



Berne, le 24 avril 2024

Moderniser la Sàrl

Rapport du Conseil fédéral en réponse au
postulat 21.4422 Silberschmidt
du 14 décembre 2021

Table des matières

1	Contexte	4
2	Évolution des prescriptions en matière de capital de la Sàrl en Suisse	5
2.1	Prescriptions en matière de capital avant la révision totale du droit de la Sàrl	5
2.2	Prescriptions en matière de capital après la révision totale du droit de la Sàrl	5
2.3	Prescriptions en matière de capital après la révision du droit de la société anonyme	6
2.4	En bref.....	6
3	Évolution du nombre de Sàrl en Suisse	6
3.1	Avant la révision totale du droit de la Sàrl	6
3.2	Évolution après la révision totale du droit de la Sàrl.....	7
3.3	En bref.....	7
4	Droit comparé : prescriptions en matière de capital en vigueur dans les pays voisins	8
4.1	Liechtenstein	8
4.2	Autriche	8
4.3	Allemagne	8
4.4	France	9
4.5	Italie.....	9
4.6	En bref.....	9
5	Adaptations possibles du droit suisse de la Sàrl	10
5.1	Privilèges pour les fondateurs	10
5.2	Réduction du montant minimal du capital social lors de la constitution de la société	10
5.2.1	Généralités	10
5.2.2	Réduction à 10 000 francs	10
5.2.3	Réduction à un franc	11
5.3	Libération partielle du montant minimal du capital social	11
5.4	Autres mesures de protection des créanciers	12
5.4.1	Généralités	12
5.4.2	Abolition de l' <i>opting-out</i> et élection d'un organe de révision.....	13
5.4.3	Publication des comptes annuels	13
6	Conclusions	14

Résumé

Le 14 décembre 2021, le conseiller national Andri Silberschmidt a déposé le postulat 21.4422 « Moderniser la Sàrl ». Celui-ci charge le Conseil fédéral de soumettre au Parlement un rapport sur les possibilités qui s'offriraient de permettre la constitution d'une société à responsabilité limitée (Sàrl) avec libération partielle du capital ou, à défaut, de réduire le capital de départ nécessaire. Il demande d'examiner dans ce contexte les dispositions qu'il y aurait lieu d'adopter pour protéger les transactions juridiques, notamment les intérêts des créanciers, ainsi que la valeur ajoutée du nouveau dispositif. Il demande également au Conseil fédéral de procéder à une comparaison avec le droit étranger.

Le capital minimal de la Sàrl est fixé à 20 000 francs et ce montant n'a jamais été adapté depuis la création de cette forme de société, en 1936. Celui de la société anonyme a quant à lui doublé en 1992, passant de 50 000 à 100 000 francs. La possibilité de libérer partiellement le capital social a par contre été abolie lors de la révision totale du droit de la Sàrl du 16 décembre 2005. Par la suite, le nombre de Sàrl a néanmoins connu une forte augmentation, passant de 101 462 à 257 519 entre 2007 et 2023 et dépassant ainsi le nombre de sociétés anonymes.

Au Liechtenstein, le capital minimal de la Sàrl a été abaissé à 10 000 euros. En Autriche, une diminution à 10 000 euros est également prévue. En France, en Italie et en Allemagne, il est possible, dans certaines circonstances, de constituer une Sàrl dotée d'un capital d'un euro seulement.

La réduction du capital minimal n'occasionnerait certes aucune charge supplémentaire pour les fondateurs et les autorités dans les processus de constitution existants. Une diminution du capital social constituerait en outre un allègement financier pour les fondateurs. Le substrat de responsabilité en faveur des créanciers s'en trouverait toutefois diminué. Pour maintenir une protection forte des créanciers, le capital manquant devrait être compensé par des mesures supplémentaires, comme l'élargissement de l'opting-out (renonciation à l'organe de révision) ou la publication des comptes annuels, comme c'est le cas dans d'autres ordres juridiques européens. La charge pour les entreprises s'en trouverait alors néanmoins accrue.

1 Contexte

Le présent rapport est établi en réponse au postulat 21.4422 « Moderniser la Sàrl »¹, déposé par le conseiller national Andri Silberschmidt le 14 décembre 2021. Le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat le 16 février 2022 et le Conseil national l'a adopté le 18 mars 2022.

