



CHAMBRE DES SALAIRES  
LUXEMBOURG

*Prise de position de la Chambre des salariés sur  
la proposition de directive relative aux sociétés  
unipersonnelles à responsabilité limitée*

Luxembourg, le 10 octobre 2014

18 rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg  
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg  
T. +352 48 86 16-1 F. +352 48 06 14  
csl@csl.lu www.csl.lu

# PRISE DE POSITION DE LA CHAMBRE DES SALARIÉS SUR LE PROPOSITION DE DIRECTIVE RELATIVE AUX SOCIÉTÉS UNIPERSONNELLES À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

L'objectif général de cette proposition de directive est de donner « à tout créateur d'entreprise potentiel, en particulier aux PME, la possibilité d'établir plus facilement des sociétés à l'étranger ». Les partenaires commerciaux ont tendance à moins faire confiance aux entreprises étrangères. L'une des solutions consiste donc à créer une filiale. Or, les entreprises, et les PME en particulier, estiment que mener des activités dans plusieurs pays est difficile et coûteux en raison des différences entre les droits des sociétés nationaux.

La solution retenue par la Commission après les procédures de consultation publique et d'analyse d'impact ne consiste pas en la création d'une nouvelle forme de société au niveau européen. Il s'agit d'inviter les États membres à prévoir dans leur système juridique national « une forme juridique de société qui suivrait les mêmes règles dans tous les États membres et serait désignée dans toute l'Union par le sigle SUP ». Il s'agit en pratique de supprimer progressivement les restrictions à la liberté d'établissement en ce qui concerne les conditions de création des filiales (considérant n°8). Cette nouvelle directive, si elle est adoptée, abrogera la directive 2009/102/CE concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé.

Ces nouvelles règles s'adresseront aussi bien « aux start-ups à un seul associé qu'aux sociétés holding détenant des filiales à 100% », aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Ces règles leur permettront de « réduire leurs coûts de transaction et d'éviter les formalités inutiles ».

## I. Résumé de la proposition

### Dispositions générales

Ces règles concernent les sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée au sens des différents droits nationaux. Elles sont listées à l'annexe I (je suppose que l'annexe I reprend l'annexe à la directive 2009/102/CE, car la proposition ne comprend aucune annexe)<sup>1</sup>.

Cette partie reprend essentiellement les dispositions de la directive 2009/102/CE qui sera abrogée 24 mois et 1 jour après l'adoption de cette directive, si elle est adoptée :

- Les dispositions générales s'appliquent aux sociétés visées en annexe et aux SUP ;
- Une société est unipersonnelle lorsque les parts sociales sont détenues par une seule personne ;
- Le fait que toutes les parts d'une société soient réunies dans une seule main, ainsi que l'identité de l'associé doivent être inscrits au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg ;
- Les pouvoirs de l'assemblée générale appartiennent à l'associé unique (les décisions prises dans ce cadre sont consignées par écrit) ;
- Les contrats conclus entre la société et l'associé sont conclus par écrit.

---

<sup>1</sup> Au Luxembourg, la société à responsabilité limitée dans sa forme unipersonnelle

## Règles applicables à la SUP

### *Forme juridique et principes généraux*

- « Les États membres n'empêchent pas les SUP d'être des associés uniques dans d'autres sociétés » ;
- La SUP et ses statuts sont régis par le droit national de l'État membre dans lequel elle est immatriculée.

### *Constitution*

- Une SUP pourra être créée *ex nihilo* ou par transformation d'une des sociétés visées à l'annexe I. La transformation est subordonnée à certaines conditions.
- La SUP devra avoir son siège statutaire, ainsi que son administration centrale ou son principal établissement dans l'Union, mais pas nécessairement dans le même État membre.

### *Statuts*

- Les statuts couvrent les questions de constitution, de parts, de capital social, d'organisation, de comptes et de dissolution.
- Un modèle uniforme de statuts doit être mis à disposition par voie électronique. Il fait l'objet d'un acte délégué de la Commission.

