

Commerce européen de sociétés : un marché en croissance ?

Christoph Van der Elst

Professeur de droit et management, Université de Tilburg

Chargé de cours à l'Institut Financieel Recht, Université de Gand

« Si vous voulez entreprendre en toute sécurité et d'une manière avantageuse en Belgique, vous devez envisager la forme juridique *Limited* », affirme l'auteur d'un article paru dans un récent *Z.O.magazine*. Les avantages de la *Limited* sautent en effet aux yeux : pas de capital minimum, pas de responsabilité des fondateurs, parts anonymes, pas de plan financier et, surtout, elle est moins onéreuse que son homologue belge, la SPRL. Même un certain nombre de parlementaires se sont inquiétés d'une telle liberté et ont demandé des explications au gouvernement.¹

Les plus de 200 000 SPRL que compte notre pays et les quelque 15 000 SPRL qui sont fondées chaque année doivent-elles instantanément se ressourcer sur le plan juridique ? Un groupe de plus en plus large d'entrepreneurs belges pensent que oui. En Allemagne, cette forme de société est aujourd'hui à la mode. Selon des estimations, 12 à 22 % des entrepreneurs allemands optent pour la *Limited*

britannique. Le nombre de GmbH allemandes créées n'a pas diminué, ce qui porte à croire qu'un nouveau marché s'est ouvert.²

Becht, Mayer et Wagner ont analysé l'évolution du nombre de sociétés *Limited* fondées par des étrangers pendant la période 1997-2005. Dans leur méthodologie, une telle société est considérée comme étrangère lorsque tous les administrateurs ou la majorité d'entre eux sont domiciliés à l'étranger.³ Vous trouverez le nombre de *Limited* constituées par des Français, des Allemands, des Néerlandais et des Belges dans le tableau ci-dessous.

Le présent article traite des origines du commerce des sociétés, énonce les obligations d'une société *Limited* de droit britannique et indique la manière dont le droit belge des sociétés considère cette forme de société lorsqu'elle déploie des activités en Belgique.

¹ Questions nos 1169 et 528 du 1^{er} décembre 2006 de Ties PIETERS et question n° 524 du 23 novembre 2006 de Bart TOMMELEIN. Les deux parlementaires se demandent, d'une part, sur quels points le droit belge des sociétés doit être adapté et, d'autre part,

quelle importance le phénomène *Limited* revêt en Belgique.

² C. TEICHMANN, « Report from Germany », *European Company Law*, 2007, 31.

³ Comme nous le verrons plus loin, l'adresse

de tous les administrateurs peut être trouvée dans les fichiers des sociétés britanniques. Dans le futur, une telle analyse sera plus malaisée puisque les administrateurs pourront indiquer leur adresse de correspondance.

Tableau : Nombre de *Limited* constituées en Grande-Bretagne avec des administrateurs étrangers

	Belgique		Allemagne		France		Pays-Bas	
	Majorité des administrateurs domiciliés en Belgique	Tous les administrateurs domiciliés en Belgique	Majorité des administrateurs domiciliés en Allemagne	Tous les administrateurs domiciliés en Allemagne	Majorité des administrateurs domiciliés en France	Tous les administrateurs domiciliés en France	Majorité des administrateurs domiciliés aux Pays-Bas	Tous les administrateurs domiciliés aux Pays-Bas
1997	116	85	258	169	1061	805	381	274
1998	144	87	279	179	1337	1042	400	292
1999	169	109	277	165	1432	1031	440	309
2000	121	56	233	104	1342	764	380	192
2001	199	13	516	100	1175	212	477	117
2002	219	57	950	354	1235	241	560	213
2003	282	124	2516	1753	1269	400	637	338
2004	330	206	9618	8702	1378	682	1506	1185
2005	458	346	12019	11035	1666	937	2127	1770

Source : M. BECHT, C. MAYER et H. WAGNER, « Where do firms incorporate? », *ECGI working paper*, n° 70/2006, septembre 2006, p. 33.

