

SERVICE JURIDIQUE

JURISINFO FRANCO-ALLEMAND

Juillet 2016

Avertissement : Cette note a pour but de donner une information générale et ne peut remplacer une étude juridique personnalisée.

## La GmbH et la Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)

### 1) Introduction :

La GmbH est régie par une loi du 20 avril 1892 modifiée et complétée à de nombreuses reprises et en dernier lieu par une loi du 23 octobre 2008 (MoMiG).

Cette réforme a eu comme objet principal de moderniser le régime de la GmbH et de modifier les dispositions qui entraînaient des abus.

Ainsi, une des modifications majeures de la réforme, a été la mise en place du régime de la « Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) », qui permet de créer une GmbH sans capital minimum spécifique.

Mais, il est important de relever que, contrairement aux autres législateurs européens, la réforme MoMiG n'a pas créé une nouvelle forme de société. Le droit applicable à la UG est donc en principe la loi modifiée du 20 avril 1892 applicable aux GmbH, sauf dérogation expresse prévue par la même loi.

Ces dispositions dérogatoires applicables à la UG, peuvent constituer des allègements par rapport au régime relatif à la GmbH, mais aussi prendre la forme d'obligations complémentaires à celles applicables à la GmbH.

Il convient dès lors de présenter le régime général applicable à la GmbH, *ainsi que les spécificités applicables au régime de la UG (représentées en italique)*.

### 2) Les caractéristiques essentielles de la GmbH et UG :

La GmbH, ainsi que la UG, sont des sociétés de capitaux. La responsabilité des associés est donc limitée au seul montant de leurs apports. La société a une

personnalité juridique lui étant propre et est seule responsable de ses dettes à l'égard des créanciers. C'est une société commerciale de par la forme, quelque soit son activité.

Les parts de société pourront désormais être fractionnées, regroupés et cédées avec plus de facilités qu'avant la réforme. (L'apport devait représenter avant un minimum de 100 euros et être divisible par 50) Le montant minimum de l'apport est actuellement réduit à un euro et peut être différent pour chaque associé.

Un avantage majeur de cette forme juridique est sa flexibilité. En effet, elle offre une grande liberté en matière de rédaction des accords d'associés, comparés aux autres sociétés de capitaux allemandes. Ainsi, ce type de société convient autant aux petites sociétés qu'aux affaires familiales de taille moyenne et aux grandes compagnies.

### **3) La constitution d'une GmbH :**

- Aucun nombre minimum d'associés n'est requis pour la création d'une GmbH. Il est donc même possible de créer une GmbH individuelle (Ein-Personen- GmbH/UG).  
En outre, les fondateurs peuvent être des personnes physiques ou morales de nationalité allemande ou étrangère.
  
- Le capital social minimum pour la création d'une GmbH est de 25 000 euros.

*Depuis la réforme MoMiG, il est possible de créer la UG avec un capital minimum de 1 euro. Cette liberté comporte cependant une contrepartie. En effet, la loi prévoit que la UG ne peut distribuer intégralement les bénéfices, mais doit transférer un quart du revenu net de l'année à une réserve légale, jusqu'à ce que les capitaux propres de la UG aient atteint la valeur du capital minimal de la GmbH (25 000 euros).*

*Une fois le capital minimum de la GmbH atteint, la UG se transforme sans modification de forme sociale en une GmbH.*

- Les apports en capital peuvent être faits en numéraire (apport d'argent) ou en nature (apport d'une immobilisation). La demande d'inscription au registre du commerce ne peut être faite, que si la moitié du capital social minimal (12 500 euros) est apporté.

*Contrairement à la GmbH, les apports en nature sont exclus pour la création d'une UG et le capital social doit être entièrement souscrit et libéré avant la demande d'inscription au registre du commerce.*

#### 4) Les formalités de constitution de la Gmbh :

Il existe, depuis la réforme de MoMiG, deux manières différentes de créer une Gmbh :

- La création simplifiée par le biais d'un contrat de société modèle :  
La création de la Gmbh, ainsi que UG, peut se faire en utilisant un contrat de société modèle. Ce modèle doit être certifié par un notaire et est envoyé par ce dernier par voie électronique au tribunal (Amtsgericht). Par la suite, l'inscription au registre de commerce doit être demandée.  
Il existe deux types de modèles légaux. D'une part un modèle pour la création d'une Gmbh individuelle (« Einmann-GmbH »), et d'autre part un modèle pour la création d'une Gmbh avec au maximum trois associés.

L'utilisation de ces modèles est cependant soumise à différentes conditions :

- Le modèle ne peut que être utilisé pour la création d'une Gmbh avec un à trois associés.
- La pluralité de gérant est exclue.
- Le gérant doit seul avoir le pouvoir de représenter la Gmbh (alleinvertretungsberechtigt)
- Les apports en nature ne sont pas possibles.

#### **Attention :**

Contrairement au droit français, la loi allemande consacre le principe de libre cessibilité des parts sociales d'une Gmbh. Dans le cas de création d'une Gmbh par voie simplifiée il ne peut être apporté une dérogation à ce principe. (Contrairement à la création individuelle, qui permet de déroger à cette disposition et soumettre la cessibilité à une restriction ou à un droit de préemption)

- La création individuelle par contrat de société authentifié par un notaire :  
Le contrat de société peut aussi être élaboré individuellement par les associés et authentifié par le notaire, qui le transmet par voie électronique au tribunal (Amtsgericht). Par la suite, l'inscription au registre de commerce doit être demandée.

