



Direction de l'intérieur et de la justice
Office du registre du commerce du canton de Berne

Poststrasse 25
3071 Ostermundigen
+41 31 633 43 60
hrabe@be.ch
www.hrabe.ch

Rapport de fondation, rapport sur la libération ultérieure des apports et rapport d'augmentation

1. Généralités

Lors de la **fondation** d'une **société anonyme** ou d'une **société à responsabilité limitée**, il convient de rédiger un rapport de fondation écrit, si les apports au capital-actions, au capital-participations ou au capital social sont effectués en nature ou par compensation ou si des avantages particuliers sont créés en faveur de fondatrices ou fondateurs ou d'autres personnes. Le rapport de fondation doit être vérifié par une réviseuse ou un réviseur agréé.

Une **société coopérative** doit elle aussi, au moment de sa **fondation**, établir un rapport écrit des fondatrices et des fondateurs concernant d'éventuels apports en nature et doit être discuté dans l'assemblée constitutive (art. 834, al. 2 CO¹; voir à ce sujet HONSELL/VOGT/WATTER, Basler Kommentar, 2016, n. 7 ad art. 834 CO).

Lors de la **libération ultérieure d'apports** au **capital-actions** ou au **capital-participations** d'une société anonyme, un rapport écrit doit être rédigé si les apports sont effectués en nature, par compensation d'une créance ou par la conversion de fonds propres dont la société peut librement disposer. Le rapport doit être vérifié par une réviseuse ou un réviseur agréé (art. 634b, al. 2 CO¹, art. 54, al. 1, lit. d, ch. 3 et 4 ainsi qu'art. 54, al. 1, lit. e, ch. 1 et 2 ORC²).

Toute **augmentation de capital** (à l'exception de l'augmentation à partir du capital conditionnel) d'une **société anonyme** ou d'une **société à responsabilité limitée** doivent faire l'objet d'un **rapport d'augmentation** écrit. Ce dernier doit être vérifié par une réviseuse ou un réviseur agréé lorsque des apports sont effectués en nature, par compensation d'une créance ou par la conversion de fonds propres dont la société peut librement disposer ou encore lorsque des avantages particuliers sont accordés à des actionnaires ou à d'autres personnes. Il n'est pas nécessaire de vérifier le rapport d'augmentation lorsque les apports sont fournis en espèces et que les droits de souscription ne sont ni limités ni supprimés (art. 652e s. et art. 781, al. 5, ch. 4 CO¹; voir à ce sujet HONSELL/VOGT/WATTER, op. cit., n. 2 ad art. 652f CO).

2. Forme

La **forme écrite** est prescrite pour les rapports. Ceux-ci doivent être **signés à la main** par les personnes compétentes ou être munis d'une **signature électronique qualifiée** (voir art. 14, al. 1 et 2^{bis} CO¹).

Le **rapport de fondation** doit être signé **par l'ensemble des fondatrices et des fondateurs** ou par les personnes qui les représentent (art. 43, al. 3, lit. c, art. 71, al. 3 et art. 84, al. 3, lit. c ORC²).

Le **rapport sur la libération ultérieure des apports** et le **rapport d'augmentation** doivent être signés par **un membre du conseil d'administration au moins** ou par **une gérante ou un gérant** habilité à représenter la société **au moins** (art. 46, al. 2, lit. d, art. 54, al. 1, lit. d, ch. 3 et al. 1, lit. e, ch. 1 ainsi qu'art. 74, al. 2, lit. d ORC²).

3. Contenu

Le contenu des rapports varie en fonction de la situation concrète à laquelle ils se rapportent. Voici quelques principes à respecter.

3.1. Apports en nature

Le rapport doit rendre compte de la **nature** et de l'**état** en cas d'apports en nature ainsi que du **bien-fondé de leur évaluation**.

3.1.1. Nature et état

Il convient de décrire de manière précise les apports ou les biens repris, le regroupement de divers éléments en groupes significatifs étant possible (cf. GWELESSIANI/SCHINDLER, *Commentaire pratique de l'Ordonnance sur le registre du commerce*, 2017, n. 192).

Énoncer des généralités telles que «la nature et l'état des apports et des reprises de biens ont été examinés en détail et sont connus des fondatrices et des fondateurs» ne suffit pas. Le rapport est destiné à des tiers (et plus précisément à la réviseuse ou au réviseur agréé, qui examine le rapport, si cela est prévu, ainsi qu'aux créancières et créanciers).

La description de la situation telle qu'elle est présentée dans le rapport doit être complète; il ne suffit pas de faire référence à des documents externes (cf. REPRAX 2/2013, p. 37).

Le rapport devrait en outre indiquer si les apports ou les biens repris sont activables, cessibles et réalisables et confirmer que le pouvoir de disposer est transféré à l'entité juridique reprenante (art. 634, al. 1 CO¹; cf. BÖCKLI PETER, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, §1 ch. marg. 400).

