



<http://www.jtl.lu>

Marc THEWES, rédacteur en chef

Bureau de dépôt : Louvain 1  
Paraît 6 fois par an

## DOCTRINE

### L'arrêt Polbud de la C.J.U.E. ou le Luxembourg à la croisée des chemins Maintien d'un critère de rattachement appliqué de manière ambiguë ou choix franc d'un libéralisme rendu possible par la Cour de justice ?

L'arrêt Polbud, rendu par la grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne en octobre 2017, permet à une société de se déplacer d'un État membre à un autre tout en n'étant pas tenue de respecter un principe d'unité des sièges (qui postulerait que le déplacement du siège statutaire dans un autre État s'accompagne, dans le même temps, du transfert de son siège réel ou administration centrale) ni même d'exercer une activité économique dans l'État où elle a déplacé son siège statutaire en vue de se soumettre désormais à son droit des sociétés. Cet arrêt embarrasse manifestement la Commission qui s'était au même moment engagée à élaborer des textes en matière de mobilité sociétaria reposant sur un principe d'unité des sièges. Mais l'arrêt a également de quoi embarrasser le Luxembourg puisqu'il s'agissait en l'occurrence du déplacement d'une société polonaise vers le Luxembourg par simple transfert du siège statutaire. Or, à ce jour, le Luxembourg retient toujours le critère du siège réel en vue d'assurer l'acquisition et le maintien de la nationalité luxembourgeoise aux sociétés. Il en résulte, dans la mesure où la conversion transfrontalière dont il s'agissait en cette affaire Polbud a tout de même été admise du côté luxembourgeois, une image pour le moins altérée du Luxembourg et de ses pratiques. Plus fondamentalement, la recherche d'une certaine sécurité juridique nous semblerait dicter que le Luxembourg se décide enfin à revoir sa position quant au critère de rattachement d'une société à son droit et opte désormais pour celui du siège statutaire, plus adapté à notre époque et à ses technologies et susceptible de procurer aux entreprises luxembourgeoises une plus grande sûreté quant au maintien de l'application du droit luxembourgeois à leur endroit.

**1. L'arrêt Polbud<sup>1</sup>**, qui revêt la solennité d'une décision rendue par la grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.), clôture pour l'heure une liste d'arrêts délimitant les contours de la notion de liberté d'établissement applicable aux sociétés (articles 49 et 54 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, TFUE)<sup>2</sup>.

**2. L'importance de cet arrêt pour le Luxembourg** ne saurait être passée sous silence, non seulement parce qu'il a concerné le déplacement d'une société (polonaise en l'occurrence) vers le Luxembourg mais aussi et surtout pour les implications que comporte cet arrêt pour le Luxembourg, spécialement quant à la question du maintien (ou pas) du critère du siège réel en tant que facteur de rattachement des sociétés à

l'ordre juridique luxembourgeois, s'agissant d'un facteur hérité du droit belge mais que la Belgique s'apprête elle-même à abandonner en faveur du critère de l'incorporation ou du siège statutaire.

**3. Plan.** Nous nous proposons de rappeler brièvement, dans un premier temps, l'évolution de la jurisprudence de la C.J.U.E. sur le thème de la liberté d'établissement applicable aux sociétés (*infra* 1) pour ensuite nous attacher à dégager les implications de l'arrêt Polbud pour le Luxembourg (*infra* 2).

1

#### La jurisprudence de l'Union européenne concernant la liberté d'établissement appliquée aux sociétés : de la créature de droit national (*Daily Mail*) au sujet de droits de l'Union européenne (*Polbud*)

**4.** On rappelle que pour les sociétés la notion de « liberté d'établissement » revêt deux

formes : secondaire, qui vise la possibilité pour une société d'établir une agence, succursale ou filiale dans un autre État membre<sup>3</sup>, et primaire lorsque la société quitte le territoire de son État d'origine pour aller s'établir dans un autre État membre sans rupture de sa personnalité juridique, ayant pour ce faire recours soit au procédé de la fusion transfrontalière soit au transfert de siège de son État d'origine vers l'État membre d'accueil.

**5. S'agissant de la liberté d'établissement dite « primaire »**, une difficulté particulière se posait dès le départ en ce que le Traité instituant la communauté économique européenne (1957)<sup>4</sup>, ancêtre de l'actuel TFUE, ne la consacrait pas directement, se contentant, par son article 220, d'inviter les États membres à adopter un nouveau traité qui réglerait la question<sup>5</sup>.

(1) C.J.U.E., gr. ch., 25 octobre 2017, *Polbud*, aff. C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804.

(2) Arrêts *Daily Mail* (81/87, EU :C:1988:456) du 27 septembre 1988 ; *Centros* (C-212/97, EU:C:1999:126) du 9 mars 1999 ; *Überseering* (C-208/00, EU:C:2002:632) du 5 novembre 2002 ; *Inspire Art* (C-167/01, EU:C:2003:512) du 30 septembre 2003 ; *Sevic* (C-411/03, EU:C:2005:762) du 13 décembre 2005 ; *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723) du 16 décembre 2008 et *Vale* (C-378/10, EU:C:2012:440) du 12 juillet 2012. Toutes les décisions citées sont accessibles en ligne sur le site europa : [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/\\_j\\_6/home](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/_j_6/home).

(3) L'article 49, alinéa 1<sup>er</sup>, TFUE (disponible en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=FR>) dispose en effet que « (...) 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 ».

(4) En ligne : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=FR>

(5) Article 220 : « Les États membres engageront entre

Or, du fait précisément des divergences existant entre les États membres dans leur conception du facteur de rattachement applicable aux sociétés, la question ne put être réglée<sup>6</sup>.

**6. Les divergences en cette matière sont bien connues :** s'agissant du facteur de rattachement des sociétés à leur droit, les États membres se divisent — schématiquement, des régimes intermédiaires existant à cet égard — entre les États dits de « siège réel » et ceux dits de « siège statutaire », les premiers (notamment la France et l'Allemagne) appliquant d'autorité leur droit aux sociétés en lien factuel (centre de direction ou siège réel, administration centrale ou principal établissement selon la terminologie retenue par le TFUE) avec leur territoire tandis que les seconds (pays relevant de la tradition de *common law*, Pays-Bas, pays scandinaves...) reconnaissent pour leurs sociétés en lien formel (les fondateurs ont choisi d'établir leur siège statutaire sur leur territoire) avec eux. Le critère du siège réel est reconnu comme apte à prévenir les fraudes (éviter que les acteurs sociétaires ne soient soumis à des contraintes trop différentes alors qu'ils sont en lien effectif avec le même territoire), notamment le phénomène de sociétés dites « boîtes aux lettres » mais s'avère aujourd'hui d'une manipulation malaisée du fait du développement des technologies de communication rendant difficile la localisation du centre de direction. Le critère du siège statutaire, à l'inverse, est dans l'air du temps de la contractualisation du droit des sociétés<sup>7</sup> car reposant sur le choix de la société (loi d'autonomie) qui conservera l'avantage d'une certaine sécurité juridique puisque son rattachement à un ordre juridique ne pourra être remis en cause du fait du déplacement de son centre de direction dans un autre État<sup>8</sup>. L'article 54 TFUE ne tranche pas la question puisqu'il reconnaît, sur un pied d'égalité, ces divers facteurs de rattachement<sup>9</sup>.

eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants : (...) la reconnaissance mutuelle des sociétés au sens de l'article 58, alinéa 2, le maintien de la personnalité juridique en cas de transfert du siège de pays en pays et la possibilité de fusion de sociétés relevant de législations nationales différentes, (...) » (souligné par nous). Cette disposition, qui changea de numérotation pour devenir l'article 293 du Traité C.E.E. (à l'époque de l'arrêt *Überseering*, envisagé *infra*) ne figure plus dans l'actuel TFUE (Traité de Lisbonne, 2007).

(6) Ainsi notamment la Convention du 29 février 1968 sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales (dont le texte peut être consulté sous le lien suivant, p. 11 : <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/rgd/1973/06/20/n1/jo>) n'entra jamais en vigueur du fait du refus de ratification opposé par les Pays-Bas. Pour un exposé notamment historique, en la matière, cons. G. MUSTAKI et V. ENGAMMARE, *Droit européen des sociétés*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009.

(7) Voir I. CORBISSIER, *La société : contrat ou institution ?*, Bruxelles, Larcier, 2011.

(8) Pour un exposé synthétique sur cette question dite de la « nationalité » des sociétés, cons. J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés - Précis - Droit européen, droit belge*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, n<sup>os</sup> 1740-1748 ; A. STEICHEN, *Précis de droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., Luxembourg, Editions Saint-Paul, 2017, n<sup>os</sup> 184-192.

(9) Article 54 TFUE : « 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 l'Union 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

**7. Dans ce contexte, la C.J.U.E. se montra d'abord circonspecte dans l'affaire *Daily Mail*** (arrêt précité, 1988), se référant à l'article 220 (précité) du Traité C.E.E. pour mettre en œuvre une conception de la société en tant que « créature » de droit national<sup>10</sup> et autorisant l'État britannique (pays de siège statutaire) à s'opposer au transfert du siège réel de la société vers les Pays-Bas pour des raisons fiscales. La déception suscitée par cette décision, notamment dans les milieux d'affaires, fut à l'origine du dépôt par la Commission d'un avant-projet de 14<sup>e</sup> directive relative au transfert de siège (1997) mais celui-ci ne tarda pas à s'enliser<sup>11</sup>.

