

Proposition de directive modifiant les directives 2009/102/CE et (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'extension et l'amélioration de l'utilisation des outils et processus numériques dans le domaine du droit des sociétés (COM (2023) 177 final)

12/05/2023

RÉSUMÉ

- Le CCBE accueille favorablement la proposition de directive et soutient les objectifs mis en avant par la Commission européenne visant à étendre et améliorer l'utilisation des outils et processus numériques dans le droit des sociétés de l'UE et à accroître la transparence des informations sur les sociétés à l'échelle européenne. Afin d'améliorer le texte de la proposition, le CCBE se réfère aux commentaires ci-dessous, en particulier :
- **Participation des avocats** : il est important que la proposition mentionne également le rôle joué par les avocats en droit des sociétés, aux côtés des notaires, conformément aux traditions juridiques des États membres. Dans le préambule 9, il conviendrait d'ajouter la participation possible de notaires « **et d'avocats** » également, en cas de contrôle administratif ou juridictionnel.
- **Types de sociétés et de partenariats visés par la proposition** : le CCBE note que le terme de partenariats « commerciaux » n'est pas défini dans la proposition et pourrait ne pas être approprié dans la mesure où certains États membres ne distinguent pas les partenariats « commerciaux » des partenariats « civils » ou autres. Il serait plus approprié de qualifier ces sociétés de « sociétés à but lucratif » et de préciser si l'intention du législateur est d'inclure toutes les sociétés à finalité économique ou seulement celles qui ont l'intention ou la possibilité de distribuer des dividendes à leurs membres (voir ci-dessous les points 6.1 et 6.2).
- **Groupes de sociétés** : le CCBE estime qu'un certain nombre de modifications techniques seraient bénéfiques à cet égard (voir ci-dessous les points 3 à 3.5).
- **Certificat d'entreprise de l'UE** : il s'agit d'un nouvel élément présenté dans la proposition qui nécessiterait des informations supplémentaires qui ne sont actuellement pas fournies dans le registre des entreprises. Le CCBE apprécierait donc que le texte clarifie le type d'informations à fournir dans ce registre (voir ci-dessous le point 4).
- **Procuration de l'UE** : le CCBE estime que le texte de la proposition devrait être clarifié en ce qui concerne les exigences nationales pour l'établissement de la procuration numérique de l'UE (voir ci-dessous le point 5.1).

- **Garde-fous en cas de doute raisonnable** : le CCBE souhaite obtenir plus de clarté sur la possibilité, prévue dans la proposition, d'un registre (sous certaines conditions prévues à l'article 16 sexies, paragraphe 2) de refuser une demande de validation/confirmation d'une copie/d'un extrait/d'informations émanant d'un autre registre (voir ci-dessous le point 7.1).

Introduction

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 46 pays, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Le CCBE a examiné la proposition de directive de la Commission du 29 mars 2023 modifiant les directives 2009/102/CE et (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'extension et l'amélioration de l'utilisation des outils et processus numériques dans le domaine du droit des sociétés (COM (2023) 177 final)¹ et félicite la Commission d'avoir repris cette initiative et présenté cette proposition.

Le CCBE soutient les objectifs mis en avant par la Commission européenne et reconnaît que la proposition comporte un certain nombre d'éléments positifs et innovants. Le CCBE souhaite faire part de ses observations sur la proposition de directive.

Le CCBE a identifié plusieurs dispositions (voir ci-dessous) de la proposition auxquelles il estime nécessaire d'apporter des clarifications et des modifications supplémentaires. Le CCBE serait heureux d'avoir l'occasion de discuter plus en détail de ces dispositions.

Commentaires

1. CONTRÔLE PRÉVENTIF

Préambule 9

Il est question de contrôle administratif ou judiciaire, dans le respect des traditions des États membres, comprenant la participation éventuelle de notaires. Il conviendrait d'ajouter « et d'avocats ».

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=COM%3A2023%3A177%3AFIN>

2. ADMINISTRATION CENTRALE ET PRINCIPAL ÉTABLISSEMENT

Préambule 14 ; article 14 (b)[points l et m] ; article 14 bis (points q & r) ; article 28

