

Article thématique | janvier 2025

Jan Zen-Ruffinen, M.A. HSG in Law and Economics, avocat
Claudio Gür, M.A. HSG in Law and Economics, avocat
Domenig und Partner Rechtsanwälte AG | partenariat premium

Compétences financières au sein du conseil d'administration

Le conseil d'administration (CA) assume une responsabilité particulière en temps normal, mais surtout en temps de crise. Ses tâches exigent non seulement une réflexion stratégique, mais aussi des compétences financières étendues. Sans cela, le conseil d'administration ne peut pas faire face aux défis économiques et aux exigences légales. La composition du conseil d'administration doit donc garantir des compétences financières suffisantes. Le conseil d'administration doit notamment assumer les tâches intransmissibles suivantes, qui ne peuvent que difficilement être réalisées sans compétences financières correspondantes.

Planification financière, contrôle financier et surveillance des liquidités

Le conseil d'administration est responsable de la gestion financière globale de la société. Il veille à ce que la situation de la société en matière de liquidités, de revenus et de patrimoine soit présentée correctement et puisse être consultée à tout moment. L'organisation de la comptabilité, le contrôle financier ainsi que la planification financière relèvent de la responsabilité exclusive du conseil d'administration (art. 716a al. 1 ch. 3 CO).

En outre, le conseil d'administration exerce la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion (art. 716a al. 1 ch. 5 CO). Cette fonction de surveillance et de contrôle s'étend également aux questions financières. Elle doit garantir que les décisions financières sont conformes aux dispositions légales et statutaires.

Avec l'entrée en vigueur du droit révisé des sociétés anonymes le 1er janvier 2023, le législateur a inscrit dans la loi l'obligation de surveiller la solvabilité en tant que devoir du conseil d'administration (art. 725 al. 1 CO). L'obligation du conseil d'administration de surveiller les liquidités existait déjà auparavant. La nouvelle mention explicite dans la loi tient compte de l'importance de cette tâche.

Une surveillance efficace des liquidités et donc de la solvabilité de la société nécessite une planification continue des liquidités. L'approche de la planification glissante des liquidités poursuit une planification continue et orientée sur la période. Ce «système d'alarme» nécessaire permet d'identifier rapidement les problèmes de liquidités et de pouvoir y réagir.

La capacité du CA à gérer les finances dépend de la qualité des structures de reporting et d'information. Leur mise en œuvre et leur analyse requièrent des compétences financières suffisantes. Sans cette compétence, le conseil d'administration ne peut assumer ses tâches de gestion ni en temps normal ni en situation de crise.

Obligations en cas d'insolvabilité imminente

En cas d'insolvabilité imminente, le conseil d'administration doit prendre des mesures. Pour détecter une menace d'insolvabilité, le CA doit surveiller en permanence la solvabilité de la société. Une planification continue des liquidités assure la transparence et permet de prendre des mesures en temps utile. Tout ce qui permet d'éviter ou de retarder les sorties de liquidités et de créer ou d'accélérer les entrées de liquidités entre en ligne de compte comme mesure. Des mesures concrètes sont par exemple:

- la négociation de délais de paiement plus longs
- le report du paiement des intérêts
- l'augmentation des limites de crédit
- le recours à l'emprunt
- le report d'investissements ou d'achats de biens et de services.

Ces mesures atténuent les problèmes de liquidités à court terme, mais ne les résolvent pas durablement. Pour un assainissement durable, le conseil d'administration doit analyser les causes de la crise. Là encore, les compétences financières du CA sont décisives.

Si ces mesures ne suffisent pas, le conseil d'administration doit demander un sursis concordataire au tribunal. Cliquez [ici](#) pour lire notre article de blog sur la procédure concordataire.

Mesures en cas de perte de capital

Il y a perte de capital lorsque les actifs, déduction faite des dettes, ne couvrent plus la moitié du capital-actions. Dans ce cas, le conseil d'administration est tenu de prendre des mesures pour éliminer la perte.

Pour éliminer une perte de capital, le conseil d'administration peut prendre différentes mesures ayant un impact sur le bilan. Il s'agit par exemple de:

- la dissolution des réserves latentes
- réévaluation de biens immobiliers et de participations.

