

Le nouveau droit des sociétés anonymes ; Rôle, fonction, responsabilité des administrateurs ; Rôle actuel et futur des organes de contrôle

Autor(en): **Golay, François-Daniel**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes
Economiques et Sociales**

Band (Jahr): **37 (1979)**

Heft 3

PDF erstellt am: **24.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-138335>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Le nouveau droit des sociétés anonymes

Rôle, fonction, responsabilité

des administrateurs

Rôle actuel et futur des organes de contrôle

François-Daniel Golay,
Avocat,
Société Anonyme Omnium Fiduciaire
OFISA, Lausanne

INTRODUCTION: LE NOUVEAU DROIT DES SOCIÉTÉS ANONYMES

Depuis dix ans environ, nous entendons parler de revision du droit des sociétés anonymes. En effet, en 1968, une commission placée sous la présidence du juge fédéral Hans Tschopp fut chargée par le Département fédéral de justice et police d'une étude à ce sujet. Cette «Commission Tschopp» déposa en 1972 un rapport intérimaire dont l'idée principale, qui reste admise à ce jour, était de procéder à une revision partielle, le droit des sociétés n'étant pas, en l'état actuel, insuffisant au point qu'une revision totale s'impose. Au surplus, une revision partielle devait être beaucoup plus rapide; la situation actuelle ne nous paraît guère rassurante quant à ce postulat.

Après une procédure de préconsultation, qui ressembla davantage à un sondage, la «Commission Tschopp» se remit au travail et délivra à fin 1974 son «Avant-projet définitif d'une loi fédérale visant à modifier le 26^e titre du Code fédéral des obligations (la société anonyme)». A l'expiration du délai de consultation, mi-1976, cinquante-sept prises de positions étaient parvenues aux autorités fédérales.

Les avis obtenus étant loin d'être toujours concordants, le conseiller fédéral Fürgler a constitué à fin 1978 un nouveau groupe de travail sous la présidence du professeur Christoph von Greyerz de l'Université de Berne, avec mandat de déposer un nouveau projet dans un délai de un an et demi. On peut s'attendre à ce que cette deuxième commission s'en tienne à l'examen de l'avant-projet de 1974 à la lumière de la consultation effectuée. Toutefois, il se pourrait qu'au contraire elle fasse renaître l'idée d'une revision totale.

Par ailleurs, et dans le même temps, le conseiller national Anton Muheim, de Lucerne, a déposé une motion visant à une revision partielle immédiate en deux temps: une première phase de réforme très rapide pour des problèmes urgents, suivie d'une autre sur des points pouvant supporter d'être révisés moins rapidement. La position du Conseil fédéral au sujet de cette motion n'est pas encore connue.

A ce jour, la situation paraît quelque peu confuse et il est difficile de dire où va notre réforme du droit des sociétés anonymes. A cela s'ajoute le fait que cette revision est liée partiellement à celle de la loi sur les banques, à celle de la loi Fürgler, dans la mesure où les sociétés immobilières sont concernées, à celle de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite. Enfin, certaines contingences européennes ne doivent pas être négligées. Peut-on envisager des règles sur la consolidation du bilan, valables tout spécialement pour les

«multinationales», si l'on ne tient pas compte des directives de la CEE (quatre directives sont en vigueur, six autres sont en préparation)?

Parler dans ces conditions du rôle futur des administrateurs de sociétés anonymes et des organes de contrôle est difficile. La solution présentement raisonnable nous paraît être de partir de notre législation actuelle (qui pourrait être encore en vigueur de nombreuses années, faute de consensus sur la réforme) et d'analyser certaines modifications proposées dans l'avant-projet de 1974.

Précisons, pour la clarté de l'exposé, que nos références aux articles du Code des obligations (CO) concernent la législation en vigueur.

RÔLE, FONCTION, RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS

Toute société anonyme doit avoir un organe chargé de la représenter vis-à-vis des tiers et de gérer les affaires sociales: c'est le conseil d'administration formé de un ou de plusieurs membres.

