

TRACTATENBLAD
VAN HET
KONINKRIJK DER NEDERLANDEN

JAARGANG 1968 Nr. 113

A. TITEL

*Verdrag betreffende de onderlinge erkenning van
vennootschappen en rechtspersonen,
met Protocol;
Brussel, 29 februari 1968*

B. TEKST ¹⁾**Verdrag betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen****Preambule**

De Hoge Verdragsluitende Partijen bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Geleid door de wens, de voorschriften van artikel 220 van genoemd Verdrag, inzake de onderlinge erkenning van vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, ten uitvoer te leggen,

Overwegende dat de onderlinge erkenning van vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, in de ruimst mogelijke mate moet worden verzekerd, onafhankelijk van de toepassing op de vennootschappen van de andere bepalingen van het Verdrag,

Hebben besloten het onderhavige Verdrag betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen te sluiten, en hebben te dien einde als hun gevolmachtigden aangewezen:

Zijne Majesteit de Koning der Belgen:

de heer Pierre Harmel, Minister van Buitenlandse Zaken;

De President van de Bondsrepubliek Duitsland:

de heer Willy Brandt, Vice-Kanselier, Minister van Buitenlandse Zaken;

De President van de Franse Republiek:

de heer Maurice Couve de Murville, Minister van Buitenlandse Zaken;

De President van de Italiaanse Republiek:

de heer Amintore Fanfani, Minister van Buitenlandse Zaken;

Zijne Koninklijke Hoogheid de Groothertog van Luxemburg:

de heer Pierre Grégoire, Minister van Buitenlandse Zaken;

Hare Majesteit de Koningin der Nederlanden:

de heer J. M. A. H. Luns, Minister van Buitenlandse Zaken;

Die, in het kader van de Raad bijeen, na overlegging van hun in goede en behoorlijke vorm bevonden volmachten,

¹⁾ De Duitse en de Italiaanse tekst zijn niet afgedrukt.

**Convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et
personnes morales**

Préambule

Les Hautes Parties Contractantes au traité instituant la Communauté économique européenne,

Désirant mettre en œuvre les dispositions de l'article 220 dudit traité relatives à la reconnaissance mutuelle des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa,

Considérant qu'il y a lieu d'assurer le plus largement possible la reconnaissance mutuelle des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa, sans préjuger de l'application aux sociétés des autres dispositions du traité,

Ont décidé de conclure la présente Convention relative à la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales et ont désigné à cet effet comme plénipotentiaires:

Sa Majesté le Roi des Belges:

M. Pierre Harmel, Ministre des Affaires étrangères;

Le Président de la République Fédérale d'Allemagne:

M. Willy Brandt, Vice-Chancelier, Ministre des Affaires étrangères;

Le Président de la République Française:

M. Maurice Couve de Murville, Ministre des Affaires étrangères;

Le Président de la République Italienne:

M. Amintore Fanfani, Ministre des Affaires étrangères;

Son Altesse Royale le Grand-Duc de Luxembourg:

M. Pierre Grégoire, Ministre des Affaires étrangères;

Sa Majesté la Reine des Pays-Bas:

M. J. M. A. H. Luns, Ministre des Affaires étrangères;

Lesquels, réunis au sein du Conseil, après avoir échangé leurs pleins pouvoirs reconnus en bonne et due forme,

Omtrent de volgende bepalingen overeenstemming hebben bereikt:

HOOFDSTUK I

Toepassingsgebied en voorwaarden van de erkenning

Artikel 1

Van rechtswege worden erkend vennootschappen naar burgerlijk of handelsrecht, daaronder begrepen coöperatieve verenigingen of vennootschappen, welke in overeenstemming met het recht van een verdragsluitende Staat zijn opgericht en op grond van dit recht de bevoegdheid bezitten om drager van rechten en verplichtingen te zijn, en welke haar statutaire zetel hebben binnen de grondgebieden waarop dit Verdrag van toepassing is.

Artikel 2

Naast de in artikel 1 genoemde vennootschappen worden van rechtswege eveneens erkend rechtspersonen naar publiek- of privaatrecht, die voldoen aan de in genoemd artikel vermelde voorwaarden, en die het uitoefenen van een economische activiteit, gewoonlijk tegen vergoeding, tot hoofddoel of bijkomend doel hebben of die, zonder in strijd te komen met het recht in overeenstemming waarmede zij zijn opgericht, een zodanige activiteit daadwerkelijk bij voortdurende uitoefenen.

Artikel 3

Iedere verdragsluitende Staat kan evenwel verklaren dat hij dit Verdrag niet zal toepassen op de in de artikelen 1 en 2 genoemde vennootschappen en rechtspersonen, waarvan de werkelijke zetel is gelegen buiten de grondgebieden waarop dit Verdrag van toepassing is, indien deze vennootschappen of rechtspersonen geen werkelijke band met de economie van een van deze grondgebieden hebben.

Artikel 4

Iedere verdragsluitende Staat kan eveneens verklaren dat hij de bepalingen van zijn eigen recht, die hij als dwingend beschouwt, zal toepassen op de in de artikelen 1 en 2 genoemde vennootschappen en rechtspersonen, waarvan de werkelijke zetel zich op zijn grondgebied bevindt, hoewel zij zijn opgericht overeenkomstig het recht van een andere verdragsluitende Staat.

De bepalingen van regeland recht van de Staat die een zodanige verklaring heeft afgelegd, zijn alleen van toepassing in een der twee volgende gevallen:

— indien daarvan in de statuten niet wordt afgeweken; dit kan onder meer door een uitdrukkelijke en algemene verwijzing naar het recht in overeenstemming waarmede de vennootschap of rechtspersoon is opgericht,

Sont convenus des dispositions qui suivent:

CHAPITRE I

Domaine et conditions de la reconnaissance

Article 1

Sont reconnues de plein droit les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, constituées en conformité de la loi d'un Etat contractant qui leur accorde la capacité d'être titulaires de droits et d'obligations, et ayant leur siège statutaire dans les territoires auxquels s'applique la présente Convention.

Article 2

Sont également reconnues de plein droit les personnes morales de droit public ou de droit privé, autres que les sociétés mentionnées à l'article 1, remplissant les conditions prévues audit article, et qui, à titre principal ou accessoire, ont pour objet une activité économique exercée normalement contre rémunération ou qui, sans contrevenir à la loi en conformité de laquelle elles ont été constituées, se livrent en fait de manière continue à une telle activité.

Article 3

Toutefois, tout Etat contractant peut déclarer qu'il n'appliquera pas la présente Convention aux sociétés ou personnes morales mentionnées aux articles 1 et 2 dont le siège réel se trouve hors des territoires auxquels s'applique la présente Convention, si ces sociétés ou personnes morales n'ont pas de lien sérieux avec l'économie de l'un de ces territoires.

Article 4

Tout Etat contractant peut également déclarer qu'il appliquera les dispositions de sa propre loi qu'il considère comme impératives, aux sociétés ou personnes morales mentionnées aux articles 1 et 2 dont le siège réel se trouve sur son territoire, bien qu'elles aient été constituées selon la loi d'un autre Etat contractant.

Les dispositions supplétives de la loi de l'Etat qui a fait une telle déclaration ne s'appliquent que dans l'un des deux cas suivants:

— si les statuts n'y dérogent pas, le cas échéant par une référence expresse et globale à la loi en conformité de laquelle la société ou personne morale s'est constituée,

— indien, bij het ontbreken van een zodanige afwijking in de statuten, de vennootschap of rechtspersoon niet aantoonst dat zij gedurende een redelijke tijd haar werkzaamheden daadwerkelijk heeft uitgeoefend in de verdragsluitende Staat overeenkomstig het recht waarvan zij is opgericht.

Artikel 5

Onder de werkelijke zetel van een vennootschap of rechtspersoon wordt in dit Verdrag verstaan de plaats waar haar hoofdbestuur is gevestigd.

HOOFDSTUK II

Gevolgen van de erkenning

Artikel 6

Onverminderd het bepaalde bij artikel 4, bezitten de op grond van dit Verdrag erkende vennootschappen en rechtspersonen de rechts- en handelingsbevoegdheid die hun wordt toegekend door het recht in overeenstemming waarmede zij zijn opgericht.

Artikel 7

De Staat waar een beroep op erkenning wordt gedaan kan aan deze vennootschappen of rechtspersonen bepaalde rechten en bevoegdheden ontzeggen die hij niet toekent aan vennootschappen of rechtspersonen met overeenkomstige rechtsvorm welke door zijn eigen recht worden beheerst. Dit mag evenwel niet ertoe leiden dat deze vennootschappen of rechtspersonen de bevoegdheid wordt ontnomen drager te zijn van rechten en verplichtingen, overeenkomsten aan te gaan of andere rechtshandelingen te verrichten en in rechte op te treden.

De in de artikelen 1 en 2 genoemde vennootschappen en rechtspersonen kunnen zich niet beroepen op de in dit artikel bedoelde beperking van hun rechten en bevoegdheden.

Artikel 8

De rechts- en handelingsbevoegdheid, alsmede de bijzondere rechten en bevoegdheden van een op grond van dit Verdrag erkende vennootschap mogen niet worden ontzegd of beperkt op de enkele grond dat het recht in overeenstemming waarmede zij is opgericht haar geen rechtspersoonlijkheid toekent.

HOOFDSTUK III

Openbare orde

Artikel 9

Een verdragsluitende Staat mag dit Verdrag alleen dan buiten toepassing laten, wanneer de vennootschap of rechtspersoon die er een

— si, à défaut d'une telle dérogation dans les statuts, la société ou personne morale ne démontre pas qu'elle a exercé effectivement son activité pendant un temps raisonnable dans l'Etat contractant en conformité de la loi duquel elle s'est constituée.

Article 5

Au sens de la présente Convention, on entend par siège réel des sociétés ou personnes morales le lieu où est établie leur administration centrale.

CHAPITRE II

Effets de la reconnaissance

Article 6

Sans préjudice de l'application de l'article 4, les sociétés ou personnes morales reconnues en vertu de la présente Convention ont la capacité qui leur est accordée par la loi en conformité de laquelle elles ont été constituées.

Article 7

L'Etat dans lequel la reconnaissance est invoquée peut refuser à ces sociétés ou personnes morales les droits et facultés déterminés qu'il n'accorde pas aux sociétés ou personnes morales de type correspondant, régies par sa propre loi. Toutefois, l'exercice de cette faculté ne peut avoir pour effet de retirer à ces sociétés ou personnes morales leur capacité d'être titulaires de droits et d'obligations, de passer des contrats ou d'accomplir d'autres actes juridiques et d'ester en justice.

Les sociétés ou personnes morales mentionnées aux articles 1 et 2 ne peuvent pas invoquer les limitations à leurs droits et facultés prévues au présent article.

Article 8

La capacité, les droits et facultés d'une société reconnue en vertu de la présente Convention, ne peuvent être refusés ou limités pour la seule raison que la loi en conformité de laquelle elle a été constituée ne lui accorde pas la personnalité morale.

