



Avis du Conseil de l'Ordre

sur le projet de loi n° 6777 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

Le Conseil de l'Ordre a pris connaissance du projet de loi n°6777 déposé en date du 2 février 2015 par le Ministre de la Justice

Il a également pris connaissance de plusieurs avis qui ont été rendus depuis cette date, et plus particulièrement de :

- l'avis de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises (dépêche du Président de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises au Ministre de la Justice en date du 12 février 2015) ;
- l'avis de la Chambre des Salariés (en date du 31 mars 2015) ;
- l'avis de l'Association luxembourgeoise des conseils comptables et fiscaux (dépêche de l'avocat de l'Association luxembourgeoise des conseils comptables et fiscaux au Ministre de la Justice en date du 7 avril 2015) ;
- l'avis de la Chambre des Notaires (entré à la Chambre des Députés le 8 juin 2015).

Le Conseil de l'Ordre n'entend pas revenir sur les questions relatives à l'opportunité du projet de loi, telles que discutées dans l'un ou l'autre de ces avis.

Dans le présent avis, le Conseil de l'Ordre entend, d'une manière générale, situer le projet de loi dans le cadre de la réforme globale du droit des sociétés luxembourgeois.

Il souhaite par ailleurs attirer l'attention sur un nombre de difficultés techniques auxquelles peut donner lieu le projet de loi, du moins dans sa version actuelle.

1. Considérations générales

Le Conseil de l'Ordre note que le projet de loi vise à introduire en droit luxembourgeois une nouvelle forme juridique de société commerciale, à savoir la société à responsabilité limitée simplifiée (« S.à r.l.-S »).

La création de cette nouvelle forme de société s'inscrit dans un double mouvement de diversification et de simplification. .

- un mouvement de diversification, dans la mesure où le projet de loi vise à créer une forme juridique additionnelle (ou du moins une nouvelle variante de la société à

responsabilité limitée), en plus des formes de sociétés d'ores et déjà prévues par la loi 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

- un mouvement de simplification, dans la mesure où ce projet loi constitue un premier pas vers une simplification du droit des sociétés et notamment des sociétés à responsabilité limitée, en atténuant par exemple le rôle du capital social.

Il peut ainsi contribuer à la compétitivité du droit luxembourgeois des sociétés. Au cours des dernières années d'autres systèmes juridiques se sont déjà dotés de formes sociétaires souples. L'exposé des motifs du projet de loi mentionne ainsi la « Mini-GmbH » en Allemagne, la « SPRL-Starter »¹ en Belgique ou encore la « Flex BV » aux Pays-Bas.

Le Conseil de l'Ordre note par ailleurs le caractère ciblé de cette nouvelle forme de société, à destination des entrepreneurs personnes physiques dans le contexte du lancement de nouvelles activités.

Il importera toutefois de veiller à ce que les dispositions relatives à cette nouvelle forme sociale restent cohérentes avec d'autres réformes actuellement en cours, et notamment :

- le projet de loi n° 5730 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et modification du Code civil et de 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. Ce projet de loi, dont la version initiale fut déposée de 8 juin 2007, a fait l'objet d'amendements récents par la Commission juridique de la Chambre des Députés le 2 avril 2015, et modernise entre autres le régime juridique des sociétés à responsabilité limitée.
- le projet de directive européenne sur la société unipersonnelle à responsabilité limitée (*societas unius personae* – « SUP »). Ce projet, déposé en 2014, vise lui aussi à mettre en place un régime de société à responsabilité simplifiée. S'il est vrai que le projet de directive européen et le projet de loi luxembourgeois visent tous les deux à mettre en place une forme simplifiée de la société à responsabilité limitée (ou de ses équivalents dans d'autres Etats membres, en ce qui concerne le projet de directive), il s'agit toutefois de deux textes différents.

2. Commentaire des articles

Art. I

Art. 202-1

Le texte pose le principe d'une application de toutes les dispositions relatives à la société à responsabilité limitée à la S.à r.l.-S, sauf dispositions spécifiques. L'expérience a montré que l'application d'une telle technique de renvoi n'est pas sans poser certains problèmes, qu'il serait

¹ Qui a d'ailleurs servi de source d'inspiration au projet de loi luxembourgeois.



souhaitable d'éviter dans un but de sécurité juridique. Il en est ainsi par exemple de la société en commandite par actions, relativement à la société anonyme². Même si on admet que la S.à r.l.-S ne constitue qu'une variante de société à responsabilité limitée et non pas une forme juridique distincte (ce qui est le cas de la société en commandite par actions par rapport à la société anonyme), il conviendrait néanmoins de procéder à une analyse minutieuse de l'application des dispositions relatives à la société à responsabilité limitée à la S.à r.l.-S afin de vérifier si ce renvoi peut, dans le détail et dans l'application concrète, donner lieu à difficultés.

