

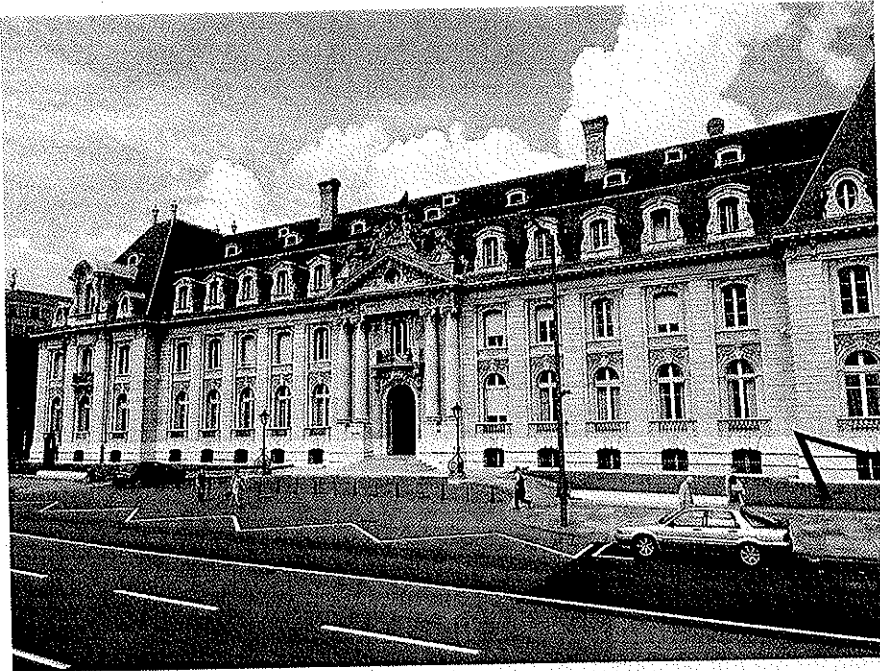
# L'arrêt Cartesio et la mobilité des sociétés dans l'UE

La chronique juridique de Noble & Scheidecker



Le transfert de siège et la mobilité des sociétés dans l'UE sont-ils facilités depuis l'arrêt Cartesio (CJCE, 17 décembre 2008)?

Conformément au principe de liberté d'établissement, les sociétés peuvent souhaiter transférer tout ou partie de leurs activités dans un autre pays pour poursuivre des objectifs stratégiques divers, tels que l'optimisation fiscale, le bénéfice d'un droit des sociétés plus souple ou encore le renforcement de leur position concurrentielle internationale. Pour exercer cette mobilité au sein de l'UE sur la base de la liberté d'établissement, divers outils existent, dont certains font l'objet d'une harmonisation par le droit communautaire, notamment fusion transfrontalière, (Directive 2005/56/CE du 26/10/2005; CJCE 13/12/05, Sevic), société européenne (Règlement CE n° 2157/2001 du Conseil du 8/10/2001), et d'autres par la jurisprudence communautaire, notamment création de succursales, 9/03/1999, Centros; CJCE, 30/09/2003, Inspire Art) ou de filiales (CJCE 12/09/2006, Cadbury Schweppes), garantissant



Si la mobilité des entreprises et de leur siège social est un droit reconnu, les conséquences juridiques et fiscales restent encore trop incertaines

ainsi une certaine sécurité juridique. En matière de transfert de siège dans l'UE, un projet de 14<sup>e</sup> directive initié en 2004 visant à harmoniser les règles pour garantir notamment le maintien de la personnalité juridique de la société transférant son siège et la neutralité fiscale de l'opération, a été stoppé par la Commission Européenne début 2008 considérant notamment qu'il n'y avait plus de besoin d'action législative en la matière et que l'arrêt Cartesio, pendant devant la CJCE à l'époque, apporterait des précisions suffisantes lorsqu'il serait rendu.

## L'ARRÊT CARTESIO

Une société immatriculée en Hongrie souhaitait transférer son siège vers l'Italie tout en restant soumise au droit hongrois. La demande visant à enregistrer le transfert de siège fut rejetée par les autorités hongroises, au motif qu'un tel transfert ne serait possible que si la société était dissoute en Hongrie puis reconstituée sous le droit italien. La CJCE dut se prononcer sur la compatibilité des règles hongroises avec la liberté d'établissement. Elle rappela que dans l'UE certains États sont soumis à la théorie du siège réel (le lieu de l'administration centrale détermine le droit applicable)

alors que d'autres sont soumis à la théorie de l'incorporation (la société reste de la nationalité de l'État d'immatriculation, nonobstant un possible transfert de l'administration centrale vers un pays étranger). Mettant ces deux théories sur un pied d'égalité, la CJCE donna raison à la Hongrie en énonçant qu'un État membre d'origine est libre de refuser le transfert de siège dans un autre État membre si la société dont le siège est transféré souhaite rester soumise au droit de l'État d'origine, chaque État d'origine étant libre de déterminer le critère donnant la nationalité à une société (pour la Hongrie, le siège réel est un critère déterminant de la nationalité). Néanmoins, allant au-delà, la CJCE précisa qu'il convenait de distinguer la situation du cas d'espèce de celle d'une société souhaitant transférer son siège dans un autre État membre tout en se transformant dans une forme de société soumise au droit de l'État d'accueil. Dans ce cas, un État membre d'origine ne peut refuser un tel transfert (ou exiger la liquidation de la société) sauf si ce refus est motivé par des considérations d'intérêt général et dans la mesure où l'État d'accueil autorise la migration de la société acceptant de ne plus être soumise au droit de l'État d'origine. Le Luxembourg, en tant

qu'État d'accueil, au vu de sa législation nationale, reconnaît en tout état de cause la migration s'il y a transfert du siège réel (principal établissement) de la société à Luxembourg.

Il est à noter que la migration d'une société constituée dans un pays sujet à la théorie de l'incorporation vers le Luxembourg entraîne la double nationalité de la société qui devient soumise à la loi du pays d'origine et à la loi luxembourgeoise, le pays d'origine dans un tel cas ne permettant pas le transfert du siège statutaire avec le siège réel sans imposer la liquidation de la société. Cette situation engendre complexité, coûts, risques de blocage en cas de divergences entre les deux droits applicables et empêche la société d'être soumise seulement au droit luxembourgeois.

Bien que cela soit sujet à interprétation, l'arrêt Cartesio pourrait laisser penser qu'une société prête à se soumettre au droit du pays d'accueil et à abandonner le droit du pays d'origine ne devrait plus être soumise à une double nationalité. Cette interprétation constituerait une grande avancée pour faciliter les migrations européennes. La jurisprudence ultérieure sera éclairante à cet égard.

MARIE-BÉATRICE NOBLE  
PARTNER, NOBLE & SCHEIDECKER

**LIQUIDATION TOTALE**  
AVANT TRAVAUX  
SUR TOUT LE STOCK  
SECON ÉTIQUETAGE EN MAGASIN  
ANTI-PROMOTION 09/08

**-30% à -70% et plus**

Ouvert le lundi, de 14h à 19h  
du mardi au samedi, de 9h à 12h  
et de 14h à 19h

**TOUT DOIT DISPARAITRE!**

**cjcouture**  
RUE DU FORTIN (L'ANGLAIS)  
47100 - MONTVILLE - 03 87 67 44 22  
(AUTOUR DU SITE 41)