La proposition suggère que les sociétés publient également dans le registre le lieu de leur « administration centrale » et de leur « principal établissement », si l'un d'entre eux se trouve dans un État membre différent du siège social. Comme l'a déjà montré la jurisprudence de la CJUE dans des litiges de droit international privé concernant l'application des règlements de Rome I et II (interprétation du domicile de la société) ainsi que du règlement de Bruxelles I (refonte) et du règlement sur l'insolvabilité transfrontalière (interprétation du centre d'intérêts principaux « COMI »), notamment en ce qui concerne le terme « administration centrale », la question doit être évaluée selon plusieurs facteurs qui ne sont pas toujours facilement vérifiables. Le CCBE est préoccupé par la proposition de publier ces informations dans le registre des sociétés parce qu'il estime qu'elles peuvent (intentionnellement ou non) induire les parties intéressées en erreur. Cette publication pourrait également créer une incertitude quant à l'adresse à laquelle certains documents devraient être signifiés à la société : à son siège social ou à l'adresse indiquée comme étant l'administration centrale ou le principal établissement. Le CCBE considère qu'aux fins de la communication dans le registre des sociétés (la question de ce qui doit être divulgué aux autorités est complètement différente), l'obligation de communiquer l'adresse du siège social est idoine étant donné qu'elle est objectivement identifiable et ne nécessite pas d'analyse juridique ou factuelle préalable.

Il convient de noter qu'il n'existe pas d'harmonisation entre les droits des États membres en ce qui concerne les critères applicables nécessaires pour établir le lieu de l'« administration centrale » ou du « principal établissement ». Si la directive proposée continue à exiger des sociétés qu'elles communiquent ces lieux, elle devrait préciser si ces termes relèvent du droit des sociétés de l'UE, indépendamment de tout droit des sociétés national ainsi que d'autres droits tels que le droit de l'insolvabilité, le droit fiscal ou le droit international privé qui emploient les mêmes termes ou des termes similaires, et, le cas échéant, d'en donner la définition.

3. GROUPES DE SOCIÉTÉS

3.1 Préambule (17-21)

Le CCBE exprime son inquiétude concernant le coût administratif de l'obligation de communication en ce qui concerne les groupes de sociétés puisqu'il n'existe pas d'obligation de ce type à l'heure actuelle dans de nombreux États membres.

3.2 Article 14 ter, paragraphe 1, point d)

Si la « dénomination du groupe » diffère de celle de la société mère ultime, le CCBE n'est pas certain qu'un groupe ait nécessairement un nom. Si ce n'est pas le cas, quelle est l'information à communiquer ? La même question se pose à l'article 14 ter, paragraphe 5, points a) et b).

3.3. Article 14 ter, paragraphes 2-5 et article 28

Que se passe-t-il si la filiale dans l'UE n'est pas en mesure de fournir les informations requises sur le groupe (par exemple, si le groupe refuse d'émettre les informations) et si la société mère et d'autres sociétés intermédiaires se trouvent dans des pays tiers ?

3.4 Article 14 ter, paragraphe 3

Cette disposition exige la communication de « la part du capital détenue entre la société mère ultime et toutes les filiales du groupe ». Le CCBE constate un manque de clarté de ce passage, qui devrait être apportée. Par exemple, si la société mère ultime A détient 100 % des actions de B, qui détient 80 % des actions de C, est-il suffisant de fournir cette information (ce qui, selon le CCBE, devrait être la réponse) ou est-il nécessaire de montrer quelle proportion A détient indirectement dans C ?

3.5. Article 14 ter, paragraphe 8

Cette disposition exige qu'une filiale communique un changement dans un délai de deux semaines à compter de la date à laquelle les modifications ont été apportées, mais la filiale peut ne pas être au courant de ces modifications. Il serait possible d'ajouter une obligation pour toute société mère de communiquer les modifications à la filiale (cette obligation pourrait toutefois ne pas être applicable mais si la société mère se trouve en dehors de l'UE). Le CCBE propose par ailleurs que l'obligation soit de communiquer les modifications dans un délai de deux semaines suivant la prise de connaissance des modifications. Cette obligation pourrait éventuellement être assortie d'une obligation pour la filiale de vérifier la situation une fois par an, mais cela pourrait s'avérer onéreux pour la filiale d'un grand groupe.

4. CERTIFICAT D'ENTREPRISE DE L'UE

Article 16 ter

Cette disposition exige que des informations figurent dans le certificat de société de l'UE, mais toutes les informations ne sont pas des informations qu'une société est tenue de communiquer au registre, par exemple les points f), g), j) et (n). La proposition ne devrait-elle pas exiger que ces informations soient communiquées uniquement si le registre les inclut ? Le point k) ne semble pas concerner les cas où une personne représente la société (plutôt que les personnes qui, en tant que groupe ou membres d'un groupe, sont autorisées à représenter la société).