Selon le texte déposé, le Conseil fédéral « est chargé de soumettre au Parlement un rapport sur les possibilités qui s'offriraient de permettre la constitution d'une Sàrl avec libération partielle du capital ou, à défaut, de réduire le capital de départ nécessaire. Il examinera dans ce contexte les dispositions qu'il y aurait lieu d'adopter pour protéger les transactions juridiques, notamment les intérêts des créanciers, ainsi que la valeur ajoutée du nouveau dispositif, et procédera à une comparaison avec le droit étranger. »

L'auteur du postulat développe sa demande en ces termes :

« Comme le Conseil fédéral le relève dans sa réponse à l'interpellation 21.4272², la Sàrl est une forme juridique qui en Suisse connaît un immense succès. Toutefois, si on la compare avec des dispositifs similaires mis en place à l'étranger, elle présente quelques inconvénients non négligeables. Sa constitution requiert ainsi obligatoirement un capital de 20 000 francs. En effet, contrairement à ce qui est le cas pour la société anonyme, il n'est pas possible de ne verser au départ que 50 % du capital nécessaire. De même, contrairement à ce que l'Allemagne autorise pour sa " Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) ", le droit suisse ne permet pas de fonder une société avec un capital social limité à un franc.

Il est exact qu'un modèle d'affaires requiert généralement un capital de départ élevé. Normalement, 20 000 francs (Sàrl) ou 50 000 ou 100 000 francs (SA) ne sont même pas suffisants. Néanmoins, les entreprises dites bootstrapped (c.-à-d. autofinancées avec les moyens du bord) ou les entreprises du secteur des services se distinguent par leur faible besoin en capital de départ. Aujourd'hui, ces entreprises n'ont d'autre choix que de démarrer leur activité sous la forme d'une société de personnes, ou encore avec un apport en capital dont elles n'ont pas besoin au départ ou qui pourrait même être mieux utilisé autrement. Purement gratuites, ces deux contraintes n'apportent strictement rien.

Pour s'opposer à la mise en place d'une Sàrl avec libération partielle du capital, on avance deux arguments : le manque de protection des créanciers et le risque de faillites abusives. Or, il est tout-à-fait possible d'encadrer juridiquement ces deux risques.

Le Conseil fédéral a esquissé des possibilités en ce sens dans sa réponse à l'interpellation 21.4272 (responsabilité solidaire des associés, publication des comptes annuels, limitation de l'opting-out ...). Une autre possibilité, que le Conseil fédéral pourrait creuser, consisterait à interdire aux sociétés dont le capital a été partiellement libéré de se prévaloir de l'appellation " Sàrl " dans le cadre des transactions juridiques, cette appellation devant alors être précisée (par ex. " Sàrl au capital partiellement libéré ", sur le modèle de la " Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) " allemande). Cette réglementation permettrait de protéger les partenaires commerciaux ou créanciers potentiels de la société, qui identifieraient immédiatement celle-ci

¹ www.parlement.ch > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche > 21.4422.

² Interpellation 21.4272 Silberschmidt du 30 septembre 2021 « Prévoir la mise en place d'une Sàrl au capital social partiellement libérable pour favoriser l'éclosion des jeunes entreprises ».

comme une Sàrl ayant été constituée avec un capital social inférieur à 20 000 francs. »

Le présent rapport répond au mandat formulé dans le postulat.

2 Évolution des prescriptions en matière de capital de la Sàrl en Suisse

2.1 Prescriptions en matière de capital avant la révision totale du droit de la Sàrl

Jusqu'en 2007, le droit suisse définissait une fourchette fixe pour le capital de la Sàrl. Le capital social ne pouvait pas être inférieur à 20 000 francs ni excéder 2 millions de francs (art. 773 CO³ dans la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, ci-après « aCO »). Le montant des parts devait être de 1000 francs au moins ou d'un multiple de 1000 francs (art. 774, al. 1, aCO) et un associé ne pouvait posséder plus d'une part, étant entendu que, lors de la constitution de la société, la moitié au moins de chaque part, soit 10 000 francs au moins, devait être libérée par des versements en argent ou par des apports en nature (art. 774, al. 2, aCO). De plus, les associés répondaient des engagements de la société à titre subsidiaire, mais au plus à concurrence du capital social inscrit au registre du commerce (art. 772, al. 2, aCO).