CHAPITRE III

Ordre public

Article 9

Dans chaque Etat contractant, l'application de la présente Convention ne peut être écartée que lorsque la société ou personne

beroep op doet, door haar maatschappelijk doel, door haar werkelijk nagestreefd doel of door haar daadwerkelijke uitgeoefende activiteit handelt in strijd met de beginselen of bepalingen die bedoelde Staat als van openbare orde in de zin van het internationaal privaatrecht beschouwt.

Heeft een vennootschap slechts één vennoot, dan mag zij door een verdragsluitende Staat niet slechts om die reden als strijdig met zijn openbare orde in de zin van het internationaal privaatrecht worden beschouwd, wanneer zij volgens het recht in overeenstemming waarmede zij is opgericht rechtens kan bestaan.

Artikel 10

Beginselen of bepalingen die in strijd zijn met het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap mogen niet beschouwd worden van openbare orde in de zin van artikel 9 te zijn.

HOOFDSTUK IV

Slotbepalingen

Artikel 11

Dit Verdrag is in de betrekkingen tussen de verdragsluitende Staten van toepassing, niettegenstaande enigerlei daarmee strijdige bepalingen van andere overeenkomsten betreffende de erkenning van vennootschappen of rechtspersonen, waarbij een verdragsluitende Staat partij is of zal worden.

Dit Verdrag laat echter onverlet:

- de interne rechtsregels,
- de bepalingen van internationale overeenkomsten,

die van kracht zijn of zullen worden en die in andere gevallen een erkenning voorzien of daaraan verder strekkende gevolgen verbinden, mits die erkenning of deze gevolgen verenigbaar zijn met het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

Artikel 12

Dit Verdrag is van toepassing op het Europese grondgebied van de verdragsluitende Staten, de Franse overzeese departementen en de Franse overzeese gebieden.

Elke verdragsluitende Staat kan door kennisgeving aan de Secretaris-Generaal van de Raad der Europese Gemeenschappen verklaren, dat dit Verdrag van toepassing zal zijn op een of meer van de in genoemde verklaring aangewezen landen of gebieden waarvan hij de buitenlandse betrekkingen behartigt.

morale qui l'invoque contrevient par son objet, par son but ou par l'activité effectivement exercée, à des principes ou à des règles que ledit Etat considère comme d'ordre public au sens du droit international privé.

Si la loi en conformité de laquelle une société s'est constituée admet que celle-ci existe juridiquement si elle n'a qu'un seul associé, ladite société ne peut pour ce seul motif être considérée par un Etat contractant comme contraire à son ordre public, au sens du droit international privé.

Article 10

Ne peuvent être considérés comme étant d'ordre public, au sens de l'article 9, des principes ou des règles contraires aux dispositions du traité instituant la Communauté économique européenne.

CHAPITRE IV

Dispositions finales

Article 11

Dans les relations entre Etats contractants, la présente Convention est applicable nonobstant toutes dispositions contraires relatives à la reconnaissance des sociétés ou personnes morales, contenues dans d'autres conventions, auxquelles des Etats contractants sont ou seront parties.

Toutefois, la présente Convention ne porte atteinte:

- ni aux règles de droit interne,
- ni aux dispositions des conventions internationales,

qui sont ou entreront en vigueur, et qui prévoient une reconnaissance dans d'autres cas ou avec des effets plus étendus, à condition que cette reconnaissance ou ces effets soient compatibles avec le traité instituant la Communauté économique européenne.

Article 12

La présente Convention s'applique au territoire européen des Etats contractants, aux départements français d'outre-mer ainsi qu'aux territoires français d'outre-mer.

Tout Etat contractant peut déclarer, par notification au Secrétaire général du Conseil des Communautés européennes, que la présente Convention s'appliquera à celui ou à ceux des pays ou territoires désignés dans ladite déclaration, dont il assure les relations internationales.

Artikel 13

Dit Verdrag wordt door de ondertekenende Staten bekrachtigd. De akten van bekrachtiging worden nedergelegd bij de Secretaris-Generaal van de Raad der Europese Gemeenschappen.

Artikel 14

Dit Verdrag treedt in werking op de eerste dag van de derde maand die volgt op het nederleggen van de akte van bekrachtiging door de ondertekenende Staat, die als laatste deze handeling verricht.

Artikel 15

De in de artikelen 3 en 4 bedoelde verklaringen moeten door iedere ondertekenende Staat uiterlijk bij het nederleggen van zijn akte van bekrachtiging van dit Verdrag worden afgelegd. Zij worden van kracht op dezelfde dag als het Verdrag. Indien de in artikel 12, tweede alinea, bedoelde verklaring vóór of bij het nederleggen van de zesde akte van bekrachtiging wordt afgelegd, dan wordt zij van kracht op de dag dat het Verdrag in werking treedt; wordt deze verklaring op een later tijdstip afgelegd, dan wordt zij op de eerste dag van de derde maand volgende op de ontvangst van de kennisgeving van kracht.

Iedere verdragsluitende Staat kan te allen tijde een of meer van de op grond van de artikelen 3 en 4 afgelegde verklaringen intrekken. Deze intrekking wordt van kracht op de eerste dag van de derde maand, volgende op de ontvangst van de desbetreffende kennisgeving door de Secretaris-Generaal van de Raad der Europese Gemeenschappen. De intrekking is onherroepelijk.

Artikel 16

De Secretaris-Generaal van de Raad der Europese Gemeenschappen stelt de ondertekenende Staten in kennis van:

- a) het nederleggen van iedere akte van bekrachtiging;
- b) de datum van inwerkingtreding van dit Verdrag;
- c) de ingevolge de artikelen 3, 4, 12, tweede alinea, en 15, tweede alinea, ontvangen verklaringen en kennisgevingen;
- d) de data waarop deze verklaringen en kennisgevingen van kracht worden.

Artikel 17

Dit Verdrag wordt voor onbepaalde tijd gesloten.

Artikel 18

Iedere verdragsluitende Staat kan verzoeken om herziening van dit Verdrag. In dat geval roept de Voorzitter van de Raad der Europese Gemeenschappen een conferentie voor de herziening bijeen.

Article 13

La présente Convention sera ratifiée par les Etats signataires. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général du Conseil des Communautés européennes.

Article 14

La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification de l'Etat signataire qui procèdera le dernier à cette formalité.

Article 15

Les déclarations prévues aux articles 3 et 4 doivent intervenir pour chaque Etat signataire au plus tard au moment du dépôt de son instrument de ratification de la présente Convention. Elles prennent effet le jour de l'entrée en vigueur de celle-ci. Au cas où la déclaration prévue à l'article 12 deuxième alinéa intervient au plus tard au moment du dépôt du sixième instrument de ratification de la présente Convention, elle prend effet le jour de l'entrée en vigueur de celle-ci; au cas où cette déclaration est faite à une date ultérieure, elle prend effet le premier jour du troisième mois suivant la réception de sa notification.

Tout Etat contractant peut, à tout moment, retirer les déclarations faites en vertu des articles 3 et 4, ou l'une d'entre elles. Ce retrait prend effet le premier jour du troisième mois suivant la réception de sa notification par le Secrétaire général du Conseil des Communautés européennes. Il est définitif.

Article 16

Le Secrétaire général du Conseil des Communautés européennes notifiera aux Etats signataires:

- a) le dépôt de tout instrument de ratification;
- b) la date d'entrée en vigueur de la présente Convention;
- c) les déclarations et notifications reçues en application des articles 3, 4, 12 deuxième alinéa et 15 deuxième alinéa;
- d) les dates de prise d'effet de ces déclarations et notifications.

Article 17

La présente Convention est conclue pour une durée illimitée.

Article 18

Chaque Etat contractant peut demander la révision de la présente Convention. Dans ce cas, une conférence de révision est convoquée par le Président du Conseil des Communautés européennes.

Artikel 19

Dit Verdrag, opgesteld in één exemplaar, in de Duitse, de Franse, de Italiaanse en de Nederlandse taal, welke vier teksten gelijkelijk authentiek zijn, zal worden nedergelegd in het archief van het Secretariaat van de Raad der Europese Gemeenschappen. De Secretaris-Generaal zendt een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift daarvan toe aan de Regering van elke ondertekenende Staat.

TEN BLIJKE WAARVAN de onderscheiden gevolmachtigden hun handtekening onder dit Verdrag hebben gesteld.

GEDAAN te Brussel, negenentwintig februari negentienhonderd achtenzestig.

Pour Sa Majesté le Roi des Belges,
Voor Zijne Majesteit de Koning der Belgen,

(w.g.) PIERRE HARMEL

Für den Präsidenten der Bundesrepublik Deutschland,

(w.g.) WILLY BRANDT

Pour le Président de la République Française,

(w.g.) MAURICE COUVE DE MURVILLE

Article 19

La présente Convention, rédigée en un exemplaire unique, en langue allemande, en langue française, en langue italienne et en langue néerlandaise, les quatre textes faisant également foi, sera déposée dans les archives du Secrétariat du Conseil des Communautés européennes. Le Secrétaire général remettra une copie certifiée conforme à chacun des Gouvernements des Etats signataires.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés ont apposé leur signature au bas de la présente Convention.

FAIT à Bruxelles, le vingt neuf février mil neuf cent soixante huit.

Per il Presidente della Repubblica Italiana,
(w.g.) AMINTORE FANFANI

Pour son Altesse Royale le Grand-Duc de Luxembourg,
(w.g.) PIERRE GRÉGOIRE

Voor Hare Majesteit de Koningin der Nederlanden,
(w.g.) J. LUNS

Protocol

Ter gelegenheid van de ondertekening van de tekst van het Verdrag betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen, hebben de gevolmachtigden van de Hoge Verdragsluitende Partijen bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap de tekst vastgesteld van de drie navolgende verklaringen:

GEMEENSCHAPPELIJKE VERKLARING No. 1

De Regeringen van het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek, de Italiaanse Republiek, het Groot-hertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden,

Verklaren dat de „società semplice” van het Italiaanse recht en de „vennootschap onder firma” van het Nederlandse recht vallen onder artikel 1 van dit Verdrag.

GEMEENSCHAPPELIJKE VERKLARING No. 2

De Regeringen van het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek, de Italiaanse Republiek, het Groot-hertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden,

Verklaren bereid te zijn, voor zover nodig, en in het kader van de associatieovereenkomsten, met ieder met de Europese Economische Gemeenschap geassocieerd land te onderhandelen over de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen in de zin van de artikelen 1 en 2 van dit Verdrag.

Protocole

Au moment de signer le texte de la Convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales, les plénipotentiaires des Hautes Parties Contractantes au traité instituant la Communauté économique européenne ont arrêté le texte des trois déclarations suivantes:

DÉCLARATION COMMUNE N° 1

Les Gouvernements du Royaume de Belgique, de la République Fédérale d'Allemagne, de la République Française, de la République Italienne, du Grand-Duché de Luxembourg et du Royaume des Pays-Bas,

Déclarent que la „società semplice” du droit italien et la „venootschap onder firma” du droit néerlandais, relèvent de l'article 1 de la présente Convention.

DÉCLARATION COMMUNE N° 2

Les Gouvernements du Royaume de Belgique, de la République Fédérale d'Allemagne, de la République Française, de la République Italienne, du Grand-Duché de Luxembourg et du Royaume des Pays-Bas,

Se déclarent prêts à engager, en tant que de besoin, et dans le cadre des accords d'association, des négociations avec tout Etat associé à la Communauté économique européenne en vue de la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales au sens des articles 1 et 2 de ladite Convention.