### *Immatriculation*

- En vue de l'immatriculation, les États membres ne peuvent exiger qu'un certain nombre d'informations (attention, la liste est limitative).  
Ex : adresse du siège statutaire, objet social, capital social, statuts, etc.
- Un modèle à utiliser pour l'immatriculation sera adopté via un acte délégué de la Commission.
- Les formalités relatives à l'immatriculation doivent pouvoir être entièrement accomplies à distance et en ligne.
- Le certificat d'immatriculation est délivré dans un délai de trois jours ouvrables à compter de la réception de tous les documents requis.
- L'immatriculation ne doit pas être subordonnée à l'obtention d'une licence ou d'une autorisation.

### *Part sociale*

- La part sociale unique n'est pas fractionnable.
- Lorsqu'elle est détenue par plusieurs personnes, celles-ci sont considérées comme un seul associé vis-à-vis de la SUP. Elles doivent désigner un représentant et sont solidairement responsables des engagements pris par lui.

### *Capital social*

- Il s'élève au minimum à 1€
- Il est entièrement souscrit.
- Les États membres s'abstiennent d'imposer une valeur maximale.
- Ils veillent à ce que la SUP ne soit pas soumise à une quelconque obligation de constituer des réserves.
- L'apport en contrepartie de la part sociale est intégralement versé au moment de l'immatriculation.

### *Distributions*

- Toute distribution de dividendes à l'associé unique se fait sur la base d'une recommandation de l'organe de direction.
- Toute distribution est soumise à de strictes conditions de solvabilité de la SUP.
- La responsabilité des dirigeants est retenue en cas de distribution ne respectant pas les conditions de solvabilité.
- Les États membres devront s'assurer que la somme sera remboursée à la SUP en cas de distribution non-conforme aux règles en vigueur.
- La réduction du capital ne doit pas constituer une distribution de fait.

### *Organisation*

- Les décisions prises par l'associé sont consignées par écrit. Une trace est conservée pendant 5 ans.
- L'associé unique ne peut pas déléguer certaines décisions (ex : approbation des comptes annuels, augmentation et réduction du capital social, modification des statuts, dissolution de la SUP, etc.)
- La SUP est dirigée par un organe de direction composé de un ou plusieurs dirigeants.
- Les dirigeants sont des personnes physiques (ou des personnes morales lorsque le droit national le permet).
- La notion de dirigeant inclue les dirigeants de fait.
- L'associé a le droit de donner des instructions aux dirigeants (ces instructions ne lient pas les dirigeants si elles sont contraires au droit national applicable).
- Les dirigeants sont habilités à représenter la SUP lors de la conclusion de contrats ou en justice.
- Le devoir de l'organe de direction de déposer le bilan ou d'engager une procédure d'insolvabilité analogue ne peut être délégué.
- Le droit national doit exiger la dissolution ou la transformation de la SUP si elle ne remplit plus les conditions requises.

### **Dispositions finales**

Les États membres doivent prévoir des mesures de sanction en cas de non-respect des dispositions transposant la directive. Ces sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives.

## **II. Analyse de la proposition**

### **Le choix de la base juridique :**

Cette proposition de directive est fondée sur l'article 50 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Celui-ci concerne le droit d'établissement. Conformément à cet article, l'adoption de la directive devra se faire à la majorité qualifiée.

Cette proposition de directive se distingue en cela de la proposition de règlement relative à la société privée européenne (SPE) l'ayant précédé (et depuis retirée). En effet, cette dernière était fondée sur l'article 352 TFUE<sup>2</sup>, qui exige quant à lui une adoption à l'unanimité.

Sans nécessairement questionner la pertinence de l'article 50 en tant que base juridique, ce changement apparaît comme tout à fait suspect, les deux propositions ayant à première vue un objectif assez similaire (voir paragraphe suivant). D'ailleurs dans sa communication sur le programme REFIT de 2014, la Commission déclare que « la proposition relative à la société unipersonnelle adoptée le 9 avril 2014 reprend les éléments importants de cette proposition antérieure » (à savoir la proposition relative à la SPE). Ce revirement brutal semble constituer un moyen quelque peu simpliste de remédier aux difficultés rencontrées lors des discussions relatives à la SPE.

