

**COMITE DE COORDINATION DU REGISTRE
DU COMMERCE ET DES SOCIETES (CCRCS)**
(Art. R. 123-81 du code de commerce)

AVIS N° 2015-026

Question : En cas de transfert du siège social d'une société commerciale de droit français dans un autre Etat de l'Union européenne, il est de pratique courante pour les greffiers de subordonner la radiation de ladite société à une autorisation du juge commis à la surveillance du RCS.

Cette pratique ne doit-elle pas être reconsidérée, compte tenu notamment de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, lorsque la demande de radiation est accompagnée de la justification de la nouvelle immatriculation de la société dans l'Etat du nouveau siège ?

Demande d'avis d'un éditeur de journal d'annonces légales, mandataire en formalités

(Société – Siège social – Transfert dans un autre Etat membre de l'UE – Demande de radiation – Pièces justificatives)

1.- Le droit de l'Union européenne (U.E.) ne comporte aucune disposition spécifique régissant la modification des statuts d'une société commerciale constituée en application du droit national d'un Etat membre, du moins lorsque la modification emporte transfert de son siège social sur le territoire d'un autre Etat membre.

De telles dispositions n'y sont prévues qu'en matière de société européenne et société coopérative européenne, respectivement instituées par les règlements CE n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 et n° 1435/2003 du 22 juillet 2003. Les travaux engagés en 2004 pour l'élaboration d'une 14^{ème} directive visant plus largement le transfert transfrontalier du siège statutaire des sociétés, au sein de l'U.E., n'ont pas encore abouti.

C'est donc aux législations nationales, sous l'empire desquelles l'opération est appelée à intervenir, qu'il convient au premier chef de se référer, à savoir : la législation de l'Etat membre d'origine dont relève la société migrante ; la législation de l'Etat membre d'accueil du nouveau siège. Pour autant, le droit de l'U.E. n'est pas sans incidence, à commencer par le principe fondamental de la liberté d'établissement (*TFUE, art. 49 à 55*) ne devant souffrir aucune restriction qui ne soit justifiée.

A cet égard, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), devenue Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), a admis en substance qu'un Etat membre peut refuser qu'une société relevant de sa législation conserve cette qualité, alors qu'en conséquence de celle-ci le transfert de siège emporte rupture du lien de rattachement (*CJCE, 16 décembre 2008, aff. C 210/06 Cartesio*). En l'absence de règle uniforme, c'est en effet au droit de cet Etat qu'il revient de définir ce lien.

En revanche, à l'occasion de la même affaire, la Haute juridiction a observé que, sauf raison impérieuse d'intérêt général, la législation d'un Etat membre ne peut faire obstacle à ce qu'une telle société déplace son siège vers un autre Etat membre, sans dissolution et liquidation préalables, en se transformant en une société conforme au droit dudit Etat « *pour autant que ce droit le permette* » (*même arrêt, point 112*).

La Haute juridiction a été plus récemment conduite à envisager l'opération du point de vue de l'Etat d'accueil (*CJCE, arrêt du 12 juillet 2012, Aff. C-378/10 Vale Epitesi kft*). Elle a estimé ce dernier tout à la fois tenu de permettre l'opération en cause si sa législation interne ouvre aux sociétés la faculté de

se transformer (*point 46*) et fondé à en préciser les modalités ne pouvant cependant être moins favorables que celles régissant les situations similaires de nature interne, voire rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (*point 48*). Elle a dit que l'ordre juridique de l'U.E. s'oppose notamment :

- A une réglementation nationale de l'Etat d'accueil qui, tout en prévoyant pour des sociétés de droit interne la faculté de se transformer, ne permet pas, de manière générale, la transformation d'une société relevant du droit d'un autre Etat membre en société de droit national au moyen de la constitution de cette dernière ;

- Au refus par l'Etat membre d'accueil, pour des transformations transfrontalières, de mentionner la société ayant sollicité la transformation en tant que prédécesseur en droit, si une telle mention de la société prédécesseur au registre des sociétés est prévue pour des transformations internes.

Ces décisions ont apporté d'utiles précisions au régime des transferts transfrontaliers de siège social au sein de l'U.E., même s'il est encore difficile d'en mesurer toutes les conséquences et si subsistent nombre d'incertitudes, en l'état des disparités des solutions nationales dont continuent à largement relever l'opération.

2.- S'agissant de la France, il n'existe en droit interne aucune prohibition de principe au transfert à l'Etranger du siège social d'une société commerciale⁽¹⁾, un tel transfert emportant cependant changement du droit applicable à la société du fait du lien, établi en droit interne, entre soumission à la loi française et situation du siège social sur le territoire français (*C. civ., art. 1837*).

La possibilité de transfert à l'Etranger est d'ailleurs expressément consacrée, sous la qualification de changement de nationalité, pour certaines formes de sociétés commerciales : société en commandite simple (*C. com., art. L. 222-9*) ; société à responsabilité limitée (*C. com., art. L. 223-30 1^{er} al.*) ; sociétés anonyme ou SA (*C. com., art. L. 225-97*) ; société en commandite par actions ou SCA (*C. com., art. L. 226-1 renvoyant au précédent*). Et, rien ne permet de l'écarter pour les autres formes.

