

N° 6777⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI**ayant pour objet d'instituer la société à responsabilité limitée simplifiée et portant modification de****1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales; et****2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(4.11.2015)

RESUME STRUCTURE

Le présent projet de loi a pour objet de proposer une nouvelle structure dans le droit des sociétés luxembourgeois, à savoir la société à responsabilité limitée simplifiée ou „S.à r.l.-S“ qui est une sous-section particulière de la société à responsabilité limitée.

Le but recherché par les auteurs du présent projet est de faciliter la création de S.à r.l., et d'en réduire les coûts, afin de stimuler l'esprit d'entreprise.

Si la Chambre des Métiers ne peut qu'approuver cet objectif, elle émet de sérieuses réserves quant au texte du projet de loi soumis pour avis qui soulève trop d'interrogations et d'incertitudes.

A défaut d'un cadre légal plus strict, il y a en effet un risque important que la S.à r.l.-S soit détournée de son objectif pour héberger non pas des start-up mais abriter de manière pérenne des entreprises sans réelle consistance, et ce au détriment de la sécurité juridique et de la confiance, qui sont les fondements d'un droit des sociétés compétitif et attractif.

Il est indéniable que l'esprit d'entreprise ne dépend pas tant de la diversité des véhicules sociétaires proposés, mais bien d'un cadre juridique favorable aux PME, tant sur le plan fiscal que sur le plan de la simplification administrative.

Si la Chambre des Métiers peut comprendre que le projet de loi vise à rendre le droit des sociétés luxembourgeois plus compétitif, puisque les pays limitrophes proposent ce type de structure, elle ne peut cependant approuver ce nouveau véhicule sociétaire qu'à la condition que les modifications suivantes soient apportées au projet de loi sous rubrique:

- les statuts de la S.à r.l.-S doivent être passés par devant notaire afin d'assurer un réel contrôle du respect des prescriptions légales;*
- l'objet social justifiant le lancement de l'activité via une S.à r.l.-S doit être mieux précisé;*
- afin que le caractère „transitoire“ de ce véhicule sociétaire ne soit pas qu'un effet d'annonce, l'obligation de transformer cette structure en véritable S.à r.l. une fois le capital social atteint doit être prévue;*
- la gestion de ce type de société doit être réservée à l'associé personne physique sur lequel repose l'autorisation d'établissement.*

*

Par sa lettre du 3 février 2015, Monsieur le Ministre de la Justice a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le présent projet de loi propose de créer une variante de la société à responsabilité limitée (ou „S.à r.l.“), à savoir une société à responsabilité limitée dite „simplifiée“ (ou „S.à r.l.-S“).

Ce nouveau véhicule sociétaire, conçu comme une variante de la S.à r.l., se voit appliquer les mêmes dispositions légales que cette dernière, sauf dispositions particulières.

Le projet de loi sous avis propose deux grandes catégories de dispositions particulières.

La première catégorie de dispositions particulières vise une plus grande simplification par rapport à la S.à r.l. classique, que ce soit la signature des statuts qui peut être sous la forme d'un simple acte sous seing privé, ou encore l'apport en capital qui peut être quasiment nul, à savoir de 1 euro minimum, avec un maximum de 12.384,68 euros.

La seconde catégorie de dispositions accompagne ces simplifications par un encadrement plus contraignant.

La première restriction concerne les associés d'une S.à r.l.-S, et vise, suivant l'exposé des motifs, à *„clarifier que la S.à r.l.-S ne s'adresse qu'à l'entrepreneur personne physique débutant et/ou ne disposant de peu de ressources.“*

Le projet de loi sous avis prévoit à cet égard l'exclusion des personnes morales tant du capital que de la gestion de la S.à r.l.-S, et le principe suivant lequel une personne physique ne peut être associée que d'une seule S.à r.l.-S.

La seconde restriction concerne l'objet social de la S.à r.l.-S, qui ne peut être utilisé que pour une activité réglementée par le droit d'établissement, à savoir une activité artisanale, commerciale, industrielle, ou à certaines professions libérales.

Suivant l'exposé des motifs, la S.à r.l.-S vise l'objectif de favoriser l'esprit d'entreprise en facilitant l'accès à la création d'entreprise au plus grand nombre.