**8. Ce fut donc, d'abord à la surprise générale, la C.J.U.E. qui prit le relais pour faire progresser la cause de la mobilité des sociétés dans l'Union européenne** à dater de l'arrêt *Centros* (1999). Aux fins d'une analyse synthétique on peut regrouper les arrêts *Centros*, *Überseering* (2002) et *Inspire Art* (2003) : une société valablement constituée dans un État de siège statutaire peut déplacer son siège réel dans un autre État où elle doit être acceptée dans sa capacité

ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif » (souligné par nous).

(10) La formulation retenue dans la version anglaise de l'arrêt est particulièrement frappante (n<sup>o</sup> 19) : « (...) it should be borne in mind that, unlike natural persons, companies are creatures of the law and, in the present state of community law, creatures of national law. They exist only by virtue of the varying national legislation which determines their incorporation and functioning ».

(11) Voir notamment W. BAYER et J. SCHMIDT, « Grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften : Formwechsel durch isolierte Satzungssitzverlegung », ZIP 47/2017, 2225-2234, 2225-2226.

(12) En l'occurrence une société néerlandaise, *Überseering BV*, avait conclu un contrat pour la rénovation d'un immeuble avec une société allemande. Après la conclusion du contrat, des citoyens allemands acquièrent l'ensemble des parts de la société *Überseering*, ce qui eut pour conséquence que le siège réel de la société s'en trouva transféré en Allemagne (pays de siège réel). Par la suite la société *Überseering* tenta d'agir en justice contre son co-contractant allemand pour mauvaise exécution du contrat précité. Ledit co-contractant opposa le défaut de capacité de *Überseering* à agir en justice car celle-ci, du fait du transfert de son siège réel en Allemagne, était devenue une société allemande irrégulière dénuée d'une telle capacité. En cette affaire le gouvernement allemand s'était notamment appuyé sur l'article 293 (ex 220) du Traité C.E.E. pour justifier la discontinuation de la personnalité juridique (néerlandaise, les Pays-Bas étant un pays de siège statutaire) de la société *Überseering* à la suite du transfert de son siège réel en Allemagne (en d'autres termes il eût fallu que les États membres concluent un traité en vue d'assurer la continuité de la personnalité juridique dans des cas de ce genre, ce qui ne fut pas le cas, n<sup>o</sup> 25). Cette argumentation fut rejetée par la Cour : « (...) l'article 293 CE ne constitue pas une réserve de compétence législative entre les mains des États membres. Si cette disposition invite les États membres à engager des négociations afin, notamment, de faciliter la solution des problèmes résultant de la disparité des législations relatives à la reconnaissance mutuelle des sociétés et au maintien de leur personnalité juridique en cas de transfert transfrontalier de leur siège, c'est uniquement "en tant que de besoin", c'est-à-dire dans l'hypothèse où les dispositions du Traité ne permettent pas de réaliser les objectifs du Traité » (n<sup>o</sup> 54) et « (...) il n'est pas nécessaire que les États membres adoptent une convention relative à la reconnaissance mutuelle des sociétés pour que celles qui remplissent les conditions énoncées à l'article 48 CE puissent exercer la liberté d'établissement qui leur est reconnue par les articles 43 CE et 48 CE (n.d.r. : actuels articles 49 et 54 TFUE), lesquels sont directement applicables depuis la fin de la période de transition. Partant, aucun argument de nature à justifier une limitation du plein effet de ces articles ne saurait être tiré du fait qu'aucune convention relative à la reconnaissance mutuelle des sociétés n'a à ce jour été adoptée sur le fondement de l'article 293 CE » (n<sup>o</sup> 60). Par conséquent les dispositions du Traité en matière de liberté d'établissement (dont la Cour considéra comme

juridique et à ester en justice (*Überseering*<sup>12</sup>), doit être habilitée à y exercer éventuellement l'ensemble de son activité économique au moyen d'un établissement secondaire (succursale) qui constitue de fait son administration centrale ou siège réel (*Centros*<sup>13</sup>) et ce sans que l'État d'accueil puisse subordonner l'acceptation de cet établissement secondaire à l'application de ses règles sociétaires internes dans une approche consistant à considérer la société comme étant « pseudo étrangère » (*Inspire Art*<sup>14</sup>)<sup>15</sup>. Ensuite l'arrêt *Sevic* (2005), concernant la fusion par absorption d'une société anonyme luxembourgeoise par une société allemande, posa pour la première fois qu'un établissement *primaire*, à savoir un déplacement d'une société par la voie d'une fusion transfrontalière, puisse s'opérer directement sous le cou-

établie une restriction injustifiée du fait de l'attitude des juridictions allemandes) garantissant la reconnaissance de la personnalité juridique néerlandaise de la société *Überseering* et, partant, elle fut admise à ester en justice en Allemagne.

(13) Dans cette affaire des citoyens danois constituèrent une société à responsabilité limitée au Royaume-Uni en raison des exigences moindres de son droit des sociétés en matière de constitution d'un capital minimum et sollicitèrent l'enregistrement d'une succursale au Danemark où seraient exercées l'ensemble des activités de la société, ce que les autorités danoises refusèrent. En l'occurrence le droit d'établir un établissement secondaire fut reconnu et garanti par la Cour même en présence du fait que l'établissement secondaire - constituant également le siège réel de la société — était établi dans un État autre que l'État d'incorporation — ou d'origine — de la société.

(14) Cette affaire présente un intérêt comparatif notamment avec les États-Unis. En effet les Pays-Bas avaient adopté une législation concernant les sociétés dites « pseudo étrangères » afin d'étendre à celles-ci certaines dispositions de leur droit des sociétés, plus exigeantes que le droit anglais qui était clairement en ligne de mire depuis l'arrêt *Centros*. En l'espèce un citoyen néerlandais créa effectivement une société au Royaume-Uni, établit une succursale aux Pays-Bas et refusa le statut de société pseudo étrangère et les obligations qui en découlaient. Il obtint finalement gain de cause devant la Cour qui vit en l'initiative néerlandaise une restriction injustifiée à la liberté d'établissement. Aux États-Unis il est bien connu que le Delaware, dont la législation sociétaire est relativement libérale (réglementation peu exigeante en ce qui concerne les devoirs des *directors* vis-à-vis des associés), suscite l'incorporation d'un grand nombre de sociétés sur son territoire (pour plus de détails à propos de l'instauration de la domination du droit du Delaware aux États-Unis, cons. I. CORBISSIER, *La société : contrat ou institution ?*, op. cit., pp. 287-293) et ce au grand dam d'États bien plus grands — comme l'État de New York et la Californie — qui se montrent moins favorables à la position des *directors*. Ainsi l'État de Californie a-t-il adopté une législation connue sous le nom de « Quasi-California corporations statute » (formant la section 2115 du California Corporate Code, <http://codes.findlaw.com/ca/corporations-code/corp-sect-2115.html>) qui étend l'application d'une bonne partie du droit californien des sociétés à des sociétés non californiennes (et donc potentiellement du Delaware) qui entretiennent un certain nombre de liens avec la Californie (actionariat, activités...). Cette initiative apparaît *prima facie* contraire à la « Internal Affairs Doctrine » qui réserve à la loi de l'État d'incorporation (siège statutaire) la régulation d'un certain nombre de matières dont la « shareholder/director relationship ». Les tribunaux du Delaware ont par conséquent refusé de l'appliquer (*VantagePoint Venture Partners 1996 v. Examen*, Inc. 871 A.2d 1108 (Del. 2005), pp. 3) et une décision californienne suggère, dans un *obiter dictum*, que cette législation serait contraire à la *Internal Affairs Doctrine* et pourrait donc ne pas être appliquée (voir <https://www.wsgr.com/wsgr/Display.aspx?SectionName=publications/PDFSearch/wsgralert-quasi-california-corporation.htm>). Une prise de position définitive des juridictions fédérales est toutefois toujours attendue. Nous tenons à remercier Shirley Griffis, étudiante du Master in European Private Law à l'Université du Luxembourg, pour avoir vérifié l'état actuel du droit étasunien en la matière.

(15) W. BAYER et J. SCHMIDT, op. cit., p. 2226.

vert des dispositions du TFUE (articles 49 et 54) en matière de liberté d'établissement<sup>16</sup>.

