

## **Cas pratique – Droit Communautaire – Paris 11 – 2008**

*Résolvez le cas pratique suivant :*

1/ Monsieur Stefen Arbeits est un ressortissant allemand, très brillant dans le domaine de l'informatique.

Après avoir obtenu facilement son diplôme d'ingénieur en informatique, il décide, avec deux de ses camarades d'université, de mettre à profit ses talents.

C'est ainsi qu'en janvier 2007, ils constituent ensemble la Société Pear Incorporation LTD (ci-après la Société Pear Inc.), qu'ils immatriculent à Londres.

En effet, un de leurs amis, qui a fait ses études de droit à Londres, leur à indiquer que le droit britannique était particulièrement avantageux pour la création d'entreprise.

Notamment, il est possible pour les sociétés « limited by shares », telles que la société Pear Inc, de libérer le capital social, qui n'est soumis à aucun seuil minimal, que progressivement sur plusieurs années.

En outre, le droit britannique offre une fiscalité relativement attrayante pour les entreprises par rapport à la fiscalité allemande.

2/ L'activité commerciale de la Pear Inc. devait reposer sur un projet que Stefen Arbeits avait développé pendant ses années d'études : un prototype innovant d'ordinateur personnel capable de cumuler performance, simplicité d'utilisation, haut design et faible prix.

Ce projet, dénommé « Williams », vit le jour en mars 2007, avec l'élaboration d'un ordinateur ultra-puissant, dont l'utilisation peut indifféremment se faire par la voix, le toucher ou la gestuelle, grâce à deux microprocesseurs très puissants et une batterie de capteurs sonores et de mouvements tout autour d'un écran tactile.

Malgré sa taille modeste, comparable à celle des plus petits ordinateurs portables, le « Williams » comprend un lecteur CD-ROM, quatre prises USB, une prise Firewire, et une imprimante photo intégrée, outre la possibilité d'une connexion par Wifi, Bluetooth et UMTS.

Enfin, la capacité de stockage du « Williams » est illimitée, puisqu'il comprend un disque dur de téraoctet.

3/ La société Pear Inc. décide, après avoir débuté une production de l'appareil dans son usine située dans la banlieue de Sophia, en Bulgarie, de lancer la vente du « Williams » en Allemagne.

Pour ce faire, la société Pear Inc. décide d'ouvrir une succursale de vente à Berlin, dans le centre ville.

Afin de s'assurer le meilleur lancement de son produit, la société Pear Inc décide de ne mettre en vente le « Williams » qu'à partir du 15 septembre 2008.

Pendant ce temps, elle pourra constituer un stock conséquent de « Williams », développer une large campagne publicitaire et prendre toutes ses dispositions pour s'assurer de la bonne ouverture de sa succursale à Berlin.

Dans ce contexte la société Pear Inc de modifier le nom de son ordinateur –le nom « Williams » semblant un peu désuet – pour le rebaptiser, à l'instar d'une société concurrente, « iWill ».

4/ Mais alors que la somme des investissements s'élève désormais à plus de 15 millions d'euros, les associés de la société Pear Inc voient leur rêve s'évanouir devant les obstacles qui viennent de surgir devant eux.

En effet, d'une part, la première livraison de «iWill » se trouve bloquée à la douane allemande depuis le 15 août 2008, interdisant toute livraison ultérieure.

Les services de la douane interdisent l'importation et la commercialisation en Allemagne du «iWill » au motif que le législateur allemand vient d'adopter une nouvelle réglementation en matière de sécurité pour les produits employant de nouvelles technologies, afin de garantir la sécurité des consommateurs, que la société Pear Inc n'aurait pas respectée.

En effet, désormais, la commercialisation de tout nouvel électronique sur le marché allemand doit faire l'objet d'un contrôle préalable de sécurité par un organisme spécialement habilité à cet effet, et dont le coût est à la charge du producteur, cette mesure s'appliquant aussi bien aux produits fabriqués en Allemagne qu'aux produits importés.

Toutefois, selon cette nouvelle législation, les produits fabriqués ou importés en Allemagne peuvent être exonérés de ce contrôle, dès lors que le producteur certifie avoir appliqué les normes allemandes.