Les articles 707 et suivants CO montrent que dans l'esprit du législateur les administrateurs assument une responsabilité tant à l'égard des actionnaires qu'à celui des tiers, voire à l'égard de la société elle-même, dont les intérêts ne sont pas nécessairement confondus avec les intérêts individuels ou collectifs de ses membres. Les attributions et obligations propres à un organe d'exécution vont bien au-delà de la notion d'«organe de réflexion» que parfois des administrateurs, pressés de dégager leur responsabilité, veulent faire accréditer, rejetant l'entier des charges sur un ou plusieurs directeurs ou administrateurs-délégués. Ils semblent oublier en cela que le conseil doit se doter de moyens de contrôle efficaces de l'activité de ceux à qui ils ont délégué des pouvoirs pour l'accomplissement des tâches quotidiennes de gestion. Sans doute, il est difficile d'effectuer ce contrôle, mais au moins faut-il se donner la possibilité de l'exercer et vouloir le faire.

Nous pensons que l'on peut résumer les lignes directrices de la mission de tout administrateur en disant qu'il doit faire preuve de compétence, de loyauté (vis-à-vis de la société et des actionnaires), agir avec diligence et s'abstenir de tout ce qui pourrait nuire à la société. Nous insistons sur le fait que la responsabilité de l'exécution correcte des tâches du conseil pèse sur tous les administrateurs, et non pas seulement sur le président, le secrétaire ou les administrateurs-délégués. Chacun devra en conséquence, d'une part, mettre une partie de son temps à disposition de la société et, d'autre part, veiller, dans le cadre d'une bonne gestion, à ce que règnent ordre et précision, ce qui peut parfois exiger un certain formalisme, d'ailleurs nécessaire et utile en vue du contrôle et de l'enregistrement des résultats de l'activité sociale. Nous estimons important de mettre ici l'accent non pas sur les tâches commerciales du conseil qui paraissent évidentes mais sur celles d'ordre administratif, souvent plus rébarbatives. De nombreuses dispositions légales imposent certains agissements de la part du conseil et une attention toute particulière doit être portée aux obligations suivantes:

- les mesures et les dispositions relatives aux comptes: tenue des livres comptables, bouclage, remise au contrôle;
- la préparation et la convocation des assemblées générales, la présentation d'un rapport de gestion, la tenue des procès-verbaux;

- les mesures à prendre en cas de difficultés financières: assainissement, réduction du capital, avis au juge en cas d'insolvabilité, etc...

Bien évidemment ces tâches de nature interne dans la vie de la société ne doivent pas bloquer les activités tournées vers l'extérieur, vers la raison d'être de l'entité juridique, vers l'accomplissement de son but social; mais les ignorer ou les rejeter à l'arrière-plan serait certainement commettre des manquements de nature à engager la responsabilité des administrateurs.

Nos réflexions ci-après portent sur le caractère civil de cette responsabilité, plus directement concerné par la revision du Code des obligations que son aspect pénal. Toutefois, ce dernier côté ne doit pas être négligé puisque bien souvent, suivant les agissements qui leur sont reprochés, les administrateurs devront se défendre aussi bien au plan pénal qu'au plan civil.

Disons en premier lieu que la responsabilité instituée par le code est solidaire entre tous les administrateurs qui répondent d'un même dommage, ce qui signifie que chacun des responsables peut être recherché pour l'intégralité d'un préjudice, quitte à se retourner ensuite contre ses co-responsables. En revanche, cela ne veut pas dire que tous les membres d'un conseil sont automatiquement co-responsables; seuls les fautifs le sont.

Qui dit fautif, dit faute, mais la négligence suffit. L'incompétence ne saurait être un moyen excluant la culpabilité, de même que le fait de ne pas recevoir de rémunération ou d'accepter des honoraires peu élevés. Une décision prise en l'absence d'un administrateur n'entraîne pas sa responsabilité. En revanche, de nombreuses absences non justifiées peuvent constituer une faute.

Les membres du conseil d'administration peuvent être attaqués en responsabilité pour avoir causé à la société un dommage direct, qui n'est ressenti qu'indirectement par les actionnaires ou les créanciers (par exemple, la gestion défectueuse qui met l'existence de la société en péril). Mais ils peuvent aussi porter préjudice directement à l'un des deux groupes d'intéressés ci-dessus mentionnés (par exemple, à des créanciers qui prêtent à la société sur la base d'un faux bilan; on remarque que la société elle-même n'est pas touchée, bien au contraire). La conséquence de ceci est qu'une action en responsabilité peut être introduite, suivant les cas et selon des règles de procédure différentes, par la société, par un actionnaire ou par un créancier.

