



Aux autorités cantonales
du registre du commerce

Berne, le 10 juin 2008

Communication concernant l'inscription de la libération ultérieure du capital social de Sàrl constituées sous l'ancien droit

I. Contexte

- 1 Le nouveau droit de la Sàrl prévoit que les parts sociales doivent être entièrement libérées (art. 774, al. 2, et art. 777c, al. 1, du code des obligations [CO]).
- 2 Les sociétés inscrites au registre du commerce lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit de la Sàrl (1^{er} janvier 2008) et qui ne disposent pas d'un capital social entièrement libéré doivent opérer l'apport de la part non libérée du capital dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur. Aussi longtemps que les apports n'ont pas été intégralement libérés jusqu'à concurrence du montant du capital social, la responsabilité subsidiaire des associés conformément à l'art. 802 CO dans sa teneur du 18 décembre 1936 est maintenue (art. 3 des dispositions transitoires de la modification du code des obligations du 16 décembre 2005 [DT-CO]).

II. Problème

- 3 Ni le nouveau droit de la Sàrl ni les dispositions transitoires ni la nouvelle ordonnance sur le registre du commerce (ORC) ne se prononcent sur la manière dont le registre du commerce doit appréhender la libération ultérieure du capital social. Il y a donc lieu de constater une lacune de la loi.

III. Prise de position

- 4 Les offices du registre du commerce ne sont pas tenus de contrôler l'état de la libération du capital social des Sàrl constituées avant le 1^{er} janvier 2008 et de sommer d'office les associés de procéder à la libération ultérieure.
- 5 Les libérations ultérieures opérées depuis le 1^{er} janvier 2008 sont régies par les dispositions du nouveau droit de la Sàrl (art. 1, al. 2, DT-CO). En vertu des renvois contenus aux art. 777c, al. 2, et 781, al. 5, CO, la libération ultérieure du capital social est régie par les dispositions du droit de la société anonyme, qui s'appliquent par analogie. La libération ultérieure a donc lieu en espèces, par apport en nature, par compensation de créance ou par conversion de fonds propres librement disponibles, les exigences formelles des art. 634a, al. 2, CO en relation avec les art. 633 ss et 652d CO devant être respectées. Conformément à l'art. 634a, al. 1, CO, les gérants

décident de l'appel d'apports relatifs à des parts sociales partiellement libérées et de l'éventuelle modification des statuts (p. ex. en raison d'un apport en nature ou parce que le degré de libération du capital social figure dans les statuts).

- 6 Lorsqu'une adaptation des statuts est nécessaire, la décision doit revêtir la forme authentique et être déposée au registre du commerce avec les autres pièces justificatives requises afin que la date de la modification des statuts puisse être inscrite au registre du commerce (art. 780 CO et art. 54, al. 1, ORC). L'ordonnance sur le registre du commerce ne prévoit cependant pas expressément l'inscription au registre du commerce du montant des apports effectués ou du degré de libération du capital de la Sàrl (cf. art. 73 ORC).
- 7 Conformément à l'art. 30, al. 1, ORC, les faits dont l'inscription n'est pas prévue par la loi ou par l'ordonnance peuvent être inscrits au registre du commerce sur demande si (i) leur inscription est compatible avec le but du registre du commerce et si (ii) un intérêt public majeur justifie la publication. Dans la mesure où il existe une lacune de la loi en matière de libération ultérieure et que l'inscription vise la transparence des rapports de responsabilité, il y a lieu de considérer que les conditions de l'art. 30, al. 1, ORC sont remplies. La teneur de l'inscription au registre du commerce est la suivante: "Le capital social a été libéré ultérieurement à concurrence d'un montant de CHF ...".
- 8 Les libérations ultérieures intervenues avant le 1^{er} janvier 2008 en application de l'ancien droit ne peuvent être inscrites au registre du commerce car elles n'offrent pas la garantie d'une libération effective, notamment du fait que l'ancien droit ne contenait pas de disposition relative à la protection du capital.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin