
Responsabilité financière intransmissible du conseil d'administration

Article thématique de

Stefanie Meier-Gubser, ambassadrice du SwissBoardForum

ATTRIBUTION INTRANSMISSIBLE ET INALIÉNABLE – Le droit des sociétés anonymes attribue des tâches intransmissibles et inaliénables au conseil d'administration d'une société. Il les énumère dans une liste non exhaustive. Ainsi, la loi exige notamment du conseil d'administration qu'il organise la comptabilité, le contrôle financier et le plan financier et, en cas de surendettement, qu'il dépose une demande de sursis concordataire ou qu'il informe le tribunal des faillites. Voici un aperçu de l'importance pratique de la responsabilité financière intransmissible du conseil d'administration.

Des finances saines sont décisives pour assurer l'existence et la pérennité d'une société. Le conseil d'administration doit veiller à l'équilibre financier de la société. Il est également responsable de l'organisation, de la gestion et de la surveillance des finances de l'entreprise, y compris de sa gestion financière globale.

La responsabilité du conseil d'administration en matière de gestion financière de l'entreprise fait partie des responsabilités de la haute direction et de l'organisation de la société, ainsi que du devoir général de diligence et de fidélité¹. La mention explicite de la responsabilité financière dans le catalogue des attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration montre, avec les dispositions relatives à l'insolvabilité, à la perte de capital et au surendettement², ainsi qu'au travers des prescriptions en matière de comptabilité et de présentation des comptes³, la grande importance que le législateur accorde à la gestion financière.

Le conseil d'administration n'est pas tenu d'exécuter lui-même toutes les activités liées à la gestion financière de l'entreprise, mais il est responsable de l'existence des processus correspondants et de l'exécution des fonctions et des tâches. Le conseil d'administration doit à tout moment être en mesure de se faire une idée fiable et pertinente de la situation financière de la société et, le cas échéant, de prendre des mesures, notamment pour garantir la solvabilité de la société et stabiliser son capital.

L'exercice actif de la responsabilité financière par le conseil d'administration est important non seulement dans l'intérêt de la société, mais aussi dans la perspective d'une éventuelle responsabilité personnelle du conseil d'administration.

¹ Art. 717 CO

² Art. 725 ss CO

³ Art. 957 ss

Art. 716a, al. 1 CO Attributions intransmissibles [du conseil d'administration]

¹ Le conseil d'administration a les attributions intransmissibles et inaliénables suivantes :

1. exercer la haute direction de la société et établir les instructions nécessaires ;
2. fixer l'organisation ;
3. **fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société ;**
4. nommer et révoquer les personnes chargées de la gestion et de la représentation ;
5. exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données ;
6. établir le rapport de gestion, préparer l'assemblée générale et exécuter ses décisions ;
7. **déposer la demande de sursis concordataire et aviser le tribunal en cas de surendettement ;**
8. lorsque les actions de la société sont cotées en bourse, établir le rapport de rémunération.

² [...]

Intransmissibilité et inaliénabilité des tâches

Le conseil d'administration peut prendre des décisions sur toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée générale par la loi ou les statuts (présomption de compétence en faveur du conseil d'administration). Il gère les affaires de la société en tant qu'organe global, dans la mesure où il n'en a pas délégué la gestion à certains membres (délégués) ou à des tiers.⁴ Le conseil d'administration reste dans tous les cas responsable des tâches essentielles définies à l'art. 716a, al. 1 CO.

L'intransmissibilité des tâches signifie l'interdiction, pour le conseil d'administration, de déléguer les décisions correspondantes.⁵ L'inaliénabilité des tâches interdit à d'autres organes, notamment à l'assemblée générale, d'usurper la compétence décisionnelle correspondante.⁶ En d'autres termes : le conseil d'administration doit prendre des décisions dans ce domaine de compétences obligatoire. Il n'est toutefois pas tenu d'effectuer lui-même les tâches de préparation et d'exécution.⁷ Par exemple, la gestion financière opérationnelle ainsi que la comptabilité et la présentation des comptes incombent régulièrement à la direction ou au service des finances.

Fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier

Garantir la solvabilité, la capitalisation suffisante et la flexibilité financière requise d'une société est l'une des principales obligations d'un conseil d'administration, et ce dans le cadre de sa tâche de haute direction et des prescriptions légales sur la menace d'insolvabilité, la perte de capital et le surendettement.⁸⁹

La fixation des principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que du plan financier, telle qu'exigée par la loi, englobe également des tâches de gestion et de

⁴ Art. 716 CO

⁵ CHRISTOPH B. BÜHLER, CZ CO sur l'art. 716a, note 39 ; GEORG KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, N 1174

⁶ CHRISTOPH B. BÜHLER, op. cit., note 6 ; GEORG KRNETA, op. cit. ;

⁷ PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 9, note 345 ; CHRISTOPH B. BÜHLER, op. cit., note 39

⁸ MÜLLER ROLAND, LIPP LORENZ, PLÜSS ADRIAN, Der Verwaltungsrat, n° 3.157

⁹ Art. 725 ss CO

surveillance associées.¹⁰ Ce travail doit être adapté à la situation et à la complexité de la société, tout en étant adéquat et approprié. Le non-respect de l'obligation de tenir une comptabilité et de présenter les comptes peut également engager la responsabilité pénale en cas de faillite de la société (ou en cas d'établissement d'un acte de défaut de biens).¹¹

Fixation des principes de la comptabilité

La comptabilité est un instrument central d'information et de gestion d'une entreprise. Il incombe au conseil d'administration de veiller à ce que la comptabilité soit conforme aux prescriptions en matière de comptabilité et de présentation des comptes¹². La comptabilité doit être organisée en fonction de la nature, de la taille, de la complexité et de la situation de la société. Ce travail dépasse régulièrement le cadre d'une simple comptabilité et présentation des comptes.

Pour un conseil d'administration, l'attribution intransmissible et inaliénable de l'organisation de la comptabilité comprend notamment ce qui suit :

- responsabilité de l'existence et de la tenue d'une comptabilité et d'une présentation des comptes conformes à la loi (respect de normes minimales) ;
- détermination de l'organisation de la comptabilité (p. ex. présentation et structure) ;
- définition d'autres éléments (p. ex. comptabilité analytique, comptabilité des immobilisations) ;
- conception en tant qu'instrument de gestion fournissant à tout moment des informations fiables (p. ex. périodicité du bouclage des comptes annuels).

Fixation du contrôle financier

Le conseil d'administration est tenu de se tenir informé de l'évolution financière de la société également pendant l'exercice.¹³

La notion de contrôle financier au sens du droit des sociétés anonymes doit être comprise au sens large. Elle englobe plusieurs aspects, tels que la surveillance de l'évolution des indicateurs financiers déterminants, de la rentabilité, du niveau d'endettement et des liquidités (y compris la planification des liquidités). Le conseil d'administration doit définir des indicateurs de performance déterminants pour la société concernée (key performance indicators), demander l'établissement de rapports en temps utile et, en fonction de la situation, exiger des comptes intermédiaires.

En vertu de la loi, des instruments de contrôle financier tels que le tableau des flux de trésorerie ou un système de contrôle interne (SCI) avec révision interne sont obligatoires pour les grandes entreprises.¹⁴ Cependant, ces instruments constituent souvent, cette fois sous une forme simplifiée, un outil indispensable de contrôle financier pour les entreprises de moindre envergure.

Fixation du plan financier

Le plan financier va au-delà d'une simple budgétisation. Il comprend en principe une planification des besoins, une planification des acquisitions ainsi qu'une planification de la réalisation.¹⁵

Sans planification correspondante des liquidités, la mise en place d'un plan financier n'est guère possible, d'autant plus que le conseil d'administration est légalement tenu de

¹⁰ PETER BÖCKLI, op. cit., note 418 ; MÜLLER ROLAND, LIPP LORENZ, PLÜSS ADRIAN, op. cit., n° 3.132

¹¹ Art. 166 CP

¹² Art. 957 ss CO

¹³ PETER BÖCKLI, op. cit., n° 427

¹⁴ Art. 961b CO en relation avec l'art. 728a CO

¹⁵ MÜLLER ROLAND, LIPP LORENZ, PLÜSS ADRIAN, op.cit., n° 3.454

surveiller la solvabilité de la société.¹⁶

Bien que le législateur n'exige un plan financier que « *pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société* »¹⁷, on observe aujourd'hui un large consensus sur le fait qu'un plan financier (et surtout une planification des liquidités) doivent être établis de manière régulière, y compris dans les petites entreprises, même si une telle planification peut être simplifiée et informelle selon les circonstances.

Le conseil d'administration n'est pas tenu d'élaborer lui-même le plan financier. Sa mission consiste à veiller à sa réalisation, à accompagner ce plan, à s'informer des évolutions et à intervenir si nécessaire.

Comptabilité et présentation des comptes

La comptabilité constitue la base de l'établissement des comptes.¹⁸ Elle doit enregistrer de manière intégrale, fidèle et systématique les transactions et les faits, justifier chaque enregistrement par une pièce comptable et doit également être claire, traçable et adaptée à la nature et à la taille de l'entreprise.¹⁹

Les comptes doivent présenter la situation économique de l'entreprise de façon qu'un tiers puisse s'en faire une opinion fondée.²⁰ Les comptes sont en principe établis selon l'hypothèse que l'entreprise poursuivra ses activités pendant les douze mois suivants (principe de continuité de l'exploitation).²¹ L'établissement des comptes est régi par les principes suivants : clarté, intelligibilité, intégralité, fiabilité, prudence, importance relative, interdiction de la compensation entre les actifs et les passifs et permanence de la présentation et des méthodes d'évaluation.²²

Les comptes sont présentés dans le rapport de gestion²³ au travers des comptes annuels, qui se composent du bilan²⁴, du compte de résultat²⁵ et de l'annexe²⁶. Les prescriptions relatives aux comptes annuels s'appliquent en principe également aux comptes intermédiaires éventuels.²⁷