La décharge donnée lors de l'assemblée générale des actionnaires est-elle une sécurité absolue? Il s'agit là d'un élément très important dont la portée est souvent méconnue. Sur la base de l'article 757 CO, on peut affirmer que la décharge votée empêche l'action introduite par la société. De même elle est opposable à un actionnaire pour le dommage qu'il subit directement, à condition qu'il ait adhéré à la décision de décharge ou qu'il ait acquis la qualité d'actionnaire ultérieurement, mais en toute connaissance de cause, et, dans tous les cas, s'il n'a pas ouvert action dans les six mois dès la décision.

En revanche, la décharge n'est jamais opposable à un créancier ou à un actionnaire pour un dommage qu'il subit directement, même s'il l'a votée. En pareil cas, toutefois, l'abus de droit pourrait être invoqué.

La décharge n'a de portée que dans la mesure où elle concerne des faits connus de l'assemblée générale, notamment tels qu'ils ressortent du rapport de gestion et des comptes. Une décharge complète ne peut résulter que de documents complets présentés aux actionnaires.

Le législateur de 1936 en premier lieu, puis la jurisprudence et la doctrine ont clairement défini le rôle et la responsabilité des administrateurs. Actuellement, la jurisprudence est amenée à préciser certains points de droit particuliers en rapport avec l'évolution des pratiques commerciales et la vie des affaires. C'est pourquoi la réforme du droit des sociétés anonymes ne comprend aucune disposition spéciale visant à modifier la nature du rôle du conseil d'administration et les responsabilités qui en découlent. Nous relèverons toutefois que de nouvelles dispositions imposeront à l'organe d'exécution des tâches sinon nouvelles, du moins davantage dirigées vers l'extérieur, dans un effort d'information à l'égard des actionnaires et des tiers. Voyons quelques exemples:

- la présentation des comptes devra répondre à des critères plus précis tendant à en augmenter la clarté, à en assurer la continuité, tout en conservant bien entendu tout ce qui touche à leur sincérité;
- le rapport de gestion devra être plus détaillé, avec en particulier des indications sur la formation et la dissolution des réserves latentes effectuées pendant l'exercice. Il s'agit là d'un des points qui a suscité le plus de commentaires, de controverses et de critiques lors de la procédure de consultation;
- un certain nombre d'indications complémentaires devront figurer au bilan dans une note spéciale (cautionnements, valeurs d'assurance incendie, échéance des emprunts obligataires, capital autorisé, capital conditionnel, etc.);
- les comptes annuels, le rapport de gestion et le rapport des contrôleurs des «grandes» sociétés devront être publiés dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce ou délivrés à toute personne qui, à ses frais, en fera la demande. Selon l'avant-projet, les «grandes» sociétés seront celles qui font appel au public pour recueillir des fonds, celles dont les actions ou les bons de participation sont cotés en bourse, celles qui ont un capital conditionnel ou celles qui exploitent une entreprise économiquement importante d'après le nombre des travailleurs, le chiffre d'affaires ou le bilan; le Conseil fédéral devra préciser ces dernières conditions;
- les créanciers des «petites» sociétés auront le droit de demander de consulter les comptes, le rapport de gestion et le rapport des contrôleurs;
- de manière générale, les droits devant protéger les minorités d'actionnaires seront améliorés;
- la présentation de comptes consolidés sera encouragée pour les groupes de sociétés, bien qu'il n'y ait pas d'obligation prévue à ce sujet.