Le groupe de réflexion « Droit des sociétés », dans son rapport final du 24 septembre 1993⁴, avait déjà formulé plusieurs propositions pour rendre la Sàrl plus attractive, invitant notamment à examiner la possibilité de remplacer la responsabilité solidaire de chaque associé à concurrence du montant du capital social inscrit par la responsabilité de chacun à concurrence seulement du montant de son apport social (p. 44).

2.2 Prescriptions en matière de capital après la révision totale du droit de la Sàrl

Afin de tenir compte du renchérissement, l'avant-projet de révision totale du droit de la Sàrl proposait une augmentation du montant minimal du capital social exigé par la loi de 20 000 à 40 000 francs, ainsi que sa libération intégrale. Lors de la consultation, l'augmentation du capital minimal a été critiquée, notamment parce que la modification proposée aurait pu empêcher de jeunes entrepreneurs de choisir la forme juridique d'une société de capitaux⁵.

Lors de la révision totale du droit de la Sàrl du 16 décembre 2005, le montant minimal du capital social a été maintenu à 20 000 francs (art. 773 CO), mais le montant maximal a été aboli. De plus, la valeur nominale minimale des parts a été abaissée à 100 francs (art. 774, al. 1, CO dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022). Lors de la constitution de la société, un apport correspondant au prix d'émission doit être entièrement libéré pour chaque part sociale (art. 777c, al. 1, CO), la

³ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations] (CO ; RS **220**).

⁴ www.ofj.admin.ch > Économie > Projets législatifs en cours > Projets législatifs terminés > Droit de la révision.

⁵ Message du 19 décembre 2001 concernant la révision du code des obligations (Droit de la société à responsabilité limitée; adaptation des droits de la société anonyme, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce), FF **2002** 2949 2956 s. (ci-après « message sur la Sàrl »).

libération étant aussi possible sous la forme d'apports en nature (art. 777c, al. 2, CO). Enfin, les dettes de la société ne sont plus garanties que par l'actif social (art. 772, al. 1, CO).

2.3 Prescriptions en matière de capital après la révision du droit de la société anonyme

La révision du droit de la société anonyme entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2023 a aussi eu des répercussions pour la Sàrl puisque les prescriptions concernant le capital social de la Sàrl s'alignent sur celles applicables à la société anonyme. La valeur nominale des parts sociales ne doit plus être de 100 francs ou plus, mais doit simplement être supérieure à zéro (art. 774, al. 1, CO). De plus, comme pour les sociétés anonymes, le capital social peut être fixé dans une monnaie étrangère si cela s'impose au regard des activités de l'entreprise. Les devises admises sont la livre britannique, l'euro, le dollar américain et le yen⁶. Le montant minimal du capital est toujours de 20 000 francs.

2.4 En bref

Le 1^{er} juillet 1992, le capital minimal de la société anonyme est passé de 50 000 à 100 000 francs (art. 621, al. 1, CO). Le capital minimal de la Sàrl n'a jamais été relevé depuis la création de cette forme de société, en 1936 : corrigés du renchérissement, les 20 000 francs fixés à l'époque correspondent à environ 167 000 francs d'aujourd'hui⁷. Outre la possibilité de libérer partiellement le capital social, un relèvement du capital minimal a été proposé lors de la révision totale du droit de la Sàrl du 16 décembre 2005, mais il y a été renoncé dans le but de soutenir les jeunes entrepreneurs.

3 Évolution du nombre de Sàrl en Suisse

3.1 Avant la révision totale du droit de la Sàrl

La Sàrl a été introduite dans le code des obligations à l'occasion de la révision totale de 1936, mais, jusqu'à l'entrée en vigueur du droit révisé de la société anonyme, en 1992, elle ne s'est pas véritablement implantée en Suisse. Ensuite, le nombre de Sàrl a bondi pour passer de 2964 à fin 1992 à 52 395 à fin octobre 2001. Les raisons de cette « popularité soudaine » tiennent probablement en partie aux nouvelles exigences imposées aux sociétés anonymes. Le relèvement du montant minimal du capital-actions de 50 000 à 100 000 francs ainsi que l'obligation de se doter d'un organe de révision indépendant, en particulier, ont conduit les petites entreprises à se tourner de plus en plus vers la Sàrl⁸.

