

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

SEC(73) 3932 final

Bruxelles, le 6 novembre 1973

COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU CONSEIL

sur le champ d'application de la Convention du 27 septembre 1968
concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions
en matière civile et commerciale et sur les travaux en cours
relatifs aux procédures des liquidations de Sociétés.

I. Champ d'application de la Convention du 27.9.68

1. Lors de la deuxième réunion du 19 au 22 février 1973 du groupe de travail ad hoc "Adaptations Conventions Article 220 CEE" les délégations britannique et irlandaise s'étaient interrogées sur le sens et la portée de l'article 16 (2°) de la Convention du 27 Septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (convention d'exéquatour). En matière de dissolution des sociétés et personnes morales cet article attribue la compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel se trouve le siège de la société ou de la personne morale en question. Pourquoi la convention d'exéquatour prévoit-elle une règle de compétence en matière de dissolution de sociétés alors que l'article 1 (2°) de la même Convention exclut la faillite, les concordats et autres procédures analogues (dans le texte anglais: bankruptcy, winding-up, arrangements, compositions or similar proceedings)?

2. Au Royaume-Uni et en République d'Irlande le terme -"faillite"- n'est utilisé qu'à l'égard des personnes physiques et des partnerships. Pour les sociétés les procédures de liquidation (the winding-up) sont réglées par le Companies Act (1). On entend par "winding-up" la procédure par laquelle le patrimoine d'une société est liquidé et le produit de la liquidation réparti entre les ayants droit en vue de mettre fin à l'existence juridique de la société. Les modes de winding-up sont les suivants:
 - a) compulsory winding-up by the court (liquidation forcée par le tribunal);
 - b) voluntary winding-up: c'est la liquidation volontaire décidée soit par la société lorsque celle-ci est encore solvable et en état de payer ses dettes dans les douze mois (members' voluntary winding-up) soit par la société et ses créanciers, (creditors' voluntary winding-up);

./.

(1) Au Royaume-Uni il existe trois systèmes juridiques indépendants pour l'Angleterre et le pays de Galles, l'Ecosse et l'Irlande du Nord.

Pour l'Angleterre et l'Ecosse la liquidation des sociétés (winding-up of companies) est réglée par les Companies Acts 1948 et 1967. A ces lois s'ajoutent en Angleterre les companies (winding-up) Rules 1949 et en Ecosse l'Act of Sederunt (Provisions under Companies Act 1948/1948). En Irlande du Nord la liquidation est réglée dans le Companies Act (Northern Ireland) 1960 et le Companies (Amendment) Act (Northern Ireland) 1963 complétés par les dispositions applicables en la matière et contenues dans les Rules of the Supreme Court, Northern Ireland.

- c) winding-up under the supervision of the Court (liquidation sous le contrôle du tribunal). Cette procédure n'existant qu'au Royaume-Uni est rare. Elle n'intervient qu'à la suite d'une procédure de liquidation volontaire.
3. Comme on vient de le constater le terme winding-up comprend aussi bien la liquidation volontaire que la liquidation forcée des sociétés. Ce n'est que cette dernière qui est visée par l'exclusion des faillites à l'article 1 (2°) de la Convention d'exequatur. Il y aura donc lieu de préciser dans la version anglaise de cette convention qu'il ne s'agit d'exclure que les "compulsory winding-up of companies".
4. Mais cette précision ne suffit pas pour assurer à la convention d'exequatur un champ d'application égal dans tous les Etats membres. En effet les conditions entraînant ou permettant la liquidation forcée (faillite) ou le compulsory winding-up d'une société sont différentes dans les pays de droit civil et dans les pays de la common law. Au sens de l'article 1 (2°) de la convention d'exequatur on entend par faillites, concordats et autres procédures analogues "toute procédure qui fondée, selon les diverses législations, sur l'état de cessation de paiement, l'insolvabilité ou l'ébranlement du crédit du débiteur, implique une intervention de l'autorité judiciaire aboutissant tant à la suppression des poursuites individuelles qu'à une liquidation forcée et collective de biens, ou à un simple contrôle de l'activité du débiteur" (1).

En revanche dans le Royaume-Uni et en République d'Irlande la liquidation forcée d'une société peut être ordonnée par le tribunal non seulement lorsque la société se trouve dans l'impossibilité de payer ses dettes (2), mais aussi dans les cas suivants:

- lorsque la société a pris la décision de demander la liquidation par le tribunal;
- lorsque la société a omis de déposer son rapport auprès du Registrar of Companies (greffe du Régistre des Sociétés) ou de tenir l'assemblée prévue par les statuts;

./.