### **La création d'une nouvelle forme de société :**

---

<sup>2</sup> Article 352 paragraphe 1 : « Si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, adopte les dispositions appropriées. Lorsque les dispositions en question sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, il statue également à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen. »

Contrairement à la proposition de règlement sur la société privée européenne, qui prévoyait la création d'une nouvelle forme de société au niveau européen, la proposition de directive sur la SUP prévoit d'harmoniser certaines règles relatives à la création de société unipersonnelle à responsabilité limitée. C'est d'ailleurs sur cet argument, à notre avis contestable, que s'appuie le changement de base juridique et le respect du principe de proportionnalité.

Il est vrai qu'il s'agit d'une directive et non d'un règlement, et que le texte n'envisage pas la création d'une forme autonome de société au niveau de l'Union, comme cela était le cas avec le règlement sur la Société européenne ou encore la proposition de règlement sur la SPE. Il est également vrai que le régime de la SUP devra s'appuyer sur le régime prévu par le droit national pour les sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée (le droit national conserve un champ d'application résiduel pour les questions non-traitées par la directive. Notons que cette dernière traite quand même de plusieurs questions clefs de droit des sociétés). Cependant, comme cela est rappelé dans la proposition, « les dispositions de la deuxième partie de la présente directive s'appliquent aux sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée établies sous la forme de SUP ». Il est difficilement concevable qu'une telle harmonisation, même partielle, ne corresponde pas **en pratique, via un processus de convergence vers le bas, à la création d'une nouvelle « forme » de société qui entrera en concurrence avec les formes déjà prévues par le droit national** (en tout cas sur certains points qui seront soulignés par la suite), et déstabilisera (rendra inutile ?) ainsi de fait le droit des sociétés national, en particulier le régime de la SARL unipersonnelle. Ce qui semble d'ailleurs faire expressément l'objet du considérant n°10 de la proposition. La SUP constitue en effet **une forme plus libérale, moins exigeante de société que celles préexistantes au niveau national, qui présentent pourtant plus de garanties**. En concurrence avec d'autres formes de sociétés faisant l'objet de dispositions plus strictes, elle aura la faveur des créateurs de société, rendant ainsi inappliquées les dispositions qui auraient pu être pertinentes, des dispositions qui trouvent leur raison d'être dans le fait qu'elles constituent des garanties pour les créanciers de la société.

#### **Une forme disponible en l'absence d'activité transnationale :**

Il est très étonnant de constater que la SUP est ouverte à toutes les entreprises, y compris celles ayant un champ d'action purement national.

Pour éviter la mise en concurrence évoquée ci-dessus, il serait pourtant possible de limiter le champ d'application de la directive aux entreprises ayant une activité transnationale (dans au moins deux États membres).

Dans un esprit de compromis, une phase de démarrage ainsi qu'une phase transitoire en cas de réorganisation de l'entreprise peuvent même être prévues dans l'hypothèse où l'entreprise concernée n'aurait pas d'activité transnationale lors du lancement de ladite activité ou bien perdrait cette caractéristique dans le cadre d'une réorganisation.

#### **Absence d'exigence de capital social minimum :**

L'un des points où cette concurrence pourrait se faire particulièrement sentir n'est autre que l'exigence d'un capital social minimum. En effet, celui-ci constitue, dans le discours de la Commission, un « obstacle » à la création de ce type de société, mais ceci est a priori souhaitable et même utile. Une telle exigence permet de s'assurer du sérieux de l'entreprise aux yeux des tiers et en particulier de ses futurs créanciers.

La proposition prévoit des règles relatives à la distribution de dividendes mais celles-ci ne semblent pas suffisantes, le sérieux s'apprécie au cours de la vie de la société mais également au stade de la création de celle-ci. Le capital social minimum en plus de constituer une garantie au moment du démarrage de la société permet également de garantir la stabilité de son patrimoine.

Une telle stratégie favorise un modèle de protection des liquidités en vigueur dans les systèmes anglo-saxon au détriment d'un système de protection de l'actif assez largement répandu dans les pays d'Europe continentale.

Au Luxembourg, les conditions de fond de création d'une société à responsabilité limitée (même unipersonnelle) exigent un capital social minimum d'un montant de 12 500€<sup>3</sup>. Une telle exigence pourrait indirectement être remise en cause par la transposition de cette directive.