⁶ Annexe 3 de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC ; RS 221 411).

⁷ www.statistique.ch > Trouver des statistiques > Prix > Prix à la consommation > Indexation > Calculatrice du renchérissement de l'IPC.

⁸ Message sur la Sàrl, FF 2002 2949 2951.

3.2 Évolution après la révision totale du droit de la Sàrl

Depuis l'entrée en vigueur de la révision totale du droit de la Sàrl, le 1^{er} janvier 2008, l'Office fédéral du registre du commerce publie une statistique annuelle des entités juridiques inscrites au registre du commerce⁹ :

État au 31.12	Sociétés à responsabilité limitée	Sociétés anonymes	Sociétés en nom collectif	Sociétés en commandite
2007	101 462	179 761	13 934	2 504
2008	109 713	183 888	13 750	2 441
2009	118 137	186 980	13 392	2 368
2010	124 826	189 515	13 119	2 310
2011	133 104	194 289	12 825	2 205
2012	140 895	198 432	12 413	2 081
2013	149 725	202 183	12 230	1 979
2014	159 580	206 040	11 877	1 873
2015	169 249	209 225	11 604	1 771
2016	178 594	211 926	11 386	1 693
2017	188 428	215 194	11 415	1 618
2018	197 858	218 026	11 395	1 548
2019	207 473	221 065	11 253	1 478
2020	218 457	224 544	11 238	1 406
2021	231 250	229 736	11 292	1 302
2022	244 864	235 163	11 279	1 234
2023	257 519	239 362	11 404	1 180

3.3 En bref

Depuis le 1^{er} janvier 2008, le capital social des Sàrl doit être entièrement libéré au moment de la constitution et il ne peut être inférieur à 20 000 francs. Cette exigence n'a manifestement pas eu d'effet négatif sur l'évolution du nombre de nouvelles Sàrl créées les années suivantes. En parallèle, le nombre de sociétés de personnes (sociétés en nom collectif et sociétés en commandite) a diminué. On peut en conclure que le durcissement des prescriptions du droit de la Sàrl en matière de capital n'a pas contraint les fondateurs de sociétés à se rabattre sur des formes de sociétés sans capital social, donc sur des sociétés de personnes.

Étant donné que, ces deux dernières années, le nombre de Sàrl constituées a même dépassé celui des sociétés anonymes, on peut supposer que la libération intégrale du capital minimal de 20 000 francs ne constitue pas un obstacle à la constitution d'une Sàrl.

⁹ www.ofj.admin.ch > Économie > Registre du commerce, Zefix® et Regix > Statistiques.

4 Droit comparé : prescriptions en matière de capital en vigueur dans les pays voisins

4.1 Liechtenstein

Le Liechtenstein a révisé son droit de la Sàrl en 2016. Le montant minimal du capital social, qui était de 30 000 francs, a été réduit à 10 000 francs. Le capital peut aussi être libéré en euros ou en dollars américains. Le cours du change est sans importance et le montant minimal du capital social peut être de 10 000 euros ou de 10 000 dollars. La constitution d'une Sàrl peut se faire au moyen d'apports en espèces ou en nature. Le capital social doit être entièrement libéré lors de la constitution de la société¹⁰.

4.2 Autriche

En Autriche, le montant minimal du capital social de la Sàrl est de 35 000 euros, dont la moitié au moins (17 500 euros) doit être libérée en espèces au moment de la constitution. Il existe un privilège pour les jeunes entrepreneurs qui fondent une société, le *Gründungsprivileg* : dans ce cas, le montant nominal du capital social reste de 35 000 euros, mais les apports peuvent être limités à 10 000 euros.

Une modification du droit des sociétés autrichien est en préparation. Le *Gründungsprivileg* va être aboli et le montant minimal du capital social sera fixé à 10 000 euros pour toutes les Sàrl. La moitié de ce montant devra être libérée au moment de la constitution de la société¹¹.

4.3 Allemagne

En Allemagne, le montant minimal du capital social qui doit être réuni pour constituer une Sàrl est de 25 000 euros, mais seule la moitié doit être libérée immédiatement. Des apports en nature sont possibles¹².