**9. Cartesio (2008), Vale (2012) et Polbud (2017)** concernent tous les trois l'autre technique de migration (établissement primaire) par la voie d'un transfert de siège. Dans le premier cas (*Cartesio*), une société avait transféré son siège réel vers un autre État membre tout en souhaitant conserver la forme juridique de son État d'origine, ce à quoi ce dernier s'était opposé, à raison estima la Cour se référant à l'arrêt *Daily Mail*. Toutefois cette décision fut plus particulièrement remarquée pour un *obiter dictum* aux termes duquel (n° 111) : « (...) un tel cas de transfert du siège d'une société constituée selon le droit d'un État membre dans un autre État membre sans changement du droit dont elle relève doit être distingué de celui relatif au déplacement d'une société relevant d'un État membre vers un autre État membre avec changement du droit national applicable, la société se transformant en une forme de société relevant du droit national de l'État membre dans lequel elle se déplace ». *Vale* (2012) consacra la possibilité de la transformation transfrontalière par transfert de siège et changement corrélatif du droit applicable, opération qui, néanmoins, n'est pas sans susciter des difficultés procédurales en l'absence d'une harmonisation européenne en la matière<sup>17</sup> puisque les règles relevant de deux ordres juridiques différents doivent être combinées et appliquées successivement. L'arrêt *Vale* concernait toutefois un cas de transfert des sièges statutaire et réel. En outre la société transférait également son activité économique dans l'État de migration. Cette circonstance a amené la C.J.U.E. à formuler une observation<sup>18</sup> qui, spécialement en doctrine allemande, a amené certains auteurs à défendre l'opinion qu'un transfert de siège statutaire sans transfert corrélatif de siège réel ne serait pas couvert par la liberté d'établissement<sup>19</sup>. Or l'affaire *Polbud* a précisément concerné un cas de transfert de siège statutaire sans transfert corrélatif du siège réel.

**10. Bref résumé (simplifié) de l'affaire et de la décision de la Cour dans l'affaire Polbud :** en 2011 les associés de *Polbud*, à savoir une société

à responsabilité limitée polonaise, décidèrent de transférer le siège statutaire de la société au Luxembourg, sans que le centre de direction ou le lieu de l'exercice de son activité économique ne s'en trouvent apparemment modifiés. Le droit polonais reconnaît la continuité de la personnalité juridique en cas de transfert de siège<sup>20</sup> mais impose la mise en œuvre d'un processus de dissolution-liquidation à cette occasion, qui fut enclenché mais non mené à son terme par la société. En 2013 le transfert de siège fut effectivement réalisé devant notaire au Luxembourg, les statuts de la société étant adaptés à la forme d'une SàRL de droit luxembourgeois et le nom de la société étant changé à cette occasion. La société fut alors immatriculée au registre des sociétés luxembourgeois et sollicita sa radiation du registre polonais, radiation qui fut refusée par les autorités polonaises, arguant du fait que la liquidation n'avait pas été menée à son terme, la société répliquant qu'il n'y avait pas lieu d'y procéder puisque la société continuait son existence en tant que personne morale de droit luxembourgeois. L'affaire aboutit *in fine* devant la Cour suprême polonaise qui posa à la C.J.U.E., en substance (résumé), les questions de savoir si la liberté d'établissement couvre la situation d'une société déplaçant son siège statutaire en vue de sa transformation transfrontalière sans transfert corrélatif de son siège réel et, d'autre part, si cette liberté s'oppose à une réglementation étatique imposant un processus de dissolution-liquidation à l'occasion de ce transfert.

La C.J.U.E. répondit par l'affirmative à ces deux questions, choisissant, s'agissant de la première, de ne pas suivre les conclusions de l'avocat général Kokott qui, invoquant l'arrêt *Vale*<sup>21</sup>, avait considéré qu'une opération de transfert de siège statutaire en vue d'une transformation transfrontalière n'était couverte par la liberté d'établissement que pour autant qu'il existe ou soit envisagée une implantation réelle dans l'État de migration aux fins de l'exercice d'une activité économique effective. La C.J.U.E. y opposa sa jurisprudence *Centros* (pour rappel : en cette affaire la société concernée avait été constituée dans un État où elle n'avait pas l'intention d'exercer d'activité économique).

**11. La consultation de la doctrine publiée à propos de cet arrêt**, spécialement en France et en Allemagne, révèle à la fois une certaine convergence dans l'interprétation à conférer à l'arrêt *Polbud* et un sentiment mitigé, surtout en Allemagne, à l'endroit de la décision formulée par la C.J.U.E. s'agissant de la possibilité de transférer le siège statutaire avec changement

de droit applicable sans transfert corrélatif du siège réel.

**12. Une certaine convergence dans l'interprétation de l'arrêt Polbud :** la C.J.U.E. a mis en évidence que le facteur de rattachement (siège réel ou siège statutaire) demeure, en l'état actuel du droit de l'Union (l'article 54 TFUE les mettant sur un pied d'égalité), de la compétence des États membres<sup>22</sup>, en telle sorte qu'une société peut se transformer en une société relevant du droit d'un autre État membre à condition de respecter le critère de rattachement de ce dernier et donc éventuellement celui tiré du seul siège statutaire<sup>23</sup>. Par ailleurs les sociétés semblent émerger de l'arrêt *Polbud* dotées du statut de véritable « sujets de droits » de l'Union européenne<sup>24</sup>, aux antipodes des entités artificielles tirant leur existence d'un ordre juridique national décrites dans l'arrêt *Daily Mail* : les sociétés disposent désormais de la possibilité de choisir, selon un principe de libre mobilité inconditionnelle selon certains<sup>25</sup>, le droit qui leur sera applicable<sup>26</sup> non seulement à l'occasion de leur constitution (*Centros*) mais également en cours de vie sociale<sup>27</sup>. Par conséquent, l'arrêt *Polbud* aura pour effet de stimuler la concurrence réglementaire entre les États membres en ce qui concerne leur droit des sociétés<sup>28</sup>. Cette liberté connaît toutefois une limite : celle posée par les États membres appliquant le critère du siège réel. En effet le droit de ces derniers ne pourra être applicable que si le transfert du siège statutaire s'accompagne du transfert du siège réel<sup>29</sup>. Cette liberté est donc une *possibilité* et non pas une conséquence nécessaire de la mise en œuvre de la liberté d'établissement et ce même si certains estiment que l'arrêt *Polbud* porte un « coup de grâce » à la théorie du siège réel<sup>30</sup>.

Certains toutefois estiment que l'arrêt *Polbud* n'a pas apporté de réponse définitive à la question de savoir si la transformation transfrontalière par transfert du seul siège statutaire implique ou pas le transfert d'un « établissement » au sens d'une activité économique effective et du-

(22) Voir arrêt *Polbud*, n° 43.

(23) Cons. notamment : D. SIMON, V° « Liberté d'établissement – Transfert du siège d'une société commerciale », *Encyclopédie Europe*, n° 12, LexisNexis, décembre 2017, comm. 462 ; T. MASTRULLO, « Droit à la transformation transfrontalière des sociétés dans l'Union : la C.J.U.E. passe la troisième ! », *Bull. Joly - Sociétés*, pp. 19 et s.

(24) M. COMBET, « Le renforcement du droit à transformation des sociétés dans le marché intérieur », *Sem. jur.*, n° 51, 18 décembre 2017, pp. 2322-2327, 2323 et 2327.

(25) L. D'AVOUT, « Vers l'itinérance inconditionnelle (ou nomadisme) des sociétés en Europe ? », *Rec., Dalloz*, 2017, pp. 2512 et s., n°s 1 (« figure de la mobilité juridique inconditionnelle, sans expansion spatiale de l'activité économique sous-jacente »), 2, 9 et 10.

(26) E.-M. KIENINGER, « Niederlassungsfreiheit als Freiheit der nachträglichen Rechtswahl - Die *Polbud*-Entscheidung des EuGH », *NjW*, pp. 3624-3627, 3626. Et ce à l'encontre de l'opinion de l'avocat général J. Kokott qui estimait (conclusions, n° 38) que la liberté d'établissement couvrirait le libre choix du lieu d'exercice de l'activité économique et non le choix du droit applicable.

(27) L. D'AVOUT, *op. cit.*, n°s 1 et 8.

(28) E.-M. KIENINGER, *op. cit.*, p. 3624 ; J. MEEUSEN, « Het *Polbud*-arrest van het Hof van Justitie : Europese vennootschapsmobiliteit op nieuwe wegen », *R.W.*, 2017-2018, p. 602. Cons. généralement sur ce thème : A. COTIGA, *Le droit européen des sociétés - Compétition entre les systèmes juridiques dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2013.

(29) Pour cette observation également W. BAYER et J. SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 2231-2232.

(30) J. MEEUSEN, *ibid.*

(16) Même si à l'époque la directive relative aux fusions transfrontalières (directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux, *J.O.*, 25 novembre 2005, n° L. 310, dont les dispositions sont aujourd'hui reprises dans la directive 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés (texte codifié), *J.O.*, 30 juin 2017, n° L. 169/46-127, articles 118-134) venait d'être adoptée, l'intérêt de cette décision était de poser clairement que cette voie d'établissement primaire trouvait une assise juridique directement dans les dispositions des articles 49 et 54 TFUE.

(17) Contrairement à la fusion transfrontalière cette opération ne fait toujours pas l'objet d'une directive ou d'un règlement pour les sociétés relevant du droit national de l'un des États membres.

(18) *Vale*, n° 34 : « S'agissant de l'existence d'une restriction à la liberté d'établissement, il convient de rappeler que la notion d'établissement, au sens des dispositions du Traité relatives à la liberté d'établissement, implique l'exercice effectif d'une activité économique au moyen d'une installation stable dans l'État membre d'accueil pour une durée indéterminée. Elle suppose, par conséquent, une implantation réelle de la société concernée dans cet État et l'exercice d'une activité économique effective dans celui-ci (arrêt du 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas*, aff. C-196/04, *Rec.*, p. I-7995, point 54 ainsi que jurisprudence citée) ».

(19) W. BAYER et J. SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 2228-2229.

(20) À noter que les diverses dispositions de la législation polonaise — se référant au « siège » — ne font pas apparaître clairement à quel système — siège réel ou siège statutaire — adhère la Pologne en ce qui concerne le facteur de rattachement à son ordre juridique. Le professeur Arkadiusz Radwan, que nous avons interrogé à ce sujet, a eu la gentillesse de nous adresser la réponse suivante : « The connecting factor is somehow vague. The statute only mentions the "seat" without further specification if this a real seat or a registered seat. The scholarship is split, although the latter understanding is increasingly prevailing. Also case law is not homogenous, there is at least one, relatively recent decision of the Supreme Court where the real seat theory is approved (Judgment of March 12<sup>th</sup>, 2015 — I CSK 452/14). Some authors argue, that the vagueness is actually beneficial as it affords flexible judicial interpretation (...) ».

(21) Conclusions de l'avocat général J. Kokott (ECLI:EU:C:2017:351), 4 mai 2017, n° 34.

nable dans la mesure où les notions de siège réel (centre de direction) et d'établissement sont distinctes. En d'autres termes la Cour aurait clairement posé que le transfert du siège statutaire avec changement corrélatif de droit applicable dans les États membres conférant un tel effet à ce transfert ne doit pas aller de pair avec un transfert du siège réel mais n'aurait pas répondu à la question de savoir si ce transfert du siège statutaire doit s'accompagner du transfert d'un établissement stable<sup>31</sup>. La Cour a pourtant, comme nous l'avons relevé, récusé les conclusions de l'avocat général sur ce point en se référant à la jurisprudence *Centros*<sup>32</sup>. Toutefois certains estiment que si, effectivement, dans les deux cas (*Centros* et *Polbud*) on observe une dissociation des sièges statutaire et réel, la situation illustrée par *Centros* diffère néanmoins de celle présentée par *Polbud* : dans le premier cas la société a établi son siège réel dans l'État où elle avait l'intention d'exercer son activité économique effective, par conséquent sa démarche tombait sous la liberté d'établissement, ce qui n'est pas le cas s'agissant de l'affaire *Polbud*<sup>33</sup>.

**13. Sentiment mitigé à son endroit :** si certains approuvent la jurisprudence *Polbud*<sup>34</sup>, d'autres ne sont pas tendres à son endroit<sup>35</sup>, spécialement en Allemagne où, précisément, avait été défendue avec le plus de vigueur l'opinion selon laquelle la liberté d'établissement ne pouvait couvrir le transfert du siège statutaire qu'en corrélation avec l'exercice d'une activité économique effective dans l'État de migration<sup>36</sup>. Il

est relevé que si cette décision n'impose pas aux États membres d'accepter que des sociétés « boîtes aux lettres » se constituent sur leur territoire, ils ne pourront s'opposer à ce que d'autres États membres laissent des sociétés boîtes aux lettres opérer sous leur bannière<sup>37</sup>. D'autre part, un caractère « anachronique » est relevé pour cette jurisprudence, à l'ère post Brexit (le Royaume-Uni ayant été jusqu'alors le partisan le plus influent de la théorie du siège statutaire) et au moment où l'Union européenne s'attache à répondre aux scandales *LuxLeaks*, *Panama papers* et *Paradise papers*<sup>38</sup>. De fait, juste avant que la C.J.U.E. ne rende sa décision dans l'affaire *Polbud*, la Commission remettait le projet de 14<sup>e</sup> directive sur le transfert transfrontalier de siège sur le métier en comptant faire prévaloir un principe d'unité des sièges<sup>39</sup> récusé par la C.J.U.E. dans sa décision *Polbud*. On<sup>40</sup> a d'ailleurs rappelé que les règlements relatifs aux sociétés européennes et sociétés coopératives européennes formulent une exigence d'unité des sièges<sup>41</sup> et que, en Allemagne, les chances de voir aboutir une directive sur le transfert transfrontalier de siège admettant une dissociation des sièges pouvaient être considérées comme quasiment nulles<sup>42</sup>. Enfin on a fait observer que la liberté de choix résultant, dans une certaine mesure, de l'arrêt *Polbud* quant au droit des sociétés applicable ne concernait pas d'autres branches du droit d'importance au moins équivalente, comme le droit fiscal, le droit social ou le droit du travail et qu'il faudra donc s'attendre à ce que les États membres prennent des mesures en vue de préserver leurs intérêts en ces domaines<sup>43</sup>.

(31) En ce sens : S. STIEGLER, « Grenzüberschreitender Formwechsel : Zulässigkeit eines Herausformwechsels - Die *Polbud*-Entscheidung und ihre Konsequenzen », *AG*, 2017, pp. 846-852, 849.

(32) « En effet, la Cour a jugé que relève de la liberté d'établissement une situation dans laquelle une société constituée selon la législation d'un État membre dans lequel elle a son siège statutaire souhaite créer une succursale dans un autre État membre, quand bien même cette société n'aurait été constituée, dans le premier État membre, qu'en vue de s'établir dans le second où elle exercerait l'essentiel, voire l'ensemble, de ses activités économiques (voir, en ce sens, arrêt du 9 mars 1999, *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126, point 17). De la même manière, une situation dans laquelle une société constituée selon la législation d'un État membre souhaite se transformer en une société de droit d'un autre État membre, dans le respect du critère retenu par le second État membre aux fins du rattachement d'une société à son ordre juridique national, relève de la liberté d'établissement, quand bien même cette société exercerait l'essentiel, voire l'ensemble, de ses activités économiques dans le premier État membre » (n° 38).

(33) P. STELMASZCZYK, « Grenzüberschreitender Formwechsel durch isolierte Verlegung des Satzungssitzes EuGH präzisiert den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit », *EuZW*, 2017, pp. 890-894, 893.

(34) C'est le cas de W. BAYER et J. SCHMIDT (précités) ; J. MEEUSEN, *op. cit.* (on sait à cet égard que la Belgique devrait prochainement, à l'occasion d'une réforme de son droit des sociétés, délaissier le critère du siège réel au profit du siège statutaire) ; plutôt approbateur également : S. STIEGLER, *op. cit.*

(35) En France c'est particulièrement le cas de L. D'AVOUT (*op. cit.*) qui partage l'opinion soutenue par l'avocat général Kokott et qui qualifie la C.J.U.E. de « souverain de fait qui gouverne mal », capable de « duperies » par rapport au contenu de sa jurisprudence antérieure (l'auteur faisant plus spécialement allusion à une référence erronée à l'arrêt *Daily Mail* au n° 33 de la décision *Polbud*, en fait *Vale* aurait dû être évoqué à cet endroit, voir à cet égard W. BAYER et J. SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 2229-2230).

(36) La majorité de la doctrine allemande apparaît ainsi défavorablement critique à l'endroit de l'arrêt *Polbud* : voir notamment KINDLER, *Münchener Kommentar zum BGB*, Teil 10. Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, C.H. Beck, 7. Auflage, 2018, n° 138b et

832 (manque au but d'intégration du marché intérieur sous-tendant la liberté d'établissement, référence à *Vale* et son exigence d'un établissement effectif, contrariété au principe d'unité des sièges figurant au règlement de 2001 organisant la société européenne) ; E.-M. KIENINGER, *op. cit.*, 3626 ; P. STELMASZCZYK, *op. cit.* ; Ch. TEICHMANN, « Der Fall "Polbud" : Formwechsel in die Briefkastengesellschaft », *GmbHRR*, 2017, 356-358 ; Ch. TEICHMANN & R. KNAIER, « Grenzüberschreitender Formwechsel nach "Polbud" - Die neue Umwandlungsfreiheit im Binnenmarkt », *GmbHRR*, 2017, pp. 1314-1324.

(37) P. STELMASZCZYK, *op. cit.*, pp. 893-894 ; C. TEICHMANN, « Der Fall "Polbud" : Formwechsel in die Briefkastengesellschaft », *op. cit.*, p. 357.

(38) P. STELMASZCZYK, *op. cit.*, p. 894.

(39) F. SIMON, « Bruxelles s'attaque à la mobilité des sièges sociaux », *Euractiv*, 3 octobre 2017 sous le lien suivant : <https://www.euractiv.fr/section/economie/news/eu-eyes-corporate-rules-shake-up-with-law-on-seat-transfer/>.

(40) KINDLER, *Münchener Kommentar zum BGB*, *op. cit.*, n° 138b ; P. STELMASZCZYK, *op. cit.*, p. 894.

(41) Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne, *J.O.*, 10 novembre 2001, n° L. 294/1, article 7 : « Le siège statutaire de la SE est situé à l'intérieur de la Communauté, dans le même État membre que l'administration centrale. Un État membre peut en outre imposer aux SE immatriculées sur son territoire l'obligation d'avoir leur administration centrale et leur siège statutaire au même endroit » ; règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC), *J.O.*, 18 août 2003, n° L. 207/1, article 6 (disposition identique).

(42) C. TEICHMANN, *op. cit.*, p. 356.