3.1.2. Bien-fondé de l'évaluation

Le rapport doit présenter les considérations des fondatrices et fondateurs, du conseil d'administration ou de la direction qui sous-tendent l'évaluation et expliquer en quoi celle-ci est raisonnable. L'évaluation doit se fonder sur des critères objectifs. Il est parfois également exigé que la méthode d'évaluation soit présentée dans le rapport (cf. HONSELL/VOGT/WATTER, *op. cit.*, n. 3 ad art. 635 CO; BÖCKLI PETER, *op. cit.*, §1 ch. marg. 399 s.).

La valeur vénale ou la valeur marchande sert de limite supérieure pour l'évaluation. Il convient en outre de tenir compte de la valeur que revêt l'objet pour l'entité juridique reprenante (cf. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, 1996, § 15 ch. marg. 45; BÖCKLI PETER, *op. cit.*, §1 ch. marg. 399 s.).

La date de l'évaluation devrait être aussi proche que possible de celle de l'inscription au registre du commerce (cf. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *op. cit.*, § 15 ch. marg. 47; BÖCKLI PETER, *op. cit.*, §1 ch. marg. 399 s.).

Exemples

Voici quelques exemples de formulations relatives aux apports en nature qui pourraient figurer dans un rapport, le cas échéant:

«Au moment de sa fondation, la société reprend tous les actifs, d'un montant total de [montant] francs, et passifs, d'un montant total de [montant] francs, de l'entreprise individuelle [nom], dont le siège est à [siège], inscrite au registre du commerce, conformément au contrat de transfert de patrimoine du [date] et à l'inventaire établi au [date]. S'agissant des différents postes de l'inventaire, nous pouvons fournir les informations suivantes...»

«Les disponibilités sont les avoirs en caisse, à la poste et en banque. Elles correspondent au montant total du solde du livre de caisse, dont la tenue est irréprochable, et des soldes selon les extraits de compte au [date]».

«Les comptes débiteurs sont évalués à leur valeur nominale. Le ducroire permet de tenir suffisamment compte des déductions et des risques».

«Les autres créances à court terme sont des créances sur des tiers. Elles ne sont ni contestées ni menacées».

«Les stocks sont constitués d'articles de commerce et de pièces de rechange comme ... , faciles à écouler sur le marché et qui ont été évalués au maximum à leur prix coûtant. La rectification de la valeur (réserve privilégiée sur marchandise) a permis de tenir compte de manière appropriée d'un risque de moins-value.»

«Les actifs transitoires sont évalués à leur valeur nominale, après déduction d'un ducroire.»

«La participation comprend 20 actions nominatives d'une valeur nominale de 1000 francs chacune de la société [société], dont le siège est à [lieu du siège]. Les actions ont été évaluées conformément à leur valeur nominale. Le conseil d'administration de la société [société] a donné son consentement au transfert des actions.»

«Le mobilier et l'équipement, bien qu'usagés, sont en bon état si l'on tient compte de leur ancienneté, et restes utilisables. Ils correspondent aux exigences d'exploitation de la société qui doit être créée. Ils sont évalués à leur valeur d'acquisition, déduction faite des amortissements dus à leur utilisation et à leur date de fabrication.»

«Les véhicules sont la propriété de la partie apporteuse qui peut en disposer librement; ils ne font en particulier pas l'objet d'un leasing. Les véhicules ont été bien entretenus et, compte tenu de leur date de fabrication, sont en bon état et peuvent circuler normalement. L'appréciation se fonde sur les évaluations des véhicules du ... ».

«Le bâtiment [rue, n° du bâtiment] qui dispose d'espaces d'entreposage au sous-sol, d'un atelier et d'un local de vente au rez-de-chaussée ainsi que de bureaux à l'étage supérieur se situe sur l'immeuble [commune, n° de l'immeuble]. Le reste de la superficie se compose de voies d'accès et de places de stationnement. L'immeuble est évalué à sa valeur vénale, conformément aux expertises effectuées le [date] par la société [société], dont le siège est à [siège].»

«Les droits des marques prévoient la conclusion de conventions de licences pour l'utilisation de la marque [désignation]. La marque est déposée auprès de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle et est inscrite au registre des marques suisses sous le numéro [numéro d'enregistrement]. L'évaluation des droits des marques, qui se fonde sur les redevances de licences attendues, a été réalisée par une spécialiste externe sur la base de différentes méthodes d'évaluation, notamment des [noms des méthodes].»

«Les capitaux de tiers à court terme, qui comprennent les créanciers et les passifs transitoires, sont complets et exacts et sont évalués à leur valeur nominale.»

«Les capitaux de tiers à long terme sont constitués de dettes hypothécaires qui sont énumérées dans les relevés des comptes bancaires au [date].»

3.2. Compensation

Si des apports au capital-actions, au capital-participations ou au capital social sont effectués par compensation avec des créances contre la société, l'**existence** de la dette et la **réalisation des conditions nécessaires à sa compensation** doivent être présentés dans le rapport (art. 635, ch. 2, art. 652e, ch. 2, art. 777c, al. 2, ch. 3, art. 781, al. 5, ch. 4 CO¹). Des pièces spécifiques supplémentaires n'ont pas à être soumises à l'office du registre du commerce (voir GWELESSIANI/SCHINDLER, op. cit., n. 193 et 226). La compensation suppose l'exécutabilité de la créance contre la société, la réciprocité et le fait que les créances soient de la même espèce (voir aussi la notice «Libération par compensation»).

