

Chronique de *Droit des Sociétés*

MICHEL STORCK

Professeur*

Faculté de droit de Strasbourg



QUENTIN URBAN

Maître de conférences*

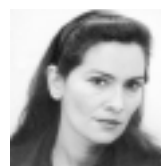
Faculté de droit de Strasbourg



ISABELLE RIASSETTO

Maître de conférences*

Université de Nancy 2



*Centre du droit de l'entreprise
de l'Université Robert Schuman

Immatriculation des sociétés étrangères en cas de création d'un bureau de liaison. Conditions. Installation permanente (oui). Direction par une personne ayant reçu pouvoir de lier des rapports juridiques avec les tiers (oui). Concours à l'activité commerciale de la société (oui). Immatriculation de la société et non de la succursale.

La définition de l'établissement secondaire de l'article 9 du décret du 30 mai 1984 (modifié par le décret du 10 avril 1995) permet de déterminer quand une société étrangère qui s'est implanté en France doit procéder à une immatriculation. Dès lors que le bureau de liaison installé en France d'une société étrangère est permanent, même si au jour de la demande l'activité n'est que préparatoire, et que le dirigeant de la succursale a le pouvoir de lier des rapports juridiques avec des tiers concourants de ce fait à l'activité commerciale de société, la requête en inscription doit être accueillie. Toutefois, ce n'est pas le bureau de liaison qui sera immatriculé mais la société.

Cour d'appel de Paris du 30 novembre 2001, n° 2001/16 148 : Bull. Joly mars 2002, p. 406 note J.-M. Bahans.

La réalité de la construction économique de l'Europe, c'est aussi la multiplication des implantations d'entreprises étrangères en France. Bien sûr il peut y avoir des créations de sociétés filiales, mais l'engagement peut se limiter à la création d'établissements secondaires. La législation communautaire a particulièrement favorisé le mouvement d'internationalisation par création d'établissements secondaires en instaurant, par exemple, en matière

bancaire le système de la «*licence unique*» fondé sur la reconnaissance mutuelle des agréments (directives bancaires de 1977 et 1989) et qui a pour effet de rendre l'agrément obtenu dans un État membre valable de plein droit dans les autres États ¹.

La législation relative aux établissements secondaires impose à la société étrangère comme pour la société française de faire enregistrer cette création ². La difficulté est de déterminer quel est le degré de réalité et d'importance que doit avoir atteint l'établissement pour que l'immatriculation s'impose.

En l'espèce, Sivax Inc. avait loué un local à Paris qui lui avait permis d'installer un bureau de liaison dirigé par une personne physique mandatée par la société. Le juge commis à la surveillance du RC de Paris avait rejeté la demande en se fondant sur le fait que le bureau de liaison commercial n'avait «*pas d'activité commerciale*» et qu'il avait «*pour objet unique de prendre des contacts*».

À l'appui de son appel, la société faisait observer que l'exercice d'une activité commerciale n'était pas une condition nécessaire à l'immatriculation «*dont la finalité n'est pas limitée... à l'immatriculation d'entités ayant une telle activité*». Citant l'article 9 du décret, elle prétendait qu'il suffisait que «*ce bureau soit appelé à nouer des rapports juridiques avec des tiers*».

La cour d'appel réforme la décision du premier juge en considérant qu'il y avait bien lieu à immatriculation car même si ce bureau n'avait qu'une activité préparatoire, il «*[avait] d'ores et déjà vocation et pouvoir de lier des rapports juridiques avec les tiers et il [allait] concourir de ce fait à l'activité commerciale de la société*».

L'arrêt permet ainsi de se faire une idée plus précise du seuil d'implantation imposant l'immatriculation (I). C'est aussi l'occasion de recenser en quelques lignes les effets juridiques d'une telle immatriculation pour la société et les tiers (II).

I Quand faut-il immatriculer une société étrangère ?