(43) En ce sens notamment L. D'AVOUT, *op. cit.*, n° 10 : « (...) la conséquence d'une optimisation juridique excessive du régime des structures sociétaires est celle d'une compensation par le régime impératif appliqué à l'activité locale de l'entité étrangère. On ne gagne jamais, au long cours, à surjouer la partition des optimisations juridiques licites et à pousser les montages aux limites maximales de la fictivité tolérée » ; C. TEICHMANN, *op. cit.*, p. 358 : l'auteur estime qu'il faudra réfléchir à la question de savoir s'il faut continuer de lier le régime de

**14. Pour notre part nous estimons que la C.J.U.E. ne pouvait rendre une décision différente de celle qu'elle a rendue dans l'affaire *Polbud*, en l'état actuel du droit de l'Union européenne.** En effet, comme nous l'avons rappelé, le TFUE place sur un pied d'égalité les critères de rattachement en termes de siège statutaire ou de siège réel. Or l'acceptation du critère du siège statutaire par le TFUE implique que l'on accepte que le siège réel puisse se trouver dans un autre État. En outre, ainsi que l'on fait observer W. Bayer et J. Schmidt<sup>44</sup>, il serait paradoxal d'imposer à une société transférant son siège statutaire dans un État de siège statutaire qu'elle y transfère également son siège réel car elle pourrait alors immédiatement retransférer son siège réel dans son État d'origine en vertu de la jurisprudence *Centros-Überseering-Inspire Art* telle que résumée ci-avant.

## 2

## Les implications de l'arrêt *Polbud* pour le Luxembourg : maintien (ou pas) du critère du siège réel en tant que facteur de rattachement à l'ordre juridique luxembourgeois ?

**15. Luxembourg, pays de siège réel.** L'examen de la doctrine relative à l'arrêt *Polbud* génère une constatation étonnante, à savoir que peu de commentateurs se sont rendu compte — peut-être victimes d'un préjugé au sujet du Luxembourg souvent présenté comme une sorte de havre pour sociétés boîtes aux lettres ? — de ce que le critère de rattachement actuellement retenu au Luxembourg est celui du siège réel. Dans notre relevé de doctrine, certes essentiellement limité à la Belgique, la France et l'Allemagne, nous n'avons pu relever que deux études allemandes y ayant fait allusion<sup>45</sup>, éventuellement de manière très critique<sup>46</sup>. Il est vrai que la C.J.U.E. n'avait à se prononcer que sur la base des informations communiquées par la juridiction nationale<sup>47</sup> et a d'ailleurs pris soin de préciser que (n° 35) : « (...) la liberté d'établissement confère à *Polbud*, société de droit polonais, le droit de se transformer en une société de droit luxembourgeois pour autant qu'il est satisfait aux conditions de constitution définies par la législation luxembourgeoise et, en particulier, au critère retenu par le Luxembourg aux fins du rattachement d'une société à son ordre juridique national » (souligné par nous). Le hic est évidemment ici que le critère retenu par le Luxembourg aux fins du rattachement à son ordre juridique national n'est pas celui du siège statutaire.

**16. Rappel du droit luxembourgeois en matière de « nationalité » des sociétés.** Le critère du rattachement des sociétés au droit luxembourgeois — qui permet de leur attribuer la qualité

la *Mitbestimmung* (codétermination) à la forme juridique allemande de la société.

(44) *Op. cit.*, pp. 2230-2231.

(45) W. BAYER et J. SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 2231-2232 ; C. TEICHMANN et R. KNAIER, *op. cit.*, pp. 1316 et 1320.

(46) C'est le cas de l'étude de C. TEICHMANN et R. KNAIER, *ibid.*

(47) Ce que rappellent W. BAYER et J. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 2228.

de sociétés luxembourgeoises — est bien celui du siège réel, hérité du droit belge dans la mesure où le droit luxembourgeois constitua au départ (loi du 10 août 1915) un décalque presque mot pour mot du droit belge<sup>48</sup>. Le siège de la matière est l'article 1300-2 (ex article 159) L.S.C.<sup>49</sup>, lequel dispose que « Toute société dont l'administration centrale est située au Grand-Duché de Luxembourg, est soumise à la loi luxembourgeoise, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger ». La notion d'« administration centrale », qui définit également la notion de « domicile » de la société (article 100-2, alinéa 3, et article 1300-2, alinéa 2, ex articles 2, alinéa 3, et 159, alinéa 2, L.S.C.), a remplacé celle de « principal établissement » en 2006<sup>50</sup>, sachant que ces deux notions se recouvrent et se réfèrent au centre de décision, à savoir l'endroit où sont prises les décisions les plus importantes de la société<sup>51</sup>. La jurisprudence se réfère également au siège réel<sup>52</sup>. Le transfert de l'administration centrale vers un pays de siège réel entraînera un changement de droit applicable. Par contre le transfert de l'administration centrale vers un pays de siège statutaire (incorporation) ne modifiera pas la nationalité luxembourgeoise de la société par l'effet de la théorie du renvoi<sup>53</sup>.

À partir de 2006 et ensuite à l'occasion de la récente réforme de 2016 le législateur luxembourgeois va s'attacher à remédier aux inconvénients liés au siège réel, à savoir la difficulté éventuelle de localiser précisément celui-ci, spécialement du fait du recours aux techniques modernes de communication dans les prises de décisions sociétaires.

Ainsi par la loi du 25 août 2006<sup>54</sup>, le législateur luxembourgeois a, suivant une jurisprudence de la Cour de cassation en France<sup>55</sup>, établi une présomption simple de ce que le siège statutaire coïncide avec le siège réel (ou administration centrale) (article 100-2, alinéa 3, ex article 2, alinéa 3, L.S.C.). Ensuite le législateur a, tou-

jours en 2006, introduit une fiction (donc non réfragable) selon laquelle une réunion des organes de gestion d'une S.A. tenue en utilisant des techniques de communication à distance se tient au siège (statutaire) de la société (article 444-4 (3), ex article 64bis (3) L.S.C.).

La loi du 10 août 2016<sup>56</sup> poursuit dans cette logique, consistant à vider la théorie du siège réel de ses incertitudes quant à la localisation du lieu de l'administration centrale de la société lorsque des décisions sont prises entre des personnes qui ne se trouvent pas physiquement présentes en un lieu (unique) précis :

— ainsi les décisions des organes de gestion d'une S.A. prises par la voie d'une résolution circulaire<sup>57</sup> sont réputées être prises au siège de la société<sup>58</sup> ;

— lorsque des actionnaires participent à une assemblée sans y être physiquement (participation à distance, faculté qui doit être prévue par les statuts)<sup>59</sup>, l'assemblée est réputée être tenue au lieu du siège de la société (article 450-8, alinéa 4, ex article 70, alinéa 4, L.S.C.) ;

— les mêmes principes sont appliqués (résolution circulaire des gérants localisée au siège de la société, réunion des gérants tenue par des moyens de communication à distance réputée tenue au siège de la société : article 710-15 (2) et (3), ex article 191bis (2) et (3) L.S.C. et décision des associés prise à distance — faculté devant être prévue par les statuts — réputée prise au siège de la société : article 710-21 (2), ex article 196 (2) L.S.C.) dans le cadre de la SàRL.

**17. Règles applicables en matière de transfert de siège (changement de nationalité).** La loi de 2016 (précitée) libéralise les conditions auxquelles une société luxembourgeoise pourra changer de droit applicable (définissant sa « nationalité ») en ce qu'il n'est plus nécessaire désormais de recueillir le consentement unanime des actionnaires (S.A.) ou associés (SàRL) en vue de transférer le siège de la société à l'étranger, cette opération étant désormais considérée comme une simple modification des statuts<sup>60</sup>.

Toutefois la loi concernant les sociétés commerciales ne formule pas de procédure précise en la matière<sup>61</sup>. On peut néanmoins retracer l'état des pratiques suivies.

(48) Sur l'histoire du droit luxembourgeois des sociétés, cons. le chapitre introductif de I. CORBISIER, *Le droit des sociétés commerciales au Grand-Duché de Luxembourg, comparé aux droits belge et français*, Bruxelles, Bruylant, 2000 ; I. CORBISIER et A. PRÜM, « Le droit luxembourgeois des sociétés : une conception contractuelle et une personnalité morale non obligatoire », *Bicentenaire du Code de commerce*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 139-195 ; I. CORBISIER, « La réforme du droit luxembourgeois des sociétés », *R.P.S.*, 2008, n° 6985, pp. 271 et s.

(49) Selon la numérotation issue de la coordination introduite par le règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 portant coordination de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (*Mém. A.*, n° 1066, 15 décembre 2017).

(50) À l'occasion de la mise en œuvre du règlement — précité — relatif au statut de la société européenne en droit luxembourgeois par une loi du 25 août 2006. Le concept d'« administration centrale » était auparavant déjà utilisé pour les banques et les organismes de placement collectif.

(51) Voir A. STEICHEN, *Précis de droit des sociétés*, op. cit., n°s 185-186. Également en ce sens : P.-H. CONAC, « Le siège social en droit luxembourgeois des sociétés », *J.T.L.*, 2009, pp. 2-6, 3-4 ; H. MASSARD, « Le transfert international de siège des sociétés en droit luxembourgeois », *Pas. lux.*, 25, 4/2012, pp. 769-795, 771.

(52) Voir Cour d'appel, 8 octobre 1947, *Pas. lux.*, vol. 14, p. 346, E ; T.A. Luxembourg, 21 avril 1971, *Pas. lux.*, vol. 22, p. 63.

(53) A. STEICHEN, op. cit., n° 188.