GEMEENSCHAPPELIJKE VERKLARING No. 3

De Regeringen van het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek, de Italiaanse Republiek, het Groot-hertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden,

Geleid door de wens een zo doeltreffend mogelijke toepassing van de bepalingen van dit Verdrag te verzekeren,

Verlangende te voorkomen dat verschillen in uitlegging afbreuk doen aan de eenheid van het Verdrag,

Verklaren bereid te zijn de middelen tot het bereiken van dit doel te bestuderen, met name door een onderzoek van de mogelijkheid om bepaalde bevoegdheden toe te kennen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en, voor zover nodig, over een daartoe strekkende overeenkomst te onderhandelen.

TEN BLIJKE WAARVAN de onderscheiden gevolmachtigden hun handtekening onder dit Protocol hebben gesteld.

GEDAAN te Brussel, negentwintig februari negentienhonderd acht en zestig.

Pour Sa Majesté le Roi des Belges,
Voor Zijne Majesteit de Koning der Belgen,

(w.g.) PIERRE HARMEL

Für den Präsidenten der Bundesrepublik Deutschland,

(w.g.) WILLY BRANDT

Pour le Président de la République Française,

(w.g.) MAURICE COUVE DE MURVILLE

DÉCLARATION COMMUNE N° 3

Les Gouvernements du Royaume de Belgique, de la République Fédérale d'Allemagne, de la République Française, de la République Italienne, du Grand-Duché de Luxembourg et du Royaume des Pays-Bas,

Désirant assurer une application aussi efficace que possible de ses dispositions,

Soucieux d'éviter que des divergences d'interprétation ne nuisent au caractère unitaire de la Convention,

Se déclarent prêts à étudier les moyens de parvenir à ces fins, notamment par l'examen de la possibilité d'attribuer certaines compétences à la Cour de Justice des Communautés européennes, et à négocier, le cas échéant, un accord à cet effet.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés ont apposé leur signature au bas du présent Protocole.

FAIT à Bruxelles, le vingt neuf février mil neuf cent soixante huit.

Per il Presidente della Repubblica Italiana,
(w.g.) AMINTORE FANFANI

Pour son Altesse Royale le Grand-Duc de Luxembourg,
(w.g.) PIERRE GRÉGOIRE

Voor Hare Majesteit de Koningin der Nederlanden,
(w.g.) J. LUNS

D. GOEDKEURING

Het Verdrag behoeft de goedkeuring van de Staten-Generaal ingevolge artikel 60, lid 2, der Grondwet, alvorens te kunnen worden bekrachtigd.

E. BEKRACHTIGING

Bekrachtiging van het Verdrag is voorzien in artikel 13.

G. INWERKINGTREDING

De bepalingen van het Verdrag zullen ingevolge artikel 14 in werking treden op de eerste dag van de derde maand volgende op de nederlegging van de laatste akte van bekrachtiging.

Wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, kan het Verdrag ingevolge artikel 12, eerste lid, in eerste aanleg alleen voor Nederland gelden. Het Verdrag zal ingevolge lid 2 van dat artikel tot Suriname en de Nederlandse Antillen worden uitgebreid.

J. GEGEVENS

Van het op 25 maart 1957 te Rome gesloten Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, naar welk Verdrag onder meer in de preambule tot het onderhavige Verdrag wordt verwezen, is de Nederlandse tekst geplaatst in *Trb.* 1957, 91. Zie ook, laatstelijk, *Trb.* 1962, 104. Vergelijk ook *Trb.* 1965, 130 en *Trb.* 1967, 97.

Voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, welk Hof in de Gemeenschappelijke Verklaring Nr. 3 wordt genoemd, vergelijk de op 25 maart 1957 te Rome tot stand gekomen Overeenkomst betreffende bepaalde instellingen welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben (Nederlandse tekst in *Trb.* 1957, 93; zie ook *Trb.* 1957, 251).

Door Professor B. Goldman, voorzitter van de Groep van Regeeringsdeskundigen, die de tekst van het onderhavige Verdrag opstelde, is een rapport over het Verdrag geredigeerd. De Franse tekst van dit rapport luidt als volgt:

Rapport concernant la Convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales, signée à Bruxelles le 29 février 1968

(présenté par M. Berthold Goldman, professeur à la faculté de droit et des sciences économiques de Paris)

Introduction

1. L'article 220 du Traité de Rome dispose que „les Etats membres (de la Communauté Economique Européenne) engageront entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants:

.....

- la reconnaissance mutuelle des sociétés au sens de l'article 58 alinéa 2, le maintien de la personnalité juridique en cas de transfert du siège de pays à pays et la possibilité de fusion de sociétés relevant de législations nationales différentes”.

Les négociations ainsi prévues, engagées à Bruxelles le 28 juin 1962, se sont poursuivies au cours de plusieurs réunions d'experts gouvernementaux désignés par les six Etats, avec l'assistance des représentants de la Commission de la Communauté Economique Européenne (en particulier, de la Direction du rapprochement des législations dépendant de la Direction Générale de la Concurrence) et en présence de M. le Secrétaire Général de la Conférence de La Haye de Droit International Privé. Elles ont permis l'élaboration d'une convention, relative à la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales, qui fait l'objet du présent rapport.

2. L'intérêt et l'utilité d'une telle convention avaient été soulignés par la Commission de la Communauté Economique Européenne dès 1960, dans la „note de commentaire” accompagnant la proposition de programme général pour la suppression des restrictions à la libre prestation des services.

Plus généralement, les Etats contractants ont considéré qu'il y avait lieu d'assurer le plus largement possible la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales au sens de l'article 58, alinéa 2 du Traité de la Communauté Economique Européenne, tout en précisant, dans le préambule de la Convention, que les dispositions prises à cet effet ne préjugeaient pas de l'application aux sociétés des autres dispositions du Traité.

Au reste, les articles 58 et 66 du Traité de Rome, en assimilant aux personnes physiques ressortissant des Etats membres, pour l'application des chapitres du Traité de Rome relatifs au droit d'établissement et aux services, les sociétés et les personnes morales définies par le premier de ces deux textes, attestent qu'il était supposé, dès la con-

clusion du Traité, que celles-ci étaient ou seraient reconnues par les Etats membres.

Mais si cette reconnaissance était et demeure bien pratiquement acquise, dans les rapports entre les Six, ses sources sont variables et précaires, et ses conditions comme ses effets diffèrent de pays à pays.

3. Des conventions bilatérales portant reconnaissance réciproque des sociétés sont en vigueur:

- entre la Belgique, d'une part, et, d'autre part, la France (convention d'établissement du 6 octobre 1927), l'Italie (traité de commerce et de navigation du 11 décembre 1882) et les Pays-Bas (convention d'établissement et de travail du 20 février 1933);
- entre la République Fédérale d'Allemagne et la France (convention d'établissement et de navigation du 27 octobre 1956), l'Italie (traité de commerce, d'amitié et de navigation du 21 novembre 1957) et les Pays-Bas (traité sur la reconnaissance réciproque des sociétés par actions et des autres sociétés commerciales, industrielles ou financières du 11 février 1907);
- entre la France et l'Italie (convention d'établissement du 23 août 1951) et entre la France et le Luxembourg (convention d'établissement du 31 mars 1930);
- enfin, entre le Luxembourg et les Pays-Bas (convention d'établissement et de travail du 1er avril 1933), et entre le Luxembourg et la Belgique (convention concernant l'Union Economique Belgo-Luxembourgeoise du 25 juillet 1921, révisée le 19 janvier 1963).

Le réseau, on le voit, n'est pas complet, s'il est vrai, cependant, que ses lacunes sont comblées par des textes législatifs ou réglementaires de droit interne (art. 196 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, en Belgique; art. 1 de la loi du 30 mai 1857, et „décrets collectifs” de reconnaissance, en France; art. 16 des dispositions introductives au Code civil, en Italie; art. 158 de la loi du 15 août 1915, au Luxembourg) ou par des règles coutumières (en Allemagne et aux Pays-Bas). Surtout, qu'il ait abouti, dans les rapports entre les Six, à une pratique généralisée de la reconnaissance des sociétés, n'empêche pas que celle-ci soit précaire, car les conventions bilatérales sont soit de courte durée, soit assorties de clauses de dénonciation; et les textes de droit interne peuvent être unilatéralement modifiés, ou recevoir une interprétation restrictive: il en existe au moins un exemple notoire, dans la pratique administrative d'un des Etats membres, relative à l'établissement des étrangers, personnes physiques.

4. Cette insécurité n'est pas compatible avec les exigences de la libération progressive de l'établissement et des prestations de services prévue par le Traité de Rome au profit des sociétés qu'il définit.

Le régime juridique de la reconnaissance, tel qu'il résulte des sources ci-dessus rappelées, n'y répond pas davantage.

On notera en particulier, à cet égard, que les conventions bilatérales et les règles internes laissent généralement en dehors de leur domaine – ou en tout cas n'y incluent pas clairement – les personnes morales de droit public, auxquelles cependant l'article 58 du Traité de Rome confère le droit d'établissement.

Le critère de rattachement d'une société à un pays étranger (duquel dépend, en définitive, sa reconnaissance comme société étrangère) a cessé, d'autre part, d'être uniforme, dans les six Etats, depuis que les Pays-Bas ont rejeté, par la loi du 25 juillet 1959, toute prise en considération, à ce titre, du siège social réel, s'en tenant désormais à la loi de constitution et au siège statutaire.

Les effets de la divergence entre le siège statutaire et le siège réel sont également variables: non reconnaissance de la société en Allemagne et en France; application du droit national des sociétés à celles qui fixent leur siège social sur leur territoire, par la Belgique (loi 18 mai 1873, art. 197), l'Italie (Code civil, art. 2505) et le Luxembourg (loi 15 août 1915, art. 159).

Enfin, l'obstacle que l'ordre public, unilatéralement apprécié, peut opposer à la reconnaissance tient une place croissante dans les documents mêmes qui consacrent conventionnellement la reconnaissance mutuelle des sociétés: le paragraphe 3, *a*), du protocole ajouté à la convention franco-allemande du 27 octobre 1956 en fournit un exemple significatif, qui dispose que „chaque Partie a le droit d'apprécier selon des critères nationaux dont elle est seule juge les raisons relatives à l'ordre public, à la santé publique, à la sécurité et aux bonnes moeurs qui peuvent s'opposer . . . à la reconnaissance des sociétés de l'autre Partie qui y ont leur siège social”.

5. Aussi bien les Etats membres de la Conférence de La Haye de Droit International Privé, – parmi lesquels figurent, on le sait, ceux qui allaient, par la suite, former les Communautés Européennes – avaient-ils parfaitement conscience des insuffisances du droit en vigueur, commun ou conventionnel. La question des „personnes morales étrangères”, déjà inscrite à l'ordre du jour de la Sixième Session de la Conférence en 1928, fut discutée à la Septième Session en 1951. La „Convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères”, dont le projet fut élaboré au cours de cette session, a été conclue le 1er juin 1956, mais n'est pas encore en vigueur, n'ayant pas recueilli, à ce jour, les cinq ratifications nécessaires (art. 11 de la Convention: signée par la Belgique, la France, les Pays-Bas, l'Espagne et le Luxembourg, elle a été ratifiée par ces pays, sauf l'Espagne).