1. Origines

Le publiereportage précité du *Z.O.magazine* se réfère à un arrêt de la Cour de justice du 30 septembre 2003, imposant à tous les États membres l'obligation d'inscrire les sociétés d'autres États membres dans le « registre de commerce ».⁴

Cet arrêt *Inspire Art* est le dernier d'une série de trois, qui sont toujours cités ensemble dans la littérature juridique. Il s'agit des arrêts *Centros*, *Überseering* et *Inspire Art*.⁵ Ceux-ci complètent la jurisprudence antérieure, tels les arrêts *Segers* et *Daily Mail*, mais sont très pertinents parce que les contours du droit national des sociétés sont esquissés avec plus de précision.

Centros Ltd est une société de droit britannique ayant pour actionnaires des ressortissants danois résidant au Danemark. Le siège de la société est établi en Grande-Bretagne, sans qu'aucune activité y soit déployée. Les activi-

tés auraient lieu au Danemark et une succursale y serait ouverte à cet effet. Les autorités danoises refusent toutefois d'inscrire la succursale, arguant du fait que le seul mobile de *Centros* serait d'éviter les règles danoises présidant à la constitution d'une société. La Cour de justice estime qu'une société constituée dans un État membre conformément à la législation qui y est en vigueur peut exercer ses activités dans un autre État membre.

Les faits sont tout aussi simples dans l'affaire *Überseering*. Peu de temps après la constitution d'*Überseering BV*, deux Allemands s'approprient l'ensemble des parts. La société acquiert un bien immobilier qui doit être remis en état. Comme cela arrive souvent, l'entrepreneur chargé des travaux reste en défaut et il est assigné en justice par *Überseering BV*. La jurisprudence allemande de degré inférieur considère que *Überseering BV* n'a pas la capacité légale ni, partant, la capacité d'ester en justice. La Cour de cassation allemande

⁴ Banque-Carrefour des Entreprises.

C-212/97 ; CJCE, 5 novembre 2002

septembre 2003 (INSPIRE ART), affaire C-

⁵ CJCE, 9 mars 1999 (CENTROS), affaire

(ÜBERSEERING), affaire C-208/00 ; CJCE, 30

167/01.

– Bundesgerichtshof – doute que cette vision cadre avec le droit européen et soumet une question préjudicielle à la Cour de justice, en vue d’approfondir l’affaire. Cette dernière rejette la vision allemande. La décision touche à deux théories différentes concernant le siège de la société : celle du siège effectif, à laquelle souscrit également le législateur belge, et celle du siège statutaire, à laquelle adhèrent notamment les autorités britanniques et néerlandaises. La Cour de justice ne supprime pas les différentes « théories du siège », mais estime que la théorie du siège effectif allemand ne peut avoir pour conséquence que la personne morale de droit néerlandais constituée valablement ne puisse agir en justice comme personne morale en Allemagne.

La cerise sur le gâteau de la mobilité est l’arrêt *Inspire Art*. Un ressortissant néerlandais tient un commerce d’œuvres d’art aux Pays-Bas *via* la société Inspire Art Ltd. Les autorités néerlandaises considèrent cette société comme une société formellement étrangère, d’où il découle que, en vertu de la loi du 17 décembre 1997 sur les sociétés formellement étrangères, elle est soumise aux mêmes prescriptions que les sociétés néerlandaises en matière de capital. La violation de la loi entraîne la responsabilité illimitée des administrateurs pour les dettes de la société. Les pouvoirs publics néerlandais souhaitent en effet protéger les créanciers. La Cour de justice a cependant estimé que les créanciers sont suffisamment protégés parce qu’ils peuvent prendre connaissance de la nationalité et de la forme de la société. La loi du 17 décembre 1997 porte par conséquent préjudice au droit européen.

De la jurisprudence de la Cour de justice, on peut déduire qu’il est tout à fait possible, désormais, de créer valablement une personne morale à l’étranger et de commencer ensuite des activités dans un autre État membre. En pratique, cela signifie que dans divers pays, et particulièrement en Allemagne, aux Pays-Bas et en Belgique, des entrepreneurs fondent une société britannique et entament ensuite des activités dans leur pays d’origine. Naturellement, la règle est que la société britannique doit être constituée valablement.