Tout au plus les textes précités impliquent-ils une décision unanime des associés ou à défaut, mais seulement en matière de SA et de SCA, une délibération de l'assemblée générale extraordinaire aux conditions de quorum et de majorité requises pour toute modification statutaire, « à condition que le pays d'accueil ait conclu avec la France une convention spéciale permettant d'acquérir sa nationalité et de transférer le siège social sur son territoire, et conservant à la société sa personnalité juridique » (*C. com., art. précités L. 225-97 et L. 226-1*).

En revanche, nulle disposition de droit interne ne définit les modalités du transfert, du chef notamment des formalités au registre du commerce et des sociétés (RCS). Et, les mécanismes applicables aux transferts internes ne sont pas transposables, ne serait-ce que parce que le droit français ne peut imposer aux autorités de l'Etat d'accueil les diligences pesant en France sur le greffier chargé de la tenue du RCS du nouveau siège (*C. com., art. R. 123-72 et 123-73*).

Saisi de la question, le CCRC (Avis n° 96-75 du 17 décembre 1996 et n° 96-89 du 12 juin 1997) a opéré une distinction selon que le transfert est ou non précédé de la dissolution et liquidation de la société en France. Il a émis l'avis que suffit dans le premier cas, ne soulevant effectivement pas de difficulté, l'accomplissement des formalités habituelles : publication de la dissolution puis, après clôture des opérations de liquidation, radiation de la société à l'initiative normalement du liquidateur.

(1) Pas plus que pour la transformation d'une société de droit étranger en société de droit français (Cass. com. 27 oct. 2009, n° 08-16.115)

Il a recommandé dans le second cas, soit celui du transfert sans dissolution, auquel la jurisprudence de la CJUE comme la pratique tendent à réserver la qualification de « transfert transfrontalier », l'accomplissement de formalités au RCS en deux temps :

- Premier temps : demande d'inscription modificative tendant à la mention au RCS du transfert en cours pour en informer les tiers et leur permettre de prendre toutes mesures utiles à la sauvegarde de leurs droits, accompagnée ou précédée du dépôt en annexe audit registre de la délibération en ayant retenu au moins le principe, prise à l'unanimité ou, pour les SA et SCA dans le cas prévu à l'article L. 227-97 du code de commerce, aux conditions de quorum et de majorité définies audit article ;

- Second temps : demande de radiation sur justification de l'enregistrement de la société dans l'Etat d'accueil, étant observé que le droit de l'U.E. impose l'existence, pour les principales formes de sociétés commerciales, d' « un dossier ... ouvert auprès, soit d'un registre central, soit d'un registre du commerce ou registre des sociétés » où sont versés ou transcrits « tous les actes et toutes les indications ... soumis à publicité en vertu de l'article 2 » (Directive 2009/101/CE du 16 septembre 2009, art. 3 § 2 et § 3), au nombre desquels figurent ceux afférents à leur constitution et modification, voire à « tout transfert du siège social » (art. 2 g).

Dans ses avis précités, le CCRCS n'a envisagé la saisine du juge qu'en cas de carence de la société migrante à solliciter sa radiation ou de difficultés rencontrées à cet effet, aux fins notamment d'autorisation du greffier à y procéder d'office. Il n'en reste pas moins que, dans la pratique, cette saisine est souvent préconisée voire spontanément effectuée, parfois même aux fins plus large d'autorisation de transférer le siège, alors que celle-ci n'est pas nécessaire.

En toute hypothèse, un tel préalable n'apparaît pas devoir s'imposer pour la radiation du RCS d'une société de droit français ayant transféré son siège social dans un autre Etat de l'Union européenne aux conditions ci-dessus rappelées et justifiant y avoir été enregistrée, après transformation, en tant que société relevant désormais du droit dudit Etat.

EN CONSEQUENCE, LE COMITE DE COORDINATION EST D'AVIS QUE :

En cas de transfert, sans dissolution et liquidation préalables, du siège social d'une société commerciale de droit français dans un autre Etat de l'Union européenne, sa radiation du RCS, appelée à suivre la mention du transfert en cours par voie d'inscription modificative, peut être opérée sur justification de son enregistrement comme société relevant dudit Etat.

Cette justification doit résulter de pièces émanant de l'Autorité compétente de cet Etat. Il doit en résulter que la société à radier correspond bien à celle qui, après transfert et transformation pour la rendre conforme au droit de l'Etat d'accueil, a fait l'objet de l'enregistrement précité. Il n'est pas nécessaire de solliciter l'autorisation préalable du juge commis à la surveillance du RCS, en l'absence de difficulté rencontrée.

Délibération du 27 novembre 2015

Membres du CCRCS ayant délibéré : Jacques DRAGNE (président),
Yves PARENT (rapporteur), Jean Marc BAHANS, Livia DAZZI,
Francis LEGER

Secrétaire générale : Mariette SERRES
A publier (site Internet : <www.justice.gouv.fr> - accès :
« Textes et Réforme »)



Secrétariat CCRCS : DACS - Bureau du droit commercial
Ministère de la Justice - 13, place Vendôme - 75042 Paris Cedex
Tél. 01 44 77 61 90 et 01 44 77 63 98 - Courriel : CCRCS.DACS@justice.gouv.fr