



**LA COUR DE JUSTICE DE  
L'UNION EUROPÉENNE  
FACILITE LA MOBILITÉ  
INTERNATIONALE DES  
SOCIÉTÉS.  
CONSÉQUENCES DE  
L'ARRÊT POLBUD (CJUE,  
25 OCTOBRE 2017,  
AFF. C-106/16)**

La Cour de Justice de l'Union européenne admet désormais qu'une société immatriculée dans un Etat membre transfère son siège statutaire dans un autre Etat membre tout en conservant son siège réel et l'exercice de son activité exclusivement dans son Etat membre d'origine.

## En bref, les faits à l'origine de la décision

Lors d'une assemblée générale, les associés d'une société polonaise, dénommée Polbud, décident de transférer le siège social au Luxembourg tout en continuant d'exercer leur activité économique sur le territoire polonais. La société est ainsi ré-immatriculée au Luxembourg sous la forme d'une société de droit luxembourgeois. Par la suite, le registre des sociétés polonais refuse de radier la société polonaise au motif qu'elle ne justifie pas avoir dûment suivie la procédure de liquidation requise en droit polonais en cas de transfert de siège social à l'étranger. Et pour cause, la société Polbud souhaite transférer son siège social au Luxembourg sans pour autant mettre un terme à sa personnalité juridique ni constituer une nouvelle personnalité morale, ce qu'une liquidation suppose.

La CJUE doit ainsi répondre à plusieurs questions dont celle de savoir s'il est possible de contester le régime de radiation imposé par l'Etat membre d'origine de la société, la Pologne, au nom du principe de la liberté d'établissement.

### Une décision facilitant une fois de plus la mobilité des sociétés au sein de l'Union européenne

Les sociétés des Etats membres de l'UE bénéficient de la liberté d'établissement garantie par les articles 49 et 54 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cela implique qu'elles doivent pouvoir s'établir dans l'un des Etats membres et transférer librement leur siège social dans un autre Etat membre en cours de vie sociale.

Avant l'arrêt Polbud, le transfert de siège social au sein de l'UE était régi par différents principes jurisprudentiels énoncés par la CJUE. En effet, en l'absence d'une législation harmonisée au sein de l'UE, nombreux sont les arrêts rendus au sujet du transfert du siège social des sociétés au sein des Etats membres. Ainsi, une société pouvait choisir la loi lui étant applicable en ce qu'elle avait la possibilité de

s'immatriculer dans n'importe quel Etat membre, le lieu d'exercice de son activité important peu<sup>1</sup>. Toutefois, en cours de vie sociale, même si les Etats membres ont l'obligation de faire bénéficier les sociétés européennes de législations nationales favorables à la transformation internationale, l'implantation dans l'Etat membre d'accueil devait être réelle. Cela supposait qu'une activité économique effective soit exercée dans l'Etat membre d'accueil pour pouvoir y transférer son siège social librement<sup>2</sup>.

Le transfert de siège social d'un Etat membre à un autre devait ainsi être facilité à condition qu'il implique une participation effective et continue à l'économie de l'Etat d'accueil au moyen d'un établissement stable. Or, le transfert du siège social statutaire peut justement être un préalable à l'exercice de son activité au sein d'un Etat membre.

L'apport de l'arrêt Polbud réside dans le fait qu'il est désormais possible pour une société constituée dans un Etat membre de se transformer, au nom de la liberté d'établissement garantie par le droit de l'UE, en une société d'un autre Etat membre en y transférant son siège social statutaire sans pour autant déplacer son siège social réel, c'est-à-dire le lieu d'exercice effectif de son activité. La transformation des sociétés au sein de l'UE est ainsi déconnectée de l'économie réelle impliquant des activités de marché, de production ou de distribution.

Ce nouvel arrêt de la CJUE permet désormais aux sociétés de choisir d'établir leur siège social statutaire dans un Etat dont la législation est plus intéressante tout en conservant leur activité sociale dans son Etat d'origine. Le *law shopping* offert aux sociétés lors de leur constitution depuis l'arrêt Centros est dorénavant possible en cours de vie sociale, via un transfert du siège statutaire,

sans déplacement ni du siège réel ni de l'activité sociale. Il vient s'ajouter au "*forum shopping*" déjà existant en matière de droit des procédures collectives.

Dans les faits de l'arrêt Polbud, le transfert du seul siège statutaire est possible parce que le droit luxembourgeois accepte de reprendre la personnalité morale d'une société sans que cette dernière n'ait d'implantation économique réelle sur son territoire. C'est ainsi le droit de l'Etat membre d'accueil qui détermine la faisabilité du transfert de siège. Pour rappel, le fait de fixer son siège dans un Etat membre plutôt que dans un autre dans le but de bénéficier d'une législation plus avantageuse n'est pas constitutif d'une fraude ni d'un abus au sens de la jurisprudence de la CJUE<sup>3</sup>. Ces deux arrêts combinés vont donc permettre aux législations nationales les plus souples d'être les plus attractives et renforcer ainsi la concurrence entre les différents Etats membres qui existait déjà en matière fiscale et qui existe maintenant en droit des sociétés.

