

APPENDICE

SUR LA DOUBLE NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS

Dans l'étude précédente, nous ne nous sommes occupés que de la nationalité des individus, que des rapports des personnes physiques avec les États dont ils font partie. Mais le droit moderne connaît à côté des personnes physiques, des personnes morales : telles sont les sociétés de commerce, qu'à défaut de texte formel au moins en France, une tradition très ancienne fait regarder comme telles.

Parmi les conséquences qu'entraîne avec elle cette personnalité, la nationalité de la société est une des plus importantes. Les conditions de validité, au moins dans les sociétés par actions (1), les conditions de

(1) C'est ainsi qu'en France, aux termes de la loi du 24 juillet 1867 (art. 1), pour qu'une société par actions soit valablement constituée, il faut la souscription intégrale du capital social, le versement du quart du montant de chaque action, et enfin l'observation d'un minimum d'actions selon le montant du capital social ; tandis qu'en Belgique, le versement d'un dixième suffit (l. 18 mai 1873, art. 29, modifié par la l. 22 mai 1886) ; qu'en Italie, la loi exige le versement des trois dixièmes du capital (C. com. art. 131) ; qu'en Allemagne, elle exige le quart du montant des actions (Handels G. B., art. 210, l. 18 juillet 1884), lesquelles doivent être, en principe, d'au moins mille marcks (*ibid.*, art. 207 a) ; qu'en Suisse, elle n'exige que le cinquième (C. féd. des Oblig., art. 262) ; qu'en Angleterre rien n'est prescrit sur la quotité dont les actions doivent être libérées ou sur

fonctionnement et de liquidation (1), les règles sur le droit d'ester en justice (2), la faillite, le droit de battre tel ou tel pavillon pour les compagnies maritimes, sont autant de points où les questions de nationalité présentent un intérêt pratique considérable. On remarquera cependant que ces questions ne se poseront guère que pour les sociétés par actions ; car pour les sociétés en nom collectif ou en commandite simple, les règles qui les régissent sont à peu près les mêmes partout et par conséquent il y a peu d'intérêt pour les fondateurs à les faire étrangères (3).

Le règlement de cette nationalité donne lieu à des systèmes différents selon l'intérêt des parties en jeu, et

la portion du capital social qui doit être souscrit ; qu'en Portugal, un versement de 10 0/0 du montant de l'action est nécessaire (C. com, art. 162).

(1) Ainsi en France les administrateurs doivent être pris nécessairement parmi les associés (l. 24 juill. 1867, art. 22) ; tandis qu'en Allemagne le Code de commerce ne l'exige pas (Cf. Handels G. B. art. 227, l. 18 juill. 1884) ; qu'en Belgique on ne leur demande qu'un dépôt d'actions, qui peuvent ne pas leur appartenir (l. 18 mai 1873, art. 43, 48). — En France la jurisprudence reconnaît aux liquidateurs, en vertu de leur mandat général d'administrer, le droit de demander aux actionnaires le versement complémentaire non encore effectué de leurs actions (Paris, 4 mai 1888, Dall. 1889, II, 1).

(2) Lorsque conformément à la loi du 30 mai 1857 une société étrangère a été autorisée, elle peut bien ester en justice, mais elle doit la *cautio judicatum solvi*, si elle agit comme demanderesse.

(3) Lyon-Caen, De la nationalité des sociétés, *Journ. des soc.*, 1880, n° 15, p. 40. — Sur la nationalité à donner aux sociétés de personnes, Cf. Chavegrin, note dans *Sirey*, 1888, II, 89. — Cf. en France, Trib. civ. de la Seine, 26 mai 1884, *Sir.*, 1888, II, 89. — En Italie, *Cod. mar. merc.*, art. 40, 3°. — En Allemagne, L. 25 oct. 1867, § 2, 2° *in fine*.

l'admission simultanée de l'un ou de l'autre de ces systèmes par la jurisprudence des différents États au sujet d'une même société, rend naturellement possible le fait d'une double nationalité.

A cet égard on s'est attaché, comme il était assez naturel de le faire, aux divers éléments de la société susceptibles de servir de critérium sur ce point, c'est-à-dire au lieu où s'est formé et parfait le contrat, au lieu du siège social et du domicile de la société, au lieu de l'exploitation, enfin à la nationalité des associés.