La Convention de La Haye pourrait, certes, fournir un très important apport au développement du droit international de la reconnaissance des sociétés; son texte, comme ses travaux préparatoires, ont été de précieux instruments de documentation pour les experts gouvernementaux réunis à Bruxelles en vue de préparer la convention prévue à l'article 220 du Traité de Rome, dont les travaux ont bénéficié aussi, on l'a rappelé, du concours éclairé de M. le Secrétaire Général de la Conférence de La Haye de Droit International Privé.

Mais serait-elle même en vigueur, que la Convention de La Haye ne saurait satisfaire aux besoins spécifiques des Communautés européennes en matière de reconnaissance des sociétés et personnes morales.

Son domaine est, à cet égard, à la fois trop large et trop restreint: trop large, parce qu'il embrasse les groupements désintéressés, alors que l'article 58 du Traité de Rome exclut expressément du droit d'établissement les „sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif”; trop restreint, parce qu'il résulte sans conteste, sinon de la lettre de ses textes du moins de ses travaux préparatoires, que la Convention de La Haye ne vise pas les personnes morales de droit public, expressément mentionnées, au contraire, par l'article 58 parmi les bénéficiaires du droit d'établissement.

D'autre part, en ce qui concerne le rattachement d'une société à un Etat déterminé (et partant, sa reconnaissance par les autres comme société relevant de cet Etat), la Conférence de La Haye de Droit International Privé n'est parvenue à concilier les doctrines opposées de l'incorporation et du siège social réel qu'en consacrant, en son principe, la première (art. 1), tout en ouvrant à tout Etat contractant „dont la loi prend en considération le siège réel” la faculté de ne pas reconnaître une société „incorporée” dans un autre Etat, mais dont le siège se trouve sur son territoire, ou sur le territoire d'un Etat tiers partageant la même conception (art. 2). Or, pareille faculté de non reconnaissance ne paraît pas compatible avec le droit d'établissement prévu par l'article 58 au profit de sociétés pouvant cependant se trouver, on le verra, en une telle situation, — sans que pour autant ce texte fasse nécessairement obstacle à un aménagement des conditions ou des effets de la reconnaissance qui tienne compte de l'attachement de la plupart des Etats membres de la Communauté Economique Européenne à la conception du siège réel.

6. La dernière observation suffirait à montrer enfin que l'article 58 lui-même ne pouvait en aucune manière dispenser les Etats membres de négocier et de conclure la convention prévue à l'article 220, pour fournir une assise juridique stable et uniforme à la reconnaissance mutuelle des sociétés. Ne concernant que l'établissement, l'article 58 implique sans doute, comme on l'a dit, que les sociétés ou personnes morales auxquelles il en ouvre l'accès sont ou seront reconnues. Il peut

ainsi guider les Etats dans la détermination du domaine de la reconnaissance; mais il n'en définit pas les conditions ni les effets propres, et n'avait pas à le faire; pas davantage il ne précise dans quelle mesure l'ordre public pourra, dans les rapports entre les Etats membres, s'y opposer.

7. C'est l'objet de la Convention de résoudre ces questions. Elles y sont traitées dans les trois premiers chapitres: Domaine et conditions de la reconnaissance (Chapitre I, art. 1 à 5); Effets de la reconnaissance (Chapitre II, art. 6 à 8); Ordre public (Chapitre III, art. 9 et 10). Le quatrième chapitre (art. 11 à 20) comprend les dispositions finales.

C'est dans le même ordre que ces dispositions seront commentées dans le présent rapport; un dernier chapitre sera consacré aux trois déclarations communes annexées à la Convention.

Ces diverses dispositions, qui concernent la reconnaissance des sociétés et personnes morales au regard des règles du droit international privé, n'auront pas d'incidence dans le domaine des impôts, qui relève de la compétence du droit fiscal, sans que cependant la reconnaissance elle-même puisse être mise en cause.

CHAPITRE I

Domaine et conditions de la reconnaissance

SECTION I

Domaine de la reconnaissance

8. Les diverses catégories de sociétés ou personnes morales pouvant bénéficier de la reconnaissance – si elles en remplissent, par ailleurs, les conditions – sont définies à l'article 1 (initio) et à l'article 2 de la Convention:

„Article 1 – Sont reconnues de plein droit les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés cooperatives (constituées, etc. . . . : la suite du texte fixe les conditions de la reconnaissance)”.

„Article 2 – Sont également reconnues de plein droit les personnes morales de droit public ou de droit privé, autres que les sociétés mentionnées à l'article 1 (remplissant les conditions prévues à l'article 1), qui, à titre principal ou accessoire, ont pour objet une activité économique exercée normalement contre rémunération ou qui, sans contrevenir à la loi en conformité de laquelle elles ont été constituées, se livrent en fait, d'une manière continue, à une telle activité”.

Le domaine de la reconnaissance est ainsi défini à un double point de vue: d'une part, au regard des diverses catégories de règles juridiques régissant les sociétés et les personnes morales; d'autre part, sous l'angle de l'activité qui forme leur objet ou qu'elles exercent en fait.

A) *Catégories de règles juridiques régissant les sociétés et personnes morales reconnues*

9. Les articles 1 et 2 de la Convention écartent toute restriction à l'applicabilité de la Convention, qui serait fondée sur l'„appartenance” juridique de la société ou de la personne morale considérée: l'article 1 vise en effet toutes les sociétés relevant d'une branche de droit traditionnellement classée dans le droit privé, et l'article 2 toutes les personnes morales autres que ces sociétés, qu'elles relèvent du droit public ou du droit privé (soit, pratiquement: les sociétés éventuellement rattachées au droit public, et toutes les personnes morales ne revêtant pas la forme de sociétés).

On sait, du reste, que ces classifications traditionnelles sont contestables et contestées. Si on les a reprises, c'est d'une part pour assurer la correspondance entre le champ d'application du droit d'établissement des sociétés et personnes morales, tel que défini à l'article 58 alinéa 2 du Traité de Rome, et celui de la reconnaissance; d'autre part, pour souligner sans équivoque que les sociétés et personnes morales de droit public peuvent, à l'égal de celles relevant du droit privé, bénéficier de la reconnaissance. La part croissante que les entreprises publiques ou semi-publiques prennent, dans plusieurs des Etats parties à la Convention, à l'activité économique – et par conséquent leur présence sur le Marché Commun – impose cette solution, en matière d'établissement et de prestation de services, comme de reconnaissance.

B) *La notion d'activité économique exercée normalement contre rémunération*

10. Indépendante de la catégorie où s'inscrivent les règles juridiques qui les gouvernent, la reconnaissance des sociétés et des personnes morales suppose cependant, dans le cadre du Traité de Rome et de la Convention conclue en son application, que celles-ci ne soient pas économiquement désintéressées. L'objectif général du Traité de Rome commande cette solution: celui-ci institue en effet un marché commun, sur lequel les groupements politiques, philanthropiques, culturels, sportifs, etc., interviennent, mais sans que leur objet ou leur activité soient tournés vers la production et les échanges. Il n'y a dès lors pas lieu d'étendre à de tels groupements les règles spécifiques destinées à permettre l'établissement et le fonctionnement du Marché Commun.

Au surplus, l'article 58 exclut de son champ d'application les „sociétés” (et il faut comprendre ici, en dépit de la réaction défec-tueuse du texte: les sociétés et les personnes morales autres que les société) „qui ne poursuivent pas de but lucratif”.

11. Mais pour plusieurs raisons, cette limitation au domaine de la reconnaissance est exprimée, dans la Convention, d'une autre manière.

a) Il est apparu, en premier lieu, qu'à l'interpréter correctement, l'exigence d'un „but lucratif” eût laissé en dehors du champ de la reconnaissance des sociétés et des personnes morales qui doivent indiscutablement en bénéficier, dans le cadre de la Convention.

Poursuivre un „but lucratif” c'est, en effet, pour une société, chercher à réaliser des bénéfices, afin de les répartir, aussitôt ou plus tard, entre les associés. Or, de très importantes sociétés ou personnes morales, qui prennent une place considérable dans la vie économique, ne cherchent ni à réaliser, ni à répartir des bénéfices.

On songe ici aussitôt aux sociétés ou entreprises issues des nationalisations, ou aux sociétés d'économie mixte exploitant des services publics, ou exerçant des activités d'intérêt essentiellement collectif. Mais on a également observé que les formes modernes d'organisation de l'activité économique ont donné naissance à des sociétés de pur droit privé, aucunement désintéressées, mais ne poursuivant cependant pas un „but lucratif” ainsi exactement défini: tel est le cas, par exemple, des sociétés d'études, de documentation, de prospection ou de sondage de marchés, de défense de droits de propriété industrielle, etc., constituées par d'autres sociétés industrielles ou commerciales, groupées ou non, auxquelles elles fournissent leurs services sans recherche ni réalisation d'un bénéfice direct.

Il convenait donc de remplacer la notion de „but lucratif” par une autre, répondant à la même préoccupation, mais rendant mieux compte de l'objet et de l'activité des groupements qui ne sont pas économiquement „désintéressés”. Ce faisant, du reste, les experts gouvernementaux n'ont pas eu le sentiment de s'écarter de la signification véritable de l'article 58 du Traité de Rome, mais plutôt de tenter de lui fournir, sur ce point, une expression plus adéquate.

b) Il est dès lors apparu que c'est parce qu'elle a, ou si elle a un objet ou une activité économique, qu'une société ou une personne morale doit bénéficier de la reconnaissance dans le cadre de la Convention.

Mais cette seule qualification n'eût pas été suffisante, car elle ne s'attache qu'à la substance de l'objet ou de l'activité, sans mettre en relief le caractère intéressé qu'elle doit aussi comporter. Ainsi, une oeuvre de bienfaisance peut offrir, aux nécessiteux, un gîte temporaire et quelques repas: substantiellement, elle exerce une activité d'hôtellerie et de restauration, mais elle est désintéressée, et ne peut entrer dans le domaine de la Convention.

L'activité caractéristique des sociétés et personnes morales que celle-ci vise est donc non seulement économique, mais en outre, exercée normalement contre rémunération. La non gratuité de l'activité économique suffit à circonscrire l'application de la Convention

aux sociétés et personnes morales qu'elle peut légitimement concerner. On notera, du reste, que le Traité de Rome l'utilise déjà, lorsqu'il définit (art. 60) les services comme des „prestations fournies normalement contre rémunération”.

c) Les experts ne se sont cependant pas dissimulé que l'application de la formule retenue pourrait se heurter à des difficultés, inséparables de l'extrême diversité des cas d'espèce.

Aussi bien leur a-t-il paru possible et opportun de prévenir ces difficultés, dans une large mesure, en prévoyant qu'en tout cas, la Convention s'appliquerait aux sociétés de droit civil et de droit commercial, ainsi qu'aux sociétés coopératives: pratiquement, en effet, les entreprises constituées sous cette forme ont toutes un objet et une activité à la fois économiques et intéressés. Sous réserve de difficultés propres aux sociétés coopératives, le „but lucratif”, même dans un sens plus étroit, les caractérise du reste, dans les législations de certains Etats contractants, par opposition aux associations.