Les fondateurs de petites entreprises qui souhaitent limiter leur responsabilité peuvent créer une *Unternehmergeellschaft (UG)*, littéralement une société d'entrepreneur, notamment lorsqu'il s'agit d'entreprises du secteur tertiaire qui ont besoin de peu de capital. L'*UG (haftungsbeschränkt)* n'est pas une forme juridique de société à part entière, mais une variante de la Sàrl dont le capital social doit s'élever à un euro au moins. Le montant minimal du capital social doit être libéré en espèces et dans son intégralité. Les apports en nature sont exclus. Les bénéfices d'une *UG (haftungsbeschränkt)* ne peuvent pas être distribués intégralement : le quart doit être affecté à une réserve légale jusqu'à ce que le montant minimal du capital social de la Sàrl prévu par la loi (25 000 euros) soit atteint. Si la société augmente son capital social à 25 000 euros au moins, ces restrictions deviennent caduques. La société peut alors se transformer en une Sàrl ordinaire ou maintenir la désignation *UG (haftungsbeschränkt)*¹³.

¹⁰ www.llv.li > Unternehmen > Gründung & Führung > Handelsregister > Eintragungen > Gesellschaft mit beschränkter Haftung > Merkblatt zur GmbH.

¹¹ www.parlament.gv.at > Recherchieren > Gegenstände > Ministerialentwürfe > 276/ME.

¹² www.existenzgruender.de > Gründung vorbereiten > Rechtsformen > Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).

¹³ www.existenzgruender.de > Gründung vorbereiten > Rechtsformen > UG (haftungsbeschränkt). 8/14

4.4 France

Le montant minimal du capital social requis pour constituer une société à responsabilité limitée (SARL) en France était autrefois de 7 500 euros. Aujourd'hui, ce montant peut être fixé librement¹⁴. Il est donc possible de fixer le capital social à un euro seulement. La responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports.

4.5 Italie

En Italie, le montant minimal du capital social d'une *società a responsabilità limitata* (S.r.l.) est d'un euro. Lorsque le capital social est fixé entre un et 10 000 euros, seuls des apports en espèces sont autorisés et ils doivent être intégralement libérés. Lorsqu'il est supérieur à 10 000 euros, il faut libérer au moins 25 % du capital et les apports peuvent être fournis soit en espèces soit en nature¹⁵.

4.6 En bref

À l'étranger, on constate ces dernières années une tendance à la réduction du montant minimal du capital social de la Sàrl à 10 000 euros, voire à se contenter d'un montant symbolique d'un euro. Le montant exigé pour une Sàrl ordinaire en Suisse est donc comparativement élevé par rapport à nos voisins. Il n'y a cependant pas lieu de craindre une concurrence directe entre les formes de sociétés suisses et étrangères, car une société étrangère qui souhaite transférer son siège en Suisse doit apporter la preuve que son capital social est couvert conformément au droit suisse¹⁶.

Par ailleurs, les allègements concernant le capital minimal prévus dans le droit étranger ont leurs revers et doivent être compensés par des mesures supplémentaires de protection des créanciers, comme l'admission seulement partielle des apports en nature, l'obligation de constituer une réserve légale issue des bénéfices ou l'obligation de faire réviser les comptes annuels et de les déposer auprès du registre du commerce.

¹⁴ www.economie.gouv.fr > Entreprises > Statuts et fiscalité > La société à responsabilité limitée (SARL).

¹⁵ www.ice.it/en/ > Invest in Italy > Business in Italy > Starting a business in Italy > S.r.l. (Società a responsabilità limitata) - limited liability company.

¹⁶ Art. 162, al. 3, de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP ; RS 291) et art. 126, al. 2, let. e, ORC.

5 Adaptations possibles du droit suisse de la Sàrl

5.1 Privilèges pour les fondateurs

Prenant exemple sur la *Unternehmergeellschaft* allemande (voir le ch. 4.3), il serait possible d'envisager certains privilèges pour les start-up.

L'introduction, dans le droit de la Sàrl, de privilèges pour les fondateurs reviendrait à créer une sous-catégorie de Sàrl et donc, de fait, à instituer une nouvelle forme de société. Or, le Parlement et le Conseil fédéral se sont déjà exprimés plusieurs fois contre un élargissement du *numerus clausus* des formes de société en Suisse¹⁷.

