

Sociétés anglaises et désillusions françaises

«Les avantages de créer une petite SARL à Londres» : tel ne fut pas le titre d'un article de droit, mais d'une revue «grand public» - «Réponse à Tout» de juillet 1996 ; et des annonces fleurissent ici et là sur l'opportunité de créer une société anglaise, vantant les mérites juridiques sinon économiques de la Grande Bretagne. A voir ...

Petite histoire sinon morale du moins édifiante

M. P. est un entrepreneur français, désillusionné par le système français qu'il a trouvé trop lourd à l'occasion de la création de sa précédente entreprise ; il s'adresse en décembre 1995 à un «lawyer» britannique qui pour £ 1 lui confectionne une petite société «off the shelf» conforme au «Companies Act» ; la société est régulièrement déclarée auprès de «Her Majesty's Excise and Customs» quant à la Value Added Tax - la TVA, au taux de 17,5 % et non pas de 20,6 % soit dit en passant. Le «lawyer» lui édite même les feuilles de paie de ses salariés.

Six mois après, alors que la société s'est développée en France et qu'il a pu recruter quatre employés, il est en garde à vue pour ... infractions aux articles L 324-9, L 324-10, L 362-3, L 620-1, ... du Code du Travail ; bref, il est accusé de travail clandestin, d'omission de déclaration préalable d'embauche. Et les salariés français de solliciter des indemnités et des dommages. Et les fournisseurs et clients de s'interroger. De quoi «couler» l'entreprise définitivement.

La mariée (anglaise) est-elle trop belle pour un français ? ou : les fiançailles difficiles du droit du travail anglais et français

Il était judiciaire pour M.P. ... d'avoir recours à un lawyer britannique - il aurait été judiciaire de faire appel à un juriste français également.

Ne serait-ce que pour lui rappeler la «territorialité» des contrats de travail ; le simple fait qu'un contrat de travail soit rédigé en Grande-Bretagne, fût-ce devant un lawyer britannique et en anglais, ne rend pas le droit du travail anglais applicable si les prestations sont effectuées ailleurs que sur le sol anglais.

A titre d'exemple jurisprudentiel, n'est ivoirien un contrat de travail signé à Abidjan, faisant référence au code ivoirien du travail, que parce que, critère essentiel pour la jurisprudence, les prestations accomplies l'étaient sur le territoire ivoirien (Ch. Mixte, 28 février 1986, Bull. Civ. n° 3, D.

1987, 173, concl. Franck ; JDI 1986, 699, note A. Lyon-Caen : pilote français engagé par une compagnie aérienne ivoirienne).

Bref, «letter of appointment» n'exclut pas la compétence du droit français ; faute d'en convenir, le droit pénal français du travail se rappellera au souvenir de l'employeur anglais ...

Il est vrai que l'on pourrait plaider les articles L 122-3 et L 122-4 du Code Pénal sur l'erreur de droit et la croyance en l'autorisation légale ou réglementaire du droit européen.

En effet, le principe de non-discrimination entre travailleurs nationaux et non-nationaux ressortissant d'un des Etats de la Communauté Européenne est énoncé par les articles 7 et 48 du Traité de Rome du 25 mars 1957. En vertu de ce principe, les personnes résidant sur le territoire d'un Etat membre, auxquelles s'appliquent le règlement, bénéficient des dispositions prévues par la législation d'un Etat membre dans les mêmes conditions que ses ressortissants.

Pourtant, l'on pourrait croire qu'un ressortissant français pourrait bénéficier du droit anglais à parité avec un travailleur britannique.

Il faut connaître le Règlement CE n° 1408/71 du 14 juin 1971, en son article 13 § 2 a) b, pour savoir qu'il est un autre principe en droit européen : celui de l'application de la législation sociale du lieu du travail. Et ce même si la société a son siège sur le territoire d'un autre Etat membre (cf. Cass. Soc., 27 février 1992, n° 89-21.375, Bull. Civ. V page 85).

Le corollaire de cette application du droit du travail du lieu des prestations implique aussi le seul bénéfice des prestations sociales du lieu de ces prestations. Et ce en suite du principe européen de non-cumul des prestations (article 12 du règlement CE n° 1408/71 du 14 juin 1971 modifié par le règlement CE 1248/92 du 30 avril 1992).

Le cadeau de mariage (empoisonné ?) de la société anglaise

Quel dommage, soit dit en passant ; la feuille de paie française comprend à tout le moins le code APE et les références URSSAF de l'entreprise, outre les retenues sur

le salaire brut du chef de la contribution sociale généralisée, des assurances veuvage, maladie, vieillesse, outre retenues accidents du travail, allocations familiales, ASSÉDIC, AGS, retraite complémentaire ... Alors que la feuille de paie britannique comprend le «gross pay» (le revenu brut) et une seule retenue pour aboutir à la «net pay» : celle de la National Insurance ... Voilà qui ferait rêver bien des comptables français ...

Et surtout, le droit du travail anglais est connu pour sa «flexibilité» ; licenciement quasi-discretionnaire, régime des sanctions de l'employeur très «souple» et large, horaires très «débridés ...» ...