12. C'est dans cette perspective que l'article 1 porte, on l'a vu, reconnaissance des sociétés de droit civil ou de droit commercial, y compris les sociétés cooperatives, sans mentionner la nature de leur activité. La forme est ici déterminante, et dispense de la recherche de l'objet, de droit ou de fait.

En revanche, selon l'article 2, les personnes morales autres que les sociétés mentionnées à l'article 1, ne sont comprises dans le domaine de la reconnaissance que si leur activité est de caractère économique, et s'exerce normalement contre rémunération.

Plusieurs précisions sont apportées à cet égard par le texte, qui procèdent du souci de ne pas rendre cette qualification injustement restrictive, mais aussi de ne lui faire produire effet que si elle est régulièrement acquise, selon la loi compétente.

a) Normalement, l'activité économique formera l'objet de la personne morale, tel que défini par son acte constitutif (légal, réglementaire ou statutaire), ou par les modifications ultérieures de celui-ci.

Mais l'on n'a pas voulu limiter la reconnaissance aux personnes morales dont cette activité est l'objet principal. Il se peut, par exemple, qu'un groupement professionnel ait pour objet, à titre accessoire, le maintien et l'amélioration de la qualité des produits fabriqués par ses membres, en même temps que sa garantie, par l'institution de procédés et de services de contrôle: c'est là une „activité économique exercé normalement contre rémunération”, et elle suffit à justifier la reconnaissance.

b) D'autre part, on a estimé que si une telle activité était effectivement exercée, de manière continue, par une personne morale, alors qu'elle n'était cependant pas expressément comprise dans son objet, cette personne morale devrait également entrer dans le domaine de la reconnaissance.

Toutefois, il n'en peut être ainsi que si, en exerçant une activité économique, la personne morale ne contrevient pas à la loi en conformité de laquelle elle a été constituée.

Des difficultés pourraient provenir ici de la diversité des législations. Il est donc précisé que c'est la loi en conformité de laquelle la société s'est constituée qu'il faudra consulter pour décider si agissant à l'encontre de ses statuts la personne morale a agi ou non en même temps en violation de la loi.

SECTION II

Conditions de la reconnaissance

13. Une société ou personne morale entrant dans le domaine de la reconnaissance ne peut bien entendu être effectivement reconnue, dans le cadre de la Convention, que si elle se rattache juridiquement à l'un des Etats contractants: la Convention devait donc définir le critère de rattachement (A). La définition de ce critère de rattachement faisant surgir la question du siège réel, cette notion a du être définie (B). La reconnaissance suppose, en outre, que la société est dotée d'un minimum de capacité par sa loi d'origine (C).

A) Le critère de rattachement

14. On sait que le droit d'établissement et de prestation de services est accordé par les articles 58 et 66 du Traité de Rome, par voie d'assimilation aux personnes physiques ressortissant des Etats membres, aux „sociétés constituées en conformité de la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté" (art. 58, al. 1). Les controverses auxquelles avait donné lieu l'interprétation de ce texte sont actuellement dépassées. Il est acquis que les termes de la deuxième des conditions auxquelles il subordonne le droit d'établissement ne sont pas cumulatifs, mais alternatifs. Il en résulte en particulier qu'une société ou personne morale constituée en conformité de la loi d'un Etat membre et ayant soit son siège statutaire, soit son administration centrale (c'est-à-dire, selon la définition retenue par la Convention, son siège réel: v. infra, n° 19), soit son principal établissement à l'intérieur de la Communauté, bénéficiant du droit d'établissement, — sous réserve d'une condition supplémentaire découlant, le cas échéant, des programmes généraux de libération de l'établissement et des services (v. infra, n° 17, b). Or, on a souligné, par ailleurs, que pour assurer la réalisation du droit d'établissement, il convenait de reconnaître les sociétés qui en bénéficient, et spécialement, par conséquent, une société constituée selon la loi d'un des Etats contractants, mais dont le siège statutaire ne coïnciderait pas avec le siège réel.

15. Or, cette solution ne serait pas, dans tous les cas, compatible avec les systèmes juridiques de ceux des Etats contractants qui fondent le rattachement juridique des sociétés sur la localisation de leur siège

réel refusent, on l'a rappelé, de reconnaître celles qui établissent leur siège réel dans un pays autre que celui de leur constitution, et en particulier sur leur propre territoire; elle ne le serait pas non plus, sans aménagements importants, avec les systèmes juridiques des Etats qui sans aller, dans de tels cas, jusqu'à refuser la reconnaissance, s'attribuent compétence pour régir les sociétés constituées à l'étranger, mais dont le siège réel se trouve à l'intérieur de leurs frontières.

Après de longues et fructueuses discussions, constamment animées par la volonté de toutes les délégations d'aboutir à des solutions réellement communautaires, celles-ci ont pu être dégagées et ont trouvé place dans les articles 1, 3 et 4 de la Convention.

16. L'article 1 (relatif, on le rappelle, aux sociétés de droit civil et commercial, y compris les sociétés coopératives, mais auquel l'article 2, ayant trait aux personnes morales autres que ces sociétés, se réfère purement et simplement quant aux conditions de la reconnaissance) dispose que „sont reconnues de plein droit les sociétés, etc. constituées en conformité de la loi d'un Etat contractant et ayant leur siège statutaire dans les territoires auxquels s'applique la présente Convention”.

On a ainsi transposé, comme conditions nécessaires, et, sauf cas particuliers, suffisantes de la reconnaissance, la première condition de l'établissement selon l'article 58 (constitution selon la loi d'un Etat membre) et le premier terme de l'alternative constituant, d'après ce même texte, la seconde condition de l'établissement (fixation du siège statutaire à l'intérieur de la Communauté).

Simplement, „les Etats Membres” sont remplacés par les „Etats contractants”, puisqu'il s'agit ici d'une convention internationale juridiquement distincte du Traité de Rome; d'autre part, la localisation du siège statutaire „dans les territoires auxquels s'applique la présente Convention” a été substituée à sa fixation „à l'intérieur de la Communauté” pour cette même raison, et aussi parce qu'aux termes de l'article 12 la Convention s'appliquera ou pourra s'appliquer à des pays ou territoires associés à la Communauté (v. infra, n° 34).

Enfin, il n'a pas été jugé nécessaire de reprendre, dans la définition du critère de rattachement, les deux autres termes de la condition alternative de l'article 58 (administration centrale ou principal établissement se trouvant dans les territoires où s'applique la Convention). Les explications fournies au cours des travaux ont permis en effet de s'assurer que les sociétés constituées en conformité de la loi de l'un quelconque des Etats contractants doivent fixer, ou en tout cas fixent pratiquement toujours, leur siège statutaire sur le territoire de cet Etat. Il n'existe par conséquent aucun risque qu'une telle société puisse se voir refuser la reconnaissance, bien qu'ayant son administration centrale ou son principal établissement à l'intérieur des territoires

d'application de la Convention, mais au motif qu'elle n'y aurait pas son siège statutaire.

17. Mais ceci admis, il fallait précisément trancher les difficultés qui surgissent lorsque siège statutaire et siège réel divergent.

Cette divergence peut apparaître dans trois situations de fait différentes, auxquelles correspondent des solutions également spécifiques.

a) La plus simple est celle où la société, constituée dans un pays contractant A, fixe son siège réel dans un pays contractant B, et invoque le bénéfice de la reconnaissance dans un pays contractant C.

Il a été considéré qu'il ne devait être apporté, dans ce premier cas, de restriction ou aménagement particulier quelconque à la reconnaissance de plein droit; le pays C ne peut en effet subir aucun préjudice sérieux du fait de l'accomplissement occasionnel, à l'intérieur de ses frontières, d'un acte juridique par cette société qui n'est pas „installée” sur son territoire.

Ce cas reste, dès lors, sous l'empire exclusif des articles 1 et 2; on notera que c'est là un progrès substantiel par rapport à la Convention de La Haye, qui permettrait (art. 2) la non reconnaissance par le pays C, si lui-même et le pays B „prennent en considération le siège réel”.

b) Un deuxième cas, se situant en quelque sorte à l'extrémité opposée de la gamme des hypothèses, est celui d'une société ou personne morale mentionnée aux articles 1 et 2 (c'est-à-dire constituée selon la loi d'une des Etats contractants et ayant son siège statutaire dans les territoires d'application de la Convention), mais dont le siège réel se trouve hors de ces territoires.

Aux termes de l'article 3, tout Etat contractant peut déclarer qu'il n'appliquera pas la présente Convention à de telles sociétés ou personnes morales „si ces sociétés ou personnes morales n'ont pas de lien sérieux avec l'économie de l'un de ces territoires”.

La fixation du siège réel de ces sociétés ou personnes morales hors des territoires d'application de la Convention en fait, par rapport à l'ensemble des Etats contractants, des entités économiques allogènes et le lien exclusivement juridique résultant de leur incorporation à l'intérieur de ces territoires peut être jugé, par certains des Etats contractants, trop ténu; on autorise donc ces Etats à considérer qu'il faut le compléter par un lien économique, pour justifier la reconnaissance. Dans son expression, cette condition n'est du reste pas rigoureusement calquée sur celle que les Programmes généraux posent à l'établissement secondaire ou aux prestations de services par les sociétés „incorporées” dans la Communauté, mais n'y ayant pas leur siège réel.

c) Restait la troisième hypothèse: celle où la société étant constituée et ayant son siège statutaire dans un pays contractant A, fixe son siège réel dans un pays contractant B, où elle entend se prévaloir de la reconnaissance en vertu de la Convention.

Pour tenir compte de la prise en considération, par la plupart des Etats contractants, du siège réel, l'article 4 de la Convention leur ouvre, dans ce cas, une faculté inspirée de la solution des lois belge, luxembourgeoise et italienne, précédemment rappelées, mais aménagées de manière à respecter également au maximum la „vocation communautaire” des sociétés constituées selon la loi d'un Etat contractant.

L'Etat contractant sur le territoire duquel la société ou personne morale considérée fixe son siège réel peut, selon ce texte, déclarer qu'il lui appliquera les dispositions de sa propre loi qu'il considère comme impératives: de cette manière, tout Etat contractant peut, s'il le juge opportun, empêcher une société ou personne morale constituée à l'étranger, mais implantée sur son territoire, d'échapper à des règles auxquelles les sociétés „autochtones” elles-mêmes ne pourraient se soustraire.

En revanche, cette déclaration n'entraînera application des dispositions supplétives de la loi de l'Etat d'accueil que dans deux cas:

- soit si les statuts de la société n'y dérogent pas, cette dérogation pouvant résulter non seulement de dispositions relatives à des points particuliers, mais aussi d'une référence globale, pourvu qu'elle soit expresse: l'autonomie de la volonté des fondateurs de la société, et la physionomie propre de celle-ci seront ainsi respectées dans toute la mesure compatible avec le caractère déterminant que certains des Etats contractants attachent à la fixation du siège réel;
- soit, à défaut d'une telle dérogation dans les statuts (qui est toujours suffisante pour exclure l'application des dispositions supplétives de la loi du pays d'accueil), si la société ou personne morale ne démontre pas qu'elle a exercé effectivement son activité pendant un temps raisonnable dans l'Etat contractant en conformité de la loi duquel elle s'est constituée: pareille démonstration permettrait en effet d'écarter l'hypothèse que la société s'est constituée dans un pays autre que celui de son siège réel, bien qu'ayant eu dès l'origine l'intention de se „fixer” dans ce dernier, et qu'elle aurait agi ainsi dans le but d'échapper à des dispositions législatives que ses fondateurs jugeaient moins avantageuses.