(1) Rapport NOEL/LEMONTEY doc. de la Commission n° 16.775/XIV/70 rev. 1 p. 19 alinéa 1. Voir aussi Rapport JENARD doc. du Conseil p. 20 alinéa 3.

(2) Companies Act 1948 Sect. 222 (e), Companies Act 1963 Sect. 212 (e)

- lorsque la société n'a pas commencé ses activités dans les douze mois à compter de son enregistrement (incorporation) ou qu'elle a suspendu ses activités pendant une année;
- lorsque le nombre des associés est réduit, dans le cas d'une "private company", en-dessous de deux ou, dans le cas de toute autre société, en-dessous de sept;
- lorsque le tribunal est de l'avis qu'il soit juste et équitable de liquider la société (1).

En conclusion il est proposé de préciser dans la version anglaise de l'article 1 (2°) que la convention d'exequatur ne s'applique pas à la liquidation forcée des sociétés qui se trouve dans l'impossibilité de payer leurs dettes (The Convention shall not apply to bankruptcy, compulsory winding-up of a company unable to pay its debts, compositions or similar proceedings).

5. L'article 16 (2°) de la Convention d'exequatur donne la compétence exclusive aux "tribunaux de l'Etat où une société ou une personne morale ont leur siège pour connaître des actions portant à titre principal, d'une part sur la validité, la nullité ou la dissolution de ces sociétés ou personnes morales et d'autre part sur les décisions de leurs organes" (2).

La centralisation de ces actions devant les tribunaux de l'Etat du siège paraissait la plus indiquée pour éviter des décisions contradictoires. Dans la plupart des cas c'est en effet la loi de l'Etat du siège qui est applicable à la constitution et au fonctionnement d'une société ou personne morale (statut personnel). Cette loi détermine également les causes de dissolution mentionnées ci-dessus (voir chiffre 4) qui ne sont pas fondées sur l'insolvabilité ou l'excès de passif).

Contrairement au droit civil la common law emploie le terme "dissolution" pour marquer la fin de la procédure de liquidation. La dissolution de la société se produit avec sa radiation (3).

./.

(1) Companies Act 1948 Sect. 222 et Sect. 213 (a), (b), (c), (d) et (f).

(2) (voir Rapport JENARD p. 73 alinéa 2).

(3) La Section 290 (4) du C.A. 1948 dispose notamment que la société est considérée dissoute (the company shall be deemed to be dissolved) trois mois à compter de l'enregistrement par le Greffe (Registrar of Companies) des comptes définitifs établis par le liquidateur. C'est le moment qui correspond en France p.ex. à celui de la radiation d'une société du registre de commerce (v. article 271 du Décret n° 67-236 du 23.3.1967 sur les sociétés commerciales).

En revanche la dissolution d'une société ou d'une personne morale marquée dans les pays de droit civil le début de la procédure de liquidation qu'elle soit régie par le droit des sociétés ou par la législation sur la faillite. Il dépend, en effet, de la cause de la dissolution s'il y a lieu d'appliquer la procédure de liquidation normale ou une des procédures prévues pour les cas d'insolvabilité ou d'excès de passif.

En principe, les législations des Etats membres originaires font la distinction entre les causes de dissolution volontaire et les causes de dissolution forcée. Alors que la dissolution volontaire (1) entraîne la liquidation prévue par le droit en conformité duquel la société a été constituée, la dissolution forcée aboutit normalement à une procédure de faillite ou de liquidation des biens sous le contrôle du tribunal de la faillite et avec le concours d'un syndic ou curateur nommé par ce tribunal.

Au sens de l'article 16 (2°) les mots "en matière de dissolution" ne visent que les litiges portant à titre principal sur la question de savoir si - abstraction faite des cas tombant sous la réglementation en matière de faillite - les conditions de dissolution requises sont réunies et si, de ce fait, la société ou personne morale en question doit ou ne doit pas être considérée comme étant en état de liquidation.

En conclusion il est proposé de préciser à l'égard de l'article 16 (2°) qu'il ne s'applique qu'aux cas visés par le Companies Act 1948 Section 222 (a), (b), (c) et (d) (Royaume-Uni), ainsi que par le Companies Act 1963 Section 213 (a), (b), (c) et (d) (République d'Irlande). En ce qui concerne la lettre (f) de ces deux dispositions, il faut connaître les critères d'application développés par la jurisprudence avant de pouvoir arriver à des conclusions.

