ARRÊT DE LA COUR
9 mars 1999 *

Dans l'affaire C-212/97,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par le Højesteret (Danemark) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Centros Ltd

et

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 52, 56 et 58 du traité CE,

* Langue de procédure: le danois.

LA COUR,

composée de MM. G. C. Rodríguez Iglesias, président, P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch et P. Jann, présidents de chambre, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet (rapporteur), R. Schintgen et K. M. Ioannou, juges,

avocat général: M. A. La Pergola,
greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint,

considérant les observations écrites présentées:

— pour Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, par Kammeradvokaten, en la personne de M[e] Karsten Hagel-Sørensen, avocat à Copenhague,

— pour le gouvernement danois, par M. Peter Biering, chef de division au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement français, par M[me] Kareen Rispal-Bellanger, sous-directeur à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, et M. Gautier Mignot, secrétaire des affaires étrangères à la même direction, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement néerlandais, par M. Adriaan Bos, conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M^me^ Stephanie Ridley, du Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent, assistée de M. Derrick Wyatt, QC,

— pour la Commission des Communautés européennes, par MM. Antonio Caeiro, conseiller juridique, et Hans Støvlbæk, membre du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, représenté par M^e^ Karsten Hagel-Sørensen, du gouvernement français, représenté par M. Gautier Mignot, du gouvernement néerlandais, représenté par M. Marc Fierstra, conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, du gouvernement suédois, représenté par M. Erik Brattgård, departementsråd au secrétariat juridique au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, du gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. Derrick Wyatt, et de la Commission, représentée par MM. Antonio Caeiro et Hans Støvlbæk, à l'audience du 19 mai 1998,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 16 juillet 1998,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 3 juin 1997, parvenue à la Cour le 5 juin suivant, le Højesteret a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE, une question préjudicielle sur l'interprétation des articles 52, 56 et 58 du même traité.

2 Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant Centros Ltd (ci-après « Centros »), « private limited company » enregistrée le 18 mai 1992 en Angleterre et au pays de Galles, à Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (direction générale du commerce et des sociétés), relevant du ministère du Commerce danois, à propos du refus par cette administration d'immatriculer au Danemark une succursale de Centros.

3 Il ressort du dossier au principal que Centros n'a exercé aucune activité depuis sa création. La législation du Royaume-Uni ne soumettant les sociétés à responsabilité limitée à aucune exigence relative à la constitution et à la libération d'un capital social minimal, le capital social de Centros, qui s'élève à 100 UKL, n'a été ni libéré ni mis à la disposition de la société. Il est réparti en deux parts sociales détenues par M. et M^me^ Bryde, des ressortissants danois résidant au Danemark. M^me^ Bryde est le directeur de Centros, dont le siège est situé au Royaume-Uni, au domicile d'un ami de M. Bryde.

4 En droit danois, Centros, en tant que « private limited company », est considérée comme une société à responsabilité limitée étrangère. Les règles en matière d'immatriculation des succursales (« filialer ») de telles sociétés sont fixées par l'anpartsselskabslov (loi sur les sociétés à responsabilité limitée).

5 L'article 117 de cette loi disposait notamment:

« 1) Les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés de forme juridique analogue étrangères qui sont domiciliées dans un État membre des Communautés européennes peuvent exercer une activité au Danemark par le biais d'une succursale ».

6 Durant l'été 1992, M^me^ Bryde a demandé à Erhvervs- og Selskabsstyrelsen d'immatriculer une succursale de Centros au Danemark.

7 Erhvervs- og Selskabsstyrelsen a refusé l'immatriculation au motif notamment que Centros, qui n'exerce aucune activité commerciale au Royaume-Uni, cherchait en réalité à constituer au Danemark non pas une succursale mais un établissement principal, en éludant les règles nationales relatives, notamment, à la libération d'un capital minimal fixé à 200 000 DKR par la loi n° 886 du 21 décembre 1991.

8 Centros a introduit devant l'Østre Landsret un recours à l'encontre de la décision de refus d'Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

9 L'Østre Landsret ayant fait droit aux arguments d'Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dans un arrêt du 8 septembre 1995, Centros a porté son recours devant le Højesteret.

10 Dans le cadre de cette procédure, Centros soutient qu'elle remplit les conditions auxquelles la loi sur les sociétés à responsabilité limitée soumet l'immatriculation d'une succursale de société étrangère. Dès lors qu'elle a été légalement constituée au Royaume-Uni, elle serait en droit de constituer une succursale au Danemark en vertu de l'article 52, lu en combinaison avec l'article 58 du traité.

11 Selon Centros, le fait de n'avoir exercé aucune activité depuis sa création au Royaume-Uni est sans incidence sur son droit de libre établissement. En effet, dans l'arrêt du 10 juillet 1986, Segers (79/85, Rec. p. 2375), la Cour aurait dit pour droit que les articles 52 et 58 du traité s'opposaient à ce que les autorités d'un État membre refusent à un directeur de société le bénéfice d'un régime national de prestations d'assurance maladie au seul motif que la société avait son siège social dans un autre État membre, même si elle n'y exerçait pas d'activités commerciales.

12 Erhvervs- og Selskabsstyrelsen estime pour sa part que le refus d'immatriculation n'est pas contraire aux articles 52 et 58 du traité dès lors que la constitution de la succursale au Danemark apparaît comme un moyen de se soustraire aux règles nationales relatives à la constitution et à la libération d'un capital minimal. Le refus d'immatriculation serait en outre justifié par la nécessité de protéger les créanciers publics ou privés et les cocontractants ou encore par la nécessité de lutter contre les faillites frauduleuses.

13 Dans ces conditions, le Højesteret a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

« Est-il compatible avec l'article 52, ainsi qu'avec les articles 56 et 58, du traité CE de refuser l'immatriculation d'une succursale d'une société établie dans un autre État membre et qui, sur la base d'un capital social de 100 UKL (environ 1 000 DKR), a été constituée légalement et existe en conformité avec la législation de cet État membre lorsque la société en cause n'exerce pas elle-même d'activités commerciales, mais qu'il est envisagé de constituer ladite succursale pour exercer l'ensemble de l'activité dans le pays où elle est constituée, et qu'il y a lieu de considérer que la méthode utilisée vise à éviter de constituer une société dans ce dernier État membre dans le but de se soustraire à la libération du capital minimum de 200 000 DKR (à présent 125 000 DKR)? »

14 Par sa question, le juge national demande en substance si les articles 52 et 58 du traité s'opposent à ce qu'un État membre refuse l'immatriculation d'une succursale d'une

société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre dans lequel elle a son siège sans y exercer d'activités commerciales lorsque la succursale est destinée à permettre à la société en cause d'exercer l'ensemble de son activité dans l'État où cette succursale sera constituée, en évitant d'y constituer une société et en éludant ainsi l'application des règles de constitution des sociétés qui y sont plus contraignantes en matière de libération d'un capital social minimal.

15 Il convient, à titre liminaire, de préciser qu'Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ne conteste aucunement que toute société par actions ou à responsabilité limitée ayant son siège dans un autre État membre puisse exercer une activité au Danemark au travers d'une succursale. Elle accepte donc, en règle générale, l'immatriculation au Danemark d'une succursale d'une société constituée selon le droit d'un autre État membre. Elle a notamment ajouté que, si Centros avait eu une activité commerciale en Angleterre et au pays de Galles, elle aurait accepté l'immatriculation au Danemark de sa succursale.

16 Selon le gouvernement danois, l'article 52 du traité ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce au principal, car il s'agirait d'une situation purement interne au Danemark. M. et M^me^ Bryde, ressortissants danois, auraient en effet constitué au Royaume-Uni une société n'y exerçant aucune activité effective dans le but exclusif d'exercer une activité au Danemark par l'intermédiaire d'une succursale et d'éviter ainsi l'application de la législation danoise relative à la constitution des sociétés à responsabilité limitée. Dans de telles circonstances, la constitution par des ressortissants d'un État membre d'une société dans un autre État membre ne constituerait pas un élément d'extranéité pertinent au regard du droit communautaire et notamment de la liberté d'établissement.

17 A cet égard, il convient d'observer qu'une situation dans laquelle une société constituée selon le droit d'un État membre dans lequel elle a son siège statutaire désire créer une succursale dans un autre État membre relève du droit communautaire. Il est sans importance à cet égard que la société n'ait été constituée dans le premier État membre qu'en vue de s'établir dans le second où serait exercé l'essentiel, voire l'ensemble, de ses activités économiques (voir, en ce sens, arrêt Segers, précité, point 16).

18 La circonstance que les époux Bryde ont constitué la société Centros au Royaume-Uni dans le but d'échapper à la législation danoise qui impose la libération d'un capital social minimal, qui n'a été contestée ni dans les observations écrites ni lors de l'audience, n'exclut pas non plus que la création par cette société britannique d'une succursale au Danemark relève de la liberté d'établissement au sens des articles 52 et 58 du traité. La question de l'application des articles 52 et 58 du traité est, en effet, distincte de celle de savoir si un État membre peut prendre des mesures pour empêcher que, en recourant aux possibilités offertes par le traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale.

19 Sur le point de savoir si, comme le prétendent les époux Bryde, le refus d'immatriculer au Danemark la succursale de leur société constituée selon le droit d'un autre État membre où elle a son siège constitue une entrave à la liberté d'établissement, il convient de rappeler que la liberté d'établissement reconnue par l'article 52 du traité aux ressortissants communautaires comporte pour ces derniers le droit d'accéder aux activités non salariées et de les exercer ainsi que celui de gérer et de constituer des entreprises dans les mêmes conditions que celles définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants. En outre, l'article 58 du traité assimile aux personnes physiques, ressortissantes des États membres, les sociétés constituées en conformité avec la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté.

20 Il s'ensuit directement que ces sociétés ont le droit d'exercer leur activité dans un autre État membre par l'intermédiaire d'une agence, succursale ou filiale, la localisation de leur siège statutaire, de leur administration centrale ou de leur principal établissement servant à déterminer, à l'instar de la nationalité des personnes physiques, leur rattachement à l'ordre juridique d'un État membre (voir, en ce sens, arrêts Segers, point 13; du 28 janvier 1986, Commission/France, 270/83, Rec. p. 273, point 18; du 13 juillet 1993, Commerzbank, C-330/91, Rec. p. I-4017, point 13, et du 16 juillet 1998, ICI, C-264/96, Rec. p. I-4695, point 20).

21 Or, la pratique consistant, dans un État membre, à refuser, dans certaines circonstances, l'immatriculation d'une succursale d'une société ayant son siège dans un autre État membre, aboutit à empêcher des sociétés constituées en conformité avec la législation de cet autre État membre d'exercer le droit d'établissement qui leur est conféré par les articles 52 et 58 du traité.

22 Par conséquent, une telle pratique constitue une entrave à l'exercice des libertés garanties par ces dispositions.

23 Selon les autorités danoises, les époux Bryde ne pourraient toutefois se prévaloir de ces dispositions, dès lors que le montage de sociétés qu'ils envisagent aurait pour seul but de contourner l'application du droit national régissant la constitution de sociétés à responsabilité limitée et constituerait de ce fait un usage abusif du droit d'établissement. Le royaume de Danemark serait par conséquent en droit de prendre des mesures pour s'opposer à un tel abus, en refusant l'immatriculation de la succursale.

24 Certes, il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'un État membre est en droit de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires (voir, notamment, dans le domaine de la libre prestation de services, arrêts du 3 décembre 1974, Van Binsbergen, 33/74, Rec. p. 1299, point 13; du 3 février 1993, Veronica Omroep Organisatie, C-148/91, Rec. p. I-487, point 12, et du 5 octobre 1994, TV10, C-23/93, Rec. p. I-4795, point 21; en matière de liberté d'établissement, arrêts du 7 février 1979, Knoors, 115/78, Rec. p. 399, point 25, et du 3 octobre 1990, Bouchoucha, C-61/89, Rec. p. I-3551, point 14; en matière de libre circulation des marchandises, arrêt du 10 janvier 1985, Leclerc e.a., 229/83, Rec. p. 1, point 27; en matière de sécurité sociale, arrêt du 2 mai 1996, Paletta, C-206/94, Rec. p. I-2357, point 24; en matière de libre circulation des travailleurs, arrêt du 21 juin 1988, Lair, 39/86, Rec. p. 3161, point 43; en matière de politique agricole commune, arrêt du 3 mars 1993, General Milk Products, C-8/92, Rec. p. I-779, point 21; en matière de droit des sociétés, arrêt du 12 mai 1998, Kefalas e.a., C-367/96, Rec. p. I-2843, point 20).

25 Toutefois, si, dans de telles circonstances, les juridictions nationales peuvent, au cas par cas, en se fondant sur des éléments objectifs, tenir compte du comportement abusif ou frauduleux des personnes concernées pour leur refuser, le cas échéant, le bénéfice des dispositions du droit communautaire invoquées, elles doivent également, dans l'appréciation d'un tel comportement, prendre en considération les objectifs poursuivis par les dispositions communautaires en cause (arrêt Paletta, précité, point 25).

26 En l'espèce au principal, il convient de relever que les dispositions nationales dont les intéressés ont cherché à éviter l'application sont des règles régissant la constitution de sociétés et non des règles relatives à l'exercice de certaines activités professionnelles. Or, les dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement visent précisément à permettre aux sociétés constituées en conformité avec la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, d'exercer par l'intermédiaire d'une agence, d'une succursale ou d'une filiale, des activités dans d'autres États membres.

27 Dans ces conditions, le fait, pour un ressortissant d'un État membre qui souhaite créer une société, de choisir de la constituer dans l'État membre dont les règles de droit des sociétés lui paraissent les moins contraignantes et de créer des succursales dans d'autres États membres ne saurait constituer en soi un usage abusif du droit d'établissement. En effet, le droit de constituer une société en conformité avec la législation d'un État membre et de créer des succursales dans d'autres États membres est inhérent à l'exercice, dans un marché unique, de la liberté d'établissement garantie par le traité.

28 A cet égard, la circonstance que le droit des sociétés ne soit pas complètement harmonisé dans la Communauté importe peu; au surplus, il est toujours loisible au Conseil, sur la base des pouvoirs que lui confère l'article 54, paragraphe 3, sous g), du traité CE, de compléter cette harmonisation.

29 En outre, il ressort du point 16 de l'arrêt Segers, précité, que le fait qu'une société n'exerce aucune activité dans l'État membre où elle a son siège et exerce ses activités uniquement dans l'État membre de sa succursale ne suffit pas à démontrer l'existence d'un comportement abusif et frauduleux permettant à ce dernier État membre de dénier à cette société le bénéfice des dispositions communautaires relatives au droit d'établissement.

30 Dans ces conditions, le refus, par un État membre, d'immatriculer la succursale d'une société constituée conformément au droit d'un autre État membre dans lequel elle a son siège au motif que la succursale est destinée à lui permettre d'exercer l'ensemble de son activité économique dans l'État d'accueil, avec pour conséquence que l'établissement secondaire échapperait aux règles nationales relatives à la constitution et à la libération d'un capital minimal, est incompatible avec les articles 52 et 58 du traité, dans la mesure où il empêche toute mise en œuvre du droit au libre établissement secondaire dont les articles 52 et 58 visent précisément à assurer le respect.

31 Il convient enfin de se demander si la pratique nationale en cause ne pourrait être justifiée par les raisons qu'invoquent les autorités danoises.

32 Se référant tant à l'article 56 du traité qu'à la jurisprudence de la Cour relative aux raisons impérieuses d'intérêt général, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen soutient que l'obligation, pour les sociétés à responsabilité limitée, de constituer et de libérer un capital social minimal poursuit un double objectif: d'une part, renforcer la solidité financière des sociétés en vue de protéger les créanciers publics contre le risque de voir les créances publiques devenir irrécouvrables, car, à la différence des créanciers privés, ils ne peuvent garantir leurs créances par la constitution d'une sûreté ou d'une caution, et, d'autre part, de manière plus générale, protéger tous les créanciers, publics ou privés, en prévenant le risque de faillite frauduleuse due à l'insolvabilité de sociétés dont la capitalisation initiale était insuffisante.

33 Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ajoute qu'il n'existe pas de moyen moins contraignant d'atteindre ce double objectif. En effet, l'autre moyen de protéger les créanciers, à savoir l'instauration de règles prévoyant la possibilité de mettre en cause, à certaines conditions, la responsabilité personnelle des associés, serait plus contraignant que l'obligation de constituer et libérer un capital social minimal.

34 Après avoir relevé que les raisons invoquées ne relèvent pas de l'article 56 du traité, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions: elles doivent s'appliquer de manière non discriminatoire, se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir arrêts du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32, et du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, point 37).