#### 5) Le sort des actes accomplis avant immatriculation :

Les fondateurs sont souvent amenés à organiser le fonctionnement de la Gmbh avant son immatriculation définitive et accomplissent des actes pour le compte

de la future société. (par exemple l'achat de marchandises, de matériel, ou la conclusion d'un bail)

Il convient de distinguer deux stades dans la création de la GmbH :

- La première période, est celle débutant avec l'accord des associés de créer une société jusqu'à l'authentification par le notaire du contrat de société.  
Les fondateurs créent alors implicitement une société (Vorgründungsgesellschaft), qui prend la forme d'une société de personne. Ceci a pour conséquence, que les associés de cette société sont personnellement responsables et de façon illimitée de tout acte accompli durant cette période.  
Contrairement au droit français, les actes accomplis durant cette période, même au nom de la société en formation, ne peuvent être repris par la GmbH, sauf accord avec le cocontractant.
- La deuxième période, est celle qui se situe entre l'authentification des statuts devant notaire et l'enregistrement définitif de la société.  
Durant cette période existe une « avant-GmbH » (Vor-GmbH), la spécificité de cette société, est qu'elle a une personnalité morale propre et que tous les actes accomplis durant cette période vont être repris de plein droit par la GmbH lors de son immatriculation définitive. (Sans que soit exigé un consentement du cocontractant)

Il est donc conseillé aux fondateurs de ne prendre aucun engagement avant d'avoir signé les statuts devant le notaire.

## **6) La gérance de la GmbH :**

Le ou les gérants sont désignés dans les statuts ou nommés par les associés.

Seule une personne physique, associé ou non, peut être gérant.

Les conditions précises de l'exercice des fonctions du gérant sont en général fixées dans le contrat de prestation de service (Dienstleistungsvertrag) que la GmbH conclut avec son gérant. Un tel contrat fixe notamment les pouvoirs et devoirs du gérant, la rémunération, les éventuels droits à congés payés, au maintien de la rémunération en cas de maladie etc.

D'un point de vue fiscal, cette rémunération, qui ne doit pas être excessive, est assimilée aux traitements et salaires.

D'un point de vue social, le gérant minoritaire est en principe assimilé à un salarié, le majoritaire à un indépendant.

Le gérant peut être révoqué à tout moment, les statuts peuvent seulement atténuer cette disposition en ne l'admettant que pour motif grave. Le gérant n'est pas protégé par le droit du travail et notamment par les règles en matière de licenciement dans la mesure où juridiquement, sa fonction n'est pas

assimilée à un travail salarial. Ceci étant, la révocation ne met pas automatiquement fin au contrat de gérance qui doit être dénoncé spécifiquement selon les règles qui lui sont propres.

Le ou les gérants assurent la gestion et la représentation de la GmbH dans les limites de l'objet social, d'éventuelles clauses dans les statuts, des directives données par l'assemblée générale des associés et des clauses dans son contrat. Les statuts peuvent en effet contenir des clauses limitant le pouvoir du gérant ; mais si celui-ci ne les respecte pas, la société ne pourra pas s'en prévaloir à l'égard des tiers, à l'exception d'un tiers de mauvaise foi qui connaissait cette limite ; seule est possible une action des associés à l'encontre du gérant ayant dépassé ses pouvoirs.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci représentent en principe collectivement la société. Dans la pratique, les statuts confèrent très souvent aux gérants un pouvoir de représentation individuelle.

Dans l'exercice de sa mission, le gérant doit faire preuve de toute la diligence d'un commerçant consciencieux sous peine d'engager sa responsabilité. Il engage notamment sa responsabilité pénale lorsqu'il manque gravement à ses obligations de diligence ou qu'il n'a pas agi dans l'intérêt de la société.

Ainsi, la loi sur les GmbH prévoit une peine de prison pouvant aller jusqu'à 3 ans et des amendes si le gérant a omis de signaler aux associés la perte de la moitié du capital social, s'il n'a pas déposé dans le délai de 3 semaines à compter de la cessation de paiement une demande d'ouverture de procédure judiciaire ou s'il a causé volontairement un préjudice à la société en abusant de ses pouvoirs.

Par ailleurs, sa responsabilité civile peut être engagée notamment en cas de liquidation judiciaire, si l'actif de la société ne suffit pas pour combler tout le passif. Dans cette hypothèse, le tribunal peut demander au gérant de combler le passif dans la mesure où un dépôt de bilan tardif a contribué à son augmentation.

**CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE STRASBOURG ET DU BAS-RHIN  
JURISINFO FRANCO-ALLEMAND  
10, PLACE GUTENBERG**

**67081 STRASBOURG CEDEX**

**☎ 03 88 75 25 23**

**[juridique@strasbourg.cci.fr](mailto:juridique@strasbourg.cci.fr)**

**<http://www.strasbourg.cci.fr>**