(54) *Mém. A.* – 152 du 31 août 2006, p. 2684 ; *Doc. parl.* 5352.

(55) Pour la mention de cette jurisprudence française, voir P.-H. CONAC, op. cit., *J.T.L.*, 2009, pp. 2-6, 2.

(56) *Mém. A.* 167 du 19 août 2016, p. 2741, *Doc. parl.* n° 5730.

(57) Pour plus de détails, cons. I. CORBISIER, « La réforme du droit luxembourgeois des sociétés », *R.P.S.-T.R.V.*, 2017, pp. 416-468, n° 37.

(58) Article 444-3 (1), alinéas 2-3, ex article 64 (1), alinéas 2-3 L.S.C. : « Les décisions du conseil d'administration, du directoire et du conseil de surveillance peuvent être prises, si les statuts l'autorisent, par consentement unanime des administrateurs ou des membres du directoire ou du conseil de surveillance, exprimé par écrit. Les décisions prises selon cette procédure sont réputées être prises au lieu du siège de la société ».

(59) Voir I. CORBISIER, *ibid.*, n° 48.

(60) Pour la S.A. en effet l'article 450-3 (1) (ex article 67-1 [1]) L.S.C. n'exige plus l'unanimité des actionnaires aux fins d'opérer un changement de nationalité et la même chose vaut désormais en vue de modifier la nationalité de la SàRL aux termes de l'article 710-26, alinéa 1<sup>er</sup> (ex article 199, alinéa 1<sup>er</sup>) L.S.C. tel que modifié par la loi de 2016. Cons. I. CORBISIER, *ibid.*, n°s 49 et 79. Voir également P. HOSS, « Les nouveaux droits des actionnaires », *La réforme du droit luxembourgeois des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 205-248, 217. Depuis 2009 la loi reconnaissait déjà expressément la possibilité de procéder à une fusion transfrontalière aux conditions requises pour la modification des statuts (voir l'article 1021-3 [1], ex article 263 [1] L.S.C.).

(61) En ce qui concerne le transfert de siège à l'intérieur des frontières du Luxembourg, la loi de 2016 reconnaît

Tout d'abord, que le transfert de siège s'opère de (émigration) ou vers (immigration) le Luxembourg, il faudra vérifier que l'autre pays impliqué permet effectivement la migration avec maintien de la personnalité juridique. A. Steichen<sup>62</sup> relève à cet égard que « Si le pays d'origine assimile le transfert de siège social à une liquidation de la société, la société est alors déjà considérée comme dissoute au moment de son arrivée au Luxembourg. Il y a donc nécessairement reconstitution de la société au Luxembourg ». Ensuite les statuts devront être mis en concordance avec les exigences du pays de migration<sup>63</sup>.

S'agissant plus précisément du transfert du siège d'une société étrangère vers le Luxembourg, il s'agira, du moins en ce qui concerne les sociétés soumises à acte notarié pour leur constitution (article 100-4, ex article 4 L.S.C.), c'est le cas pour les S.A. et SàRL, de comparaître devant notaire, lequel actera l'approbation du transfert en assemblée extraordinaire, l'adoption de la forme sociétaire luxembourgeoise souhaitée et la mise en concordance des statuts avec le droit luxembourgeois<sup>64</sup>.

À cette occasion il est considéré comme « probable » que le notaire luxembourgeois sollicite un avis juridique de la part des conseils de la société étrangère souhaitant migrer vers le Luxembourg attestant d'une part que le transfert sera effectivement possible sans rupture de la personnalité juridique et que donc la société ne sera pas considérée comme liquidée ou à liquider du fait du transfert et que, d'autre part, les formalités à accomplir en vue de procéder au transfert dans l'État d'origine ont bel et bien été respectées avant qu'il ne soit question de procéder plus avant dans l'État d'accueil<sup>65</sup>. Ces dispositions, si elles ne sont pas applicables au transfert transfrontalier de siège d'une société de droit national, peuvent à notre sens être considérées comme reflétant une « bonne pratique » dans le cadre du transfert de siège d'une société de droit national<sup>67</sup>.

désormais expressément que l'organe de gestion puisse y procéder tant dans une S.A. que dans une SàRL (article 450-3 [1], alinéa 2, ex 67-1 [1], alinéa 2, et article 710-26, alinéa 2, ex article 199, alinéa 2, L.S.C.). Voir I. CORBISIER, *ibid.*, n° 42.

(62) A. STEICHEN, *Précis de droit des sociétés*, op. cit., n° 190.

(63) A. STEICHEN, *Précis de droit des sociétés*, *ibid.*

(64) Voir S. BELLAMINE et C. PAUWELS, « Le transfert du siège social d'une société anonyme étrangère vers le Luxembourg : de la théorie à la pratique », *JurisNews - Sociétés*, vol. 3, n° 7/2010, pp. 113-116, 114.

(65) S. BELLAMINE et C. PAUWELS, *ibid.*

(66) Cons. les règlements (précités) pour la SE (article 8 [8]) et la SCE (article 7 [8] et [9]) : un certificat doit d'abord être émis dans le pays d'origine attestant de l'accomplissement des formalités préalables au transfert et l'immatriculation dans l'État de transfert ne peut avoir lieu que sur présentation de ce certificat et présentation de la preuve de l'accomplissement des formalités exigées pour l'immatriculation dans le pays du nouveau siège statutaire.

(67) En ce sens également C. TEICHMANN, « Der Fall "Polbud" : Formwechsel in die Briefkastengesellschaft », op. cit., p. 357 et C. TEICHMANN et R. KNAIER, « Grenzüberschreitender Formwechsel nach "Polbud" -

Le notaire devra également vérifier que le capital social de la société migrante correspond au minimum requis par le droit luxembourgeois pour la forme sociétaire adoptée. À cet effet le notaire requiert la production de comptes intérimaires établis au plus près de la date de transfert ainsi qu'une déclaration de la part de l'organe de gestion indiquant qu'aucun événement susceptible d'avoir un effet sur la situation financière de la société n'est survenu depuis l'arrêt de ces comptes<sup>68</sup>. Avant la loi de 2016, la transformation transfrontalière en une société anonyme de droit luxembourgeois présentait une difficulté particulière du fait que l'article 31-1 L.S.C. énonçait que « Les dispositions concernant la constitution des sociétés anonymes sont applicables à la transformation d'une société d'une autre forme en société anonyme » et que cette disposition était interprétée par les notaires comme imposant l'établissement d'un rapport par un réviseur d'entreprises attestant que l'actif net comptable de la société transférée est au moins égal au montant du capital souscrit<sup>69</sup>. Cette exigence, non soutenue par un texte exprès, était critiquée par l'ensemble de la doctrine<sup>70</sup>, arguant notamment qu'il faudrait y voir une restriction à la liberté d'établissement<sup>71</sup>. Or l'article 31-1 L.S.C., en son contenu précité, a disparu de la loi concernant les sociétés commerciales par l'effet de la loi du 10 août 2016, ce qui, du moins selon un auteur, devrait signifier la fin de l'exigence systématique d'un rapport révisoral en cas de transformation transfrontalière d'une société en S.A.<sup>72</sup>.

**18. Mise en œuvre (problématique) de ces règles et pratiques dans le cadre du contexte factuel illustré par l'arrêt Polbud.** Nous n'avons pas connaissance du détail des faits dans l'affaire qui a abouti à l'arrêt *Polbud*. Toutefois il nous semble qu'un certain nombre d'éléments semblent indiquer que ce transfert n'a peut-être pas été traité conformément aux règles et surtout pratiques relatées ci-avant. En effet on peut se demander si le notaire luxembourgeois a effectivement vérifié l'état du droit polonais en la matière et se soit donné la peine de vérifier que les règles locales gouvernant le transfert du siège de la société polonaise vers le Luxembourg avaient bel et bien été respectées. Effectivement si nous avons vu que le droit polonais prévoyait, en principe, le maintien de la personnalité juridique en cas de transfert transfrontalier de siège, il n'en demeurait pas moins qu'il imposait dans le même temps une dissolution-liquidation de la société. Ceci aurait dû poser question au notaire luxembourgeois.

Die neue Umwandlungsfreiheit im Binnenmarkt », *op. cit.*, pp. 1315-1316 : ces auteurs critiquant la politique du « fait accompli » dont ils ont pu constater la mise en œuvre également dans d'autres États — que le Luxembourg — comme l'Italie, qui immatriculent chez eux sans se donner la peine de vérifier si les choses ont été faites dans les règles dans l'État d'origine.

(68) S. BELLAMINE et C. PAUWELS, *op. cit.*, pp. 114-115.  
(69) S. BELLAMINE et C. PAUWELS, *op. cit.*, p. 115. Voir également A. STEICHEN, *Précis de droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 190 ; D. BOONE et C. PIETTE, « Au salon du bricolage : transfert de siège transfrontalier inbound et rapport révisoral en droit comparé belge et luxembourgeois », *JurisNews - Droit des sociétés*, vol. 7, n° 5-6/2014, pp. 267-274.

(70) Voir les auteurs précités.

(71) En ce sens : A. STEICHEN, *ibid.*

(72) D. BOONE, « Les transformations de sociétés à la lumière de la réforme du droit des sociétés (loi du 10 août 2016) », *JurisNews - Droit des sociétés*, vol. 9, n° 2-3/2016, pp. 323-330, 326.