En conclusion de cette première partie, nous dirons que les nouvelles règles proposées vont principalement dans le sens d'un renforcement du contrôle financier des sociétés anonymes, savoir un accroissement des exigences en matière d'établissement de la comptabilité et la publication des résultats de la société, domaines de la compétence et sous la responsabilité des administrateurs. En dehors de ceci, le projet ne modifie guère le rôle et la responsabilité du conseil, qui paraissent suffisamment définis. Regrettons toutefois de ne pas avoir vu apparaître la notion de limitation du nombre des mandats d'administrateurs pouvant être acceptés par une seule personne. Bien des droits étrangers connaissent une telle limite, qui est sans doute de nature à atténuer les problèmes de responsabilité, dans la mesure où l'administrateur assume des tâches et des obligations dans des conseils, où il peut pleinement faire bénéficier la société de sa compétence et exercer un contrôle sur les tâches déléguées.

RÔLE ACTUEL ET FUTUR DES ORGANES DE CONTRÔLE

Nous parlerons à plusieurs reprises ci-après des sociétés fiduciaires. Dans leur champ d'activité très étendu, nous nous sommes toutefois limités au rôle d'organe de contrôle au sein des sociétés anonymes, puisque c'est cette fonction qui est particulièrement visée par la revision du Code des obligations.

Si, lors de l'énumération usuelle des organes des sociétés anonymes, le contrôleur intervient en troisième position, après l'assemblée générale et le conseil d'administration, la jurisprudence récente tend à mettre l'accent sur le contrôle; la personne qui en est chargée se retrouve en première ligne, sa responsabilité est engagée très fortement (ce qui est normal), mais ses manquements éventuels sont mis en lumière plus violemment semble-t-il que ceux, possibles, du conseil d'administration (ce qui l'est peut-être moins).

Or, curieusement, cette responsabilité accrue est déduite d'une réglementation étonnamment discrète en ce qui concerne tant les qualifications requises pour être contrôleur que l'indépendance nécessaire à l'exercice de cette fonction. En effet, *de lege lata*, tout un chacun peut être contrôleur dans la mesure où il n'est pas administrateur ou employé de la société en question. Ce manque d'exigences légales permet à des gens sans qualification de se charger de grandes responsabilités. Bien évidemment notre propos n'est pas de critiquer les sociétés dans lesquelles le contrôleur, qui n'a aucune compétence particulière en la matière, s'appuie pour faire sa vérification sur un rapport établi par un expert-comptable (par exemple dans les cas prévus à l'article 723 CO, c'est-à-dire notamment ceux des sociétés dont le capital social s'élève à Fr. 5 000 000.— ou plus; notons qu'aucune disposition légale n'oblige une société anonyme à avoir une société fiduciaire établissant le rapport de l'article 723 CO et un contrôleur différent; cette pratique est toutefois courante). En revanche, que dire des entreprises où, sans qu'aucun spécialiste n'opère un contrôle quelconque, la responsabilité de l'organe de contrôle est endossée par un parent ou un ami complaisant.

L'avant-projet vise à une augmentation des connaissances professionnelles requises pour exercer la fonction d'organe de contrôle; l'article y relatif prévoit que:

«les contrôleurs doivent avoir la formation et l'expérience nécessaires pour pouvoir effectuer le contrôle.

Lorsqu'une société est nommée contrôleur, les personnes qui dirigent le contrôle doivent avoir les qualifications nécessaires.»

Le texte devient encore plus restrictif pour les sociétés tenues de publier leurs comptes annuels, ce que l'on appelle les «grandes» sociétés au sens défini ci-dessus, puisqu'il prescrit que les contrôleurs, dans ces cas-là, devront avoir des qualifications particulières déterminées par le Conseil fédéral. A noter que cette réglementation se rapproche de ce que nous connaissons aujourd'hui en matière de réduction du capital pour laquelle les sociétés fiduciaires faisant le rapport de revision prévu à l'article 732 CO doivent être reconnues par le Conseil fédéral.