./.

(1) Les droits des Etats membres originaires prévoient par ex. les causes de dissolution suivantes:

- l'expiration de la durée fixée par les statuts,
- la décision de l'assemblée générale,
- la réalisation de l'objet social,
- la réduction du capital social en-dessous du minimum légal,
- la réunion de toutes les actions en une seule main etc....

Les causes de dissolution peuvent être fixées par les statuts.

II. Les travaux en cours relatifs aux procédures de liquidation des sociétés

1. Avant-projet de convention relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues (art. 220 du Traité CEE)

Les faillites (1), concordats et autres procédures analogues feront l'objet d'une convention distincte dont l'avant-projet est actuellement examiné par le groupe de travail "Droit de la Faillite" constitué au sein de la Commission. Cette convention devra s'appliquer, en principe, à toutes les procédures de liquidation forcée et collective que le débiteur soit une personne physique ou morale.

Pour éviter neuf faillites parallèles et pour assurer une protection égale des créanciers, cet avant-projet consacre le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite. Cet objectif doit être atteint entre autre par le établissement de dispositions uniformes de compétence judiciaire, attribuant, en règle générale, la compétence de prononcer la faillite aux tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le centre des affaires du débiteur.

En ce qui concerne l'ouverture et le déroulement de la faillite le projet renvoie à la loi de cet Etat. Par conséquent, c'est la lex fori qui déterminera les conditions qui doivent être réunies pour déclarer la faillite d'une personne physique, d'une société ou d'une personne morale et qui, sous réserve des dispositions de la convention, précise le déroulement de la faillite ainsi que de ses effets. Comme les divergences entre les législations des Etats membres originaires ne sont pas très profondes en ce qui concerne les conditions d'ouverture de faillite, les auteurs de l'avant-projet de convention "Faillite" n'avaient pas éprouvé la nécessité de formuler un texte uniforme dans ce domaine (2).

:/.

(1) La procédure de faillite en France est celle de la "liquidation des biens" voir Loi n° 67-563 du 13 Juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

(2) V. Rapport NOEL/LEMONTEY doc. 16.775/XIV/70 Rev. 1. p. 69.

2. L'harmonisation du droit des sociétés (Article 54, 3 g. Traité CEE)

Une directive relative à l'harmonisation des causes de dissolution et des procédures de liquidation prononcée en dehors des cas d'insolvabilité ou d'excès de passif est actuellement en préparation (1). Elle ne s'appliquera qu'aux sociétés anonymes.

Sous réserve de l'harmonisation des législations nationales régissant les banques et les compagnies d'assurances, l'harmonisation du droit des sociétés affecte également ces entreprises dans la mesure où celles-ci ont adopté la forme d'une société faisant l'objet de mesures d'harmonisation.

3. Coordination des législations en matière bancaire

Les banques ont été incluses jusqu'à présent dans le champ d'application de l'avant-projet de convention en matière de faillite. Il est vrai que la procédure judiciaire centralisée produisant ses effets de plein droit sur le territoire de tous les Etats membres répond parfaitement à la nécessité d'un contrôle central exercé par les autorités publiques de l'Etat sur le territoire duquel la banque à son siège. Pour cette raison le projet de directive visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès aux activités non salariées d'établissements de crédit et leur exercice ne vise pas la liquidation forcée des banques. Toutefois, vu notamment la particularité de la législation italienne, ce projet de directive prévoit dans son article 25 que, lorsqu'une procédure de liquidation administrative est engagée dans l'Etat d'origine de l'entreprise, les établissements ou succursales de cette entreprise situés dans les autres Etats Membre seront liquidés sous l'autorité de l'administration compétente de l'Etat d'origine en collaboration avec les administrations compétentes de chacun des Etats concernés. Les détails d'une telle liquidation devront être réglés par une directive ultérieure à arrêter par le Conseil dans les trois ans de l'adoption de la première directive.

./.

(1) V. Rapport Dr. Y. SCHMIDEN "La dissolution et la liquidation des sociétés anonymes". Doc. XIV/314/71 du 10.5.71 et Rapport supplémentaire Doc. XI/381/73 du 20.6.73.