La S.à r.l.-S est présentée comme *„un véhicule sociétaire transitoire entre l'exercice de l'activité de commerçant à titre personnel et l'activité exercée à travers une société à responsabilité limitée.“*

Cet objectif s'imposerait afin de rendre le droit des sociétés luxembourgeois plus compétitif puisque les pays limitrophes proposent ce type de structure.

La Chambre des Métiers peut comprendre le choix de la S.à r.l. pour abriter ce nouveau véhicule sociétaire, puisque le succès de la S.à r.l. n'est plus à démontrer.

L'artisanat fonctionne ainsi en très grande majorité par des S.à r.l.: en 2014, presque 60% des 6.600 entreprises artisanales sont des S.à r.l. contre 24% pour les entreprises individuelles et 16% pour les sociétés anonymes.

Cependant, la Chambre des Métiers est d'avis, pour les motifs ci-après développés, que les simplifications et les restrictions proposées par le projet de loi sous rubrique ne sont ni proportionnées, ni adéquates par rapport à l'objectif annoncé.

• L'acte constitutif sous seing privé n'est pas une économie

Suivant l'exposé des motifs, la possibilité de constituer une S.à r.l.-S par un acte sous seing privé a pour objectif de simplifier le formalisme lors de la création puisque le fondateur peut, soit s'adresser à un conseiller juridique, soit à *„sa chambre professionnelle pour recevoir sans frais un modèle de statuts S.à r.l.-S.“*

Si la Chambre des Métiers apprécie la confiance qui lui est faite, elle doute que l'économie de l'acte notarié lors de la création de la société soit un avantage par rapport aux risques qu'une création trop facilitée et non éclairée ne manqueront pas de générer.

Conformément à la première directive communautaire 68/151/CEE¹ et à l'article 12ter de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ou: „L.S.C.“) le notaire intervient à peine de nullité au Luxembourg pour prévenir les vices de constitution des sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions, et des sociétés à responsabilité limitée.

Soustraire l'obligation d'un acte notarié lors de la constitution pour une variante de S.à r.l. n'est pas sans conséquences puisque l'entièreté du contrôle, imposé par la première directive susmentionnée, est délégué au gestionnaire du registre du commerce et des sociétés (ci-après „le gestionnaire du R.C.S.“).

Suivant l'appréciation de la Chambre des Métiers, le contrôle administratif tel que prévu par le projet de loi sous avis² n'est pas satisfaisant en raison de la mission de contrôle légal sommaire qui est dévolue au gestionnaire du R.C.S., ce dernier n'étant pas, au terme de l'article 21 de la loi modifiée du 19 décembre 2002, responsable du contenu des informations déposées.

De plus, la Chambre des Métiers attire l'attention de ce que le contrôle du gestionnaire du R.C.S. n'intervient qu'après l'acquisition de la personnalité morale de la société, qui a lieu suivant le droit luxembourgeois, dès la signature des statuts.

Déléguer l'entièreté du contrôle au gestionnaire du R.C.S. permet à une telle société de commencer à fonctionner – ouvrir un compte bancaire, signer un bail commercial, ou même engager du personnel en tant que „société en formation“ – en dehors de tout contrôle, ce qui n'est pas souhaitable.

• La S.à r.l.-S „société à 1 euro“ est un mauvais signal de départ

La S.à r.l.-S est caractérisée par un capital social doublement encadré, avec d'un côté un minimum exigé quasiment nul, et, d'un autre côté, un capital maximum qui ne doit pas dépasser le capital minimum requis pour une S.à r.l. classique, à savoir actuellement 12.384,68 euros.

Suivant les commentaires des articles, ces dispositions visent à faciliter le démarrage d'une activité sous forme de société.

Le projet de loi sous avis précise à cette fin que le capital social du départ devra être assorti de l'obligation d'affecter annuellement à une réserve un vingtième au moins des bénéfices nets, jusqu'à ce que le montant du capital augmenté de la réserve atteigne le minimum requis pour le capital d'une S.à r.l.

Aux yeux de la Chambre des Métiers, le principe même d'un capital très limité n'est pas justifié.