Ces nouveaux textes suscitent immédiatement quelques remarques:

- en premier lieu, il convient d'admettre qu'il n'est pas possible en Suisse, vu le nombre de sociétés anonymes et celui des experts-comptables titulaires du diplôme fédéral, de poser le principe de l'obligation du contrôle des premiers par les seconds. Ainsi, bien que le projet de revision ait renoncé à faire une distinction entre diverses catégories de sociétés anonymes (société commerciale, société à actionnaire unique, société immo-

bilière, etc.), il paraît juste, en ce qui concerne le contrôleur, de retenir deux types de sociétés («grandes et petites») réservant les «professionnels» de la revision aux sociétés d'une certaine importance;

- pour les «grandes» sociétés tenues de publier leurs comptes annuels (leur dimension a souvent pour corollaire le fait que les actionnaires et les tiers intéressés sont particulièrement exposés à certains risques et que le contrôle doit être d'autant plus rigoureux) le Conseil fédéral retiendra certainement comme seuls compétents: les experts-comptables titulaires du diplôme fédéral, les personnes en possession d'un diplôme jugé équivalent et les sociétés qui les emploient;
- certes on peut douter que le critère retenu pour distinguer les deux types de sociétés, c'est-à-dire les sociétés tenues de publier leurs comptes annuels et celles qui ne le sont pas, soit pleinement satisfaisant. Nous reconnaissons toutefois que toute tentative de sélectionner par tel ou tel critère des entreprises dites «importantes» se heurte à un certain arbitraire;
- en outre, ainsi que cela se vérifie dans d'autres domaines, les petites entités ne sont pas toujours les plus simples et par conséquent le contrôle de petites entreprises nécessite souvent beaucoup de minutie et de vérifications approfondies;
- si le critère de qualification retenu pour les «petites» sociétés est plus vague — avoir la formation et l'expérience nécessaires — la question se pose de savoir qui en jugera. Nous pensons qu'il s'agit d'un problème de responsabilité de celui qui acceptera la fonction et qui devra, le cas échéant, prouver qu'il avait les aptitudes requises. Bien que des oppositions se manifestent à ce sujet, on pourrait imaginer de donner une compétence en la matière, ou des directives, aux préposés des registres du commerce auprès desquels le nom ou la raison sociale des contrôleurs sera désormais inscrit;
- le contrôle des «grandes» sociétés par des experts-comptables qualifiés rendra superflu le rapport particulier exigé actuellement à l'article 723 CO pour les sociétés dont le capital s'élève à Fr. 5 000 000.— ou plus, ou qui ont des obligations d'emprunt, ou encore qui annoncent publiquement qu'elles acceptent de l'argent de tiers. Cet article sera par conséquent abrogé.

A plusieurs reprises nous avons pu lire que seul un contrôleur indépendant peut assurer un examen critique, neutre et objectif des comptes annuels. Cette affirmation se traduit par la nouvelle rédaction proposée pour l'article s'y rapportant:

«Les contrôleurs doivent être indépendants de l'administration de la société.

En particulier ils ne peuvent être employés par la société, ni accepter d'instructions de personnes chargées de l'administration ou de la gestion de celle-ci, ni exercer une activité incompatible avec leur devoir de contrôle.

Lorsqu'une société est nommée contrôleur, la même indépendance est également exigée des personnes qui procèdent au contrôle.»

A l'évidence, chacun approuve cette idée, tout au moins dans son principe. Tout autre chose est son application. Car en effet, peut-on concevoir une indépendance absolue? Cette dernière nécessite l'absence totale de liens de quelque ordre que ce soit: aucun lien de droit, aucun lien d'amitié ou de nature politique. Est-ce possible et surtout est-ce vérifiable pour un juge devant se prononcer dans le cadre d'un litige à ce sujet? Nous en doutons. Certes quelques cas montreront de façon indiscutable que la règle légale de l'indépendance a été transgressée, mais pour nombre d'autres cas la jurisprudence sera amenée à définir de

manière restrictive, croyons-nous, cette notion. Pour notre part, nous pensons que l'indépendance des contrôleurs est nécessaire et qu'elle peut être obtenue avant tout par une stricte application des dispositions régissant leur compétence. En effet, c'est par l'éthique des professionnels de la revision, par la déontologie qui doit être respectée, que l'indépendance nécessaire devrait pouvoir être garantie, et surtout, car c'est là le but du contrôle, que la protection des actionnaires et des tiers devrait pouvoir être assurée.

Ainsi que déjà mentionné, l'avant-projet prévoit l'inscription du contrôleur au registre du commerce. Cette innovation nous paraît bienvenue. Elle est de nature à augmenter les informations disponibles concernant la société et à offrir des garanties supplémentaires aux actionnaires et aux tiers. Elle peut permettre en outre à l'organe de contrôle, qui n'est pas mis en mesure par la société d'exercer son mandat, de donner quelque publicité à sa démission. Par ailleurs, elle permet parfois de contrôler que l'organe de revision nommé remplit les conditions légales pour occuper cette fonction.