Il est presque inutile de faire remarquer qu'aucune difficulté ne peut s'élever lorsque ces divers éléments concordent entre eux et que l'État dans lequel la société a son domicile est celui où elle a été constituée, où elle fait ses opérations, et celui dont les associés sont nationaux. Mais il se peut qu'il n'en soit pas ainsi : l'un des critères ci-dessus peut ne pas concorder avec les autres, tous peuvent donner un résultat différent ; une société constituée à Paris peut avoir son siège social à Bruxelles, être composée de sujets britanniques et opérer en Allemagne ou en Espagne.

C'est alors que s'est posée la question de savoir à quel élément dominant il fallait rattacher la nationalité.

On est d'accord pour ne pas prendre en considération le pays dans lequel le contrat de société a reçu sa perfection par la souscription du capital (1). En effet les

(1) Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 8, p. 35. — Cpr. loi belge du 18 mai 1873, art. 129.

souscriptions se font le plus souvent dans plusieurs pays et d'ailleurs la règle *locus regit actum* ne concerne que la forme des actes.

On est également d'accord (1) pour écarter le système d'après lequel on devrait se référer à la nationalité des associés ; car, quelque considération qu'on attache, en fait, à leur personnalité, la société n'en est pas moins, en droit, un être moral distinct, ayant son existence juridique propre.

Les deux autres systèmes comptent chacun de nombreux partisans soit en France, soit à l'étranger.

En France, Lyon-Caen (2), Boistel (3), Weiss (4), en Belgique, Asser et Rivier (5) reconnaissent à la société la nationalité de l'État dans lequel est la principale exploitation ; ils s'appuient à cet égard sur ce que la nationalité d'une société ne doit pas être liée à des circonstances ou à des faits qui dépendent exclusivement de la volonté de l'homme, comme l'est la fixation du siège social (6).

En 1863, la Cour de cassation de France a sanctionné

(1) Cf. en France : Paris, 23 janvier 1889, *Dall.* 1890, II, 1 et la note ; — Lyon-Caen, *ibid.*, n° 7. — Cpr. cependant un jugement déjà ancien du Trib. com. de la Seine, du 9 novembre 1846, rapporté par Fœlix, I, 246, note (a).

(2) Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 32, 36 et *Précis de dr. comm.*, I, n° 546, p. 295.

(3) *Cours de dr. comm.*, n° 396 ter (3^e éd.).

(4) *Tr. dr. intern. pr.*, p. 441.

(5) *Élém. dr. intern. pr.*, p. 197, note 1.

(6) Lyon-Caen, *loc. cit.*, n° 9.

cette manière de voir (1), mais elle l'a abandonnée aujourd'hui (2). On cite en ce sens un arrêt du Reichsgericht de Leipzig (3). C'est le système adopté par le Code de commerce italien (4), par le Code de commerce portugais (5). En Angleterre (6), il paraît résulter des dispositions du *Merchant Shipping Act* 1854, relatives aux conditions de nationalité des navires, que pour être anglaise la société maritime doit avoir été fondée en Angleterre et y avoir sa *principal place of business*.

La jurisprudence française (7) la plus récente prend au contraire en considération l'État sur le territoire duquel est situé le siège social, sans s'occuper du lieu d'exploitation, par cette raison que la référence à ce dernier élément serait très difficile sinon impossible dans le cas d'une société de crédit dont les opérations sont forcément internationales.

La loi allemande du 25 octobre 1867 sur la nationalité

(1) Cass. 10 février 1863, *Sir*, 1863, I, 199. — Cpr. Cass., 4 mai 1857, *Dall.* 1857, I, 408. — Cass. 13 mars 1865, *Dall.* 1865, I, 228.

(2) Paris, 23 janvier 1889, *Dall.* 1890, II, 1.

(3) 25 novembre 1871 (Vincent et Penaud, v^o *Société*, n^o 7).

(4) C. com. art. 229, 4^o.

(5) C. com. art. 110.

(6) *Merch. Ship. Act.* 1854 (17 et 18 Vict. c. 104, sect. 18). — Stephen, *Comm.*, III, 155.

(7) Paris, 20 juin 1870, *Dall.* 1870, I, 416. — Paris, 16 juillet 1886, *Journ. des soc.*, 1889, p. 174. — Paris, 29 janvier 1889, *Dall.* 1890, II, 1. — Dans le même sens : Fœlix, *Tr. dr. intern. pr.*, II, 33. — Vasseur, *Journ. dr. intern. pr.*, 1875, p. 345 et s. — Lefèvre, *ibid.*, 1882, p. 403 ; — Thaller, *Rev. crit.*, 1883, p. 340 ; — Deloison, *Tr. des soc. comm.*, I, n^o 164. — Cohendy, *Dall.* 1890, II, 3.

des navires de commerce (1) s'attache également, en ce qui concerne les sociétés maritimes, au siège social, mais elle exige que la société ait été constituée en Allemagne.