On peut aussi supposer que les contrôles requis, par exemple pour vérifier que les bénéficiaires sont affectés à la réserve légale, engendreraient une augmentation de la charge administrative pour les sociétés mais aussi pour les autorités. La mise en pratique de privilèges pour les fondateurs pourrait donc se révéler lourde et complexe.

Si l'on envisage d'introduire de tels privilèges dans le droit de la Sàrl, il faudra inévitablement réfléchir à l'opportunité de le faire également pour d'autres formes juridiques.

5.2 Réduction du montant minimal du capital social lors de la constitution de la société

5.2.1 Généralités

L'adaptation la plus simple sur le plan légistique consisterait à réduire le montant minimal du capital social prescrit par la loi. En 2002, le Conseil fédéral s'est déjà opposé à cette solution dans le message sur la révision totale du droit de la Sàrl :

*« S'il n'est pas possible de faire un apport d'au moins 20 000 francs dans une entreprise, la Sàrl – une société de capitaux – ne devrait alors pas représenter la forme juridique adéquate ; dans ce cas, l'entreprise individuelle, la société en nom collectif ou la société en commandite devraient apparaître au premier plan. »*¹⁸

Sur le plan légistique, une modification du CO viserait exclusivement le chiffre de 20 000 à l'art. 773, al. 1, CO, et la discussion porterait donc principalement sur le niveau auquel il faudrait abaisser le montant minimal du capital social. Il n'existe pas de formule mathématique qui permet de déterminer le niveau adéquat du capital minimal pour la Sàrl, de sorte que ce montant peut être fixé librement par le législateur. L'examen de droit comparé a toutefois mis en évidence deux chiffres : 10 000 et un. L'analyse qui suit va donc se limiter à ces deux montants.

5.2.2 Réduction à 10 000 francs

En divisant par deux le montant minimal du capital social, la Suisse s'alignerait sur la réglementation en vigueur au Liechtenstein et sur la modification prévue en Autriche. Cette réduction n'occasionnerait aucune charge administrative supplémentaire dans les processus de constitution actuels. Les fondateurs d'une Sàrl peuvent déjà fixer le capital social librement au-dessus du seuil de 20 000 francs et, par conséquent, la

¹⁷ Message sur la Sàrl, FF **2002** 2949 2967 ; pétition Striebel 14.2019 du 27.06.2014 « Introduction de la mini-Sàrl ou de la Sàrl à un franc » ; postulat Lumengo 09.4119 du 09.12.2009 « Promotion de l'auto-entreprise » ; initiative parlementaire Stamm 09.432 du 30.04.2009 « Droit des sociétés. Application du principe du « Cassis de Dijon » ».

¹⁸ Message sur la Sàrl, FF **2002** 2949 2957.

correspondance entre le capital social et les parts sociales doit déjà être contrôlée au cas par cas.

Il est difficile de déterminer si la diminution de moitié du montant minimal du capital social stimulera la constitution de Sàrl, dans la mesure où le nombre de nouvelles Sàrl constituées est déjà élevé comparé aux autres formes de sociétés. Cette diminution pourrait toutefois susciter un regain d'attractivité pour les Sàrl.

La réduction du montant minimal du capital social à 10 000 francs inciterait certainement des Sàrl établies ayant un capital de 20 000 francs à réduire celui-ci au minimum légal et à rembourser la réduction du capital social aux associés¹⁹.

De manière générale, cette diminution du substrat de responsabilité entraînerait un abaissement du niveau de protection des créanciers. Pour maintenir ce niveau, il faudrait la compenser par des prescriptions supplémentaires en la matière (voir le ch. 5.4).

5.2.3 Réduction à un franc

Un capital social d'un franc n'aurait plus qu'une valeur symbolique et, dans ces conditions, il est légitime de se demander si l'on est encore en présence d'une société de capitaux. La première dette de la société qui dépasserait le montant d'un franc entraînerait en effet le surendettement de celle-ci (art. 725b CO). De fait, on renoncerait entièrement au capital social et on créerait une personne morale sans capital et sans responsabilité personnelle des associés. Dans la pratique, les créanciers exigeraient donc de garanties supplémentaires telles qu'un engagement personnel des - ou une caution par les - associés.