Si toutefois le groupe d'experts "Droit de la faillite" décidait l'exclusion des banques du champ d'application de la Convention, la Commission devrait entreprendre immédiatement des travaux afin de régler le problème de la liquidation des banques par une directive; c'est déjà le cas pour les assurances.

A l'exception de la délégation italienne qui estime que la liquidation des banques devrait faire l'objet d'un instrument juridique particulier, toutes les autres délégations se sont prononcées avec insistance en faveur de l'inclusion des banques dans le champ d'application de la Convention "Faillite".

4. Coordination des législations en matière d'assurance

Les compagnies d'assurance n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention "Faillite" à l'exception de celles qui ne pratiquent que la réassurance (art. 1 alinéa 3 premier tiret de l'avant-projet). Un groupe de travail "Assurances-Liquidation" constitué au sein de la Commission prépare actuellement une proposition de directive (art. 57 alinéa 2 du Traité CEE) relative à la liquidation forcée des entreprises d'assurances.

5. Proposition d'un règlement du Conseil portant Statut des sociétés anonymes européennes (présentée au Conseil le 30.6.70).

- a) L'article 247 du Statut énumère les causes de dissolution. Sauf en cas de déclaration de faillite, la dissolution de la société entraîne sa liquidation conformément aux dispositions prévues dans le Statut (art. 251).
- b) En revanche la Société anonyme européenne est soumise à toute convention qui interviendrait entre les Etats membres et qui serait relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues (art. 261). Pour l'application des règles de compétence contenues dans la convention "Faillite" le centre des affaires de la S.E. sera toujours son siège statutaire (art. 262). Or, à ce sujet il se pose la question de la compétence judiciaire lorsque la société aurait deux sièges dans des Etats membres différents. En effet, il s'agirait de préciser les tribunaux de quel Etat auraient compétence pour prononcer la faillite d'une société européenne. On pourrait envisager

d'attribuer la compétence au tribunal saisi le premier. Ceci est en effet la règle retenue par la convention "Faillite" lorsque des juridictions d'Etats différents, ayant une compétence de même rang sont appelées à se prononcer sur la faillite du même débiteur et que l'une d'elles a prononcé la faillite (art. 15 alinéa 2).

- c) Pour l'application de la Convention d'exéquatur du 27 septembre 1968 la situation d'une S.E. ayant plusieurs sièges se présente, en principe, de la même manière que pour toutes autres personnes qui, aux yeux des législations nationales en présence, ont plusieurs domiciles ou sièges dans différents Etats. Les tribunaux de chacun de ces Etats peuvent être valablement saisis et la convention prévoit la solution des conflits de juridiction par des règles de litispendance et de connexité (articles 21 et 22 de la convention). Dès lors une Société Européenne qui aurait choisi d'avoir plusieurs sièges pourrait être atraite devant le tribunal de chacun des Etats où elle a son siège. C'est là une conséquence normale du choix que ses fondateurs auraient librement fait. Pour le cas où des demandes ayant le même objet et la même cause seraient formées entre un même demandeur et la Société Européenne devant les juridictions d'Etats différents où elle a un siège, l'article 21 de la convention prescrit que le juge saisi en second lieu est obligé de se dessaisir en faveur du tribunal premier saisi (règle de litispendance).
- d) En ce qui concerne les litiges qui peuvent surgir à propos d'une des affaires internes d'une société et qui mettent en jeu essentiellement les dispositions mêmes du Statut notamment toutes les dispositions relatives à la responsabilité des dirigeants, à la protection des actionnaires et à la sauvegarde du gage des créanciers, l'article 16 alinéa 2 de la Convention d'exéquatur contient une règle de compétence exclusive. Si une Société Européenne choisit d'avoir plusieurs sièges statutaires, il en résulte simplement que des demandeurs pourraient choisir entre plusieurs tribunaux (p. ex. pour introduire l'action sociale). Si par extraordinaire une action (p. ex. l'action en responsabilité contre les dirigeants) était introduite devant deux juridictions différentes, l'article 23 de la convention contient

une règle selon laquelle il y a dessaisissement en faveur de la juridiction première saisie.

La règle de rattachement se référant au siège, celui-ci (ou ceux-ci) est connu par la publicité des Statuts; il importe peu à cet égard que dans le cas de la Société Européenne le siège ne coïncide pas avec le lieu d'immatriculation, les actes de la société étant facilement disponibles auprès du registre européen du commerce et auprès de ses annexes dans les divers Etats membres.