En effet, s'il ne peut pas être nié aujourd'hui que la valeur d'une société ne dépend pas de son capital, mais de ses réserves et de son résultat comptable, la fonction du capital social ne doit pas être minimisée, que ce soit tant vis-à-vis des tiers que de la volonté de s'associer et d'accepter de partager les risques, notion connue sous le terme d'*affectio societatis*.

Vis-à-vis des tiers, le capital social a la fonction essentielle d'inspirer confiance: sans réel capital de départ, la responsabilité limitée aux apports pourtant affichée n'est-elle pas un leurre, une fausse affirmation annoncée aux tiers?

Le capital social permet de plus de traduire financièrement la volonté d'un associé, et son intention déclarée de faire produire à son apport un bénéfice tout en acceptant les risques.

Il est à craindre qu'un engagement financier quasiment nul ne se traduise par une *affectio societatis* plus qu'incertaine.

La S.à r.l.-S à un euro est donc, eu égard à la fonction du capital social, non seulement un mauvais signal de départ envoyé aux tiers, mais aussi, un cadeau empoisonné offert aux entrepreneurs, et stigmatiser la S.à r.l.-S comme étant la „société à un euro“ n'est pas un bon signal de départ, ni pour les associés, ni pour les tiers.

Au-delà de cette remise en question du principe même d'un capital quasiment nul, il est surprenant qu'aucune durée maximale, par exemple cinq années, ne soit prévue pour atteindre le seuil en capital d'une véritable S.à r.l.

1 Directive 68/151/CEE du Conseil du 9 mars 1968, codifiée par la directive 2009/101/CE

2 La Chambre des Métiers a été saisie d'un projet de règlement grand-ducal précisant ce contrôle du gestionnaire du RCS, et il est renvoyé à l'avis de la Chambre des Métiers y relatif.

A défaut d'une durée maximale contraignant la transformation de cette structure, la S.à r.l.-S. n'est pas une structure transitoire mais bien une structure pérenne pouvant fonctionner, sur le long terme, et sans vrai capital.

Le risque est grand que cette nouvelle forme sociétaire soit détournée de son objectif de „start up“ pour héberger, sur le long terme, des activités sans réelle consistance, ou même, des structures factices permettant, par exemple, de détourner les exigences du droit d'établissement (cf. ci-après).

Suivant les auteurs du projet de loi sous avis, cette absence de contrainte de transformer à terme la S.à r.l.-S en véritable S.à r.l. est justifiée afin d'éviter le risque „de décourager le recours à ce véhicule sociétaire“.

La Chambre des Métiers ne partage pas cet avis, et fait valoir que le risque de ne pas atteindre le capital minimum permettant de transformer la S.à r.l.-S en véritable S.à r.l. n'apparaît qu'à l'issu de plusieurs années de fonctionnement; de plus, des portes de sorties alternatives peuvent être prévues afin d'atténuer le risque, comme par exemple la transformation en entreprise individuelle.

• Des règles plus contraignantes pour les gérants devraient être prévues

Concernant les associés d'une S.à r.l.-S, le projet de loi sous avis propose deux dispositions particulières.

La première disposition concerne le principe de l'exclusion des personnes morales tant du capital, que de la gestion au motif que la S.à r.l.-S est censée répondre aux besoins d'entrepreneurs personnes physiques.

Si, malgré cette interdiction, une personne morale se trouve associée, le texte soumis pour avis prévoit la nullité de l'acte de cession des parts sociales.

Une deuxième disposition particulière réside dans la possibilité, pour une personne physique, de ne pouvoir être associée que d'une S.à r.l.-S, sauf si les parts lui sont transmises pour cause de mort.

Concernant la gestion d'une S.à r.l.-S, le projet de loi sous avis la réserve aux personnes physiques.

La Chambre des Métiers est d'avis que la possibilité de déléguer la gestion journalière à un gérant non associé va à l'encontre de l'esprit du projet de loi, puisqu'il est difficile de trouver un intérêt dans le fait de créer une S.à r.l.-S pour ensuite en déléguer la gestion journalière à une tierce personne.

• La limitation de l'objet social ne répond pas à l'objectif annoncé

Suivant le projet de loi soumis pour avis, l'objet social de la S.à r.l.-S est réservé aux activités réglementées par le droit d'établissement, à savoir aux artisans, aux commerçants, aux industriels et à certaines professions libérales.