Il est permis de s'interroger sur les répercussions d'une Sàrl à un franc sur la réputation de cette forme de société, car le capital social est un signal envoyé aux partenaires potentiels. Les Sàrl, même celles qui ont un capital social beaucoup plus élevé, risqueraient d'être perçues comme peu fiables. De ce fait, le Parlement a indiqué explicitement par le passé qu'il était opposé à une Sàrl à un franc²⁰.

Par ailleurs, avec une Sàrl qui serait de facto sans capital, un certain nombre de formes de sociétés prévues par notre ordre juridique deviendraient obsolètes. Il est en effet difficile d'imaginer que quelqu'un souhaite encore constituer une société en nom collectif ou une société en commandite en engageant sa responsabilité personnelle sur l'ensemble de sa fortune privée. La société coopérative, qui ne nécessite certes pas de capital social, mais qui doit être constituée par sept personnes au moins, subirait sans doute aussi une forte perte d'intérêt. La société anonyme, dont le capital social ne peut être inférieur à 100 000 francs et doit être libéré à hauteur de la moitié au moins lors de la constitution, ne représenterait plus non plus une alternative valable pour les petites et moyennes entreprises.

5.3 Libération partielle du montant minimal du capital social

En cas de libération partielle du capital social, le montant du capital social qui n'a pas été versé est considéré comme une créance de la société envers les associés, qui doivent dès lors compter avec le fait de devoir verser le montant en question si la société venait à faire faillite. Pour éviter ce risque pour les associés, la libération partielle du capital social a été abolie lors de la révision totale du droit de la Sàrl avec

¹⁹ Art. 782, al. 4, en relation avec l'art. 653n, ch. 3, CO.

²⁰ Pétition Striebel 14.2019 du 27.06.2014 « Introduction de la mini-Sàrl ou de la Sàrl à un franc ». 11/14

effet au 1^{er} janvier 2008²¹. Depuis, ni les milieux économiques ni les milieux politiques n'ont exigé qu'elle soit remise en place. Les statistiques (voir le ch. 3.2) montrent que la libération totale du capital social n'a pas eu de répercussions négatives sur la constitution de nouvelles Sàrl.

S'agissant de la révision du droit de la société anonyme qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023, le Conseil fédéral avait proposé dans son avant-projet que la libération partielle du capital-actions soit abolie également pour les sociétés anonymes. La consultation n'avait cependant pas livré de résultat net à cet égard et la possibilité d'une libération partielle du capital-actions a été maintenue²². Dans ce contexte, la libération totale du capital social de la Sàrl n'a pas été remise en question.

Il serait envisageable de soumettre les « Sàrl au capital partiellement libéré » à l'obligation de se déclarer comme telles dans les rapports juridiques pour les distinguer des Sàrl classiques dont le capital a été totalement libéré. L'obligation de désigner la société comme « Sàrl au capital partiellement libéré » n'apporte cependant aucun avantage tangible pour les créanciers, car l'obligation concernant la libération ultérieure des apports est de toute manière opposable aux associés de par la loi, même sans désignation spécifique.

Il faut noter par ailleurs que le droit de la société anonyme prévoit la possibilité de libérer partiellement le capital social sans imposer de désignation particulière. Pour éviter toute inégalité de traitement vis-à-vis des sociétés anonymes, il faudrait réfléchir à l'opportunité de mettre en place une obligation similaire de désigner les sociétés concernées comme « SA au capital partiellement libéré ».

La réintroduction de la possibilité de libérer partiellement le capital social ne constituerait pas un assouplissement réel pour les associés, mais constituerait uniquement un allègement financier lors de la constitution. En effet, le versement du montant résiduel n'est qu'ajourné et la libération ultérieure d'apports peut être exigée à un moment qui n'est pas forcément idéal pour les associés.