En 2006, le parlement britannique a modernisé la législation sur les sociétés au moyen du *Companies Act 2006*. L’introduction de la nouvelle loi se fait par étapes pendant les années 2007 et 2008. Cela aura une influence sur l’organisation pratique de la création et du fonctionnement des sociétés, mais tous les détails n’étaient pas encore disponibles au moment où cet article a été rédigé.

2. Création et fonctionnement de la *Limited* britannique

La création d’une société à responsabilité limitée de droit britannique, comme du reste pour celle de droit belge, exige encore et toujours un amas de travail administratif, qui fond, il est vrai, rapidement. En bref, il faut établir un certain nombre de documents, faire enregistrer la société auprès de l’autorité compétente et payer le montant de l’enregistrement.

Comme en Belgique, la plupart des obligations découlent de la législation sur les sociétés, mais leur exécution est contenue dans une batterie de mesures administratives. Plus pratique qu’en Belgique est le nombre restreint de formes de sociétés à responsabilité limitée entre lesquelles on peut/doit choisir. Seules trois formes (*private company limited by shares*, *private company limited by guarantee* et *public limited company*) entrent en ligne de compte. Les autres formes juridiques, telle la *limited liability partnership*, qui peuvent être créées depuis le début de ce millénaire et qui ont plusieurs caractéristiques de notre société en commandite ne sont pas considérées comme un type de « société » en Grande-Bretagne. Cet article se limite à la *private company limited by shares*.

Les documents que le Registrar of Companies doit recevoir sont le *memorandum of association*, les *articles of association*, le formulaire 10 et le formulaire 12.

Le Registrar of Companies est responsable de la conservation et de la mise à disposition de tous les documents qu’une société est tenue de déposer en vertu du droit des sociétés.

Les documents susvisés présentent des similitudes avec l'acte constitutif d'une SPRL. D'après la nouvelle section 8 du *Companies Act 2006*, un *memorandum of association* est un acte par lequel les signataires déclarent vouloir constituer une société, en devenir associés et, dans le cas d'une société dotée d'un capital, en prendre au moins une part. Ce *memorandum* doit être établi dans la forme prescrite. La nouvelle loi sur les sociétés en fait une pièce purement historique. Les informations les plus pertinentes se retrouvent dans les *articles of association*. Pour les sociétés existantes, prévaudra, à partir d'octobre 2008, la règle selon laquelle les autres dispositions du *memorandum of association* sont considérées comme une partie des *articles of association*. Les nouvelles sociétés incorporeront immédiatement les dispositions pertinentes dans les *articles of association*.

Dans l'ancien droit des sociétés, le *memorandum of association* comportait au minimum la dénomination, le siège et l'objet statutaire de la société. À partir d'octobre 2008, il ne sera plus requis de mentionner l'objet statutaire ; aucune restriction ne sera plus applicable en la matière et les sociétés pourront développer toutes les activités (légales). La doctrine *ultra vires* en prend un sérieux coup. Les autres thèmes qui peuvent être abordés dans le *memorandum* découlent des « annexes » de la loi sur les sociétés, ce qu'on appelle les *Tables*, contenues dans les mesures d'exécution *The Companies (Tables A to F) Regulations 1985*. À la suite de la nouvelle loi, ces textes devront être remaniés.

Les *articles of association* traitent de l'organisation interne de la société.⁶ Y sont habituellement définis : les pouvoirs du conseil d'administration et les possibilités de les déléguer, l'organisation de l'assemblée générale, le mode de transfert des parts, le paiement de dividendes, etc. À nouveau, les sociétés peuvent recourir aux *Tables* et les reprendre en totalité ou en partie. Selon la nouvelle réglementation, il n'est plus requis de joindre les *articles of association* à la demande d'enregistrement lorsque la *Table A* est reprise dans son intégralité. Dans ce cas, l'indication de la reprise de la *Table A* comme *articles of association* suffit. Tel ne sera sans doute pas souvent le cas chez les *private companies*

parce que la *Table A* exige la présence d'au moins deux administrateurs, une disposition que de nombreuses *private companies* préfèrent ne pas appliquer. La règle générale veut en outre que ce document soit signé en présence d'un témoin, qui confirme la signature. Un nouveau modèle facultatif d'*articles of association* paraîtra en 2008.