Art. 202-2 (1)

La deuxième phrase de cet article ne manque pas de susciter certaines interrogations. Aux termes du commentaire des articles du projet de loi, « l'alinéa 2 prévoit [...] la nullité de toute opération ou acte par lequel une personne morale deviendrait associé d'une S.à r.l.-S . Il s'agit donc bien de la nullité de l'opération ou de l'acte en question *et non pas d'une nullité de la S.à r.l.-S* »⁴. Le texte de l'article ne contient pas ces précisions, et notamment n'indique pas à quel acte juridique s'applique la sanction de nullité.

Il se pose d'ailleurs la question de savoir si la nullité est la sanction appropriée. Dans un but de sécurité juridique, il faudrait en tout cas clarifier le texte de l'article.

Art. 202-2 (2)

Il convient de s'interroger sur la réelle utilité de limiter à une seule le nombre de S.à r.l.-S dans laquelle une personne physique peut-être associée.

Le Conseil de l'Ordre peut certes comprendre les précautions dont souhaite s'entourer le législateur.

Cette limitation à une seule société pourrait toutefois se révéler être un frein pour l'activité économique.

Ainsi un entrepreneur peut avoir besoin de plusieurs sociétés pour son activité, de même qu'il peut être souhaitable qu'il puisse lancer ou poursuivre plusieurs activités concomitamment.

En outre, il faudrait alors attendre que la liquidation de la première S.à r.l.-S créée soit clôturée avant que l'entrepreneur puisse en créer une nouvelle, avec des délais incompatibles avec les nécessités de l'économie réelle.

La sanction du cautionnement solidaire des obligations de la S.à r.l.-S surnuméraire dans laquelle la personne physique deviendrait associée est reprise du droit belge. Cette sanction peut cependant paraître disproportionnée voire arbitraire. Il conviendrait de procéder une analyse du risque d'abus potentiels liés à l'existence de cette nouvelle forme sociétaire.

² Voir article 103 de la loi du 10 août concernant les sociétés commerciales, telle que modifiée.

³ Nous mettons en exergue.

⁴ Doc. parl. 6777, p. 6.

D'autres solutions pourraient être envisagées, comme la limitation du nombre de S.à r.l.-S dans lesquelles une personne physique pourrait être associée, ou la limitation de la détention d'une participation majoritaire à une seule société.

Art. 202-3

Cet article est relatif à la limitation de l'objet social aux activités rentrant dans le champ d'application de l'article 1er de la loi modifiée du 2 septembre 2011.

Sans vouloir entrer dans des considérations d'opportunité, le Conseil de l'Ordre souhaite néanmoins attirer l'attention sur une difficulté d'ordre pratique, tenant à la chronologie même des opérations de constitution d'une société. Cette disposition peut donner lieu à des difficultés pratiques, dans la mesure où elle présuppose qu'il faudra détenir l'autorisation d'établissement au moment du dépôt des statuts de la S.à r.l.-S auprès du Registre de commerce et des sociétés. Il faudrait modifier au préalable les procédures du Ministère des Classes Moyennes pour pouvoir demander une autorisation de commerce au nom d'une société en voie de constitution.

Cet article nécessitera de porter une attention particulière à la rédaction de la clause d'objet social de la S.à r.l.-S pour rester dans le champ d'application de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

En outre se pose la question des sanctions applicables en cas de dépassement du champ d'application de la loi.

Art. 202-4

Le Conseil de l'Ordre note que c'est la première fois que le législateur limite vers le haut le capital social d'une société. Ceci peut se comprendre au vu de l'objectif de la loi, mais peut tout de même paraître paradoxal, le capital ayant entre autres - du moins d'après les concepts traditionnels - une fonction de protection des créanciers de la société.

Par ailleurs le Conseil de l'Ordre est d'avis que les modalités de passage de la S.à r.l.-S à la société à responsabilité limitée devraient être explicitées et décrites exhaustivement dans un article de loi.

Le deuxième alinéa de l'article est superflu dans la mesure où il ne déroge pas aux dispositions déjà applicables à la société à responsabilité limitée. Si le texte du projet de loi entend procéder de manière générale par renvoi au régime des sociétés à responsabilité limitée⁵, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement pour cette disposition particulière.

Art. 202-5

⁵ Voir ci-dessus à propos de l'article 202-1.



Sans observation particulière.

Art. 202-6

Sans observation particulière.

Art. II (art. 6 de 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)

Il faudra s'assurer que dans la pratique il sera effectivement possible d'obtenir le numéro d'autorisation d'établissement (et le numéro d'immatriculation TVA) avant l'immatriculation auprès du Registre de commerce et des sociétés. Voir également ci-dessus à propos de l'article 202-3.

- 1 OCT. 2015