La société Pear Inc s'étant rapprochée de l'organisme chargé de réaliser cet examen préalable de sécurité, a appris avec désarroi que le coût de cet examen s'élevait, pour son cas, à la somme de 325 000 euros, sauf à ce qu'elle démontre avoir appliqué les normes allemandes.

Or, la société Pear Inc ne peut démontrer qu'elle a appliqué les normes allemandes qu'au prix de sérieuses difficultés, à la différence du producteur allemand qui fabrique directement le produit en Allemagne.

Il semble donc impossible d'obtenir cette exonération.

5/ D'autre part, la société Pear Inc vient de recevoir un courrier du service du registre du commerce allemand, l'informant de ce qu'il rejetait sa demande de création d'une succursale à Berlin, au motif notamment que la société Pear Inc, qui n'exerce aucune activité commerciale au Royaume-Uni, cherchait en réalité à constituer en Allemagne

non pas une succursale mais un établissement principal, en éludant les règles nationales relatives notamment, à la libération d'un capital minimal.

La société Pear Inc soutient qu'elle remplit les conditions auxquelles la loi sur les sociétés à responsabilité limitée soumet l'immatriculation d'une succursale de société étrangère.

Dès lors qu'elle a été légalement constituée au Royaume-Uni, elle serait en droit de constituer une succursale en Allemagne en vertu de l'article 42, lu en combinaison avec l'article 48 du Traité de Rome.

Selon la société Pear Inc le fait de n'avoir exercé aucune activité depuis sa création au Royaume-Uni est sans incidence sur son droit de libre établissement.

Le servie du registre du commerce estime, pour sa part, que le refus d'immatriculation n'est pas contraire aux articles 42 et 48 du traité dès lors que la constitution de la succursale en Allemagne apparaît comme un moyen de se soustraire aux règles nationales relatives à la constitution et à la libération d'un capital minimal.

Le refus d'immatriculation serait en outre justifié par la nécessité de protéger les créanciers publics ou privés et les cocontractants ou encore par la nécessité de lutter contre les faillites frauduleuses.

La société Pear Inc s'inquiète sérieusement, car sans cette succursale, elle ne pourra vendre ses produits.

6. Enfin, pour comble d'infortune, lors des derniers essais du logiciel d'exploitation du « iWill », dénommé « Edelweiss », d'importantes erreurs de programmation sont apparues, redant le logiciel inexploitable en l'état.

La société Pear Inc voyant la date de mise en vente du « iWill » arriver à grand pas, n'a eu d'autre choix que de faire appel à un autre programmeur pour lui fournir un logiciel d'exploitation capable de faire fonctionner l'ordinateur.

Son choix se porte alors immédiatement vers la société Microsoft, étant pratiquement la seule société à commercialiser un logiciel d'exploitation compatible avec n'importe quel ordinateur.

Or, la société Microsoft lui impose un prix non négociable de 100 euros par licence d'exploitation.

En outre, la société Microsoft refuse de donner à la société Pear Inc les informations et la technologie nécessaires pour permettre l'interopérabilité de ses systèmes d'exploitation avec les programmes de la société Pear Inc notamment pour la reconnaissance vocale et gestuelle.

Ce défaut de communication interdit à la société Pear Inc de vendre son ordinateur « iWill » autrement que sous la forme d'un ordinateur PC ordinaire, et pour un coût supérieur à celui initialement prévu.

7/ Monsieur Stefen Arbeits vient vous voir afin de vous demander conseil.

Il souhaiterait tout d'abord savoir comment il peut s'opposer à l'administration douanière allemande, au regard des dispositions du droit communautaire, pour faire entrer sur le marché ses ordinateurs « iWill ».

Il voudrait, d'autre part, connaître précisément l'étendue de sa liberté d'établissement et savoir s'il peut ainsi contester le refus du service du registre du commerce allemand d'immatriculer la succursale de la société Pear Inc.

Enfin, Monsieur Stefen Arbeits vous interroge sur la légitimité de la position de la société Microsoft au regard des règles communautaires relatives à la concurrence.

En effet, Monsieur Stefen Arbeits est persuadé que le comportement de la société Microsoft constitue une atteinte à la concurrence.