### L'hyper mobilité des sociétés européennes pouvant être freinée par les législations nationales

La CJUE permet aux Etats membres de restreindre la liberté d'établissement à la condition que les restrictions nationales soient justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et proportionnées au but poursuivi<sup>4</sup>. En ce sens, il est possible pour les Etats membres d'origine, sinon d'empêcher le transfert vers un autre Etat membre, d'au moins protéger les intérêts privés des créanciers, des associés minoritaires et des salariés de la société souhaitant échapper au droit national.

Il existe donc des gardes fous permettant de pallier les conséquences négatives d'un transfert de siège social sans perte

1. CJCE 9 Mars 1999, Centros

2. CJUE 12 Septembre 2006 Cadbury Schweppes ; CJUE 12 Juillet 2012 VALE

3. CJUE 30 Septembre 2003, Inspire Art

4. CJUE 29 Novembre 2011, National Grid Indus

5. CJUE 13 Décembre 2005 SEVIC Systems

6. CJUE 21 Décembre 2016, Aget Iraklis

de la personnalité morale. En effet, la jurisprudence de la CJUE reconnaît que la protection des associés minoritaires et des créanciers sont des raisons impérieuses d'intérêt général<sup>5</sup> tout comme la protection des salariés<sup>6</sup>.

En l'espèce, ce sont précisément sur ces intérêts privés que se fondait l'Etat polonais pour justifier le fait qu'elle imposait aux sociétés transférant leur siège social à l'étranger de suivre une procédure de liquidation. En effet, une liquidation implique nécessairement le recouvrement des créances de la société, l'exécution de ses engagements et le désintéressement de ses créanciers (mais également l'achèvement des affaires courantes de la société et la réalisation de ses actifs).

Cependant, le droit polonais exigeait une liquidation préalable au transfert de siège à l'international alors que, s'agissant des transferts de siège nationaux, la liquidation n'était pas requise. Il existait donc une différence manifeste de traitement à l'égard des opérations intra-européennes, d'où la condamnation par la CJUE de cette restriction. En outre, l'application généralisée des mesures nationales, indépendamment de tout risque réel d'atteinte portée auxdits intérêts, *"sans qu'il soit possible d'opter pour des mesures moins restrictives susceptibles de sauvegarder ces intérêts"* a conduit la CJUE à considérer que lesdites mesures allaient au-delà de ce qui était nécessaire.

### **Une décision supplémentaire menant à l'adoption d'une législation européenne harmonisée?**

La multiplication des arrêts rendus concernant le transfert du siège social

laisse penser que cette opération pose de nombreuses difficultés, notamment en raison de la présence d'une multitude de législations nationales non harmonisées au niveau de l'UE.

La question de l'adoption d'une nouvelle législation européenne qui viendrait régir le transfert de siège d'un Etat membre à un autre est régulièrement abordée. Dans une résolution du 13 juin 2017, les députés européens ont appelé à la rédaction d'une directive sur la mobilité transfrontalière des sociétés (comme ils l'avaient déjà fait à plusieurs reprises au cours des années précédentes).

Il serait en effet souhaitable qu'un texte unique établisse une procédure de transfert de siège garantissant le maintien de la personnalité morale et la sécurité juridique des opérateurs mais aussi des mesures de protection des intérêts des créanciers, des actionnaires minoritaires et des salariés.

Dans le cadre de l'organisation et/ou la restructuration des groupes de sociétés européens, cet arrêt vient confirmer la grande liberté dont disposent désormais les dirigeants, au nom d'un des principes fondamentaux de l'UE : la liberté d'établissement.

Incidemment, cet arrêt ne remet pas en cause les stipulations contractuelles restreignant le transfert de siège social de sociétés qu'il est fréquent de voir dans les contrats de crédits, mais il peut constituer une incitation à traiter ledit transfert de manière plus appliquée en tenant compte des projets des sociétés concernées et de leur intérêt social.

Pour plus d'information sur les domaines d'intervention d'HFW Paris, vous pouvez contacter:



#### **FRANCK BERNAUER**

Partner, Paris

**T** +33 1 44 94 31 11

**E** franck.bernauer@hfw.com



#### **ANNE ROMAIN-HUTTIN**

Senior Associate, Paris

**T** +33 (0)1 44 94 40 50

**E** anne.romain-huttin@hfw.com



#### **PAULINE FARTARIA**

Associate, Paris

**T** +33 1 44 94 31 83

**E** pauline.fartaria@hfw.com

**HFW compte plus de 500 avocats en Australie, en Asie, au Moyen-Orient, en Europe et sur le continent américain. Pour plus d'informations sur notre pratique à Paris, nous vous invitons à consulter notre site [hfw.com/corporate](http://hfw.com/corporate)**

**[hfw.com](http://hfw.com)**

© 2018 Holman Fenwick Willan France LLP. Tous droits réservés. Ref: 00109

Nous veillons à envoyer les informations les plus précises possibles, néanmoins, elles ne constituent aucunement un avis juridique. Holman Fenwick Willan LLP est responsable du traitement de vos données personnelles. Pour les mettre à jour ou modifier les listes de diffusion auxquelles vous êtes inscrit, veuillez contacter Souhir Jemai au +44 (0)20 7264 8415 ou [souhir.jemai@hfw.com](mailto:souhir.jemai@hfw.com).

Beyrouth Bruxelles Dubaï Genève Hong Kong Houston Jakarta Koweït Londres Melbourne Paris Perth Le Pirée Riyadh São Paulo Shanghai Singapour Sydney