Le formulaire 10 oblige les fondateurs à fournir des informations détaillées sur les administrateurs, le secrétaire et le lieu du siège futur de la société. Pour chaque administrateur et secrétaire, il faut indiquer le nom, la profession, l'adresse, la date de naissance et les autres mandats exercés au cours des cinq dernières années. Toute personne intéressée et les fondateurs ou leur agent doivent dater et signer ce document. En vue de la protection de la vie privée, la règle de la mention de l'adresse sera modifiée. À la fin de 2008, il sera possible d'indiquer l'adresse du bureau dans les registres accessibles au public. En ce qui concerne le siège, obligation est faite d'utiliser les adresses reconnues par la poste britannique. Les sociétés servant uniquement de boîtes aux lettres ne sont pas admises. Le nombre de conditions requises pour devenir administrateur est limité.⁷ Les mineurs d'âge qui peuvent accepter leur nomination sont habilités à remplir cette fonction. Cette dernière règle est reformulée et à partir d'octobre 2008, chaque administrateur devra avoir au moins 16 ans.

L'obligation de disposer d'un secrétaire est propre à la législation britannique sur les sociétés. Cette tâche peut également être assumée par un administrateur à condition que celui-ci ne soit pas l'administrateur unique de la société. Le secrétaire britannique doit être considéré comme le C.A.O. ou *chief administrative officer*, le responsable administratif de la société.⁸ La loi britannique sur les sociétés ne dit pas de quels pouvoirs ce secrétaire dispose. À défaut de critères, ses tâches dépendront de la nature et de la taille de la société, ainsi que des compétences fixées individuellement. De la jurisprudence britannique, il se déduit que le secrétaire peut représenter la société dans les matières administratives mais pas pour les transactions commerciales. L'embauche de travailleurs et l'acquisition de véhicules ont été déclarées

⁶ À l'avenir, ils comprendront aussi une partie des clauses du *memorandum of association* actuel.

⁷ Cela vaut également pour les administrateurs étrangers, bien que certaines

catégories de personnes soient soumises à une série d'exigences complémentaires (cf. le Home Office Immigration and Nationality Department).

⁸ Pour plus de précisions, voir, par exemple, G. MORSE, *Charlesworth's Company Law*, London, Sweet & Maxwell, 2005, p. 335.

valables, contrairement à la conclusion d'un emprunt syndical. Sur le plan du droit du travail, un secrétaire à temps plein est à considérer comme un travailleur, un secrétaire à temps partiel non. En matière de responsabilité, le secrétaire est considéré comme un *officer*, c'est-à-dire qu'il se trouve dans la même position qu'un administrateur et ne peut se dégager de sa responsabilité.

Le nouveau droit des sociétés supprime l'obligation pour les *private limited liability companies* de nommer un secrétaire.⁹ Cette règle n'entrera toutefois en vigueur que le 6 avril 2008.

Enfin, le Registrar doit être en possession du formulaire 12, qui contient la déclaration qu'il est satisfait à toutes les exigences légales relatives à l'incorporation de la société. La déclaration sera signée par un avocat, un directeur ou un secrétaire de la société. Il est permis de signer « pour le compte de... ». Le document doit être signé en présence d'un notaire, d'un avocat, d'un *justice of the peace* ou d'un *commissioner for oaths*.

Une fois en possession de ces documents, le Registrar vérifie s'ils répondent aux exigences. Le coût de l'enregistrement est de £ 20 ou de £ 50 pour effectuer l'enregistrement le jour de la remise des documents. La remise par voie électronique est moins chère (respectivement £ 15 et £ 30), mais requiert l'acquisition ou le développement de logiciels.

Toutes les obligations peuvent être assumées par des « agents ». Les « pages d'or » britanniques comportent une rubrique *company formation agents*. Selon l'article susmentionné du *Z.O.magazine*, ce service est également proposé en Belgique.