En outre le fait d'avoir accueilli au Luxembourg une société qui n'y aurait<sup>73</sup> établi que son siège statutaire l'expose au danger d'une dissolution-liquidation judiciaire pour contravention grave à la loi concernant les sociétés commerciales (article 1200-1, ex article 203 L.S.C.)<sup>74</sup>.

**19. Au-delà de l'arrêt Polbud : le Luxembourg en dangereux porte-à-faux entre la théorie (siège réel) et la pratique (le rapprochant d'un État adhérent au critère de l'incorporation ou siège statutaire), situation portant d'ores et déjà préjudice à la réputation de sa place financière.** En dépit de plaidoiries en ce sens<sup>75</sup>, le Luxembourg maintient actuellement son adhésion à la théorie du siège réel, la loi du 10 août 2016 n'ayant pas fondamentalement modifié les choses à cet égard. Toutefois un auteur estime que la théorie de l'incorporation serait déjà le système suivi « de facto » au Luxembourg<sup>76</sup>. Il est vrai qu'il existe une tendance parmi les praticiens consistant à considérer que le siège dit « réel » de la société se limiterait au lieu où sont centralisés les documents concernant la société. Toutefois cette tendance ne correspond pas aux principes rappelés ci-avant, lieu de centralisation des documents et centre de direction ne coïncidant pas nécessairement<sup>77</sup>. La ou les raisons pour laquelle/lesquelles cette adhésion luxembourgeoise à la théorie du siège réel a tenu bon jusqu'à présent n'est ou ne sont pas claire(s). Il semble que le fait que les banques et organismes de placement collectif de droit luxembourgeois — dont l'importance dans l'économie luxembourgeoise n'est plus à démontrer — soient tenus de conserver leur administration centrale au Luxembourg<sup>78</sup> ait exercé une sorte

d'effet de contagion sur les dispositions générales du droit des sociétés<sup>79</sup>. En outre l'obligation pour les sociétés de maintenir un siège réel au Luxembourg est par elle-même génératrice d'activité pour certains professionnels luxembourgeois.

On peut se poser sérieusement la question de savoir si de telles raisons pourraient être considérées comme suffisantes en vue de maintenir le *statu quo* en la matière. En effet le fait que des sociétés pratiquant des activités d'une certaine nature (comme les banques et les O.P.C.) soient, en vertu de règles spéciales, tenues de conserver leur administration centrale au Luxembourg, ne justifie nullement qu'on maintienne un principe général obligeant l'ensemble des sociétés à faire de même. La filiation initiale avec le droit belge — à supposer même que le Luxembourg tienne encore à ce lien historique qui s'est beaucoup relâché ces dernières années, sous l'influence du droit européen<sup>80</sup> et de la concurrence réglementaire entre les États initiée par la jurisprudence *Centros*<sup>81</sup> — ne l'impose pas non plus, surtout si l'on considère que la Belgique, actuellement en pleine réforme profonde de son droit des sociétés, s'apprête à abandonner le critère du siège réel pour adopter celui du siège statutaire<sup>82</sup>.

portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (O.P.C.V.M.), article 7 (1), d) : « L'administration centrale et le siège statutaire de la société de gestion sont situés dans le même État membre » et concerne donc tous les États membres de l'Union européenne, quel que soit le facteur de rattachement retenu par eux dans le cadre de leur droit des sociétés. Voir également, s'agissant des banques, l'article 5 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier telle qu'elle a été modifiée (version consolidée sous ce lien : [http://www.cssf.lu/fileadmin/files/Lois\\_reglements/Legislation/Lois/L\\_050493\\_lsf\\_upd130218.pdf](http://www.cssf.lu/fileadmin/files/Lois_reglements/Legislation/Lois/L_050493_lsf_upd130218.pdf)) : « L'agrément est subordonné à la justification de l'existence au Luxembourg de l'administration centrale et du siège statutaire de l'établissement à agréer ».

(79) Comp. la remarque faite par A. STEICHEN, *Précis de droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 186.

(80) Pour la réflexion que les directives européennes en matière d'harmonisation du droit des sociétés ont eu, s'agissant du rapport de proximité entre les droits belge et luxembourgeois, l'effet paradoxal d'éloigner ces deux droits l'un de l'autre dans la mesure où le législateur luxembourgeois s'est toujours efforcé de choisir, parmi les options de transposition offertes par le législateur européen, les solutions les plus libérales alors que ce ne fut pas le cas du législateur belge : A. STEICHEN, *op. cit.*, n° 16.

(81) Cette concurrence est une réalité spécialement en ce qui concerne les sociétés privées à responsabilité limitée — moins soumises aux contraintes issues du droit de l'Union européenne que les sociétés anonymes — et, plutôt que d'aboutir à une « race to the bottom » (niveaulement par le bas), se manifeste par une tendance des États membres à spécialiser sans cesse davantage leur droit des sociétés en fonction des besoins ressentis de leurs « clientèles » respectives (voir E.-J. NAVEZ et Y. DE CORDT [éd.], *La simplification du droit des sociétés privées dans les États membres de l'Union européenne - Simplification of Private Company Law among the EU Member States*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2015, « Rapport général », pp. 9-44 et notamment le rapport que nous avons rédigé à propos du droit luxembourgeois aux pages 113-135). Telle a certainement été la démarche du Luxembourg à l'occasion des réformes récentes de son droit des sociétés : voir notamment C. BOYER, I. CORBISIER, G. DUSEMON, P. MISCHO, K. PANICHI, T. PARTSCH, C. POGORZELSKI, P. SCHLEIMER, L. SCHUMMER et A. STEICHEN, *Les commandites en droit luxembourgeois*, coll. Dossiers du J.T.L., n° 3, Bruxelles, Larcier, 2013 ; A. PRÜM (dir.), *La réforme du droit luxembourgeois des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

(82) Voir K. MARESCAU, « Belgium, get ready to compete for corporate charters : une plaidoirie pour l'introduction de la théorie du siège statutaire » in Centre Belge du Droit des Sociétés (à l'initiative de), *La modernisation du*

(73) Nous ne savons pas ce qu'il en est aujourd'hui car la société concernée, réagissant aux conclusions de l'avocat général, avait annoncé avoir l'intention d'y transférer son siège réel (voir n° 20 de l'arrêt *Polbud*).

(74) En ce sens : P.-H. CONAC, *op. cit.*, 5 ; H. MASSARD, *op. cit.*, 775. A. STEICHEN (*op. cit.*, n° 191) est quant à lui moins catégorique : s'il semble ne pas exclure que l'article 1200-1 (ex 203) L.S.C. puisse trouver à s'appliquer, il réserve certaines situations non révélatrices de fraude qui à son sens ne devraient pas aboutir à une possible dissolution judiciaire. Toutefois aucune des situations décrites par l'auteur ne correspond à celle illustrée par l'arrêt *Polbud*.

(75) Voir notamment Dialogue entre A. STEICHEN et A. PRÜM, « Siège réel ou incorporation », *Cent ans de droit luxembourgeois des sociétés*, coll. de la Faculté de droit, d'économie et de finance de l'Université du Luxembourg, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 453-463 et spécialement pp. 462-463. André Prüm et la signataire de cet article attirent, à vrai dire, l'attention des autorités luxembourgeoises sur ce qu'un changement de critère de rattachement pourrait s'avérer souhaitable depuis plus de dix ans. Pour une prise de position nettement plus neutre en la matière : H. MASSARD, « Le transfert international de siège des sociétés en droit luxembourgeois », *op. cit.*

(76) A. PRÜM, « Concurrence réglementaire/Regulatory Competition », *Cent ans de droit luxembourgeois des sociétés*, *op. cit.*, pp. 539-561 et spécialement p. 559.

(77) Ainsi A. STEICHEN (*op. cit.*, n° 190) rappelle que pour le rattachement au Luxembourg d'une société qui y transfère son siège, il faut qu'il y ait bel et bien transfert du centre de direction effectif.

(78) Ainsi par exemple pour les O.P.C., aux termes de l'article 88 de la loi du 17 décembre 2010 (version consolidée sous ce lien : [http://www.cssf.lu/fileadmin/files/Lois\\_reglements/Legislation/Lois/L\\_171210 OPC\\_upd\\_230716.pdf](http://www.cssf.lu/fileadmin/files/Lois_reglements/Legislation/Lois/L_171210 OPC_upd_230716.pdf)), « Un OPC est considéré comme situé au Luxembourg lorsque le siège statutaire de la société de gestion du fonds commun de placement ou celui de la société d'investissement se trouve au Luxembourg. L'administration centrale doit être située au Luxembourg » (voir également article 102 : contrôle par la C.S.S.F. lors de l'agrément). Cette obligation découle du droit européen (voir directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009

À l'heure du Brexit qui voit un certain nombre de sociétés britanniques chercher à se relocaliser ailleurs sur le territoire de l'Union européenne, on peut certainement considérer que cette initiative belge constitue une *smart move*. Pour un petit pays comme la Belgique, le fait d'adopter le critère du siège statutaire lui permettra de présenter un droit rendu plus attractif après réforme comme beaucoup plus facilement « exportable », en ce sens que des opérateurs économiques situés aux quatre coins de l'Union européenne n'hésiteront plus à l'adopter sachant que cette démarche ne leur imposera pas la contrainte d'y déplacer un siège réel et leur offrira au surplus une certaine sécurité juridique quant au maintien du droit applicable.