Suivant l'analyse de la Chambre des Métiers, la limitation de l'objet social par renvoi aux activités visées par le droit d'établissement ne se justifie pas eu égard à la raison d'être de la S.à r.l.-S, qui est de favoriser le lancement d'activités ne nécessitant, au moins au départ, que peu d'investissements.

Cette considération imposerait d'ouvrir cette structure sociétale à d'autres activités non visées par le droit d'établissement telles que des activités dans le secteur social, ou les aides domestiques.

Pour le secteur artisanal, cette considération imposerait de plus de réserver la S.à r.l.-S pour certaines activités limitativement énumérées et dont l'objet social justifie l'absence d'investissements et responsabilités conséquentes au démarrage.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIERES ET COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad Article 1^{er} paragraphe (1)

Ce paragraphe propose de modifier l'article 4 de la L.S.C. afin de rattacher les conditions concernant la forme de l'acte de constitution de la S.à r.l.-S à une société de personne et non de capital.

Les fondateurs d'une S.à r.l.-S ont le choix d'un acte notarié spécial, ou d'un simple acte sous seing privé, qui doit alors être fait en autant d'originaux que d'associés conformément à l'article 1325 du Code civil.

Cette possibilité d'un simple acte sous seing privé privant la société du contrôle du notaire, l'entière du contrôle revient donc au gestionnaire du R.C.S. dans le cadre de sa mission de contrôle légal sommaire.

Comme exposé dans les considérations générales, et détaillé ad Article II ci-après, la Chambre des Métiers est d'avis que le contrôle administratif prévu par le projet de loi sous avis ne protège pas correctement les tiers.

Si cette possibilité devait être cependant maintenue, la Chambre des Métiers est d'avis que l'immatriculation au RCS devrait être une condition suspensive pour l'acquisition de la personnalité morale de la S.à r.l.-S afin d'éviter que de telles sociétés en formation fonctionnent sans aucun contrôle préalable.

Il conviendrait aussi de préciser que l'article 12ter de la L.S.C., en ce qu'il impose un acte notarié à peine de nullité pour la constitution d'une S.à r.l. ne s'applique pas à la S.à r.l.-S afin d'éviter une contrariété dans la loi.

Ad Article 1^{er} paragraphe (2)

Ce paragraphe propose d'intégrer les dispositions de la S.à r.l. de la Section XII., intitulée „Des sociétés à responsabilité limitée,“ à une nouvelle Sous-section 1., qui serait intitulée „Dispositions générales.“

La Chambre des Métiers n'a pas de remarques particulières à formuler concernant ce projet d'article.

Ad Article 1^{er} paragraphe (3)

Ce paragraphe propose d'insérer les dispositions particulières applicables à la S.à r.l.-S à l'intérieur d'une Sous-section 2. qui serait composée par six articles, numérotés de l'article 202-1 à l'article 202-6.

• Article 202-1

Le projet d'article 202-1 dispose que les dispositions relatives à la S.à r.l. sont applicables „aux“ S.à r.l.-S, „sauf les modifications indiquées dans la présente sous-section“.

La Chambre des Métiers demande s'il ne conviendrait pas de renvoyer à l'ensemble des dispositions visées par la L.S.C. et non pas seulement aux dispositions de la Sous-section 1.

A titre purement rédactionnel, le texte devrait renvoyer à la société à responsabilité limitée simplifiée au singulier, et non au pluriel, et le terme „modifications“ n'est pas idéal, alors qu'il s'agit de dispositions particulières.

• Article 202-2

Le projet d'article 202-2 paragraphe (1) pose le principe de l'exclusion des personnes morales du capital, et, suivant l'avis de la Chambre des Métiers, la première phrase est redondante.

Le projet d'article 202-2 paragraphe (2) pose le principe de l'interdiction d'être associé de plus d'une S.à r.l.-S, sauf si les parts sont transmises pour cause de mort.

Cette disposition devrait être assortie de l'interdiction de céder ses parts sociales: en effet, si la structure est rentable, elle doit être transformée en S.à r.l., sinon la société devrait être liquidée.

• Article 202-3

Le projet d'article 202-3 limite l'objet social de la S.à r.l.-S par renvoi aux activités visées par le droit d'établissement.