La société est officiellement informée de l'enregistrement au moyen d'un *certificate of incorporation*.¹¹ Dès l'instant où un tel certificat est délivré, la société est valablement incorporée et enregistrée. Il incombe au Registrar d'annoncer l'émission du certificat dans une *Gazette*.¹²

Au siège de la société et sur tous les documents émanant de celle-ci, tels que les bons de commande, les factures, les notes de crédit, les chèques, les lettres, etc., il doit être fait mention de la dénomination sociale. Les lettres, bons de commande et sites Internet¹³ doivent également indiquer le lieu d'enregistrement – généralement Cardiff ou Londres – et le numéro d'enregistrement, ainsi que le siège. Nombre de ces obligations sont analogues à celles qui s'appliquent aux sociétés belges, mais il n'est pas encore question d'une unification complète.¹⁴ L'indication des administrateurs est autorisée, pour autant qu'ils soient tous mentionnés.

L'organe d'administration a l'obligation d'établir les comptes et de les déposer auprès du Registrar. Les (premiers) comptes doivent être remis dans les 10 mois¹⁵ de la clôture du (premier) exercice et, au cas où le (premier) exercice compterait plus de 12 mois, dans les 22 mois suivant l'incorporation ou dans les 3 mois suivant la fin de l'exercice, en prenant la période la plus longue.

Enfin, les documents doivent en principe être déposés en langue anglaise. Cette obligation rencontre un certain nombre d'exceptions, mais une traduction certifiée en anglais est souvent exigée.

3. La *Limited* britannique opérant en Belgique

La société *Limited* qui a été valablement constituée en Grande-Bretagne et qui souhaite exercer des activités en

⁹ PANORAMA DEVELOPMENTS (GUILDFORD) LTD c. FIDELIS FURNISHING FABRICS LTD [1971] 2 Q.B. 711 ; CA ET UBAF LTD c. EUROPEAN AMERICAN BANKING CORP. [1984] Q.B. 713.

¹⁰ Voir section 270, *Companies Act 2006*.

¹¹ Ce « certificat de naissance » est libellé comme suit : « *I hereby certify that XXX, Limited, is this day incorporated under the Companies Act and that the company is limited.*

Given under my hand at Cardiff this day of... »

¹² Voir à ce propos www.gazettes-online.co.uk.

¹³ Les services de la société de l'information sont soumis à des exigences complémentaires découlant du droit européen. Cf., par exemple, les articles 7 et suivants de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (*M.B.*, 17 mars 2003), stipulant que les destinataires d'un service et ceux qui passent

une commande peuvent avoir un accès direct et permanent au nom et à l'adresse du prestataire, aux langues proposées pour la conclusion du contrat, etc.

¹⁴ Les obligations belges sont contenues dans les articles 78 à 80 du Code des sociétés, dans la législation relative à la Banque-Carrefour des Entreprises et dans la réglementation TVA.

¹⁵ En avril 2008, ce délai sera ramené à 9 mois.

Belgique doit aussi satisfaire à un certain nombre d'obligations prévues par le législateur belge. Tout d'abord, l'article 4 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises¹⁶ exige l'enregistrement d'informations relatives aux personnes morales de droit étranger ou international qui disposent d'un siège en Belgique ou qui doivent se faire enregistrer en exécution d'une obligation imposée par la législation belge, ainsi qu'aux unités d'établissement de ces personnes.

La *Limited* doit ensuite se conformer à la loi belge relative à l'« établissement ». Toute société étrangère fondant en Belgique une succursale est tenue de déposer préalablement certains documents et indications. Une succursale est une sorte de prolongement de la société.¹⁷ On peut parler de succursale lorsqu'il est satisfait à trois critères :

- il y a un exercice plus ou moins permanent d'activités correspondant à celles de la société étrangère ;
- les activités sont déployées dans un centre, un lieu fixe sur le territoire belge. Le « bureau » ne doit pas être la propriété de la société et celle-ci ne doit pas en supporter les frais ;
- une personne au moins doit être présente, le « représentant » pouvant engager la société à l'égard des tiers.¹⁸ Les compétences du mandataire peuvent être limitées, mais il doit avoir qualité pour accomplir des actes juridiques.¹⁹

Les documents et indications à déposer sont, entre autres, l'acte constitutif et les statuts, la dénomination de la société, le numéro d'immatriculation dans le registre, l'adresse et l'indication des activités de la succursale, etc.