D'autre part il est indéniable que le maintien de la situation actuelle dans le contexte post *Polbud*, loin de servir le maintien d'une bonne réputation du Luxembourg et de sa place financière y porte plutôt atteinte dans la mesure où le Luxembourg a désormais l'image d'un État de siège réel qui ne se soucie pas d'appliquer son propre critère de rattachement et qui, au contraire, revêt les atours de l'État accueillant des sociétés boîtes aux lettres sans faire preuve de la moindre transparence à cet égard<sup>83</sup>.

Comme nous l'avons rappelé ci-avant, le droit luxembourgeois des sociétés s'est, au cours du dernier demi-siècle, singularisé par rapport au droit belge en raison de son libéralisme plus

marqué, et ce notamment à l'occasion de la transposition des directives européennes en matière de droit des sociétés. Or la Belgique s'appête à abandonner le critère du siège réel en tant que facteur de rattachement et les objectifs de cette réforme sont les suivants :

- mettre un terme aux incertitudes qui caractérisent la localisation du siège réel<sup>84</sup> ;
- tenir compte des enseignements de la jurisprudence européenne<sup>85</sup> ;
- assurer aux sociétés la possibilité de bénéficier d'une plus grande flexibilité quant à la localisation de leur siège réel, sans que cela impacte le droit des sociétés auquel elles sont soumises<sup>86</sup>.

Il nous semble clair que de tels objectifs s'inscrivent dans l'esprit libéral de la législation luxembourgeoise en matière de sociétés.

**20. Conclusion.** — Il nous semble par conséquent que le législateur luxembourgeois devrait, dans un avenir aussi proche que possible, suivre l'exemple belge et opter de manière claire pour un critère de rattachement, celui du siège statutaire, qui confèrera aux sociétés luxembourgeoises une réelle mobilité transfrontalière, désormais pleinement ouverte par l'arrêt

*Polbud* pour les États dits de siège statutaire. Bien entendu il faudra qu'une telle démarche s'accompagne de la fixation de règles procédurales précises en vue d'accompagner les praticiens dans les démarches à effectuer. Par ailleurs, à l'heure où nous écrivons ces lignes, nous ne savons pas de ce qu'il adviendra finalement de la reprise, évoquée ci-avant, du projet de 14<sup>e</sup> directive en matière de transfert transfrontalier de siège. En septembre 2017, dans sa lettre d'intention sur l'état de l'Union<sup>87</sup>, Jean-Claude Juncker annonçait un « Train de mesures relatif au droit des sociétés de l'UE visant à tirer le meilleur parti des solutions numériques et à prévoir des règles efficaces applicables aux opérations transfrontières, tout en respectant les prérogatives nationales en matière de droit social et de droit du travail »<sup>88</sup> toutefois sans préconiser une « adoption rapide » de ces mesures. Depuis lors, la présentation de ce qu'il est convenu d'appeler le « EU Company Law Package »<sup>89</sup> a été repoussée de mois en mois et, à l'heure où nous écrivons ces lignes (fin mars 2018), est annoncée pour la fin du mois d'avril. Il est probable que l'intention initiale d'y insérer un principe d'unité des sièges (*supra* n° 13) soit actuellement sujette à discussion en raison de l'arrêt *Polbud*. Quoi qu'il en soit il nous semble que cette situation ne devrait pas empêcher le Luxembourg de réfléchir à l'adoption d'un critère, celui du siège statutaire, qui, comme nous l'avons relevé, devait procurer davantage de sécurité juridique à ses entreprises.

Isabelle CORBISIER

Associate Professor in European and Comparative Commercial Law, Université du Luxembourg Professeur invité, HEC-ULg

*droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 111-143 et spécialement pp. 127-128 ; A. PRÜM, T. BAUMS, A. COURET, B. HANNIGAN, H.J. DE KLUIVER, B. KURCZ, J. LOESCH, V. SIMONART, L. STRINE et M. SZPUNAR, « Concurrence réglementaire/Regulatory Competition » (discussion), *Cent ans de droit luxembourgeois des sociétés*, op. cit., pp. 539-561 et spécialement p. 558, exposé de V. SIMONART : « (...) abrogation de la théorie du siège réel en faveur de la théorie du siège statutaire tout en permettant le transfert transfrontalier du siège statutaire ». Voir également R. PRIoux, « Société anonyme : belge ou luxembourgeoise ? », *Mélanges Pascal Minne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 73-86 et spécialement pp. 77-78 ; Colloque BCV-CDS (Centre belge de droit des sociétés), *Le projet actuel du nouveau code des sociétés et associations*, Louvain-la-Neuve, 8 novembre 2017, documentation sous forme de slides et notamment K. MARESCAU, « De invoering van de statutaire zetelleer », slides 57-68 ; Colloque CRIDES- Jean Renauld, *Les lignes de force du Code des sociétés et associations*, Louvain-La-Neuve, 8 février 2018, documentation sous forme de slides avec notamment M. FYON, « Le siège statutaire comme critère de rattachement à la *lex societatis* ». La réforme belge se traduira non seulement par l'abandon du critère du siège réel et l'adoption corrélatrice du siège statutaire comme facteur de rattachement mais aussi par l'introduction d'une procédure précise pour le transfert de siège de et vers la Belgique.

(83) C. TEICHMANN et R. KNAIER (« Grenzüberschreitender Formwechsel nach "Polbud" – Die neue Umwandlungsfreiheit im Binnenmarkt », op. cit., pp. 1316 et 1320) ont ainsi eu des mots assez durs à propos du Luxembourg : « Eine von keinem Verfahrensbeteiligten angesprochene Ironie des Falles liegt darin, dass Luxemburg der Sitztheorie folgt und von Gesetzes wegen einen Verwaltungssitz im Inland fordert. Eine Gesellschaft, die plakatativ erklärt, ihren Verwaltungssitz nicht in Luxemburg anzusiedeln, hätte man dort im Grunde gar nicht eintragen dürfen. In tatsächlicher Hinsicht spricht allerdings vieles für die Annahme, dass man es in Luxemburg mit diesem Erfordernis nicht allzu genau nimmt. Davon legt die beträchtliche Zahl deutscher Auslandsgesellschaften & Co. KG ein Zeugnis ab, bei denen eine luxemburgische Kapitalgesellschaft als Komplementärin fungiert und die es bei strenger Anwendung der Sitztheorie eigentlich gar nicht geben dürfte (...) Ein Festhalten an der Sitztheorie ist daher für eigene Gesellschaften weiterhin denkbar, wenngleich wenig sinnvoll, solange andere Staaten eine Gründung mit Satzungssitz genügen lassen oder — wie im Beispiel Luxemburgs — das Vorliegen eines inländischen Verwaltungssitzes nicht ernsthaft prüfen » (souligné par nous).

(84) M. FYON (« Le siège statutaire comme critère de rattachement à la *lex societatis* ») a notamment mis en évidence les problèmes que l'application de la théorie du siège réel est susceptible de poser en présence d'un groupe de sociétés : ainsi l'administration fiscale belge tenta récemment de localiser le siège réel d'une filiale luxembourgeoise au siège de sa société mère dont venait les « impulsions directrices ».

(85) Pour M. FYON (*ibid.*) l'impact de la jurisprudence européenne et spécialement de l'arrêt *Polbud* est d'accréditer la thèse selon laquelle « la doctrine du siège réel est une règle de rattachement obsolète ». Il relève également que, selon un avis du Conseil central de l'économie (C.C.E., disponible en ligne, <http://www.cce-crb.fgov.be/txt/fr/doc17-2666.pdf>, p. 10) : « L'application de la théorie du siège réel en Belgique implique l'obligation pour une personne morale formellement étrangère qui déplace son siège réel en Belgique de se transformer en une personne morale de droit belge. Ceci constitue un obstacle à la liberté d'établissement ».

(86) M. FYON, « Le siège statutaire comme critère de rattachement à la *lex societatis* », op. cit.

(87) En ligne (voy. p. 6) : [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/letter-of-intent-2017\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/letter-of-intent-2017_fr.pdf).

(88) Souligné par nous.

(89) Voy. l'intéressante note récapitulative du Parlement européen en la matière : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/611014/EPRS\\_BRI\(2018\)611014\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/611014/EPRS_BRI(2018)611014_EN.pdf).



## ACCÈS À LA PROPRIÉTÉ, DROIT DE LA CONSTRUCTION ET RESPONSABILITÉ AU LUXEMBOURG

Pierre Brasseur

Un ouvrage reprenant un panorama complet de tous les aspects juridiques de la construction et des problèmes techniques.

> Regards sur le droit luxembourgeois  
448 p. • 70,00 € • Édition 2018

COMMANDES :  
Votre libraire habituel • Par fax à +352 49 24 20 50  
Ou à notre distributeur : ELS Belgium s.a.  
Boulevard Baudouin 1<sup>er</sup>, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve  
Belgique  
tél. 800 24 227 - fax (+352) 278 60731  
[commande@larciergroup.com](mailto:commande@larciergroup.com)




[www.promoculture-larcier.lu](http://www.promoculture-larcier.lu)  
Marque du Larcier group