Notons également que le caractère public de cette nomination, loin de porter préjudice à un quelconque secret qui devrait entourer les relations contrôleur-contrôlé, peut être bénéfique en ce sens qu'il est très honorable d'avoir telle fiduciaire, réciproquement de contrôler telle société d'une certaine importance.

La nouvelle législation exige qu'au moins un des contrôleurs ait en Suisse son domicile, son siège ou une succursale. L'article 761 CO prévoit déjà un for pour poursuivre en responsabilité le contrôleur au siège de la société. Le but du nouvel article n'est donc pas de constituer un for en Suisse, mais bien plutôt de faciliter l'exécution d'un jugement rendu préalablement en Suisse sur la base de l'article 761 CO. D'autre part, cela permet aussi de s'assurer qu'un des contrôleurs au moins connaît la législation suisse en la matière.

Sur quelques points particuliers, l'avant-projet envisage de donner de nouvelles responsabilités au contrôleur. Prenons quelques exemples :

- l'article 725 CO prescrit que l'administration est tenue d'informer le juge «dès que l'actif ne couvre plus les dettes»; au préalable, «s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société n'est plus solvable», l'administration aura fait dresser un bilan intérimaire, où les biens sont portés pour leur valeur vénale, c'est-à-dire pour une valeur de liquidation et non pas pour une valeur d'exploitation. L'article 729 CO stipulant que le contrôleur doit, dans les cas importants, signaler également à l'assemblée générale les irrégularités et les violations de prescriptions légales, c'est dans ce cadre-là, à notre avis, qu'en cas de manquement de l'administration à ses devoirs, la mention de l'article 725 CO peut ou doit être faite dans le rapport de contrôle. Notons toutefois que ledit rapport est destiné aux actionnaires et qu'en aucun cas, actuellement, il n'y a pour l'organe de contrôle un devoir d'information externe. Au contraire, il y aurait certainement là violation du secret professionnel.

Modifiant cette situation, la réforme du droit des sociétés anonymes prévoit l'avis au juge par le contrôleur en cas de violation des règles de l'article 725 CO par le conseil d'administration; il s'agirait même d'une obligation légale et non d'une simple possibilité. De plus, le contrôleur ne saurait se soustraire à cette tâche en démissionnant, car il est prévu que «ces obligations incombent aux contrôleurs même après la fin de leurs fonctions».

Ces nouvelles règles nous paraissent aller très loin, et peut-être même trop loin, car la pratique nous enseigne que nombre de sociétés dont la moitié du capital social n'est plus

couverte par des actifs ne sont pas mises en faillite de la volonté du conseil d'administration qui prend ses responsabilités, parce qu'il n'y a pas de créanciers tiers ou par le jeu des postpositions.

Or, force est de constater que cette situation paralégale n'est en général pas préjudiciable à l'ordre juridique. L'organe de contrôle, pour sa part, est déchargé de sa responsabilité par une remarque qu'il insère dans son rapport. Seul demeure, pour le contrôleur, le risque de faire dans ses rapports, au cours de plusieurs exercices sociaux, des réserves à ce sujet, sans que l'administration de la société y donne suite. Doit-il démissionner ou peut-il continuer à assumer ses fonctions? La réponse à cette question, si tant est qu'elle existe de façon absolue, nécessiterait des développements qui sortiraient du cadre de cet exposé. Toutefois, nous pouvons affirmer que ce problème ne saurait justifier à notre avis, tant sur le plan de la nécessité que sur celui de l'utilité, l'obligation faite au contrôleur de saisir lui-même le juge en cas d'insolvabilité.

- Renonçant au principe actuel de l'intangibilité du capital (ce dernier ne pouvant être modifié actuellement que suivant une procédure complexe), le nouveau code instituerait les notions de capital autorisé et de capital conditionnel.