Les entreprises soumises à l'obligation de révision ordinaire²⁸ (grandes entreprises) doivent fournir des informations supplémentaires dans l'annexe aux comptes annuels, intégrer un tableau des flux de trésorerie dans leurs comptes annuels et rédiger un rapport annuel.²⁹ Les entreprises qui en contrôlent d'autres sont en principe tenues d'établir des comptes consolidés, c'est-à-dire des comptes annuels consolidés portant sur toutes les sociétés contrôlées.³⁰

Enfin, les sociétés cotées en bourse (dans la mesure où le règlement de cotation l'exige), les sociétés coopératives comptant au moins 2000 membres, les fondations soumises à l'obligation de révision ordinaire et les sociétés anonymes (à la demande d'actionnaires représentant 20 % du capital-actions) doivent établir, en plus des comptes annuels selon le Code des obligations, des états financiers selon une norme reconnue.³¹

Sont considérées comme des normes reconnues :

1) les International Financial Reporting Standards (IFRS, normes internationales d'information financière), 2) l'International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities (IFRS for SME, norme internationale d'information financière pour les PME / IFRS pour les PME), 3) les recommandations relatives à la présentation des comptes

¹⁶ Art. 725 CO

¹⁷ Art. 716a, al. 1, ch. 3 CO

¹⁸ Art. 957a, al. 1 CO

¹⁹ Art. 657a, al. 2 CO

²⁰ Art. 958, al. 1 CO

²¹ Art. 958a CO

²² Art. 958c, al. 1 CO

²³ Art. 958, al. 2 CO

²⁴ Art. 959 ss CO

²⁵ Art. 959b CO

²⁶ Art. 959c CO

²⁷ Art. 960f CO

²⁸ Art. 727 CO

²⁹ Art. 961 ss CO

³⁰ Art. 963 ss CO

³¹ Art. 962 CO

(Swiss GAAP RPC), 4) les United States Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP, principes comptables généralement acceptés aux États-Unis) et 5) les International

Public Sector Accounting Standards (IPSAS, normes comptables internationales du secteur public).³²

Menace d'insolvabilité, perte de capital et surendettement

Depuis le 1^{er} janvier 2023³³, des obligations d'agir plus explicites du conseil d'administration s'appliquent en ce qui concerne les liquidités et la protection du capital de la société.³⁴ Selon le message, les dispositions doivent permettre que « *des mesures d'assainissement puissent être prises le plus tôt possible* » et de « *rendre le conseil d'administration plus attentif aux liquidités et à la couverture du capital* ». ³⁵

Premièrement, le conseil d'administration doit surveiller la solvabilité de la société et prendre des mesures pour la garantir si celle-ci est menacée. Deuxièmement, en cas de perte de la moitié du capital ressortant des derniers comptes annuels, le conseil d'administration doit prendre des mesures pour y remédier ou les proposer à l'assemblée générale. Enfin, en cas de crainte fondée d'un surendettement, le conseil d'administration est tenu de faire établir et vérifier des comptes intermédiaires et, le cas échéant, de déposer une demande de sursis concordataire ou d'informer le tribunal des faillites.³⁶

Demande de sursis concordataire ou notification du tribunal des faillites

Lorsque la société est surendettée, le conseil d'administration doit déposer une demande de sursis concordataire (si les conditions d'un tel sursis sont réunies) ou informer le tribunal des faillites³⁷, c'est-à-dire déposer un avis de surendettement avec la demande d'ouverture de la faillite pour la société.³⁸

Avec l'ouverture de la faillite, la société perd le droit de disposer de sa fortune. Après l'ouverture de la faillite, les actes juridiques portant sur des positions du patrimoine faisant partie de la masse de la faillite ne sont pas valides vis-à-vis des créanciers du failli (saisissement en cas de faillite).³⁹ Les pouvoirs d'administration et de disposition sont exercés exclusivement par l'administration de la faillite.

Le conseil d'administration de la société en faillite ne joue plus de rôle actif. Il est toutefois tenu de collaborer pendant toute la durée de la procédure de faillite. Sous menace de peine, le failli doit se tenir à la disposition de l'administration de la faillite pendant toute la durée de la procédure de faillite⁴⁰ et fournir les renseignements nécessaires ou l'assistance requise. Le failli reconnaît également (en apposant sa signature) que l'inventaire dressé par l'administration de la faillite est complet et exact.⁴¹

³² Art. 1 ONCR

³³ Entrée en vigueur du droit révisé des sociétés anonymes

³⁴ Art. 725 ss CO

³⁵ FF 2017 462 s.

³⁶ Pour de plus amples informations, voir l'article thématique 1 du SwissBoardForum | 2023 Insolvabilité, perte de capital et surendettement

³⁷ Art. 716a, al. 1, ch. 7 CO

³⁸ Pour de plus amples informations, voir l'article thématique 2 du SwissBoardForum | 2024 Notification du tribunal en cas de surendettement

³⁹ Art. 204, al. 1 LP

⁴⁰ Art. 229, al. 1 LP

⁴¹ Art. 228 LP



Finances de l'entreprise : tâches et obligations légales du conseil d'administration