35 Ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce au principal. Tout d'abord, la pratique en cause n'est pas à même d'atteindre l'objectif de protection des créanciers qu'elle est censée poursuivre puisque, si la société concernée avait exercé une activité au Royaume-Uni, sa succursale aurait été immatriculée au Danemark, alors même que les créanciers danois auraient pu être tout autant fragilisés.

36 Ensuite, la société en cause dans l'affaire au principal se présentant comme une société de droit anglais et non comme une société de droit danois, ses créanciers sont informés de ce qu'elle relève d'une législation différente de celle qui régit au Danemark la constitution des sociétés à responsabilité limitée et peuvent se référer à certaines règles de droit communautaire qui les protègent, telles la quatrième directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés (JO L 222, p. 11), et la onzième directive 89/666/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État (JO L 395, p. 36).

37 En outre, contrairement à ce qui a été exposé par les autorités danoises, des mesures moins contraignantes ou moins attentatoires pour les libertés fondamentales, donnant par exemple la possibilité légale aux créanciers publics de prendre les garanties nécessaires, pourraient être prises.

38 Enfin, le fait qu'un État membre ne puisse pas refuser l'immatriculation d'une succursale d'une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre dans lequel elle a son siège n'exclut pas que ce premier État puisse prendre toute mesure de nature à prévenir ou à sanctionner les fraudes, soit à l'égard de la société elle-même, le cas échéant en coopération avec l'État membre dans lequel elle est constituée, soit à l'égard des associés dont il serait établi qu'ils cherchent en réalité, par le biais de la constitution d'une société, à échapper à leurs obligations vis-à-vis de créanciers privés ou publics établis sur le territoire de l'État membre concerné. En tout état de cause, la lutte contre la fraude ne saurait justifier une pratique de refus d'immatriculation d'une succursale de société ayant son siège dans un autre État membre.

39 Il convient donc de répondre à la question posée que les articles 52 et 58 du traité s'opposent à ce qu'un État membre refuse l'immatriculation d'une succursale d'une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre dans lequel elle a son siège sans y exercer d'activités commerciales lorsque la succursale est destinée à permettre à la société en cause d'exercer l'ensemble de son activité dans l'État où cette succursale sera constituée, en évitant d'y constituer une société et en éludant ainsi l'application des règles de constitution des sociétés qui y sont plus contraignantes en matière de libération d'un capital social minimal. Toutefois, cette interprétation n'exclut pas que les autorités de l'État membre concerné puissent prendre toute mesure de nature à prévenir ou à sanctionner les fraudes, soit à l'égard de la société elle-même, le cas échéant en coopération avec l'État membre dans lequel elle est constituée, soit à l'égard des associés dont il serait établi qu'ils cherchent en réalité, par le biais de la constitution d'une société, à échapper à leurs obligations vis-à-vis de créanciers privés ou publics établis sur le territoire de l'État membre concerné.

Sur les dépens

40 Les frais exposés par les gouvernements danois, français, néerlandais, suédois et du Royaume-Uni, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur la question à elle soumise par le Højesteret, par ordonnance du 3 juin 1997, dit pour droit:

Les articles 52 et 58 du traité CE s'opposent à ce qu'un État membre refuse l'immatriculation d'une succursale d'une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre dans lequel elle a son siège sans y exercer d'activités commerciales lorsque la succursale est destinée à permettre à la société en cause d'exercer l'ensemble de son activité dans l'État où cette succursale sera constituée, en évitant d'y constituer une société et en éludant ainsi l'application des règles de constitution des sociétés qui y sont plus contraignantes en matière de libération d'un capital social minimal. Toutefois, cette interprétation n'exclut

pas que les autorités de l'État membre concerné puissent prendre toute mesure de nature à prévenir ou à sanctionner les fraudes, soit à l'égard de la société elle-même, le cas échéant en coopération avec l'État membre dans lequel elle est constituée, soit à l'égard des associés dont il serait établi qu'ils cherchent en réalité, par le biais de la constitution d'une société, à échapper à leurs obligations vis-à-vis de créanciers privés ou publics établis sur le territoire de l'État membre concerné.

Rodríguez Iglesias Kapteyn Puissochet

Hirsch Jann Mancini

Moitinho de Almeida Gulmann Murray

Edward Ragnemalm Sevón

Wathelet Schintgen Ioannou

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 9 mars 1999.

Le greffier

R. Grass

Le président

G. C. Rodríguez Iglesias