L'application de ces dispositions n'ira certainement pas sans difficultés, car elle suppose la combinaison, en une seule personne juridique, de deux statuts différents. Mais il n'en faut pas moins souligner le progrès considérable qu'elles représentent par rapport

à la non reconnaissance pure et simple que consacrent, en pareil cas, les législations de certains des Etats contractants, et que la Convention de La Haye eût également permise.

18. On notera également qu'à la différence de la Convention de La Haye, la Convention ne limite pas aux pays „qui prennent en considération le siège réel” la faculté de faire les déclarations prévues aux articles 3 et 4. On ne voit pas très bien, en effet, la portée pratique d'une telle restriction: car si un pays use de la faculté qui lui est laissée, c'est précisément qu'il s'attache à la conception du siège réel, – et son attachement fut-il même récent –, on ne saurait l'empêcher d'en déduire les conséquences.

Mais on s'est efforcé, par d'autres dispositions, de limiter les effets des changements que pourraient subir, en ce domaine, les conceptions juridiques des Etats contractants (v. infra, n° 22 et s.).

B) *Définition du siège réel*

19. La fixation du siège réel des sociétés ou personnes morales peut jouer, on l'a vu, un rôle important (v. supra n° 14 à 18).

Aussi bien était-il opportun d'en donner une définition uniforme. Tel est l'objet de l'article 5, qui dispose que „au sens de la présente Convention, on entend par siège réel des sociétés ou personnes morales le lieu où est établie leur administration centrale”: solution déjà consacrée par la Convention de La Haye, et conforme au droit interne des Etats contractants qui prennent en considération le siège réel.

C) *Capacité de la société ou personne morale selon sa loi d'origine*

20. La capacité de la société ou personne morale étrangère dans le pays où elle est reconnue comme telle est un effet de la reconnaissance, que l'on retrouvera (v. infra, n° 22 et s.).

Mais un minimum de capacité selon la loi d'origine constitue, au préalable, une condition de la reconnaissance. Reconnaître une société ou personne morale étrangère, c'est en effet admettre qu'elle a une existence juridique propre, c'est-à-dire concrètement, qu'elle est apte à être titulaire de droits et d'obligations: la reconnaissance est donc logiquement exclue, si cette aptitude est refusée à la société par la loi sous l'empire de laquelle elle s'est constituée.

21. C'est cette solution que traduit le membre de phrase correspondant à l'article 1 de la Convention, pour les sociétés qu'il vise (et par référence, l'article 2 pour les personnes morales autres que ces sociétés), qui dispose que „sont reconnues de plein droit les sociétés . . . constituées en conformité de la loi d'un Etat contractant qui leur accorde la capacité d'être titulaire de droits et obligations . . .”.

Trois observations éclaireront la portée de ce texte:

a) A la différence de la Convention de La Haye, qui n'admet la reconnaissance de la personnalité juridique que si „elle comporte, outre la capacité d'estimer en justice, au moins la capacité de posséder des biens et de passer des contrats et d'autres actes juridiques" (art. 1), la Convention se borne à exiger la capacité d'être titulaire de droits et d'obligations, sans autre détermination ni qualification.

On a entendu étendre ainsi le bénéfice de la reconnaissance à des sociétés ou personnes morales auxquelles la loi de constitution ne conférerait qu'une capacité partielle.

b) Notons en outre, dès à présent, que la reconnaissance n'est pas subordonnée à l'octroi, par la loi d'origine, de la personnalité morale à la société qui en invoque le bénéfice (art. 8, infra n° 25).

c) On verra enfin que l'une des déclarations communes confirme l'applicabilité de l'article 1 de la Convention à certains types de sociétés (v. infra, n° 49).

CHAPITRE II

Effets de la reconnaissance

22. Les articles 6 à 8 de la Convention, formant le Chapitre II, déterminent les effets de la reconnaissance.

En revanche, la Convention ne traite pas de l'établissement et de la prestation des services de sociétés ou personnes morales reconnues, questions étrangères à son objet.

23. Conformément à une solution traditionnelle du droit international privé, également suivie par la Convention de La Haye, l'article 6 de la Convention décide que les „sociétés ou personnes morales reconnues en vertu de la présente Convention ont la capacité qui leur est accordée par la loi en conformité de laquelle elles ont été constituées": cette loi est en effet compétente pour régir leur statut personnel, dont la capacité est un des éléments.

Réserve a cependant été faite de l'application éventuelle de l'article 4 (supra, n° 17, c), qui pourrait avoir pour effet de soumettre la société ou personne morale aux dispositions impératives, voire supplétives de la loi du pays, autre que celui dans lequel elle s'est constituée, où elle fixe son siège réel. Les dispositions de la loi du pays d'accueil, que celui-ci aurait déclarées applicables, peuvent en effet concerner la capacité.

24. Non moins généralement admise est la règle de l'article 7, qui autorise l'Etat dans lequel la reconnaissance est invoquée à refuser

aux sociétés ou personnes morales reconnues en vertu de la Convention „les droits et facultés déterminés qu'il n'accorde pas aux sociétés ou personnes morales de type correspondant" (Cf. Convention de La Haye, art. 5, al. 2).

Plusieurs observations méritent cependant d'être faites, qui préciseront la portée exacte de cette solution, à la lumière du texte lui-même, ou des travaux préparatoires.

a) L'„alignement" des sociétés ou personnes morales étrangères sur les sociétés „autochtones" de type correspondant ne peut intervenir qu'au regard des „droits et facultés"; mais il ne peut avoir pour effet de „retirer à ces sociétés ou personnes morales leur capacité d'être titulaires de droits et d'obligations, de passer des contrats ou d'accomplir d'autres actes juridiques et d'ester en justice" (Convention, art. 7, al. 1, 2ème phrase), – en supposant bien entendu que la loi d'origine leur accorde toutes ces aptitudes générales, ce qui n'est pas indispensable, on l'a vu, pour qu'elles puissent bénéficier de la reconnaissance (supra, n° 20).

Autrement dit, la capacité générale, consistant en des aptitudes abstraites de participer à la vie juridique, est déterminée par la loi de constitution, sans que la loi du pays où la reconnaissance est invoquée puisse la restreindre par référence aux sociétés de type correspondant qu'elle régit; quant aux droits et facultés déterminés, qui forment le contenu concret de la capacité générale, ils sont également définis, a priori, par la loi de constitution, mais la loi du „pays d'accueil" peut les restreindre par le jeu d'une telle référence.

b) On s'est demandé s'il était possible et souhaitable d'établir, pour les besoins de l'application de cette règle, un „tableau des correspondances" entre les types de sociétés existant dans les Etats contractants. Le groupe a estimé qu'il convenait de laisser au juge compétent le soin d'établir, dans chaque cas, les correspondances.

c) L'hypothèse a été également envisagée où il n'existerait, dans le pays d'accueil, aucune société ou personne morale de type correspondant à la société ou personne morale étrangère reconnue.

Il n'a finalement pas été jugé nécessaire de prévoir cette hypothèse par un texte particulier de la Convention; mais les délégations, à l'exception de celle de l'Italie, ont exprimé le souhait que le rapport mentionnât qu'en pareil cas, seules les règles générales du droit des sociétés du pays d'accueil relatives aux droits et facultés déterminés des sociétés ou personnes morales, pourraient être appliquées à la société ou personne morale étrangère reconnue. La délégation italienne a estimé, toutefois, que ce problème ne devrait pas être traité dans le rapport, mais laissé à l'interprétation des juges.

d) Enfin, selon le deuxième alinéa de l'article 7, les sociétés ou personnes morales reconnues „ne peuvent pas invoquer les limitations à leurs droits et facultés prévues au présent article".

On a souligné, en effet, que les actes juridiques accomplis grâce à la reconnaissance sont généralement source non seulement de droits, mais d'obligations. On ne saurait dès lors admettre qu'ayant outrepassé le contenu concret de sa capacité, tel qu'il résulterait d'une référence aux sociétés ou personnes morales autochtones de type correspondant, la société ou personne morale étrangère s'abrite ensuite derrière les limitations qu'elle aura ainsi méconnues pour échapper à ses engagements. Ces limitations lui sont opposables par les tiers ou par ses cocontractants, mais elle n'est pas autorisée à s'en prévaloir.

25. La référence à la loi de constitution pour déterminer la capacité générale de la société aurait pu faire naître une difficulté lorsque cette loi, tout en reconnaissant à la société une capacité juridique propre, ne lui accorde pas, en droit, la personnalité morale: c'est le cas, par exemple, de la „Offene Handels Gesellschaft” de droit allemand (O.H.G.).

Pour éviter toute hésitation en pareille hypothèse, l'article 8 de la Convention précise que „la capacité, les droits et facultés d'une société reconnue en vertu de la présente Convention, ne peuvent être refusés ou limités pour la seule raison que la loi en conformité de laquelle elle a été constituée ne lui accorde pas la personnalité morale”.

Il faut, en d'autres termes, selon l'article 1, que les sociétés mentionnées à ce texte aient, pour être reconnues, la capacité d'être titulaires de droits et d'obligations en vertu de leur loi d'origine; mais il n'est en revanche pas nécessaire que cette capacité prenne corps dans une règle de droit leur accordant formellement la personnalité morale.

CHAPITRE III

Ordre public

26. La reconnaissance d'une société ou personne morale étrangère revient à admettre la compétence de la loi sous l'empire de laquelle elle s'est constituée, pour lui conférer une existence juridique et une capacité propres, et pour régir son statut. Il est dès lors normal que selon un mécanisme classique du droit international privé, cette compétence puisse être écartée par l'exception d'ordre public: pratiquement, il en résulte que la reconnaissance pourra être refusée, ou ses effets restreints, lorsque ceux-ci ou celle-là heurteraient les conceptions fondamentales de l'Etat où elle est invoquée.

Aussi bien la réserve de l'ordre public figure-t-elle habituellement dans les conventions d'établissement récentes; elle a été également consacrée, en des termes très généraux, par l'article 8 de la Convention de La Haye, qui décide que „dans chaque Etat contractant, l'application des dispositions (de cette Convention) peut être écartées pour un motif d'ordre public”.

Mais la généralité même de pareille formule pouvait difficilement convenir à une convention conclue entre les Etats membres des Communautés européennes. Leurs législations s'inspirent en effet de principes fondamentaux, souvent communs, ou largement semblables, et elles sont destinées à se rapprocher progressivement les unes des autres; d'autre part, leurs relations dans le cadre des Communautés impliquent une confiance réciproque accrue, difficilement compatible avec la suspicion que traduit l'exception d'ordre public.