5.4 Autres mesures de protection des créanciers

5.4.1 Généralités

De manière générale, une réduction du montant minimal du capital social entraînerait un abaissement du niveau de protection des créanciers. Pour maintenir ce niveau, il faudrait la compenser par des prescriptions supplémentaires sur la protection des créanciers. La loi fédérale du 18 mars 2022 sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite (Modification du code des obligations, de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du code pénal, du code pénal militaire, de la loi sur le casier judiciaire et de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct)²³ vise entre autres à empêcher que des créanciers puissent être lésés en cas de faillite. Ces modifications entreront

²¹ Message sur la Sàrl, FF **2002** 2949 2957.

²² Message du 23 novembre 2016 concernant la modification du code des obligations (Droit de la société anonyme), FF **2017** 353 378.

²³ FF **2022** 702.

en vigueur le 1^{er} janvier 2025²⁴. Différentes mesures de protection des créanciers efficaces ont été décrites dans le message²⁵. Nous revenons ci-après sur deux mesures qui n'ont pas été réalisées.

5.4.2 Abolition de l'*opting-out* et élection d'un organe de révision

En cas d'abolition du système d'*opting-out* (renonciation à l'organe de révision), les Sàrl seraient à nouveau tenues d'élire un organe de révision et de soumettre leurs comptes annuels au contrôle de cet organe.

L'*opting-out* est très apprécié. La très grande majorité des nouvelles Sàrl inscrites au registre du commerce choisissent de ne pas avoir d'organe de révision. Dans les faits, les PME ne sont désormais plus soumises à une obligation légale de révision et, sans obligation de révision, rien ne garantit que la société tient des comptes. Sans comptabilité, la société n'est pas en mesure d'apprécier sa situation économique et ne peut pas non plus remplir les obligations du droit de l'assainissement. Si le surendettement n'est pas signalé au tribunal suffisamment tôt, il ne reste plus de fonds de la société pour effectuer un assainissement. La masse de la faillite pourrait ne plus suffire pour couvrir les coûts d'une procédure de faillite sommaire, ce qui entraînerait une suspension de la faillite faute d'actif. Ce sont les créanciers qui supportent le préjudice²⁶.

Outre l'abolition complète du système de l'*opting-out*, d'autres mesures moins extrêmes sont envisageables. L'Office fédéral de la justice a établi à ce sujet un rapport daté du 15 février 2021 sur des mesures possibles en vue d'un développement du système d'*opting-out*²⁷.

5.4.3 Publication des comptes annuels

On pourrait aussi prévoir une obligation de transmettre les comptes annuels à l'office du registre du commerce compétent, qui publierait ces documents sur Internet à l'attention des personnes intéressées. Cette obligation permettrait aussi de constater suffisamment tôt si la société ne satisfait pas à l'obligation de tenir une comptabilité et, le cas échéant, d'entamer une procédure pénale. Les sociétés de capitaux établies dans un État membre de l'UE sont aussi soumises à l'obligation de publier leurs états financiers et les rapports afférents²⁸.

²⁴ www.ofj.admin.ch > Actualité > Communiqués > Renforcement des mesures de lutte contre les faillites abusives à partir du 1^{er} janvier 2025.

²⁵ Message du 16 juin 2019 concernant la loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite (modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du code des obligations, du code pénal, du code pénal militaire et de la loi sur le casier judiciaire), FF **2019** 4977 (ci-après « message sur l'usage abusif de la faillite »).

²⁶ Message sur l'usage abusif de la faillite, FF **2019** 4977 4994.

²⁷ www.parlement.ch > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche > Rapport sur les mesures possibles en vue d'un développement du système d'*opting-out*.

²⁸ Message sur l'usage abusif de la faillite, FF **2019** 4977 4994.

6 Conclusions

Le droit de la Sàrl en vigueur depuis la révision totale du 16 décembre 2005 (en vigueur depuis 2008) a fait ses preuves et la Sàrl est d'ailleurs devenue la forme de société la plus fréquente en Suisse au cours des dernières années. Le Conseil fédéral estime donc qu'il n'y a pas lieu de corriger la situation. Il est en particulier opposé à la possibilité de créer des privilèges pour les fondateurs, à la réintroduction de la libération partielle du capital social et à la Sàrl à un franc.

Si une réduction du montant minimal du capital social de la Sàrl, à 10 000 francs par exemple, devait trouver un large soutien, il faudrait examiner l'opportunité d'adopter des mesures supplémentaires de protection des créanciers comme une révision du système d'*opting-out* et la publication des comptes annuels.