La succursale n'a pas de personnalité juridique. Cela découle de la onzième directive européenne sur les sociétés, qui concerne les succursales. Lors de la création d'une *Limited* britannique, la question se posera toutefois de savoir si on peut parler d'une succursale ou si toutes les activités auront (désormais) lieu en Belgique. Dans ce cas, il faut se référer à la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé (DIP). En vertu de l'article 110 de ce code, la personne morale est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel son établissement principal est situé dès sa constitution. L'article 112 du même Code stipule que le transfert de l'établissement principal de la personne morale doit être autorisé par les deux États pour que la personnalité juridique ne soit pas interrompue et qu'une personne morale qui transfère son établissement principal sur le territoire d'un autre État est régie par le droit de cet État à partir du transfert.²⁰

Les deux dispositions se situent dans le prolongement de l'article 56 abrogé du Code des sociétés et de l'arrêt Lamot de la Cour de cassation, concernant le transfert du siège d'une *Limited* britannique vers la Belgique.²¹ Il en a été déduit que la société conserve sa personnalité et qu'il est indéniable que la société ayant son siège principal en Belgique doit exclusivement être considérée comme une société belge et est assujettie à la *lex societatis* belge.²²

Cette législation DIP semble ne pas être en parfaite conformité avec les arrêts précités de la Cour de justice. Les arrêts ne permettent en effet plus, simplement, qu'une société incorporée en Grande-Bretagne et déployant ses activités (exclusivement) en Belgique soit subitement soumise à toutes sortes de règles de droit belge puisque cette société britannique, conformément au droit britannique, reste soumise à

¹⁶ M.B., 5 février 2003.

¹⁷ H. DE WULF, « Artikel 81-83 W. Venn. », in H. BRAECKMANS, K. GEENS et E. WYMEERSCH, *Comm. V.&V.*, Antwerpen, Kluwer, feuillets mobiles, 2000, p. 6.

¹⁸ Pour une analyse détaillée de ces critères, voir H. DE WULF, « Artikel 81-83 W. Venn. », in H. BRAECKMANS, K. GEENS et E. WYMEERSCH, *Comm. V.&V.*, Antwerpen, Kluwer, feuillets mobiles, 2000, p. 16.

¹⁹ Sur le site Internet du Service public fédéral Économie, on peut lire ceci : « Une société étrangère a en Belgique une succursale ou un centre d'activité lorsqu'elle y accomplit les actes qui relèvent de ses occupations sociales

et y est représentée par un mandataire qui est compétent pour l'engager à l'égard des tiers. Ces personnes chargées de l'administration d'une succursale assument envers les tiers la même responsabilité que les administrateurs d'une société belge. ».

²⁰ L'article 111, § 1^{er}, de ce code ajoute : « Le droit applicable à la personne morale détermine notamment : 1° l'existence et la nature juridique de la personne morale ; 2° le nom ou la raison sociale ; 3° la constitution, la dissolution et la liquidation ; 4° la capacité de la personne morale ; 5° la composition, les pouvoirs et le fonctionnement des organes ; 6° les rapports internes entre associés ou membres,

ainsi que les relations entre la personne morale et ses associés ou membres ; 7° l'acquisition et la perte de la qualité d'associé ou de membre ; 8° les droits et obligations liés aux parts ou actions et leur exercice ; 9° la responsabilité pour violation du droit des sociétés ou des statuts ; 10° dans quelle mesure la personne morale est tenue à l'égard de tiers des dettes contractées par ses organes. »

²¹ Cass., 12 novembre 1965, *R.W.*, 1965-66, p. 911.

²² J. MEEUSEN, « Artikel 56 W. Venn. », in H. BRAECKMANS, K. GEENS et E. WYMEERSCH, *Comm. V.&V.*, Antwerpen, Kluwer, feuillets mobiles, 2000, pp. 14-15.

ce droit, même si son établissement principal est situé en Belgique. Conformément à la jurisprudence européenne, la *Limited* opérant en Belgique fera bien de respecter le plus logiquement possible la législation britannique.