27. Aussi bien, sans l'éliminer complètement – ce qui ne paraît guère possible aussi longtemps que la coordination des législations des Etats contractants n'aura pas fait de très grands progrès – la Convention s'efforcera-t-elle de circonscrire l'intervention de l'ordre public, d'une part quant à son domaine (Section I), d'autre part quant à son contenu (Section II).

SECTION I

Domaine d'intervention de l'ordre public

28. L'article 9 de la Convention dispose que „dans chaque Etat contractant, l'application de la présente Convention peut être écartée seulement lorsque la société ou personne morale contrevient par son objet, par son but ou par l'activité effectivement exercée, à des principes ou à des règles que ledit Etat considère comme d'ordre public au sens du droit international privé”.

Inspiré, en particulier, de l'art. 6 de la Convention d'établissement et de navigation franco-allemande du 27 octobre 1956, qui dispose que „sont reconnues par chacune des Parties contractantes comme existant régulièrement, sous réserve que rien dans leur constitution ou leur objet ne soit contraire à l'ordre public de cette Partie, les sociétés, etc. . . .”, ce texte restreint d'avantage encore le domaine de l'ordre public; il a notamment pour objet et doit avoir pour conséquence, d'empêcher que l'ordre public d'un Etat contractant ne soit opposé à la reconnaissance d'une société ou personne morale au motif que les règles de l'Etat où elle a été constituée, relatives à sa formation ou à son fonctionnement, y seraient contraires.

29. Il a été estimé opportun de mentionner expressément dans la Convention, une application de cette règle: elle fait l'objet du deuxième alinéa de l'article 9, aux termes duquel „si la loi en conformité de laquelle une société s'est constituée admet que celle-ci existe juridiquement si elle n'a qu'un seul associé, ladite société ne peut pour ce seul motif être considérée par un Etat contractant comme contraire à son ordre public au sens du droit international privé”.

Ainsi est résolue, dans le sens favorable à la reconnaissance des sociétés, la question classique de l'„Einmannngesellschaft". Le droit allemand et le droit néerlandais admettent qu'une société peut, sinon se créer, du moins se poursuivre avec un seul associé. Cette solution est rejetée par les législations d'autres Etats contractants, mais la réaction de ces derniers à l'égard d'une règle de droit étranger qui l'admet est variable: ainsi, la jurisprudence française ne refuse pas d'appliquer une telle règle si le droit étranger qui la consacre est compétent pour régir la société dont il s'agit; la jurisprudence belge la considère, en revanche, comme contraire à l'ordre public.

La Convention adopte, on l'a vu, la solution la plus libérale.

30. Quant à la détermination positive du domaine où l'exception d'ordre public peut intervenir, elle répond aux préoccupations exprimées au cours des travaux, par les diverses délégations:

- l'objet de la société ou de la personne morale, c'est, bien entendu, l'activité à laquelle il est déclaré, dans ses statuts ou son acte constitutif, qu'elle entend se consacrer;
- son but, c'est le résultat qu'elle se propose d'atteindre;
- l'activité effectivement exercée est enfin celle à laquelle la société ou la personne morale se livre en fait, alors même qu'elle ne serait pas mentionnée dans ses statuts ou son acte constitutif.

De cette manière, l'exception d'ordre public ne pourra être écartée par une définition trop habile de l'objet social, ni par le fait d'une divergence statutaire de la définition statutaire de cet objet et l'activité réelle de la société ou de la personne morale; mais en revanche, elle sera cantonnée dans le domaine ainsi circonscrit, ce qui constitue un nouveau progrès par rapport au droit commun, comme à une partie du droit conventionnel des Etats contractants.

SECTION II

Contenu de l'ordre public

31. Il n'est pas besoin de rappeler que le contenu de l'ordre public, variable selon les pays et les époques, ne se prête pas à une détermination exhaustive. Mais cette indétermination même fait le danger de son emploi: fournissant aux Etats le moyen d'écarter unilatéralement l'application d'une loi reconnue compétente ou d'une convention internationale qui les lie, elle est source d'insécurité juridique.

Faute cependant de pouvoir la supprimer complètement, on s'est efforcé, dans la Convention, d'atténuer cette incertitude.

a) D'une part, l'article 9 ne permet aux Etats contractants d'écarter l'application de la Convention que lorsque „la société ou personne morale qui l'invoque contrevient par son objet, etc. . . . à des

principes ou à des règles que ledit Etat considère comme d'ordre public au sens du droit international privé”.

La notion d'„ordre public au sens du droit international privé”, ici employée, se réfère à la distinction, classique dans les systèmes juridiques de plusieurs parmi les Etats contractants, entre les principes et les règles qui sont considérées comme d'ordre public dans les relations qui relèvent du droit international privé et ceux qui sont d'ordre interne. Seuls les premiers font obstacle à l'application d'une loi étrangère ou (si la réserve en est expressément faite) d'une convention internationale qui y contrevient; les seconds empêchent seulement que des institutions ou contrats, soumis au système juridique dont ils font partie, y dérogent. Les premiers sont naturellement moins nombreux que les seconds, et traduisent les conceptions politiques, économiques, sociales et morales de caractère fondamental de l'Etat considéré.

En limitant expressément la possibilité de ne pas appliquer la Convention aux cas où la société ou la personne morale qui l'invoque contiendrait à l'ordre public au sens du droit international privé, on a par conséquent restreint le contenu de l'exception, et, partant, sa fréquence prévisible d'application.

En revanche, conformément à la théorie générale de l'ordre public en droit international privé, on a du admettre que celui-ci pourrait être composé non seulement de règles de droit positif d'application directe, mais aussi de principes, qui leur sont sous-jacents, et aussi qu'il appartiendrait à chaque Etat contractant de déterminer lui-même le contenu de son ordre public, au sens de son propre droit international privé.

b) Toutefois, une limitation est apportée à cette compétence étatique unilatérale par l'article 10 de la Convention, aux termes duquel „ne peuvent être considérés comme étant d'ordre public, au sens de l'article 9, des principes ou des règles contraires aux dispositions du Traité instituant la Communauté Economique Européenne”.

A première vue, cette disposition peut surprendre, car on n'envisage pas que les Etats contractants, qui sont en même temps membres de la Communauté Economique Européenne, puissent maintenant ou adopter des principes ou des règles contraires au Traité qui l'institue. Mais en réalité, de tels principes ou règles pourraient fort bien subsister ou apparaître dans le droit commun de ces Etats, étant entendu qu'ils ne seraient pas applicables dans leurs rapports réciproques, mais seulement à l'égard des Etats tiers (par exemple, des dispositions apportant de nouvelles restrictions à l'établissement des personnes morales étrangères). Si de tels principes ou règles présentaient un caractère discriminatoire, incompatible avec le Traité de Rome, ils ne pourraient pas être opposés à l'application de la Convention, fussent-ils même

considérés, en dehors de ce domaine, comme d'ordre public au sens du droit international privé (et comme pouvant, par conséquent, écarter l'application d'autres conventions, bilatérales ou multilatérales, relatives à la reconnaissance des sociétés et personnes morales).

CHAPITRE IV

Dispositions finales

32. Les dispositions finales (Chapitre IV de la Convention, articles 11 à 20) concernent les questions suivantes:

- rapports entre la Convention et d'autres conventions (art. 11);
- champ d'application territorial de la Convention (art. 12);
- ratification et entrée en vigueur (art. 13 et 14);
- déclarations prévues aux articles 3, 4 et 12 alinéa 2 de la Convention (art. 15);
- dépôt et notifications (art. 17 et 20, *in fine*);
- durée et révision (art. 18 et 19);
- versions officielles (art. 20).

Ces diverses questions seront étudiées ci-après dans l'ordre indiqué, et en autant de sections.

SECTION I

Rapports entre la Convention et d'autres conventions

33. Le premier alinéa de l'article 11 dispose que „dans les relations entre les États contractants, la présente Convention est applicable nonobstant toutes dispositions contraires relatives à la reconnaissance des sociétés ou personnes morales, contenues dans d'autres conventions, auxquelles les États contractants sont ou seront parties”.

Ainsi, en cas de conflit entre la Convention et d'autres conventions, actuelles ou futures, liant des États contractants entre eux, la préférence devra être donnée à la première.

Toutefois, cette préférence ne pourrait pas avoir pour effet de limiter les engagements découlant ou qui découleraient à l'avenir pour les États contractants, dans leurs rapports réciproques, de telles conventions (art. 11, al. 2): par exemple, si une convention bilatérale exclut ou excluerait à l'avenir, dans les rapports entre des États contractants, la faculté d'application de la loi de l'État du siège social, ou l'intervention de l'ordre public, ces dispositions devraient être respectés.

De même, la Convention n'aura pas pour effet d'empêcher l'application des droits internes actuels ou à intervenir qui pourraient

prévoir une reconnaissance dans des cas où elle n'est pas prévue par la Convention, ou avec des effets plus étendus que ceux définis par celle-ci. De cette manière la Convention apparaît comme établissant, dans les rapports entre les Etats contractants, un minimum d'engagements, ne faisant pas obstacle à des solutions plus libérales. Il est cependant précisé que ces solutions devront en tout cas rester compatibles avec le Traité de Rome; en particulier, elles ne pourraient pas aboutir à une discrimination entre les sociétés ou personnes morales relevant des Etats membres de la Communauté Economique Européenne.

SECTION II

Champ d'application territorial de la Convention

34. Il est prévu, naturellement, que la Convention s'appliquera aux territoires européens des Etats contractants (art. 12, *initio*).

Mais en outre, la Convention s'appliquera, ou pourrait s'appliquer, à deux autres catégories de territoires:

a) Les départements français d'Outre-Mer ainsi que les territoires français d'Outre-Mer (art. 12, al. 1).

b) Les pays ou territoires dont un Etat contractant assure les relations internationales, pourvu que ledit Etat contractant déclare que la Convention s'appliquera à ces pays ou territoires, ou à l'un ou certains d'entre eux (art. 12, al. 2).

Présentement, cette deuxième disposition ouvre la possibilité d'application de la Convention à Surinam et aux Antilles Néerlandaises, pays faisant partie du Royaume des Pays-Bas, et dont celui-ci assure les relations internationales.

35. Pour ces deux pays, comme pour les territoires français d'Outre-Mer, la délégation néerlandaise et la délégation française ont respectivement assuré que le droit des sociétés qui s'y applique est et doit demeurer identique, ou substantiellement semblable à celui des territoires européens des Pays-Bas et de la France.

36. Il est d'autre part apparu, au cours des discussions, que les Etats contractants partageaient unanimement l'opinion que tout Etat qui adhère à la Communauté doit également adhérer à la Convention; mais les Etats contractants n'ont pas estimé devoir exprimer cette opinion dans la Convention ou dans ses annexes.

SECTION III

Ratifications et entrée en vigueur

37. L'article 13 de la Convention prévoit, selon la solution traditionnelle, que celle-ci sera ratifiée par les Etats contractants en

conformité de leur règles constitutionnelles respectives; la charge de recevoir le dépôt des instruments de ratification est confiée au Secrétaire des Conseils des Communautés Européennes, puisqu'aussi bien c'est dans le cadre de celles-ci que la Convention intervient.