La contagion du droit français à la société anglaise

La nationalité britannique de la société n'est donc pas contagieuse quant à ses salariés français travaillant en France ; pire encore le seul droit commercial français sera pour le reste intégralement applicable à la société anglaise exerçant en France. Exemple majeur : l'inscription nécessaire de l'établissement secondaire situé en France au Registre du Commerce et des Sociétés du greffe du Tribunal de Commerce dont dépend l'établissement. Spécialement après injonction qui en serait donné par le juge commis sous peine de contravention (article 1 de l'ordonnance n° 58-1352 du 27 décembre 1958). Mais sous peine surtout qu'un plaideur ne soulève que l'établissement ne bénéficie pas de la personnalité morale faute d'inscription ... (article 1842 du Code Civil, tel qu'issu de la rédaction de par la loi n. 78-9 du 4 janvier 1978, et article 18 du décret du 23 mars 1967).

Argument néfaste pour la société anglaise, certes, qui ne comprendra qu'elle puisse avoir la personnalité morale du seul côté britannique du Channel - mais pas du côté français ; mais cette dichotomie offre un avantage en cas d'ouverture d'une procédure collective.

Une contagion qui n'est pas forcément mortelle

En cas d'ouverture d'une procédure collective, les tribunaux français seront compétents dès lors que le débiteur aura

«a défaut de siège en territoire français, le centre principal de ses intérêts en France» (article 1^{er} du décret n. 85-1388 du 27 décembre 1985 modifié par le décret n° 94-910 du 21 octobre 1994). Et à vrai dire un simple établissement ou succursale suffirait. Avec comme critère d'ouverture de cette procédure collective «l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible» (article 3 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985), même si la loi du pays d'origine de la société parlait d'insolvabilité.

Mais si inversement c'était la société anglaise qui bénéficiait d'une procédure collective ?

Le jugement d'ouverture de cette procédure ne sera pas applicable tant que la décision étrangère ne sera pas revêtue de l'exequatur. Si les organes de cette procédure collective seront recevables à agir dans le cadre de mesure conservatoire sur le territoire national français, le débiteur ne sera pas dessaisi tant que l'exequatur ne revêtira pas le jugement de «faillite» étranger. Les créances étrangères ne seront pas exigibles en France, le débiteur pourra continuer à profiter et à jouir de ses biens mobiliers et immobiliers sis en France ...

Et qui dit que la procédure d'exequatur sera engagée ? Imaginons un créancier ayant déclaré sa créance en Grande-Bretagne sans pourtant bénéficier de fonds ; aura-t-il intérêt à faire entendre la procédure collective, au risque de se retrouver en concurrence avec les autres créanciers étrangers, plutôt que de simplement poursuivre selon le droit commun tant que

l'établissement secondaire français sera «in bonis» ?

Au demeurant, les effets de l'exequatur pourront être limités - parce qu'il s'agira d'un exequatur selon un jugement de droit commun et non pas selon la procédure particulière des procédures collectives : les règles française sur la période suspecte ne seront pas applicables (arrêt Kléber, Cas. Civ. I^{re}, 25 février 1986, JCP 1987, II, 20776, note J.-P. Reméry). Les mesures de publicité seront celles des jugements d'exequatur, pas celles des jugements de faillite. Les interdictions ou déchéances prononcées par le jugement étranger seront inapplicables en France. Le jugement d'exequatur ne produira effets qu'à compter de son prononcé, non à compter de la date du jugement «exequaturé» : la date française de cessation des paiements ne sera pas forcément celle française ...

Quel diagnostic ? ou : le bilan du voyage de noces

M.P. a-t-il donc eu tort de fonder une société anglaise ?

Il a été séduit par une TVA de 17,5 % - et non 20,6 % comme en France, ce qui soulage sa trésorerie ; il aura pu croire bénéficier d'exonération de la TVA française parce qu'il n'aura pas eu en France le siège de son activité - article 259 du Code Général des Impôts ⁽¹⁾ - et parce que ne se seront pas situés en France des prestations matériellement localisables.

Il aura pu bénéficier à son siège social de Londres du droit du travail anglais «flexible» ainsi qu'il a été vu ⁽²⁾.

Il n'aura eu à verser qu'un capital infime pour la création de sa société - au lieu des 50.000 F en cas de SARL française (article 35 de la loi du 24 juillet 1966).

Il aura pu créer rapidement sa société même si en France les formalités des entreprises lui auraient offert des facilités comparables en termes de vitesse et d'efficacité. Mais être sous-capitalisé est-il un avantage ?

Mais avoir des employés librement «dé mobilisables» à merci et ne signifie-t-il pas avoir des employés démobilisés et mobile ?

L'entreprise suppose un risque et une aventure en hommes et en capital ; si des entrepreneurs français tentent l'aventure anglaise, ce n'est pas seulement pour minimiser ces risques ; c'est bien plutôt une critique implicite de ce que le système français leur apparaît étouffant et impropre à assumer pleinement les risques qu'ils prennent.

La sirène anglaise est belle ; elle est encore plus - surtout ? - belle par rapport à la sirène française ...

*Pierre Bordessoule de Bellefeuille,
Docteur en Droit,
Avocat au Barreau de Versailles*

⁽¹⁾ qui prévoit quand même l'assujettissement fiscal en France dès que l'entreprise dispose en France d'une succursale, d'un lieu d'exploitation ...

⁽²⁾ ce qui n'est pas sans poser problèmes par rapport aux autres pays européens ; du reste, M. Tony Blair a parlé d'édicter au moins une sorte de SMIG à l'anglaise ...

Pour toutes vos formalités légales près les Greffes des Tribunaux de Commerce, les C.F.E. (Centre de Formalités des Entreprises), et les services des Impôts

consultez un spécialiste rapide et efficace :

R. TANCRÈDE S.A.

12, rue Notre Dame des Victoires, 75002 PARIS - Téléphone : 01.42.60.36.35 - Télécopie : 01.47.03.92.15