Remarque:

*Depuis le 1^{er} janvier 2023, en cas de libération par compensation, les **statuts** doivent mentionner le **montant de la créance à compenser**, le **nom de la créancière ou du créancier** ainsi que les **actions, bons de participation ou parts sociales** qui lui reviennent (art. 634a, al. 3, art. 652c, art. 777c, al. 2, ch. 1, art. 781, al. 5, ch. 5 CO¹).*

3.3. Conversion de fonds propres

Si des apports sont effectués au capital-actions, au capital-participations ou au capital social par conversion de fonds propres librement disponibles, le rapport doit rendre compte de cette **libre disponibilité** des fonds propres convertis (art. 652e, ch. 3, art. 781, al. 5, ch. 3 et 4 CO¹). La libre disponibilité présuppose que les fonds propres n'ont pas de fonction de blocage à assurer et qu'aucune disposition statutaire ne s'oppose à leur utilisation pour la conversion en capital. Sont notamment librement disponibles le bénéfice porté au bilan, les réserves statutaires libres et la réserve légale générale, dans la mesure où elle dépasse la moitié du capital-actions et d'un éventuel capital-participations ou capital social.

La preuve que le montant de l'augmentation est couvert doit **en outre** être apportée au moyen des **comptes annuels approuvés** par l'assemblée générale ou l'assemblée des associés et vérifiés par une réviseuse ou un réviseur agréé. Si la date de clôture du bilan remonte à plus de six mois au jour de la décision de l'assemblée générale, la couverture du montant de l'augmentation doit être justifiée par un **boucllement intermédiaire qui a fait l'objet d'une vérification**. Le contrôle des comptes annuels ou du boucllement intermédiaire est également requis lorsque la société a renoncé à la révision restreinte (art. 652d, al. 2, art. 781, al. 5, ch. 3 CO¹).

Remarque:

*Depuis le 1^{er} janvier 2023, les **statuts** doivent mentionner le fait que l'augmentation de capital a été réalisée par conversion de fonds propres librement disponibles (art. 652d, al. 3, art. 781, al. 5, ch. 5 CO¹).*

3.4. Avantages particuliers

Si, lors de la création de la société ou lors d'une augmentation de capital ultérieure, des avantages particuliers sont accordés à certaines personnes, il convient d'en rendre compte dans le rapport et d'expliquer dans celui-ci le **bien-fondé** de ces avantages (art. 635, ch. 3, art. 652e, ch. 5, art. 777c, al. 2, ch. 1, art. 781, al. 5, ch. 4 CO¹).

3.5. Respect de la décision de l'assemblée générale ou de l'assemblée des associés, en particulier quant à la suppression, la limitation du droit de souscription préférentiel et quant au sort des droits de souscription

Chaque **rapport d'augmentation** doit prendre position sur le respect de la décision de l'assemblée générale ou de l'assemblée des associés, en particulier quant à la limitation ou la suppression du droit de

souscription préférentiel et quant au sort des droits de souscription préférentiels non exercés ou supprimés (art. 652e, ch. 4, art. 781, al. 5, ch. 4 CO¹).

Une **obligation de motivation** existe donc surtout lorsque le conseil d'administration ou la direction a le droit de prendre ses propres décisions dans le cadre de la décision de l'assemblée générale ou de l'assemblée des associés, notamment lorsque le conseil d'administration ou la direction a été habilitée à attribuer des droits de souscription non exercés ou supprimés.

Dans le cas normal de l'**octroi de droits de souscription préférentiels**, il s'agit d'indiquer combien de droits ont été exercés. Si tel n'a pas été le cas, il convient d'expliquer selon quels critères plus ou moins détaillés et de quelle manière les droits de souscription non exercés ont été proposés à d'autres actionnaires, associées et associés ou tiers. Si le **droit de souscription préférentiel a été limité ou supprimé**, le rapport doit être plus détaillé et mentionner les «raisons importantes» de cette décision. Il n'est toutefois pas nécessaire d'indiquer qui a concrètement souscrit combien d'actions ou de bons de participation (voir à ce sujet HANDSCHIN LUKAS, Zürcher Kommentar, 2016, n. 9 ss à l'art. 652e CO; HONSELL/VOGT/WATTER, *op. cit.*, n. 7 ad art. 652e CO).

Comme les associées et associés d'une société à responsabilité limitée doivent être inscrits au registre du commerce, avec indication du nombre et de la valeur nominale des parts sociales qu'elles et ils détiennent (art. 791 CO¹), et que des pièces justificatives sont nécessaires à cet effet (art. 929, al. 2, 2^e phrase CO¹), il est judicieux de nommer les personnes souscriptrices de parts sociales dans le rapport d'augmentation.

En résumé, les indications contenues dans le rapport d'augmentation doit permettre aux personnes qui le lisent de parvenir à la conclusion que la décision de l'assemblée générale ou de l'assemblée des associés sur laquelle se fonde l'augmentation de capital a été respectée.

¹ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (CO; RS 220)

² Ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC; RS 221.411)