

# Version anonymisée

Traduction

C-276/22 - 1

**Affaire C-276/22**

**Sur la demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

22 avril 2022

**Juridiction de renvoi :**

Corte suprema di cassazione (Italie)

**Date de la décision de renvoi :**

11 avril 2022

**Partie requérante :**

Edil Work 2 S.r.l.

S.T. S.r.l.

**Partie défenderesse :**

STE S.a.r.l.

---

[OMISSIS]

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE**

[OMISSIS] [*Composition de la formation de jugement*]

rend la présente

**ORDONNANCE INTERLOCUTOIRE**

sur le pourvoi [OMISSIS] formé par :

EDIL WORK 2 SRL [OMISSIS], et S.T. SRL [OMISSIS] ;

FR

– *parties requérantes* –

*contre*

STE SARL [OMISSIS] ;

– *partie défenderesse* –

*contre*

CM ;

– *autre partie intimée* –

dirigé contre l'arrêt n° 8288/2018 de la CORTE D'APPELLO di ROMA (Cour d'appel de Rome, Italie) [OMISSIS] ;

[OMISSIS] [*Formules procédurales*]

### **Faits pertinents et objet du litige au principal**

- 1 En 2004, la société à responsabilité limitée (s.r.l.) Agricola Torcrescenza dont le patrimoine et les activités consistent uniquement en un complexe immobilier connu sous le nom de Castello di Tor Crescenza (château de Tor Crescenza) à Rome, a changé sa dénomination en STA s.r.l. et a transféré son siège social au Grand-Duché de Luxembourg, où elle a changé sa dénomination pour s'appeler STE s.a.r.l.
- 2 En 2010, une assemblée générale extraordinaire de la société s'est tenue au Luxembourg au cours de laquelle S.B. a été désignée comme administratrice unique (*gérante*). À cette occasion, S.B. a nommé F.F., sujet étranger à la société, mandataire général de STE et lui a conféré le pouvoir d'accomplir « au Grand-Duché de Luxembourg et à l'étranger, au nom et pour le compte de la société, tous les actes et opérations nécessaires, sans exception ni exclusion, dans le respect des limites de l'objet social ».
- 3 En 2012, le mandataire F.F. a fait apport du château, le Castello di Tor Crescenza, à la société italienne ST s.r.l., qui s'est dans un premier temps engagée, par contrat préliminaire, à le vendre à M.M., puis l'a apporté à la société italienne Edil Work 2 s.r.l.
- 4 En 2013, STE s.a.r.l. a assigné devant le Tribunale di Roma (tribunal de Rome, Italie) les sociétés ST s.r.l. et Edil Work 2 s.r.l. afin de voir prononcer la nullité des deux actes d'apport, en tant que conséquence de l'inefficacité de l'attribution des pouvoirs à F.F. par l'administratrice de la société demanderesse. Le Tribunale di Roma, qui n'a pas pris position sur la loi applicable, a rejeté le recours, estimant que le mandat donné à F.F. avait été valablement conféré.

- 5 La Corte d'appello di Roma (cour d'appel de Rome, Italie), statuant en appel, a fait droit au recours. Elle a tout d'abord affirmé que la loi italienne était applicable dans la mesure où l'article 25 de la loi sur le droit international privé (loi 218/1995) prévoit que le droit italien s'applique si c'est en Italie que « l'objet principal » de la société « se trouve », cet objet principal étant, dans le cas de STE s.a.r.l., incontestablement situé en Italie puisque le complexe [immobilier] Castello di Tor Crescenza constitue « le seul actif » de la société. Les juges d'appel ont ensuite considéré que l'attribution de pouvoirs de gestion illimités (tant du point de vue territorial que du contenu) à une personne telle que F.F, qui est un tiers par rapport à la société, était contraire à l'article 2381, paragraphe 2, du code civil italien (qui prévoit que le conseil d'administration d'une société ne peut déléguer ses pouvoirs qu'aux membres de ce même conseil). La cour d'appel a donc jugé que l'attribution des pouvoirs à F.F par l'administratrice de la société était nulle et que, par voie de conséquence, les deux apports du Castello di Tor Crescenza aux deux sociétés défenderesses étaient dénués d'effets.
- 6 Les sociétés Edil Work 2 s.r.l. et ST s.r.l. se sont pourvues en cassation, contestant pour l'essentiel l'applicabilité de l'article 25, paragraphe 1, deuxième phrase, de la loi 218 de 1995, arguant de ce que le juge d'appel n'a pas tenu compte du fait que le sens et la portée de cette disposition ont été profondément atténués par le droit de l'Union, lequel impose de laisser une réglementation nationale inappliquée dans le cas où l'interprétation qui en est donnée est incompatible avec lui.
- 7 Pour sa défense, la société STE s.a.r.l. a notamment fait valoir que, l'objet principal de la société se trouvant en Italie, l'efficacité des pouvoirs conférés à F.F. et la validité des apports ultérieurs effectués au profit des sociétés requérantes au pourvoi doivent être examinées au regard du droit italien, sans que l'interprétation du droit de l'Union européenne ait à intervenir.