---

<sup>3</sup> Plus précisément 12 394,68€

Il est vrai qu'il ne s'agit que d'une directive, et que celle-ci n'exige qu'un capital minimum d'un euro, le Luxembourg ne sera donc pas, en théorie, obligé de modifier ses règles de droit des sociétés relatives au capital social. Cependant, la concurrence législative au sein de l'Union pourrait favoriser les États ayant choisi la solution du capital minimum d'un euro, ce choix sera d'ailleurs facilité (encouragé ?) dans la mesure où l'objectif de cette directive est précisément de favoriser la mobilité des sociétés au sein de l'Union. On constate qu'une fois encore le législateur européen choisit la voie de la concurrence entre législations nationales plutôt que l'harmonisation de celles-ci.

#### **La question des exigences relatives aux qualifications :**

L'article 14 paragraphe 6 de la proposition de directive dispose que : « les États membres ne subordonnent pas l'immatriculation d'une SUP à l'obtention d'une licence ou d'une autorisation ». Il convient de s'interroger sur la portée d'une telle disposition. En effet, on peut se demander si les procédures d'autorisation d'établissement/de commerce, ayant entre autres pour objet la vérification des qualifications de la personne chargée de la gestion ou de la direction de l'entreprise, pourraient être remises en cause par une telle disposition. Dans l'affirmative, il conviendrait alors de s'opposer fermement à celle-ci.

#### **La question des faux indépendants :**

L'absence d'exigence de capital social minimum et le caractère très libéral de cette nouvelle forme de société de façon plus générale soulèvent à notre avis un autre problème, dont la résolution constitue une priorité au niveau de l'Union européenne au vue de son occurrence dans le discours du législateur européen. Il s'agit du problème des faux indépendants. Le recours à cette méthode permettant de contourner les exigences associées au salariat, déjà largement utilisée, pourra être très grandement facilité par la création d'une telle forme de société.

#### **Une mise en danger du droit du travail par une concurrence législative accrue :**

Il est très surprenant de constater que la proposition de directive ne contient aucune disposition relative aux droits des travailleurs, contrairement à la proposition de règlement portant création de la SPE, qui prévoyait dans son article 38 des exceptions au principe selon lequel les règles de participation des salariés sont déterminées par la loi du lieu de l'immatriculation<sup>4</sup>. Ces dispositions étaient, à notre avis, insuffisantes mais avaient le mérite d'exister. Il est vrai que les deux propositions sont différentes dans la forme et dans le fond. Cependant, ces différences ne permettent pas de justifier le silence de la proposition au sujet des droits des travailleurs. En effet, celle-ci soulève exactement les mêmes questions que feu la proposition concernant la SPE.

En effet, la facilitation de la création de filiale associée aux règles de droit international privé prévoyant que le droit du travail applicable correspond à celui du lieu de travail encouragera l'implantation de ces filiales nouvelles là où le droit du travail est le moins contraignant. (Les entreprises considèrent en effet que le droit du travail constitue l'un des obstacles à la création de filiales). Ce phénomène existe déjà mais pourrait être aggravé par l'adoption de la proposition en cause.

---

<sup>4</sup> Article 38 de la proposition de règlement relatif à la SPE :

« 1. La SPE est soumise, à partir de la date de l'immatriculation, aux règles en vigueur dans l'État membre d'accueil, le cas échéant, en ce qui concerne les modalités de participation des travailleurs.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si les travailleurs de la SPE dans l'État membre d'origine représentent au moins un tiers du nombre total de salariés de la SPE, y compris les filiales ou succursales de la SPE dans tout État membre, et si l'une des conditions suivantes est remplie:

- La législation de l'État membre d'accueil ne prévoit pas au minimum le même niveau de participation que celui qui était pratiqué au sein la SPE dans l'État membre d'origine préalablement à son immatriculation dans l'État membre d'accueil. [...]
- La législation de l'État membre d'accueil ne prévoit pas que les travailleurs des établissements de la SPE situés dans d'autres États membres peuvent exercer les mêmes droits de participation que ceux dont ils bénéficiaient avant le transfert. »

**Le problème de la localisation du siège et de l'immatriculation de la société, et les conséquences sur la loi applicable – Un encouragement des montages sociétaires « frauduleux » :**

Les États membres de l'Union européenne ont des conceptions différentes du rattachement des sociétés. Dans les grandes lignes, deux conceptions fondamentalement différentes s'affrontent : la théorie de l'incorporation qui retient comme critère de rattachement le siège statutaire, et la théorie du siège réel selon laquelle la société est rattachée au territoire sur lequel elle a effectivement son siège, donc son administration centrale. Cette seconde théorie suppose que la société ainsi créée conserve son siège dans l'État dans lequel elle a été immatriculée.

