



Clarifications relatives aux affaires du registre du commerce

Édition 2024

Augmentation ordinaire du capital

Lorsque, dans le cadre d'une augmentation ordinaire du capital-actions d'une société anonyme, des apports doivent être fournis en nature, par compensation de créances ou par la conversion de fonds propres dont la société peut librement disposer, **l'acte authentique relatif à la décision d'augmentation de capital prise par l'assemblée générale** doit contenir les indications précises suivantes:

- en cas **d'apport en nature**: son objet et son estimation, ainsi que le nom de l'apporteur, les actions qui lui reviennent et toute autre contre-prestation de la société (art. 650, al. 2, ch. 4 CO);
- en cas de **libération par compensation d'une créance**: le montant de la créance à compenser, le nom du créancier et les actions qui lui reviennent (art. 650, al. 2, ch. 5 CO);
- le cas échéant, la **conversion des fonds propres dont la société peut disposer librement** (art. 650, al. 2, ch. 6 CO).

Conformément aux articles 634, alinéa 4, 634a, alinéa 3 et 652d, alinéa 2 CO, ces formes de libération doivent également être mentionnées dans les **statuts**. Le conseil d'administration est compétent pour modifier les statuts (voir art. 652g CO).

Du fait des renvois dans la loi, ces dispositions s'appliquent par analogie à **l'augmentation de capital d'une société à responsabilité limitée** (voir art. 777c, al. 2 et 781, al. 3 et 5 CO).

Augmentation conditionnelle du capital

La **réquisition d'inscription d'une augmentation du capital au moyen d'un capital conditionnel** à l'Office du registre du commerce implique qu'une experte-révisseuse ou un expert-réviseur agréé vérifie et atteste par écrit que les actions nouvelles ont été émises conformément à la loi, aux statuts et, le cas échéant, au prospectus (voir art. 653f, al. 1 CO). Le conseil d'administration doit ensuite constater dans un acte authentique (art. 653g, al. 1 et 3 CO)

- le nombre, la valeur nominale et l'espèce des actions nouvellement émises;
- le cas échéant, les privilèges attachés à certaines catégories d'actions;
- **l'état du capital-actions et du capital conditionnel** à la fin de l'exercice ou au moment de la vérification;
- que les pièces sur lesquelles se fonde l'augmentation de capital lui ont été présentées.

Le jour déterminant pour l'état du capital-actions et du capital conditionnel est le **dernier jour de l'exercice** ou, en cas de vérification préalable, **le dernier jour de la période prévue pour la vérification**, et non la date à laquelle l'experte-révisseuse ou l'expert-réviseur a émis ou signé l'attestation de vérification.

Si les statuts de la société prévoient **une marge de fluctuation du capital**, les limites supérieure et inférieure de la marge sont relevées de par la loi à hauteur du montant de l'augmentation du capital-actions au moyen d'un capital conditionnel en dehors de la marge de fluctuation (voir art. 653v, al. 2 CO). Dans ce cas, le conseil d'administration doit aussi adapter la disposition sur la marge de fluctuation du capital conformément à l'article 653g, alinéa 2 CO.

Suppression ou suppression partielle du capital conditionnel

La suppression ou la suppression partielle du capital conditionnel implique **la remise d'une attestation écrite d'une experte-révisseuse ou d'un expert-réviseur agréé** indiquant que les droits de conversion ou d'option se sont éteints, qu'aucun de ces droits n'a été accordé ou que tout ou partie des ayants droit ont renoncé à l'exercice de leurs droits de conversion ou d'option (voir art. 653i, al. 1 CO).

La constatation par une experte-révisseuse ou un expert-réviseur agréé est nécessaire pour toute modification des statuts qui met en danger la sauvegarde des droits de conversion et d'option, indépendamment du fait que la modification des statuts soit adoptée par le conseil d'administration ou par l'assemblée générale (voir l'art. 653i, al. 2 CO et la Communication OFRC 2/23, ch. 2.1).

Renonciation à un contrôle restreint à partir du 1^{er} janvier 2025

Dès le 1^{er} janvier 2025, la renonciation à un contrôle restreint (opting-out) n'est plus possible à titre rétroactif et **ne vaut que pour les exercices futurs**. L'inscription de cette renonciation **au registre du commerce doit être requise avant le début de l'exercice concerné** (voir art. 727a, al. 2 et 2^{bis} nCO).

La déclaration de renonciation doit préciser la date du début de l'exercice annuel à partir duquel la renonciation est valable et être signée par au moins un membre de l'organe supérieur de direction ou d'administration. Les **documents** suivants, ou leur copie, doivent être joints à la déclaration (voir art. 62, al. 2 nORC):

- les comptes annuels du dernier exercice écoulé, approuvés et signés par l'assemblée générale ou par l'assemblée des associées et associés;
- le procès-verbal relatif à l'approbation des comptes annuels, ou un extrait de celui-ci;
- le rapport de révision portant sur le dernier exercice écoulé, dans le cas où la société ou la société coopérative était soumise jusqu'à maintenant à l'obligation de faire réviser ses comptes; et
- les déclarations de renonciation des actionnaires, des associées et des associés ou le procès-verbal faisant mention de ces déclarations.

La renonciation à un contrôle restreint peut toujours être déclarée **dès la fondation** de la société et son inscription peut être requise en même temps que celle de la société ou de la société coopérative (voir art. 62, al. 3 nORC). Si les déclarations de renonciation des fondatrices et des fondateurs sont contenues dans l'acte de fondation, aucune autre pièce justificative ne doit être remise au sujet de l'opting-out.

La date à partir de laquelle la renonciation à un contrôle est valable (il ne s'agit plus de la date de la déclaration; voir l'art. 45, al. 1, lit. p nORC) est désormais inscrite au registre du commerce. Si la renonciation est déclarée dès la fondation de la société, la date correspond alors à celle de la fondation.