La loi belge de 1873 (2) laisse place à la controverse en déclarant s'attacher au principal établissement, sans s'expliquer sur le sens de cette expression.

Aux États-Unis on paraît s'attacher à la principale exploitation. En principe, il est vrai, la société tire sa nationalité de celle de ses membres (3). Quelques décisions ont été rendues en ce sens. Mais cette manière de voir ne pouvait durer, et au moyen d'une fiction légale, dont, à l'exemple du droit romain, le droit anglo-américain fait volontiers usage pour tourner les difficultés, on considéra la société organisée et agissant (*doing business*) dans un État donné, comme un habitant de cet État, ayant la même existence juridique qu'un *citizen* (4). Ainsi on peut l'observer notamment pour le droit d'ester en justice : l'action est considérée comme intentée pour ou contre les associés, mais ceux-ci, *for purposes of*

(1) L. 25 oct. 1867, § 2, 2^o.

(2) Art. 129. « Toute société dont le principal établissement est en Belgique est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger ».

(3) Cf. Kent, *Comm.*, I, 347, II, 284 et 285. — *Breithaupt v. the Bank of Georgia*, I Peters, p. 238 ; — *Ward, v. Arredondo*, I Paine, p. 410 ; — *Bank of Cumberland, v. Willis*, III Summer, p. 472 ; — *Bank of the United States v. Deveaux*, Cranch, p. 84 ; — *Comm. and RR. Bank of Wicksburg v. Slocomb*, XIV Peters, p. 60.

(4) Pour la première fois dans *Louisville Railroad Co. v. Letson*, II Howard, p. 497.

jurisdiction, sont par fiction présumés être citoyens de l'État dans lequel la société a été établie (1).

On voit dès lors comment une même société peut se trouver réputée nationale dans plusieurs États différents : il suffira que dans tel pays la loi ou la jurisprudence s'attache au lieu du siège social, tandis que dans tel autre pays on prendra en considération le lieu de la principale exploitation. On aperçoit aisément le danger que présente une semblable situation tant pour la société elle-même que pour le public en général, qui, comptant sur la protection d'une loi donnée, pourra se voir ainsi opposer des dispositions toutes différentes.

Le seul moyen de remédier au conflit, c'est de l'empêcher de se produire, en adoptant une règle qui soit commune aux différents États. Les législations se sont mises déjà d'accord par elles-mêmes pour repousser le système qui se rattache à la nationalité des associés. Il faut faire plus : les lois sur les sociétés ne doivent pas se borner à renvoyer à la loi du lieu où se trouve le principal établissement ; des textes précis et uniformes doivent trancher la question de savoir si c'est au lieu du siège social ou de la principale exploitation qu'il faut se référer (2).

(1) Cf. Barnes sur Kent, *loc. cit.*, et les précédents cités par lui.

(2) Le congrès sud-américain du droit international privé, tenu à Montevideo en 1888-89, a résolu d'appliquer aux personnes morales : a) en ce qui concerne leur constitution, la loi du siège social ; — b) en ce qui concerne leur fonctionnement, la loi du pays où il a lieu. Cf. Heck, *Der Kongress von Montevideo (Zeitschr. f. intern. Priv. und Strafr. I. (1891) p. 327)*.

A cet égard, il semble que la première solution soit préférable : 1° à cause de sa simplicité et de sa facilité d'application, puisqu'il n'y a qu'à se reporter aux statuts pour être fixé de suite ; — 2° c'est au lieu du siège social qu'est le domicile de la société, c'est là que celle-ci a par conséquent son existence juridique en tant que personne morale ; — 3° enfin on remarquera que le siège social d'une société ne change guère ou tout au moins ne change que difficilement ; s'il vient à être déplacé, c'est un événement qui ne peut passer inaperçu aux yeux des intéressés diligents et qui parvient aisément à leur connaissance. Il en est, au contraire, tout autrement de l'exploitation, dont les administrateurs peuvent accroître ou diminuer l'importance apparente dans tel ou tel État : il est facile de tromper ainsi le public, et, lorsqu'une catastrophe arrive, le chiffre des affaires et les livres apprennent tout à coup qu'en réalité la principale exploitation était là où on ne se le figurait pas.