Le droit de l'Union ne prend position pour aucune de ces deux conceptions, et l'article 54 du traité sur le fonctionnement de l'UE est éclairant à ce titre. Il dispose en effet que « les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres. »

L'article 7 § 4 de la proposition de directive prévoit que « la SUP, et ses statuts, sont régis par le droit national de l'État membre dans lequel elle est immatriculée ». L'article 10 dispose que « le siège statutaire de la SUP ainsi que son administration centrale ou son principal établissement sont sis dans l'Union. L'article 14 § 1 envisage que « une SUP est immatriculée dans l'État membre dans lequel son siège statutaire sera sis ». En cela, la proposition de directive est conforme au droit de l'Union, puisqu'elle s'abstient de prendre directement position pour l'une des deux conceptions. Il s'avère pourtant que dans le contexte d'une compétition législative accrue, ceci participe à un affaiblissement de la théorie du siège réel, à ce propos, le considérant n°11 de la proposition ne prévoit-il pas que « Afin de permettre aux entreprises de tirer pleinement parti du marché intérieur, les États membres ne devraient pas exiger que le siège statutaire d'une SUP et son administration centrale soient sis dans le même État membre ». Si la lutte contre la création de sociétés boîtes aux lettres ayant pour but le contournement de la législation applicable, et en particulier la législation fiscale, constitue un objectif politique majeur en Europe, il est tout à fait incongru de ne trouver aucune disposition à ce sujet (pas même dans les considérants) dans une proposition de directive dont les dispositions auront pour effet de faciliter ce genre de pratiques.

De plus, compte tenu du fait que cette proposition de directive a pour objectif de faire de la procédure d'immatriculation (et plus largement de création de la société) une simple formalité pouvant être accomplie à distance et en moins de trois jours, le phénomène déjà très préoccupant des sociétés boîte aux lettres ne pourra qu'être aggravé par l'adoption de celle-ci. L'immatriculation détermine en effet le régime juridique applicable, notamment en termes d'impôts sur les sociétés ou de contributions obligatoires aux régimes de sécurité sociale.

Ceci est d'autant plus inquiétant que la proposition ne cible pas exclusivement les petites et moyennes entreprises, les plus grandes entreprises pourraient alors encore plus facilement modifier artificiellement leur structure afin de s'affranchir de leurs obligations.

\* \* \*

Un bouleversement du droit des sociétés pourrait avoir lieu. La création d'une nouvelle forme de société, la *Societas Unius Personae*, qu'occasionnerait la transposition d'une directive laissée en l'état de la proposition, pourrait en effet le déclencher.

Revendiquant, comme souvent, l'objectif louable de favoriser le développement de l'activité des PME au sein du marché unique, cette proposition de directive pourrait bien ouvrir encore plus grand la voie à certaines pratiques d'entreprises peu scrupuleuses qui n'ont d'autre but que de contourner les dispositions nationales en matière de droit du travail, ou encore de droit fiscal.

Cette proposition, qui concerne les sociétés unipersonnelles mais s'adresse également aux sociétés holding ainsi qu'à tout type de personne morale, y compris dans un contexte purement national, a en effet pour but de faire de la procédure d'immatriculation des sociétés une simple formalité pouvant être effectuée à distance et en trois jours maximum, de généraliser l'abandon des dispositions relatives au capital social minimum, et d'encourager les États membres qui luttaient encore à abandonner le critère de rattachement du siège réel pour la détermination du droit des sociétés applicables, permettant ainsi à certains opérateurs économiques de s'adonner à un *law shopping* devenu sans limite.

Compte tenu de toutes les remarques qui viennent d'être formulées, la Chambre des salariés du Luxembourg estime que la proposition de directive relative à la création de la SUP est inacceptable en l'état.