L'article L 123-1 3° du Code de commerce et l'article 14 du décret du 30 mai 1984 imposent à une personne morale dont le siège est à l'étranger et dont un établissement est créé en France de se faire immatriculer «*au greffe du tribunal dans le ressort duquel est ouvert le premier établissement...*». On peut imaginer qu'il s'agit d'un établissement principal ou d'un établissement secondaire. En effet, le droit français admet que l'établissement principal d'une société ne se confonde pas forcément avec le siège social. Le siège social peut être situé dans un centre urbain à forte connotation symbolique, telle une capitale d'un pays alors même que l'activité industrielle serait implantée en différents sites³. Le siège social d'une société, lieu où se manifeste son existence juridique par l'activité de ses dirigeants ne se confond pas forcément avec le siège d'exploitation où s'exerce l'activité matérielle et technique de ses organes subordonnés⁴. S'il s'agit d'un établissement principal, l'obligation d'immatriculation est évidente : la localisation des activités de la société dans cet établissement suffit à rendre obligatoire l'immatriculation. L'immatriculation en raison de l'existence d'un établissement secondaire pose plus de difficultés car il faut déterminer quand l'implantation en France d'une entreprise étrangère peut être qualifiée d'établissement secondaire. L'article 9 donne des indications sur ce qu'il faut entendre par établissement : «*est un établissement secondaire au sens du présent décret tout établissement permanent, distinct du siège social ou de l'établissement principal et dirigé par l'assujetti, un préposé ou une personne ayant le pouvoir de lier des rapports juridiques avec les tiers*».

L'arrêt commenté s'est exclusivement fondé sur cette définition pour qualifier le bureau de liaison de la société Sivax d'établissement secondaire même si les activités de ce bureau n'étaient que préparatoires. Rejetant la motivation relative à l'absence d'activité commerciale de ce bureau, elle relève que la possibilité pour le bureau de liaison⁵ d'établir des rapports juridiques avec les tiers, laissait présumer pour l'avenir d'une activité commerciale. Cette analyse prospective de l'activité du bureau de liaison manifeste une attitude très souple de la cour d'appel à l'égard des conditions posées par l'article 9.

Elle n'est toutefois pas en contradiction avec les définitions de l'établissement secondaire retenues par l'administration et la jurisprudence. Ainsi, une réponse ministérielle indique qu'un simple dépôt de marchandise auquel la clientèle n'a pas accès et dans lequel ne sont établis ni bons de commande ni factures ne peut être considéré comme établissement secondaire⁶. Un simple bureau d'information de la clientèle⁷ ou un bureau d'accueil des locataires d'une société HLM⁸ ne peuvent être considérés comme un établissement secondaire. La vocation du lieu à permettre de nouer à partir de l'établissement des relations contractuelles semble être, comme dans l'espèce commentée, le critère déterminant. C'est probablement le souci de veiller à la sécurité de ces relations contractuelles qui est l'origine de l'obligation de l'immatriculation. La partie contractante doit pouvoir connaître son partenaire grâce aux informations fournies par le registre du commerce. Elle s'apercevra alors que le bureau de liaison dépend d'une société immatriculée et dont les caractéris-

tiques essentielles tant juridiques que comptables pourront être consultées. C'est en effet la société étrangère qui est immatriculée et non le bureau de liaison. Cet impératif de publicité et donc de sécurité justifie probablement la sanction en cas d'abstention de la société étrangère sous forme d'amende⁹.

Il y a là une incitation à ne pas négliger la démarche, même si les effets juridiques d'une immatriculation d'une société étrangère sont limités.

II Les effets juridiques limités de l'immatriculation d'une société étrangère

Lorsqu'une société étrangère (immatriculée ou non) a des activités en France, le principe est clair : pour l'exercice de ces activités, elle jouit des mêmes droits qu'une société française sauf texte légal leur refusant expressément un droit particulier. Cette limitation ne s'impose toutefois pas si les sociétés bénéficient d'un traité international bilatéral ou multilatéral conclu entre leur état national et la France¹⁰. La personnalité morale de la société étrangère est reconnue par le droit français et elle peut agir en justice pour la protection de ses biens et intérêts¹¹. En matière d'obligations, les lois de police françaises, nécessaires à la sauvegarde de l'ordre politique, social et économique s'imposent sans distinction aux sociétés étrangères comme aux sociétés françaises. C'est ainsi que le Conseil d'Etat¹² et la Cour de cassation¹³ ont obligé les sociétés étrangères ayant une implantation française à respecter le droit de la représentation des salariés même lorsque le siège social se trouvait à l'étranger¹⁴. Mais, la loi applicable à la société (*lex societatis*) indépendamment des lois de police, reste déterminée par la loi du siège social¹⁵.