38. Selon l'article 14, la Convention „entrera en vigueur le premier jour du troisième mois qui suivra le dépôt des instruments de ratification de l'Etat signataire qui procèdera le dernier à cette formalité”; il en résulte que pour entrer en vigueur la Convention devra être ratifiée par tous les Etats signataires.

SECTION IV

Déclarations prévues aux articles 3, 4 et 12 al. 2 de la Convention

39. Les articles 3 et 4 prévoient, on s'en souvient, des déclarations:

- de non reconnaissance de sociétés ou personnes morales ayant leur siège réel hors des territoires d'application de la Convention et qui n'ont pas de lien sérieux avec l'économie de l'un de ces territoires (art. 3, v. supra, n° 17, b),
- et d'application, par l'Etat déclarant, de sa propre loi aux sociétés et personnes morales dont le siège réel se trouve sur son territoire, bien qu'elles aient été constituées selon la loi d'un autre Etat contractant (art. 4, v. supra, n° 17, c).

40. S'il en est fait usage, la faculté laissée aux Etats contractants de faire ces déclarations sera inévitablement source de disparités dans le traitement juridique des sociétés ou personnes morales qu'elles peuvent concerner; du moins s'est-on efforcé d'éliminer pour celles-ci tout risque d'insécurité juridique en prescrivant aux Etats contractants de faire ces déclarations „au plus tard au moment du dépôt des instruments de ratification de la présente Convention”, et en précisant „qu'elles prennent effet le jour de l'entrée en vigueur de celle-ci” (art. 15, al. 1).

De cette manière, les sociétés ou personnes morales se trouvant – ou envisageant de se placer – dans l'un des deux cas respectivement prévus aux articles 3 et 4 de la Convention, sauront „dès le départ” que dans tels Etats contractants, elles ne seront pas reconnues, ou se verront appliquer les dispositions impératives, voire supplétives, de la loi de cet Etat.

En outre, l'exigence d'une déclaration globale, faite au plus tard lors du dépôt des instruments de ratification, fait obstacle à une appréciation „cas par cas” par l'Etat intéressé, au résultat de laquelle celui-ci se serait réservé d'exercer ou non, au regard de chaque société ou personne morale déterminée, l'une ou l'autre des facultés offertes par les articles 3 et 4.

41. On n'a pas voulu cependant empêcher un Etat contractant ayant originellement fait les déclarations prévues aux articles 3 et 4, d'admettre, au cours de l'application de la Convention, une reconnaissance sans conditions supplémentaires, ni application de sa propre loi, des sociétés et personnes morales mentionnées à ces textes.

Aussi bien, l'article 15 dispose-t-il, dans son 2ème alinéa, que „tout Etat contractant peut, à tout moment, retirer les déclarations faites en vertu des articles 3 et 4 ou l'une d'entre elles”.

„Ce retrait”, poursuit le texte, „prend effet le premier jour du troisième mois suivant la réception de sa notification par le Secrétariat des Conseils des Communautés Européennes”: sa mise en vigueur sera ainsi précédée de la publicité que le Secrétariat doit donner, on le verra, aux déclarations qu'il reçoit (art. 17, c; v. infra, n° 44).

L'article 15, alinéa 2, décide enfin que „ce retrait est définitif”: en d'autres termes, un Etat qui y aura procédé ne pourra, par la suite, faire à nouveau les déclarations des articles 3 et 4.

Lui en laisser la faculté, c'eût été en effet créer un danger d'insécurité juridique permanente, car des sociétés ou personnes morales qui faisant foi au retrait des déclarations initiales, auraient compté sur la reconnaissance (ou sur la non application de la loi du pays d'accueil), pourraient voir modifier leur statut juridique dans cet Etat alors qu'elles y auraient déjà installé leur siège réel, investi des capitaux ou exercé une activité.

42. L'article 15 prévoit également que les déclarations prévues à l'article 12, alinéa 2 (application de la Convention à des pays ou territoires dont un Etat contractant assure les relations internationales et qui sont associés à la Communauté) devront intervenir au plus tard au moment du dépôt des instruments de ratification de la Convention. Il n'a pas été prévu, en revanche, de faculté de retrait de cette déclaration, le domaine d'application territoriale de la Convention ne pouvant varier au cours de son application.

SECTION V

Dépôt et notifications

43. Aux termes de l'article 19 de la Convention, „la Convention . . . sera déposée dans les archives du Secrétariat des Conseils des Communautés Européennes, qui remettra une copie certifiée conforme à chacun des Gouvernements des Etats signataires”.

D'autre part, l'article 16 de la Convention charge le Secrétariat de communiquer aux Etats signataires les actes juridiques ou les faits dont la connaissance est nécessaire pour qu'ils soient informés de l'applicabilité de la Convention, et le cas échéant, des conditions ou aménagements particuliers de son application:

- dépôt de tout instrument de ratification;
- date d'entrée en vigueur de la Convention;
- déclarations reçues en application des articles 3, 4, 12 alinéa 2 et 15 alinéa 2, et dates de prise d'effet de ces déclarations.

Les déclarations reçues en application des articles 3 et 4 prennent nécessairement effet, on le sait, au jour de l'entrée en vigueur de la Convention (art. 15; v. supra, n° 40). Il a paru cependant utile de prévoir la notification de cette date de prise d'effet (qui n'est ici qu'un simple rappel), de manière à grouper matériellement dans la communication du Secrétariat des Conseils, tous les renseignements relatifs à l'entrée en vigueur de la Convention et des documents qui l'accompagnent, le cas échéant.

44. Les délégations ont été d'accord pour souhaiter que ces formalités de type traditionnel soient complétés par une publication de la Convention et des actes et faits mentionnés à l'article 16 au Journal Officiel des Communautés Européennes; mais cette publication n'aurait qu'un caractère d'information.

SECTION VI

Durée et révision

45. L'article 17 de la Convention décide que „la présente Convention est conclue pour une durée illimitée”, – solution logiquement empruntée à l'article 240 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne.

Par voie de conséquence, l'article 19 précise que „chaque Etat contractant peut demander la révision de la présente Convention”. Lorsqu'une pareille demande est formée, „une conférence de révision est convoquée par le Président du Conseil des Communautés Européennes”.

SECTION VII

Versions officielles

46. Reprenant textuellement la solution donnée à cet égard par l'article 248 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne, et suivie par tous les textes élaborés dans le cadre de celle-ci, l'article 20 de la Convention décide que „la présente Convention (est), rédigée en un exemplaire unique, en langue allemande, en langue française, en langue italienne et en langue néerlandaise, les quatre textes faisant également foi”.

CHAPITRE V

Déclarations communes

47. Trois déclarations communes sont annexées à la Convention. Elles concernent respectivement:

- la „società semplice” de droit italien et la „vennootschap onder firma” de droit néerlandais;
- les Etats associés à la Communauté Economique Européenne (autres que les pays et territoires mentionnés à l'article 12);
- les moyens d'assurer une interprétation uniforme de la Convention.

SECTION I

Déclaration commune n° 1

(„Società semplice” et „Vennootschap onder firma”)

48. On a rappelé ci-dessus (n° 21) que l'article 1 de la Convention subordonnait la reconnaissance des sociétés qui y sont mentionnées à la condition que la loi en conformité de laquelle elles ont été constituées „leur accorde la capacité d'être titulaires de droits et d'obligations”.

Par la déclaration commune n° 1, les Etats signataires de la Convention conviennent que la „società semplice” du droit italien et la „vennootschap onder firma” du droit néerlandais relèvent de l'article 1; il ne s'agit pas d'une extension, mais d'une interprétation de cet texte, recevant force obligatoire dans les rapports entre les Etats signataires, par l'effet de la déclaration commune.

SECTION II

Etats associés

(Déclaration commune n° 2)

49. Aux termes de ce texte, les Etats signataires de la Convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés „se déclarent prêts à engager, en tant que de besoin, et dans le cadre des accords d'association, des négociations avec tout Etat associé à la Communauté Economique Européenne en vue de la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales au sens des articles 1 et 2 de ladite Convention”.

Cette déclaration concerne des négociations à engager, en tant que de besoin, aussi bien avec les Etats déjà associés à la Communauté lors de la signature de la Convention, qu'avec ceux qui s'y associeraient par la suite. Elles auraient pour objet la conclusion de

conventions distinctes, tenant compte, le cas échéant, des besoins et problèmes particuliers qui apparaîtraient, relativement à la reconnaissance des sociétés et personnes morales, dans les rapports avec chacun des Etats associés.

SECTION III

Moyens d'assurer une interprétation uniforme de la convention

(Déclaration commune n° 3)

50. L'application de la Convention pourrait soulever des difficultés d'interprétation. Or, l'uniformité du régime juridique de la reconnaissance des sociétés et personnes morales que les Etats contractants entendent atteindre ou du moins approcher en la concluant, pourrait être remise en cause par des interprétations éventuellement divergentes de cette Convention, émanant des juridictions nationales; par là même, l'application de la Convention pourrait être moins efficace.

51. Aussi bien, selon la déclaration commune n° 3, les Etats contractants se déclarent-ils prêts à étudier les moyens d'éviter ces divergences d'interprétation.

L'un de ces moyens serait d'attribuer des compétences, en ce domaine, à la Cour de Justice des Communautés Européennes. En l'état actuel des textes, en effet, cette haute juridiction ne serait pas compétente pour interpréter, à titre préjudiciel, la Convention, qui n'est pas un acte „pris par les institutions de la Communauté” (Traité instituant la Communauté Economique Européenne, art. 177, b). Il n'est pas exclu, en revanche, que la Cour puisse être saisie d'un litige qui surgirait entre des Etats, à la fois membres de la Communauté et parties à la Convention, en vertu et par le mécanisme de l'article 182 du Traité de Rome, qui dispose que „la Cour de Justice est compétente pour statuer sur tout différend entre Etats membres en connexité avec l'objet du présent Traité, si ce différend lui est soumis en vertu d'un compromis”. Mais cette compétence ne concernerait que les litiges entre Etats, et supposerait un accord particulier à chaque litige: elle ne suffirait par conséquent pas à assurer, à l'occasion de tous litiges relatifs à la Convention, l'unité d'interprétation souhaitée.

En conséquence, les Etats contractants se déclarent-ils prêts à examiner, parmi les moyens de parvenir aux fins définies, la possibilité d'attribuer certaines compétences à la Cour de Justice des Communautés Européennes, et à négocier, le cas échéant, un accord à cet effet.

Van het op 15 april 1933 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Vestigings- en Arbeidsverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg, naar welk Verdrag in bovenstaand

Rapport wordt verwezen, is de tekst geplaatst in *Stb.* 1937, 21. Zie ook *Trb.* 1964, 19.

Van het op 31 oktober 1951 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Statuut van de Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, naar welke Conferentie in bovenstaand Rapport wordt verwezen, zijn tekst en vertaling geplaatst in *Trb.* 1953, 80. Zie ook, laatstelijk, *Trb.* 1967, 32.

Van het op 1 juni 1956 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag nopens de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van vreemde vennootschappen, verenigingen en stichtingen, naar welk Verdrag in bovenstaand Rapport wordt verwezen, zijn tekst en vertaling geplaatst in *Trb.* 1956, 131. Zie ook, laatstelijk, *Trb.* 1965, 203.

Uitgegeven de zeventiende september 1968.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
J. LUNS.