Le droit belge des sociétés considère la société britannique comme belge parce que son établissement principal se trouve en Belgique. La législation britannique en juge autrement et affirme que le droit britannique est applicable. La jurisprudence de la Cour de justice interdit explicitement que la législation belge puisse imposer l'intégralité de ses règles à la société britannique qu'elle considère comme belge. Seules des restrictions découlant de l'intérêt général peuvent être imposées.²³ Ce critère de l'« intérêt général » ne peut être invoqué à tort et à travers. De l'arrêt *Centros*, il résulte en effet que la protection des créanciers, visée par le législateur danois, ne pouvait être interprétée comme un intérêt général valable, le caractère *limited* de la société britannique ayant été rendu public. En conséquence, les créanciers étaient suffisamment informés de l'absence possible de capital de la société, de sorte qu'aucune exigence complémentaire ne pouvait être imposée par le droit danois.

Trois réflexions s'imposent à ce stade. En premier lieu, l'interprétation de la notion d'« intérêt général » est cruciale. Un cas évident d'« intérêt général » pourrait être la protection de la santé publique. Si la création de la *Limited* permet d'offrir des services médicaux qui sont soumis à d'autres conditions en Belgique, les autorités belges peuvent intervenir. L'incertitude subsiste toutefois. Dans le même contexte, s'inscrit la considération, contenue dans l'arrêt *Centros*, selon laquelle « les autorités de l'État membre concerné peuvent prendre toutes mesures tendant à combattre ou à sanctionner la fraude, soit à l'égard de la société même, le cas échéant en collaboration avec l'État membre où elle a été constituée, soit à l'égard d'associés dont il est démontré qu'ils ont en réalité essayé, à travers la création d'une

société, de se soustraire à leurs obligations envers les créanciers privés ou publics qui sont établis sur le territoire de l'État membre concerné. ».²⁴ Cette exception liée à l'aspect « fraude » peut être invoquée pour imposer des exigences propres à l'importation et à l'exportation de sociétés.

Enfin, la jurisprudence européenne a buté sur de nombreux problèmes d'ordre pratique. Ainsi, on peut se demander quel droit un juge appliquera lorsqu'une intervention pour le compte de la *Limited* en formation tourne mal, lorsque la *Limited* doit accepter des paiements par voie scripturale, lorsque la *Limited* place ou non des mentions complémentaires sur une facture ou un bon de commande, etc.

La plupart des obligations couplées à ces exemples seront probablement considérées par la Cour de justice comme incompatibles avec le droit européen. Il n'est pas du tout certain qu'un entrepreneur, sachant cela, aura plus de facilité lors d'une confrontation avec un service public ou un cocontractant récalcitrant.²⁵

4. Évaluation

Une société *Limited* présente incontestablement des avantages par rapport à la SPRL belge. Les entrepreneurs dont les clients attachent peu d'importance à la forme d'entreprise peuvent surtout en faire leur profit. La création d'une *Limited* est assortie d'un coût raisonnable et d'une charge administrative qui peut, de surcroît, être externalisée dans son intégralité. Il ne fait aucun doute que la *Limited* peut faire des opérations en Belgique au moyen d'une succursale, voire même directement comme une société étrangère devant être agréée par les pouvoirs publics belges. Cela ne signifie pas pour autant que les autorités ou les cocontractants belges ne peuvent émettre des réserves ou susciter des obstacles qui minent les avantages. ●

²³ Voir aussi E. WYMEERSCH, « *The transfer of the company's seat in European Company Law* », *Financial Law Institute working paper*, 2003-03, p. 23.

²⁴ Voir considérant 39 de l'arrêt.

²⁵ Nous avons également négligé ici les aspects fiscaux. D'après l'article paru dans

Z.O. magazine, la *Limited* qui fait des opérations en Belgique par succursale interposée relève du droit fiscal britannique. Becht et d'autres soutiennent que les conventions préventives de la double imposition conclues par la Grande-Bretagne avec d'autres États membres entraînent l'assujettissement de la

Limited au régime fiscal du pays d'accueil (M. BECHT, C. MAYER et H. WAGNER, « *Where do firms incorporate?* », *ECGI working paper*, n° 70/2006, septembre 2006, p. 19). Cette question, d'une grande importance pour la pratique, dépasse le cadre du présent article.