La Chambre des Métiers est d'avis que réserver la S.à r.l.-S aux artisans, aux commerçants, aux industriels et à certaines professions libérales est trop artificielle, et renvoie à cet égard à ses considérations générales.

• Article 202-4

Le projet d'article 202-4 prévoit trois dispositions relatives au capital social.

Ce projet d'article encadre tout d'abord le capital social avec 1 euro minimum et 12.384,68 euros maximum.

La Chambre des Métiers est d'avis que la limite minimum de 1 euro n'est pas justifié par rapport au rôle du capital social, et notamment à son aspect psychologique puisque ce dernier traduit l'engagement des associés.

Le projet d'article 202-4 précise ensuite que les apports doivent être en numéraire ou en nature.

Cette précision semble superfétatoire puisque les dispositions de la S.à r.l. sont applicables par défaut.

Le projet d'article 202-4 impose enfin à la S.à r.l.-S de constituer une réserve légale d'un vingtième au moins des bénéfices nets annuels, à l'instar de l'article 72 de la LSC pour la société anonyme, jusqu'à ce que le montant du capital augmenté de la réserve atteint le minimum requis pour le capital d'une S.à r.l.

Aux yeux de la Chambre des Métiers, deux précisions font cruellement défaut, à savoir:

- d'une part, la durée maximale, par exemple cinq années, pour atteindre le seuil en capital d'une véritable S.à r.l.;
- d'autre part, l'obligation de transformation en véritable S.à r.l. une fois le seuil maximal atteint.

• *Article 202-5*

Le projet d'article 202-5 impose d'ajouter à la dénomination sociale la mention suivante: „société à responsabilité limitée simplifiée“ ou, en abrégée „S.à r.l.-S“.

S'il s'agit d'une disposition dérogatoire à l'article 187 de la LSC prévu pour les S.à r.l., il conviendrait, pour plus de sécurité juridique, de le préciser.

Il est de plus surprenant de prévoir pour la S.à r.l.-S une mention „abrégée“ alors que cette possibilité n'existe pas pour les S.à r.l., la mention devant être, aux termes de l'article 187 précité, „reproduite lisiblement et en toutes lettres.“

• *Article 202-6*

Le projet d'article 202-6 pose le principe de l'obligation, pour le gérant, d'être une personne physique.

La Chambre des Métiers est d'avis que la possibilité de déléguer la gestion journalière à un gérant non associé porte en soi le germe d'un détournement de cette structure sociétale de son objectif.

Ce principe devrait être précisé, avec l'obligation pour le gérant d'être un associé sur lequel repose l'autorisation d'établissement.

Ad Article II

Le projet d'article II propose de modifier la loi du 19 décembre 2002 afin de préciser les indications à fournir lors de la demande d'immatriculation au R.C.S.

Le projet de loi sous avis transpose les informations relatives à la qualité des associés et au nombre de parts détenues par chacun imposées pour l'immatriculation d'une S.à r.l. classique, et impose, comme seule indication légale supplémentaire, la communication du numéro de l'autorisation d'établissement.

Ce projet d'article est complété par un projet de règlement grand-ducal, et la Chambre des Métiers renvoie à son avis y afférent.

Concernant le projet d'article II du projet de loi sous avis, la Chambre des Métiers renvoie à ses considérations générales ci-avant, et rappelle que, d'une part, le contrôle du gestionnaire du R.C.S. n'est pas de nature à remplacer la mission de contrôle, mais aussi de conseil, du notaire, et, d'autre part, que les restrictions concernant la S.à r.l.-S ne sont pas suffisantes, et qu'un contrôle plus poussé devrait par conséquent être envisagé.

De plus, l'étendue du contrôle du gestionnaire du R.C.S. dans le cadre de la constitution d'une S.à r.l.-S devrait être différente, afin d'éviter les doubles formalités, suivant que les statuts de la S.à r.l.-S ont été, ou pas, signés par devant notaire.

Compte tenu des remarques qui précèdent, la Chambre des Métiers ne peut accepter le projet de loi sous rubrique que sous sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations ci-avant formulées.

Luxembourg, le 4 novembre 2015

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Roland KUHN

