

Bertrand Christmann (Avocats Associés ChristmannSchmitt)

Domiciliation, siège statutaire et siège d'exploitation : Pour une revalorisation de la mission de l'avocat domiciliataire de sociétés

Gour d'appel com. 16.12.15 – rôle 40.444

Membre du conseil de l'Ordre et ancien président de la Conférence du Jeune Barreau, Bertrand Christmann – spécialiste du droit des contrats – revient sur l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Luxembourg le 16 décembre 2015. Ce dernier annule un contrat de prestation de services conclu par un centre d'affaires, au motif qu'il s'agissait d'une domiciliation illégale. L'occasion pour les avocats – professionnels réglementés autorisés à fournir cette prestation – de s'interroger sur leur pratique mais aussi sur le contenu de la domiciliation de sociétés. Critiquée pour ses abus, elle est pourtant d'une utilité renforcée dans un environnement où le travail est dématérialisé. C'est aussi l'occasion de rappeler les missions et les responsabilités de l'avocat en la matière.

L'historique de la pratique

La place financière a favorisé la création d'un grand nombre de sociétés, notamment holdings, à l'époque souvent limitées à de simples boîtes aux lettres. Depuis, les exigences de substance et de matérialité, n'ont cessé de se renforcer. Le Ministère des classes moyennes, aujourd'hui intégré au Ministère de l'économie, réalise depuis des années des contrôles et dénonce les domiciliataires sauvages, ainsi que les sociétés qui ne se conforment pas à la nouvelle donne, en leur retirant leur autorisation d'établissement. Afin de



“Seul l'abus doit être sanctionné.”

Bertrand Christmann,
Associé chez
ChristmannSchmitt



tenter de mieux répondre à cette exigence, les centres d'affaires ont élaboré, en marge des professions autorisées à domicilier les sociétés, des services « one stop shop » axés sur : 1. La location de bureaux ou d'espaces partagés 2. La fourniture d'un simple siège social ou domiciliation de sociétés 3. Des services accessoires tels que l'accueil, le secrétariat ou la location de moyens mobiliers et informatiques. Ces prestations sont généralement fournies sur base d'un même contrat global libellé sous forme de prestations de services, sans trop de précisions. La Cour d'appel rappelle dans son arrêt du mois de décembre à juste titre, que ces trois activités sont distinctes et soumises à des règles différentes. Leur violation en rend l'usage illégal et expose à voir la relation contractuelle avec le client et son organisation requalifiée.

Rappel des contraintes réglementaires - rien de neuf mais la fin de la confusion

Bail : la définition de la location est donnée par le code de Napoléon en 1804. Concrètement, il faut conférer au locataire l'usage privatif d'une surface déterminée. La Cour d'appel souligne à juste titre que « l'espace de bureau attribué n'était pas fixe ». Les juges ont dès lors estimé qu'il ne s'agissait pas

d'un bail mais d'une domiciliation cachée.

Domiciliation : la domiciliation de sociétés est réglementée depuis une loi du 31 mai 1999. Concrètement, une société établit auprès d'un tiers son siège social, pour y exercer une activité dans le cadre de son objet social. Seules les professions réglementées, à savoir les avocats, les professionnels du secteur financier, du secteur des assurances, les réviseurs d'entreprises et les experts-comptables, sont autorisées à proposer ce service. Une convention de domiciliation est obligatoire. Dans l'arrêt de décembre 2015, les juges relèvent que le contrat était une domiciliation cachée que le centre d'affaires n'était pas habilité à conclure. La sanction est implacable : le contrat est nul.

Prestations de services : dans l'hypothèse où la mise à disposition d'une surface s'accompagne de prestations de services, il faut rechercher l'élément dominant pour savoir quelles règles s'appliquent.

Perspective d'évolution

Une prise de conscience est nécessaire de la part, tant des sociétés qui ont recours à la domiciliation, que des acteurs qui offrent ce service, mais également des autorités de la place.

Une simple domiciliation reste possible pour les holdings pures. Elle est à ce jour insuffisante pour la plupart des sociétés opérationnelles qui doivent se doter d'un véritable établissement c'est-à-dire « un siège d'exploitation fixe au Luxembourg approprié à la nature et à la dimension de l'activité poursuivie qui se traduit par l'existence d'une infrastructure opérationnelle, par l'exercice effectif et à caractère permanent de la direction des activités ». A défaut, la société encourt, outre le risque de fictivité, la liquidation judiciaire. Cette représentation qui unit siège statutaire et d'exploitation en un même lieu est actuellement appliquée sans distinction à toutes les sociétés opérationnelles.

Nous pouvons cependant défendre l'idée que le siège social statutaire ou siège juridique devrait pouvoir être limité à une simple domiciliation pour les sociétés aux activités dématérialisées, sans infrastructures opérationnelles à encre géographique fixe. Le siège d'exploitation, correspondrait à la dimension opérationnelle et économique de l'entreprise et devrait pouvoir être localisé en un autre lieu que le siège statutaire, voire être mobile.

A l'heure actuelle les sociétés se dotent d'ailleurs souvent de surfaces bien plus faibles que celles requises pour l'ensemble de leur personnel.

Les autorités de la place pourraient engager une réflexion sur une interprétation actualisée des textes afin de reconnaître la légalité de ce type d'organisation. Seul l'abus devrait être sanctionné. A défaut, le Luxembourg ne pourra être attractif pour les start-up, sociétés de négoce, d'intermédiation ou de services dématérialisés.

L'arrêt commenté créé, dans ce contexte, une opportunité évidente pour les avocats de défendre, en concertation avec les autorités mais aussi les autres professions réglementées, leur rôle dans la fourniture de sièges sociaux. L'heure est au sur-mesure avec à la clé un avantage concurrentiel évident pour les avocats qui sont les premiers garants de la sécurité juridique.

Bertrand CHRISTMANN

Ancien président de la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg
Associé chez ChristmannSchmitt