L'immatriculation de la société étrangère ne va pas bouleverser ce dispositif. Ceci s'explique par l'absence d'effet de l'immatriculation sur la localisation du siège social et l'absence de création d'une nouvelle personne morale. L'établissement secondaire, en l'espèce, le bureau de liaison de la société Sivax, n'acquiert pas la personnalité morale et n'a pas de patrimoine distinct. La société étrangère répond sur l'ensemble de son patrimoine, localisé en France comme à l'étranger de ses engagements français.

Il y a seulement deux effets juridiques résultant de l'immatriculation. Pour la société étrangère, ce sera la possibilité d'opposer les faits et les actes sujets à mention au RCS¹⁶ aux tiers et à l'administration, par application de l'article L.123-9 du Code de commerce. Ainsi, les personnes mentionnées au RCS comme habilitées à représenter la société pourront agir à l'égard des tiers. Elle pourra aussi prétendre à pouvoir bénéficier du droit protecteur des baux commerciaux pour les locaux loués pour l'implantation de l'établissement secondaire¹⁷.

En réalité, cette immatriculation n'acquiert véritablement une importance que si on l'apprécie sous l'angle commercial : la société pourra revendiquer une implantation officielle en France et aura fait œuvre de transparence (forme et structure de la société, identification des

dirigeants...). L'immatriculation devient une sorte de façon de gagner la confiance de ses partenaires, et les banquiers en font partie.

Q. U.

1. Cette prolifération possible des succursales par équivalence des agréments a eu pour effet de favoriser les fusions transfrontalières comme celle de la Barclays Bank, v. par ex. *JCP éd.E*, 1993, I, n° 288, p.492 obs. C. Gavalda et A. Viandier.
2. Article 9 (mais aussi 14 et 15 pour les sociétés étrangères) du décret du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés (RCS).
3. CA Aix, 23 octobre 1979 : *Dr. sociétés* avril 1981, comm. n° 91, p. 3 ; CA Paris, 17 octobre 1980 : *JCP*, éd.G, 1981, IV, p. 374 ; CA Paris, 26 janv. 1978 : *Bull. Joly*, 1978, p. 255, § 126.
4. Cass. com. 16 déc. 1958 : *Bull. civ. III*, n°438 ; *Cass. civ.* 7 juil. 1947 II n° 3871, note J.L.
5. Il aurait été plus pertinent d'évoquer le pouvoir du dirigeant du bureau agissant au nom de la société, le bureau n'ayant pas la personnalité morale.
6. Rép. min.n° 7270, JOANQ 1^{er} mars 1982, p. 861.
7. CA Caen, 8 déc. 1966 *Bull. Joly* 1967, p. 273.
8. CA Reims, 24 févr. 1981 *RJ com.* 1981, p. 188 note Lévy.
9. L'article 123-4 du Code de commerce prévoit une peine de 25 000 francs (3811,23 euros).
10. Les sociétés relevant d'un membre de l'Union européenne bénéficient du droit de traitement national qui implique d'une part, le choix des formes d'établissement et donc l'interdiction des discriminations entre filiales et succursales reposant sur la seule considération du lieu du siège social et d'autre part le principe de non-discrimination entre nationaux et ressortissants d'autres états membres.
11. Cass. 1^{er} civ., 25 juin 1991, *Bull. civ. I*, n° 207, p. 136.
12. CE, 23 juin 1973 Syndicat général du personnel des wagons-lits, *Rev. crit. DIP*, 1974, p. 344 concl. N. Questiaux.
13. Cass. soc. 19 mars 1986 : *Rev. crit. DIP*, 1987, p. 554.
14. Cass. soc. 3 mars 1988 : *JDI*, 1989, p. 78, note M.-A. Moreau-Bourlès.
15. Pour de plus importants développements sur le droit applicable et la nationalité des sociétés V. *Joly Sociétés*, Traité, V. «Nationalité des sociétés».
16. Pour une liste exhaustive de ces actes et mentions se reporter aux dispositions du décret du 30 mai 1984.
17. La jurisprudence a pu considérer que l'absence d'immatriculation au titre d'un fonds exploité comme établissement secondaire entraînait une impossibilité pour la société d'invoquer le statut protecteur des baux commerciaux Cass. 3^e civ., 31 mai 1978, *JCP éd.G* 1978, IV, p. 234 ; Cass. 3^e civ. 6 janv. 1993, *Dr. sociétés* 1993, n° 47.