Source : Prof. Daniel Girsberger et Alexander Trunk

Violation des art. 43 (52) et 48 (58) TCE

« Les articles 52 et 58 du traité CE [art. 43 et 48 TCE actuels] s'opposent à ce qu'un État membre refuse l'immatriculation d'une succursale d'une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre dans lequel elle a son siège sans y exercer d'activités commerciales lorsque la succursale est destinée à permettre à la société en cause d'exercer l'ensemble de son activité dans l'État où cette succursale sera constituée, en évitant d'y constituer une société et en éludant ainsi l'application des règles de constitution des sociétés qui y sont plus contraignantes en matière de libération d'un capital social minimal. » (Extrait de l'arrêt)

Les mesures contre les fraudes

« Toutefois, cette interprétation n'exclut pas que les autorités de l'État membre concerné puissent prendre toute mesure de nature à prévenir ou à sanctionner les fraudes, soit à l'égard de la société elle-même, le cas échéant en coopération avec l'État membre dans lequel elle est constituée, soit à l'égard des associés dont il serait établi qu'ils cherchent en réalité, par le biais de la constitution d'une société, à échapper à leurs obligations vis-à-vis de créanciers privés ou publics établis sur le territoire de l'État membre concerné. » (Extrait de l'arrêt)

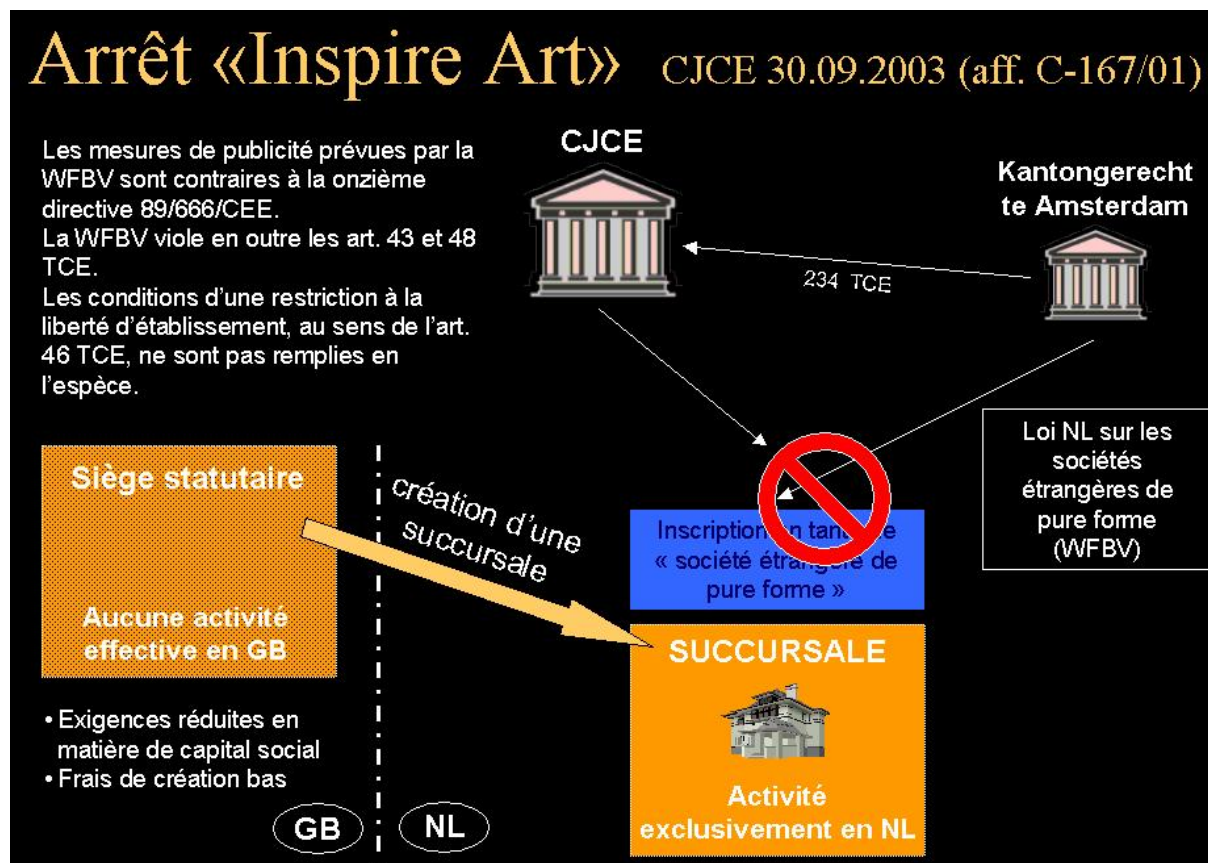


Source : Prof. Daniel Girsberger et Alexander Trunk

Extraits de l'arrêt

« Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à ce que, lorsqu'une société constituée conformément à la législation d'un État membre sur le territoire duquel elle a son siège statutaire est réputée, selon le droit d'un autre État membre, avoir transféré son siège effectif dans cet État, ce dernier dénie à ladite société la capacité juridique et, partant, la capacité d'ester en justice devant ses juridictions nationales pour faire valoir les droits tirés d'un contrat conclu avec une société établie dans ledit État. »

« Lorsqu'une société constituée conformément à la législation d'un État membre sur le territoire duquel elle a son siège statutaire exerce sa liberté d'établissement dans un autre État membre, les articles 43 CE et 48 CE imposent à ce dernier de respecter la capacité juridique et, partant, la capacité d'ester en justice que cette société possède en vertu du droit de son État de constitution. »



Source : Prof. Daniel Girsberger et Alexander Trunk

Extraits de l'arrêt

« L'article 2 de la onzième directive 89/666/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État, s'oppose à une législation nationale, telle la *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen* (loi sur les sociétés étrangères de pure forme), du 17 décembre 1997, qui prévoit à la charge de la succursale d'une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre, des obligations de publicité non prévues par ladite directive. »

« Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à une législation nationale, telle la *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen*, qui soumet l'exercice de la liberté d'établissement à titre secondaire dans cet État, par une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre, à certaines conditions prévues en droit interne des sociétés pour la constitution de sociétés, relatives au capital minimal et à la responsabilité des administrateurs. Les raisons pour lesquelles la société a été constituée dans le premier État membre, ainsi que la circonstance qu'elle exerce ses activités exclusivement ou presque exclusivement dans l'État membre d'établissement, ne la privent pas, sauf à établir au cas par cas l'existence d'un abus, du droit d'invoquer la liberté d'établissement garantie par le traité CE. »