Une perte de capital peut également être éliminée par une réduction et augmentation combinées du capital. Dans ce cas, le capital est d'abord réduit afin de corriger les pertes au bilan, puis augmenté pour renforcer les fonds propres de la société. Il est également possible de procéder à une augmentation de capital distincte. Ces deux mesures doivent être préparées par le conseil d'administration, proposées à l'assemblée générale et approuvées par celle-ci.

La décision de prendre telle ou telle mesure dépend en grande partie des compétences financières du conseil d'administration. Seul un conseil d'administration disposant de solides connaissances financières peut évaluer correctement les conséquences économiques et les avantages stratégiques des différentes options et choisir la meilleure solution possible pour la société.

En cas de perte de capital, le conseil d'administration est en outre tenu de soumettre les comptes annuels à un contrôle restreint par un réviseur agréé avant leur approbation par l'assemblée générale. Cette obligation existe même si la société a renoncé au contrôle restreint (opting-out, art. 725a al. 2 CO).

L'obligation de contrôle restreint est toutefois supprimée si le conseil d'administration dépose une demande de sursis concordataire.

Mesures en cas de surendettement

S'il existe une crainte fondée que la société soit surendettée, le conseil d'administration doit immédiatement établir un bouclage intermédiaire aux valeurs de continuation et aux valeurs d'aliénation (art. 725b al. 1 CO). Il y a surendettement lorsque les dettes de la société ne sont plus couvertes par les actifs. Le conseil d'administration doit faire vérifier les comptes intermédiaires aux valeurs de continuation ou d'aliénation par l'organe de révision ou, à défaut, par un réviseur agréé. Si la société est surendettée à la valeur de continuation et à la valeur de liquidation, le conseil d'administration doit déposer le bilan auprès du tribunal. En déposant le bilan, le conseil d'administration peut demander soit la faillite, soit un sursis concordataire. Cette obligation incombe exclusivement au conseil d'administration. En règle générale, la faillite est déposée sans qu'il soit vérifié si une procédure concordataire pourrait sauver l'entreprise. La question de savoir s'il existe une perspective d'assainissement et si un sursis concordataire pourrait sauver l'entreprise dépend à nouveau en grande partie des compétences financières du conseil d'administration.

Il n'est pas nécessaire d'informer le tribunal si les créanciers déclarent un retrait de rang à hauteur du surendettement ou si le surendettement peut vraisemblablement être éliminé dans les 90 jours sans mettre davantage en danger les créanciers (art. 725b al. 4 CO).

Conséquences de la responsabilité en cas de violation des obligations

Le conseil d'administration doit toujours introduire ou proposer des mesures d'assainissement avec la « diligence requise » (principe d'accélération). Plus la crise progresse, plus sa marge de manœuvre diminue. Les manquements aux obligations ou le non-respect du principe d'accélération entraînent notamment des risques de responsabilité pour le conseil d'administration. Le stress, le manque de temps ou le manque de connaissances spécialisées, en particulier le manque de compétences financières, ne protègent pas contre une responsabilité.

De plus, des conséquences pénales sont à craindre. Si le conseil d'administration ne remplit pas son obligation de prendre des mesures en temps utile, il existe un risque d'entrave à la faillite. Cela peut conduire à ce que le conseil d'administration se rende punissable pour mauvaise gestion en vertu de l'article 165 du Code pénal. Si le conseil d'administration favorise certains créanciers au détriment d'autres, cela peut constituer un délit de favoritisme envers les créanciers selon l'art. 167 CP.

Conclusion

Une compétence financière suffisante au sein du conseil d'administration est indispensable. Elle est la base d'une gestion financière efficace de la société, en particulier en période de crise.

La compétence financière au sein du conseil d'administration permet d'identifier à temps les risques financiers et de prendre à temps les mesures appropriées. Elle donne au conseil d'administration la vue d'ensemble nécessaire sur les options d'action. Sans compétence financière suffisante, le conseil d'administration n'assume pas ses responsabilités et s'expose à des conséquences civiles et pénales.