### **Les dispositions pertinentes du droit national**

- 8 La disposition nationale pertinente est essentiellement l'article 25 de la loi 218/1995 (Gazzetta Ufficiale du 3 juin 1995, n° 128). Cet article, intitulé « Sociétés et autres entités », prévoit ceci :
- « 1) Les sociétés, les associations, les fondations et toute autre entité publique ou privée, même dépourvue de nature associative, sont régies par la loi de l'État dans le territoire a été accomplie la procédure de constitution. Toutefois, la loi italienne s'applique si le siège de l'administration est situé en Italie ou si l'objet principal de l'entité se trouve en Italie.
- 2) En particulier, sont régis par la loi applicable à l'entité : a) la nature juridique ; b) le nom ou la raison sociale ; c) la constitution, la transformation et la dissolution ; d) la capacité ; e) la formation, les pouvoirs et les modalités de fonctionnement des organes ; f) la représentation de l'entité ; g) les modalités d'acquisition et de perte de la qualité d'associé ou de membre, et les droits et

obligations attachés à cette qualité ; h) la responsabilité découlant des obligations de l'entité ; et i) les conséquences des infractions à la loi ou à l'acte constitutif.

3) Le transfert du siège statutaire dans un autre État et la fusion d'entités ayant leur siège dans des États différents ne produisent d'effet que s'ils sont effectués conformément aux droits des États concernés ».

- 9 Une autre disposition nationale pertinente est l'article 2507 du code civil italien, placé en tête du chapitre consacré aux « Sociétés constituées à l'étranger », en vertu duquel « les dispositions contenues dans ce chapitre sont interprétées et appliquées conformément aux principes du droit des Communautés européennes ».

### **Les dispositions pertinentes du droit de l'Union**

- 10 En ce qui concerne le droit de l'Union européenne, les dispositions instituant la liberté d'établissement, notamment les articles 49 et 54 TFUE, sont pertinentes.

- 11 L'article 49 TFUE dispose :

« 1) Dans le cadre des dispositions ci-après, 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.

2) La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».

- 12 L'article 54 TFUE prévoit :

« 1) 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.

2) 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 ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif ».

### **Les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière**

- 13 La jurisprudence de la Cour de justice sur la question de la liberté d'établissement des sociétés est abondante.

- 14 Une mention particulière doit être faite, dans la mesure où ils présentent un intérêt pour le présent renvoi, de :
- l’arrêt du 27 septembre 1988, *Daily Mail and General Trust* (81/87, EU:C:1988:456)
  - l’arrêt du 9 mars 1999, *Centros* (C-212/97, EU:C:1999:126) ;
  - l’arrêt du 5 novembre 2002, *Überseering* (C-208/00, EU:C:2002:632) ;
  - l’arrêt du 30 septembre 2003, *Inspire Art* (C-167/01, EU:C:2003:512) ;
  - l’arrêt du 13 décembre 2005, *SEVIC Systems* (C-411/03, EU:C:2005:762) ;
  - l’arrêt du 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes* (C-196/04, EU:C:2006:544) ;
  - l’arrêt du 16 décembre 2008 dans l’affaire *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723) ;
  - l’arrêt du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785) ;
  - l’arrêt du 12 juillet 2012, *VALE* (C-378/10, EU:C:2012:440) ;
  - l’arrêt du 25 octobre 2017, *Polbud* (C-106/16, EU:C:2017:804).
- 15 Parmi les arrêts cités, l’arrêt *Polbud* revêt une importance particulière pour la présente espèce. Dans l’affaire qui était portée devant la Cour de justice de l’Union européenne, une société polonaise – qui avait décidé de transférer uniquement son siège social au Luxembourg dans le but de rendre le droit luxembourgeois applicable, sans perdre sa personnalité juridique – s’est vu opposer, au moment où elle a déposé sa demande de radiation du registre des sociétés, le fait qu’elle n’avait pas apporté la preuve de sa liquidation. La Cour suprême polonaise, saisie par *Polbud* après deux rejets de sa demande de radiation, a interrogé à titre préjudiciel la Cour de justice pour savoir si la liberté d’établissement s’applique au transfert du siège social d’une société constituée selon le droit d’un État membre vers le territoire d’un autre État membre en vue de sa transformation en une société régie par le droit de ce deuxième État membre, sans déplacement du siège réel de cette société.
- 16 La Cour de justice a jugé que relève de la liberté d’établissement la 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, quand bien même cette société exercerait l’essentiel, voire l’ensemble, de ses activités économiques dans le premier État membre (voir points 34, 38 et 44 de l’arrêt *Polbud*).