5. PROCURATION DE L'UE

5.1 Article 16 quater

Cette disposition précise que les exigences nationales relatives à l'établissement de la procuration numérique de l'UE doivent au moins inclure « la vérification de l'identité, de la capacité juridique et du pouvoir de représenter la société de la personne qui délivre la procuration ». Le CCBE estime qu'il est difficile de savoir ce que cela signifie. La société est la personne morale qui délivre la procuration. S'agit-il de la personne autorisée par le droit national à agir au nom de la société pour donner procuration à la société (par exemple, un administrateur de la société) ? La manière dont l'identité doit être vérifiée n'est pas claire et il n'est pas certain que cette question relève du droit national. Il serait utile de clarifier ce point.

5.2 Article 16 quater, paragraphe 3

Cette disposition n'indique pas de délai de dépôt de la procuration. Il serait utile de l'ajouter.

5.3 Article 16 quater, paragraphe 4

Cette disposition n'aborde pas la question des frais d'accès. Le CCBE estime qu'une clarification est nécessaire. Toute redevance de ce type doit être proportionnelle au coût réel du registre.

6. TYPES D'ENTREPRISES ET DE PARTENARIATS CONCERNÉS PAR LA PROPOSITION

6.1. Préambule (15 & 16)

La directive proposée introduit certaines obligations de communication pour les partenariats « commerciaux ». Ce terme n'est toutefois pas défini. L'utilisation de ce terme pourrait ne pas être appropriée étant donné que certains États membres ne distinguent pas les partenariats « commerciaux » des « civils » ou autres. De même, la notion de « commercial » pourrait être interprétée différemment selon les États membres. Il serait peut-être plus approprié de qualifier ces sociétés de sociétés à but lucratif et de préciser si l'intention du législateur est d'inclure toutes les sociétés à finalité économique (au sens de l'article 54 du TFUE) ou seulement celles qui ont l'intention ou la possibilité de distribuer des dividendes à leurs membres.

6.2. Annexes II et II ter

L'intention du législateur de l'UE est-elle de prévoir des obligations de communication applicables à tous les types de sociétés de l'UE à responsabilité limitée et à tous les types de partenariats « commerciaux » (existants ou qui pourraient être instaurés à l'avenir) en vertu de la législation des États membres, ou l'intention est-elle que les dispositions concernées soient exclusivement applicables aux types de sociétés mentionnés dans les annexes II & II ter bien que, par exemple, d'autres types de sociétés à responsabilité limitée puissent exister en vertu du droit national ? La question est également pertinente pour l'obligation de communication introduite pour les groupes, dans le cas où des types de sociétés qui ne figurent pas dans les annexes sont concernés (si elles n'ont pas les obligations de communication prévues dans la directive 2017/1132/UE et ne figurent pas dans ces annexes).

7. AUTRES QUESTIONS

7.1. Garde-fous en cas de doute raisonnable : article 16 sexies, paragraphe 2, alinéa 2, et paragraphe 4

Le CCBE comprend que l'objectif du paragraphe 2, alinéa 2, qui donne le droit à un registre, dans certaines conditions énoncées au paragraphe 2, alinéa 1, de refuser une demande de validation/confirmation d'une copie/d'un extrait/d'informations émanant d'un autre registre, est d'empêcher les demandes de registres adressées à d'autres registres sans raison valable et donc d'éviter que ces registres ne soient surchargés par les registres d'autres États membres. Toutefois, le paragraphe 4 autorise le registre qui demande la validation/confirmation à refuser d'accepter la copie/l'extrait/l'information en question si l'authenticité des copies et extraits n'est pas confirmée. Ce droit de refuser d'accepter les copies/extraits, même si la demande de confirmation de l'autorité requérante n'est pas raisonnable, créerait une situation où les personnes souhaitant utiliser ces documents ne seraient pas en mesure de le faire en raison d'un « conflit » ou d'une mauvaise communication entre les registres. Un tel « conflit » devrait être évité. Le CCBE propose de

reformuler le paragraphe 4 de sorte qu'une autorité qui présente une demande puisse décider de ne pas accepter des documents et des informations uniquement lorsque le registre auquel la demande est adressée a confirmé que l'authenticité des copies et des extraits n'est pas confirmée. Cela signifierait qu'il y aurait une présomption de validité. Il est également proposé que, si une autorité adresse une demande à un autre registre en raison d'un doute raisonnable quant à l'origine et à l'authenticité d'un document, elle soit tenue d'informer la personne qui lui soumet ces documents si l'autre registre ne confirme pas leur authenticité dans les cinq jours ouvrables suivant la réception de l'avis indiquant que l'autre registre ne confirme pas l'authenticité de ces documents.

7.2. Exemption de traduction : article 16 septies, paragraphe 1

Il n'est pas clair si les cas où une traduction ne doit pas être exigée aux points (a), (b) et (c) sont des alternatives. Dans l'affirmative, il serait utile d'ajouter « ou » à la fin du point b).