Le capital autorisé permettrait aux sociétés dont les actions sont cotées à une bourse suisse soumise à une surveillance officielle, par une modification des statuts, d'autoriser l'administration à augmenter le capital-actions en émettant de nouvelles actions quand elle l'estimerait opportun. Le capital autorisé est augmenté d'un seul coup et non pas de façon continue, à la différence du capital conditionnel. Cette dernière notion correspond à la possibilité, si elle figure dans les statuts, de créer des droits de conversion ou de souscription portant sur de nouvelles actions et de prévoir l'augmentation du capital jusqu'à un montant maximum, dans la mesure où il aura été fait usage de ces droits.

Dans ces deux nouveaux domaines, l'organe de contrôle serait appelé à s'exprimer, à donner son aval, à certifier que les dispositions légales sont respectées et à attester qu'aucun groupe d'actionnaires n'est favorisé ou désavantagé injustement.

- Les précisions apportées par la nouvelle législation concernant les comptes consolidés (bien que sur ce point l'article prévu ne prescrive aucune obligation de consolider), la possibilité de réévaluer dans certains cas les immeubles et les participations, le contrôle de la constitution et de la dissolution des réserves légales (au-delà de la règle actuelle de l'article 663/3 CO qui dit que «l'administration est tenue de renseigner les contrôleurs sur la constitution et l'affectation des réserves latentes») sont autant de points qui nécessiteraient une mise à contribution supplémentaire de l'organe de contrôle.

Les incertitudes régnant, non seulement en ce qui concerne la date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation, mais également quant à son contenu, nous amènent à quelques réflexions finales:

- l'évolution que le monde des affaires a connue depuis la fin de la dernière guerre mondiale, la complexité croissante des affaires internationales, l'amélioration constante des techniques de gestion et de contrôle au moyen d'analyses financières très poussées, nous permettent de dire qu'avec ou sans nouveau droit des sociétés anonymes, l'avenir du contrôle ne peut être qu'entre les mains de personnes compétentes, ayant les qualifications et les diplômes professionnels requis;

- à ce titre, le terme «fiduciaire», qui ne correspond à aucune notion précise, ne paraît guère déterminant, aucune réglementation n'existant en la matière; en principe, n'importe qui peut utiliser le terme fiduciaire, aucun certificat de capacité ni aucune autorisation n'étant exigés. Ce problème trouvera peut-être une solution législative ces prochaines années, le canton des Grisons ayant fait œuvre de novateur, en édictant une loi du 28 mai 1978 sur l'exercice de la profession de fiduciaire;
- nombre d'experts-comptables exercent leur profession au sein de sociétés de consultants, où la collaboration nécessaire entre les comptables, les fiscalistes et les juristes montre bien la complexité des problèmes liés au contrôle des comptes;
- dans tous les cas, l'accent doit être mis sur la responsabilité qui incombe à l'organe de contrôle; celle-ci étant évidente et allant en s'accroissant ainsi que cela ressort de la jurisprudence et de l'avant-projet du législateur, seules les personnes pouvant assumer une telle charge devraient, sauf inconscience, l'accepter. A n'en pas douter, les professionnels de la revision sont prêts à relever le défi lancé par le conseiller fédéral Fürgler. Celui-ci, en effet, lors d'une conférence prononcée en 1975 devant le congrès de la Chambre suisse des sociétés fiduciaires et des experts-comptables, attirant l'attention de son auditoire sur le fait que le contrôleur serait amené à attester que les procédures suivies ne favorisent ni ne désavantagent injustement un groupe d'actionnaires, s'est exprimé de la manière suivante:

«Ce dernier point en particulier exige une grande indépendance, ainsi qu'une appréciation soigneuse des intérêts en présence. Permettez-moi de vous poser les questions suivantes: cette nouvelle réglementation exige-t-elle trop des contrôleurs? Seraient-ils amenés à trancher des problèmes qui ne rentrent pas dans le champ d'activité ordinaire d'une revision?»

Permettez-moi d'exprimer mon opinion personnelle à ce sujet. Qui d'autre que vous serait en mesure d'accomplir ces tâches? Une fois de plus, l'avant-projet, et moi-même, témoignons de notre confiance particulière à votre égard. Préparez-vous à accepter ainsi la responsabilité qui vous est confiée.»