### Brève explication des motifs du renvoi

- 17 Dans la présente affaire, on est en présence d'une société de capitaux (société à responsabilité limitée) qui, à l'origine constituée selon le droit italien, s'est fait radier du registre des sociétés et, une fois transformée en société luxembourgeoise, a transféré son siège au Luxembourg, tout en conservant cependant le centre de ses activités en Italie.
- 18 Le contexte factuel et juridique diffère de celui qui sous-tendait l'arrêt Polbud. [Cependant], comme dans l'affaire Polbud, il s'agit ici d'une société qui décide de transférer son siège social au Luxembourg tout en maintenant le centre de ses activités dans son État membre d'origine.
- 19 [OMISSIS] (*aspect considéré comme non pertinent par la juridiction de renvoi*).
- 20 La loi italienne autorise la transformation de sociétés italiennes en sociétés étrangères : l'article 25, paragraphe 3, de la loi sur le droit international privé (voir point 8 ci-dessus) prévoit que « Le transfert du siège statutaire dans un autre État et la fusion d'entités ayant leur siège dans des États différents ne produisent d'effet que s'ils sont effectués conformément aux droits des États concernés ». La disposition admet donc le transfert du siège social, à condition que ce transfert soit valable non seulement dans le droit de l'État de destination, mais dans les droits de tous les États concernés. Selon la jurisprudence italienne, le transfert [du siège] n'entraîne pas, suite à la radiation de la société du registre italien des sociétés, la disparition de la personnalité juridique de la société [OMISSIS] [*jurisprudence nationale*].
- 21 La question que soulève cette affaire est celle de la loi applicable à la société, une fois qu'elle a transféré son siège social dans un État membre de l'Union tout en conservant cependant le centre de ses activités dans son État membre d'origine.
- 22 En particulier, le litige porte sur le point de savoir si [la validité de] l'attribution, par la gérante de la société, de pouvoirs de gestion à un tiers doit s'apprécier au regard de la loi de l'État d'établissement, c'est-à-dire du lieu du siège social actuel, ou de la loi de l'État d'origine où le centre d'activités de la société est demeuré.
- 23 [OMISSIS] [*Rappel des points 5 et 8*]
- 24 Pour déterminer la loi qui est applicable à la société, l'article 25, paragraphe 1, première phrase, retient comme critère de rattachement le lieu où la procédure de constitution a été accomplie, optant ainsi pour le critère dit de « l'incorporation ». Le deuxième paragraphe du même article précise ensuite les matières à inclure dans le champ d'application de cette règle, au moyen d'une énumération (point 8 ci-dessus) qui n'est pas considérée comme exhaustive, mais simplement illustrative, avec pour conséquence que toutes les questions relatives à la naissance, aux caractéristiques, à la structure organisationnelle et au

fonctionnement interne et externe de la société relèvent de la loi du lieu d'incorporation.

- 25 L'article 25, paragraphe 1, deuxième phrase, contient cependant un correctif qui tempère le critère de l'incorporation et étend [la portée de] la loi italienne à la société qui, bien que constituée sur le territoire d'un autre État, a en Italie « le siège de son administration » ou « l'objet principal » de son activité.
- 26 En l'espèce, le critère correctif que représente l'objet principal de l'activité de la société a été jugé applicable par la juridiction d'appel, qui a ainsi apprécié l'attribution des pouvoirs par l'administratrice à F.F. au regard du droit italien des sociétés et de son application par la jurisprudence.
- 27 Il convient de préciser que l'attribution des pouvoirs à F.F. s'est faite au cours d'une assemblée générale extraordinaire de la société STE s.a.r.l. qui s'est tenue à Luxembourg ; c'est sur la base de ces pouvoirs que F.F. a fait apport du complexe immobilier constituant le centre d'activités de la société, par un acte accompli cette fois en Italie (l'apport a été effectué lors d'une assemblée de la société italienne S.T. s.r.l.).
- 28 Les sociétés requérantes au pourvoi ont invoqué l'incompatibilité de l'article 25, paragraphe 1, deuxième phrase, de la loi sur le droit international privé avec la liberté d'établissement des sociétés.
- 29 La formation de jugement estime que l'examen de cette question appelle les observations suivantes.
- 30 Selon l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne de la liberté d'établissement des sociétés (voir les arrêts précités au point 14), cette liberté comprend le droit pour une société constituée conformément au droit d'un État membre de se transformer en une société de droit d'un autre État membre, pour autant que les conditions prévues par le droit de cet autre État membre soient remplies et, notamment, le critère fixé par ce dernier État membre pour rattacher une société à son ordre juridique national.
- 31 En l'absence d'harmonisation du droit de l'Union, la définition du critère de rattachement pour déterminer le droit national applicable à une société relève, conformément à l'article 54 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de la compétence de chaque État membre. En vertu du même article 54 TFUE, le siège social, l'administration centrale et le principal établissement de la société sont autant de critères de rattachement qui sont placés sur un pied d'égalité (voir le considérant 3 de la directive UE 2019/2121 du 27 novembre 2019, qui a modifié la directive UE 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, Journal officiel du 12 décembre 2019, série L, n° 321).
- 32 Il s'ensuit que, comme la jurisprudence de la Cour l'a précisé (voir arrêt Polbud, point 44), le fait que seul le siège statutaire soit transféré, et non l'administration

centrale ou le principal établissement, n'exclut pas en soi l'applicabilité de la liberté d'établissement en vertu de l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- 33 Il s'agit donc de déterminer si la liberté d'établissement implique de soumettre la société qui a conservé le centre de ses activités dans l'État d'origine à la loi de l'État de destination non seulement pour ce qui est de sa constitution, mais aussi pour ce qui est de sa gestion, interne comme externe, les pouvoirs de gestion ayant été en l'espèce conférés à un tiers par rapport à la société, avec une incidence déterminante sur les activités de celle-ci.
- 34 À cet égard, il convient d'observer que l'article 49, paragraphe 2, TFUE parle de liberté d'établissement en lien avec la constitution et la gestion des sociétés et que le deuxième considérant de la directive UE 2019/2121 du 27 novembre 2019, susmentionnée, souligne que la liberté d'établissement implique que non seulement la constitution mais aussi la gestion des sociétés doivent se faire dans les conditions définies par le droit de l'État membre d'établissement ; voir directive 2019/2121 dont l'article 1<sup>er</sup> fait référence à la transformation en « sociétés de capitaux relevant du droit d'un autre État membre » (la directive, il faut le noter, n'a pas encore été transposée par le législateur italien et un projet de loi de délégation de compétence au gouvernement doit être examiné par le Parlement italien).
- 35 Il faut également rappeler, en ce qui concerne le droit italien, qu'en 2003, avec la réforme du droit des sociétés opérée par le décret législatif 6/2003, il a été inséré un article 2507 du code civil au début du chapitre consacré aux sociétés constituées à l'étranger (voir point 9 ci-dessus), en vertu duquel non seulement l'interprétation, mais aussi l'application des dispositions du chapitre doivent être effectuées conformément aux principes du droit communautaire. [OMISSIS] *[Références à la doctrine en la matière]*
- 36 En somme, on trouve dans le droit européen des indices conduisant à considérer comme relevant de la loi de l'État de destination, applicable à la société qui a transféré son siège dans cet État, les dispositions relatives au fonctionnement et à la gestion de la société. Toutefois, le fait que, dans la présente affaire, on soit face à un acte de gestion de la société qui affecte l'activité de celle-ci, activité qui se trouve en Italie, État d'origine aux yeux duquel la société a conservé sa personnalité juridique, ouvre, de l'avis de la formation de jugement, la voie au doute : on peut se demander si l'acte de gestion en question doit être apprécié à la lumière de la loi italienne et de son interprétation par la jurisprudence plutôt que de la loi luxembourgeoise.
- 37 Par conséquent, nonobstant l'abondante jurisprudence actuelle de la Cour de justice en matière de liberté d'établissement des sociétés, la formation de jugement estime qu'il y a lieu de soumettre à la Cour la question soulevée dans la présente procédure concernant l'interprétation du droit d'établissement des sociétés, étant donné aussi que la question est soulevée devant la Corte di



cassazione (Cour de cassation, Italie) dont les décisions ne sont pas – sauf cas exceptionnel – susceptibles de recours.

### Questions préjudicielles déférées à la Cour

38 En conclusion, il y a lieu de demander à la Cour de se prononcer à titre préjudiciel, conformément à l'article 267 TFUE, sur la question suivante :

« Les articles 49 et 54 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'opposent-ils à ce qu'un État membre, dans lequel une société (société à responsabilité limitée) a été constituée à l'origine, applique à celle-ci les dispositions de son droit national relatives au fonctionnement et à la gestion de la société dans le cas où la société, après avoir transféré son siège social et s'être constituée à nouveau selon le droit de l'État membre de destination, conserve le centre de ses activités dans l'État membre de départ et où l'acte de gestion en cause a un effet déterminant sur l'activité de la société ? »

39 [OMISSIS]

[OMISSIS] [*Formule procédurale*]

Ainsi décidé à Rome, [OMISSIS] le 11 janvier 2022.

[OMISSIS]